

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANTONIA QUINTELLA DE AZAMBUJA

Aplicabilidade dos institutos de Litispendência e Coisa Julgada à Arbitragem

Rio de Janeiro, novembro/2016

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANTONIA QUINTELLA DE AZAMBUJA

Aplicabilidade dos institutos de Litispendência e Coisa Julgada à Arbitragem

Trabalho de Conclusão de Curso, sob orientação do Professor **Fabiano Robalinho Cavalcanti** apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, novembro/2016

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Título: Aplicabilidade dos institutos de Litispendência e Coisa Julgada à Arbitragem

Elaborado por ANTONIA QUINTELLA DE AZAMBUJA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à FGV DIREITO RIO
como requisito parcial para obtenção
do grau de bacharel em Direito.

Comissão Examinadora:

Nome do Orientador: Fabiano Robalinho Cavalcanti

Nome do Examinador 1: Gustavo Kloh Muller Neves

Nome do Examinador 2: Octavio Fragata Martins de Barros

Assinaturas:

Fabiano Robalinho Cavalcanti

Gustavo Kloh Muller Neves

Gustavo da Rocha Schmidt

Octavio Fragata Martins de Barros

Nota Final: _____

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2016.

TERMO DE COMPROMISSO DE ORIGINALIDADE

Eu, ANTONIA QUINTELLA DE AZAMBUJA, estudante, portadora do RG nº 29.587.076-0, na qualidade de aluna da Graduação em Direito da Escola de Direito FGV DIREITO RIO, declaro, para os devidos fins, que o Trabalho de Conclusão de Curso ora apresentado, requisito necessário à obtenção do grau de bacharel em Direito da FGV DIREITO RIO, encontra-se plenamente em conformidade com os critérios técnicos, acadêmicos e científicos de originalidade. Nesse sentido, declaro, para os devidos fins, que:

O referido TCC foi elaborado com minhas próprias palavras, ideias, opiniões e juízos de valor, não consistindo, portanto, PLÁGIO, por não reproduzir, como se meus fossem, pensamentos, ideias e palavras de outra pessoa;

As citações diretas de trabalhos de outras pessoas, publicados ou não, apresentadas em meu TCC, estão sempre claramente identificadas entre aspas e com a completa referência bibliográfica de sua fonte, de acordo com as normas estabelecidas pela FGV DIREITO RIO.

Todas as séries de pequenas citações de diversas fontes diferentes foram identificadas como tais, bem como às longas citações de uma única fonte foram incorporadas suas respectivas referências bibliográficas, pois fui devidamente informada e orientada a respeito do fato de que, caso contrário, as mesmas constituiriam plágio.

Todos os resumos e/ou sumários de ideias e julgamentos de outras pessoas estão acompanhados da indicação de suas fontes em seu texto e as mesmas constam das referências bibliográficas do TCC, pois fui devidamente informada e orientada a respeito do fato de que a inobservância destas regras poderia acarretar alegação de fraude.

O Professor responsável pela orientação de meu TCC apresentou-me a presente declaração, requerendo o meu compromisso de não praticar quaisquer atos que pudessem ser entendidos como plágio na elaboração de meu TCC, razão pela qual declaro ter lido e entendido todo o seu conteúdo e submeto o documento em anexo para apreciação da Fundação Getúlio Vargas como fruto de meu exclusivo trabalho.

Data: 28 de novembro de 2016.

ANTONIA QUINTELLA DE AZAMBUJA

Aos meus avós, Thereza e Marcos, pelo apoio e incentivo nesta etapa e em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de começar deixando registrada a maior expressão de gratidão à minha chefe, mentora e exemplo Gisela Mation e ao Lucas Passos pela paciência, pelos conselhos e pelo companheirismo diário.

Serei eternamente grata a todos que contribuíram para a minha formação acadêmica e como ser humano ao longo destes anos de FGV Direito Rio. Aos professores que tanto me marcaram, agradeço a fé que depositaram em mim e a sabedoria que compartilharam comigo. Aos amigos que alegraram todos os meus dias, muito obrigada! Impossível listar todos, mas não posso deixar de citar Arthur, Clara, Débora, Gabriel, Natália, Patricia, Rebecca, Thais e Verônica. Ainda, aos que me acompanham de longe até hoje, espero levá-los comigo para sempre.

Por fim, não posso deixar de agradecer as pessoas que mais me apoiam em todos os desafios, Camilla, Julia, meus pais Teresa e Rodrigo e meus avós Marcos, Malu e Thereza, obrigada!

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar uma visão comparada sobre os conceitos de litispendência (*lis pendens*) e coisa julgada (*res judicata*) e sobre a possibilidade de se aplicar os mesmos institutos do direito processual à arbitragem (tanto a nível nacional quanto à arbitragem comercial internacional). Diante do aumento das relações comerciais transnacionais e, também, do número de arbitragens instauradas que envolvem partes de países diferentes, verificam-se, cada vez mais, procedimentos paralelos tramitando simultaneamente, envolvendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido e, ainda, alguns procedimentos paralelos que claramente se assemelham e cuja decisão de forma contraditória por órgãos jurisdicionais divergentes pode criar uma enorme insegurança jurídica para as partes e um risco de *bis in idem*. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo a análise de dois dos mecanismos mais citados pela doutrina da arbitragem comercial internacional como possíveis formas de endereçar o fenômeno de procedimentos paralelos no âmbito da arbitragem e mitigar os riscos associados ao mesmo. Os referidos mecanismos objeto do presente estudo são os institutos clássicos do direito processual civil: litispendência (*lis pendens*) e coisa julgada (*res judicata*). Por fim, também será apresentado o tratamento atual conferido a procedimentos paralelos envolvendo procedimentos arbitrais pela jurisprudência nacional, inclusive na medida em que já se tentou aplicar os conceitos de litispendência e coisa julgada à arbitragem.

PALAVRAS-CHAVE: arbitragem – arbitragem comercial internacional – competência concorrente – procedimentos paralelos – litispendência – coisa julgada

ABSTRACT

The purpose of this article is to present a comparative analysis of the principles of *lis pendens* and *res judicata* and, specifically, of the extent to which they may be applicable to the field of arbitration (at the national level as well as in international commercial arbitration). As a result of the increase in the number of transnational commercial relations, as well as in the number of arbitration proceedings involving parties from different countries, parallel proceedings involving the same parties, the same subject matter or relief and the same legal grounds for relief (or, in more complex cases, proceedings that are merely related) have also become increasingly common. The existence of such parallel proceedings generates a risk of contradictory decisions being proffered by each of the competent courts or tribunals, as the case may be, and of *bis in idem* for the litigating parties. In light of such risks, this study seeks to analyze two classic principles – *lis pendens* and *res judicata* – and whether they may be applied to parallel proceedings in the field of arbitration, in order to mitigate their harmful effects. Lastly, this study will also address Brazilian Judiciary's stance on parallel proceedings involving arbitration by analyzing recent court rulings, especially those few that have sought to apply the *lis pendens* and *res judicata* principles to arbitration.

KEY WORDS: arbitration – international commercial arbitration – parallel proceedings – *lis pendens* – *res judicata*

LISTA DE ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

ABREVIATURA/SÍMBOLO	SIGNIFICADO
§ (§§)	Parágrafo(s)
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i> (Meio Alternativo de Solução de Conflitos)
CAMARB	Câmara de Arbitragem Empresarial - Brasil
CISG	<i>United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i>
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil de 1973 (Lei 5.869 de 1973)
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ICC	Câmara de Comércio Internacional
ILA	<i>International Law Association</i>
LCIA	<i>London Court of International Arbitration</i>
NCPC	Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 2015)
p. (pp.)	Página(s)
SE/SEC	Sentença Estrangeira / Sentença Estrangeira Contestada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A ARBITRAGEM	7
1.1 NATUREZA JURISDICIONAL DA ARBITRAGEM	7
1.2 AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES	9
1.3 COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (<i>KOMPETENZ-KOMPETENZ</i>)	11
2 LITISPENDÊNCIA E A APLICAÇÃO DO INSTITUTO À ARBITRAGEM	14
2.1 LITISPENDÊNCIA E SEUS EFEITOS: VISÃO DA DOCTRINA BRASILEIRA	14
2.2 <i>LIS PENDENS</i> : VISÃO DA DOCTRINA INTERNACIONAL	18
2.2.1 Perspectiva do Civil Law	19
2.2.2 Perspectiva do Common Law	21
2.3 LITISPENDÊNCIA (<i>LIS PENDENS</i>) NA ARBITRAGEM	22
3 COISA JULGADA E A APLICAÇÃO DO INSTITUTO À ARBITRAGEM	26
3.1 COISA JULGADA E SEUS EFEITOS: VISÃO DA DOCTRINA BRASILEIRA	26
3.2 <i>RES JUDICATA</i> : VISÃO DA DOCTRINA INTERNACIONAL	29
3.3 COISA JULGADA (<i>RES JUDICATA</i>) NA ARBITRAGEM	32
4 PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	36
4.1 SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 349	36
4.2 SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 1	38
4.3 SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 854	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	LVIII
PUBLICAÇÕES	LVIII
DECISÕES	LXIII

INTRODUÇÃO

Diante da complexidade crescente das relações comerciais internacionais, envolvendo partes de países diferentes e problemas jurídicos transfronteiriços, a arbitragem¹ tem sido cada vez mais adotada por partes contratantes como meio de resolução de conflitos², uma vez que, em razão das suas características³, é preferida à jurisdição estatal por muitas empresas multinacionais que operam na seara do direito comercial internacional. Nesse sentido:

*Arbitration is now the principal method of resolving international disputes involving states, individuals, and corporations. This is one of the consequences of the increased globalisation of world trade and investment. It has resulted in increasingly harmonised arbitration practices by specialised international arbitration practitioners who speak a common procedural language, whether they practise in England, Switzerland, Nigeria, Singapore, or Brazil*⁴ (grifou-se).

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo tratar de problemas que a arbitragem ainda tem enfrentado, apesar de já ser um instituto reconhecido e respeitado mundialmente. Especificamente, serão abordados os problemas que surgem quando dois ou mais órgãos jurisdicionais se consideram igualmente competentes para julgar conflitos envolvendo situações jurídicas controvertidas semelhantes.

No entanto, antes de apontar esses problemas e algumas possíveis soluções que têm sido apresentadas para solucioná-los, é imprescindível aprofundar a discussão sobre dois pontos

¹ Sobre o instituto da arbitragem, não existindo conceito legal de arbitragem, cabe lembrar a definição precisa do Professor CARLOS ALBERTO CARMONA do instituto como “mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.” E, ainda, o conceito apresentado pelo Professor CARREIRA ALVIM da arbitragem como “uma via jurisdicional concorrente com a estatal, posta pela lei à disposição das partes, para resolverem seus conflitos, em sede privada, com igual extensão e eficácia à efetivada pelos órgãos do Poder Judiciário.”

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 171-202.

² A arbitragem, juntamente com a negociação, a mediação e a conciliação, é um *alternative dispute resolution system* (“ADR”)², ou seja, um método de resolução de disputa que, em razão de seu caráter privado, representam uma alternativa à solução de conflitos por intermédio do aparelho judiciário estatal.

FRANCO, Mariulza. **Nova Cultura do Litígio: Necessária Mudança de Postura**. In LEMES, S., CARMONA, C., BATISTA MARTINS, P. (Coord.) *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 112-124.

³ Entre as características mais atrativas da arbitragem são apontadas a possibilidade de evitar cortes nacionais, a flexibilidade do procedimento, a possibilidade de escolher os árbitros e a confidencialidade, entre outros.

Queen Mary University School of International Arbitration & White & Case LLP. **2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration**. London: Queen Mary University, 2015. Disponível em: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf> [Acesso em 23.11.2016]

⁴ BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine, REDFERN, Alan, & HUNTER, J. Martin. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 1-70.

acima mencionados, quais sejam (i) situações de reconhecimento de competência concorrente por diferentes órgãos jurisdicionais, e (ii) as controvérsias jurídicas semelhantes.

A convenção de arbitragem, por meio da qual as partes optam por submeter um conflito existente ou qualquer conflito oriundo de determinada relação contratual à arbitragem⁵, é dotada do chamado efeito negativo da arbitragem, que é a “*renúncia ao juízo estatal, à processualidade estatal da relação jurídica entre as partes e a pessoa que tem, em virtude do seu estatuto, a cognição*”⁶.

Esse efeito negativo cria para o juiz estatal “*a obrigação do juiz de extinguir o processo, sem resolução do mérito, se uma parte propuser ação judicial sobre matéria abrangida por convenção arbitral*”⁷, de modo que o árbitro terá, teoricamente, o monopólio da cognição e resolução de qualquer conflito que for abarcado por uma convenção arbitral válida.

No entanto, em que pese o efeito negativo servir teoricamente para afastar a jurisdição de qualquer outro órgão que poderia se declarar competente, às vezes outra autoridade jurisdicional também pode entender que é competente se for acionada pelas mesmas partes ou para discutir a mesma controvérsia (ou, ainda, controvérsias semelhantes), criando uma situação de procedimentos paralelos:

(...) *parallel proceedings as relating to situations where two jurisdictional organs are simultaneously seized of the same or related issues. In the vast and complex world of international arbitration, situations of parallel proceedings can take many forms. Two or more arbitral tribunals may be seized of claims that overlap at least in part. An objection to the validity of an arbitration award may be raised simultaneously before the courts of two different states – one in which annulment proceedings are pending, the other in which recognition and enforcement of the award are sought. We can even conceive of situations of **parallel proceedings involving, on the one hand, courts – say those of the seat of arbitration – and, on the other hand, an arbitral institution.***⁸ (grifou-se).

⁵A convenção arbitral é tida como sendo “expressão da vontade das partes interessadas, manifestada numa mesma direção, de se socorrerem da arbitragem para a solução dos seus (virtuais ou reais) litígios.”

Op.cit. ALVIM, pp. 171-202.

Esta convenção pode se manifestar, no ordenamento jurídico brasileiro (conforme previsto no Art. 3 da Lei de Arbitragem), na forma de (i) **cláusula de arbitragem** – essa vincula as partes ao uso da arbitragem para dirimir conflitos futuros; ou (ii) **compromisso arbitral** – por meio desse as partes acordam em submeter um conflito existente à arbitragem.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo 15, Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 240.

⁷ MUNIZ, Joaquim. **Curso Básico de direito arbitral: teoria e prática**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2015, p. 82

⁸ BACHAND, Frédéric. **Chapter 13: Parallel Proceedings Involving Objections to Arbitral Jurisdictions: A Closer Look at the Presumed Intention of the Parties** In BREKOULAKIS, Stavros & LEW, Julian (eds). *The Evolution and Future of International Arbitration*, International Arbitration Law Library. vol. 37. Kluwer Law International, 2016, pp. 219-230.

Dessa forma, entende-se que os procedimentos são chamados de paralelos porque tramitam simultaneamente perante jurisdições que se consideram igualmente competentes para julgar casos que envolvem a mesma controvérsia

Como apresentado por FRÉDÉRIC BACHAND, esses procedimentos paralelos podem ser resultado de competência concorrente entre (i) dois tribunais arbitrais; (ii) duas cortes (juízos) estatais; e (iii) um juízo estatal e um tribunal arbitral [BACHAND, pp. 219-230].

Situações de competência concorrente são cada vez mais comuns. A título de exemplo, pode-se imaginar uma situação em que um juiz de primeira instância nacional reconheça a sua competência para julgar ação quando já existir procedimento arbitral instaurado pelas mesmas partes, com o mesmo pedido e causa de pedir, tramitando perante tribunal arbitral internacional.

Tal multiplicidade de processos é possível à luz do direito brasileiro, tendo em vista que o ordenamento pátrio não reconhece a litispendência entre procedimento (judicial ou arbitral) internacional e procedimento nacional, conforme previsão do Art. 24 do Código de Processo Civil vigente (“NCPC”)⁹.

Como já apontado, para que as lides sejam consideradas paralelas e seja reconhecida uma concorrência entre os juízos que se determinaram competentes, é necessário que haja uma semelhança entre as discussões que sucedem no âmbito desses procedimentos.

Essa semelhança entre as controvérsias pode se dar em razão da identidade das partes, da causa de pedir e dos pedidos (a teoria clássica das três identidades,¹⁰ que será aprofundada no âmbito da discussão do tema da litispendência – **Capítulo 2**), mas também pode ser reconhecida em casos mais complexos.

Assim, pode ser reconhecida uma identidade parcial entre procedimentos, ou seja, uma identidade mesmo se não se tratar de processos com as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Essa identidade parcial ou semelhança existe quando procedimentos em que uma ou mais questões objeto da lide são reproduzidas em outro procedimento, ainda que parcialmente.¹¹

⁹ Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil (grifou-se).

¹⁰ CÂMARA, Alexandre F. *Lições de direito processual civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 489-496.

¹¹ “(...) proceedings pending before a domestic court or another arbitral **tribunal in which the parties and one or more of the issues are the same or substantially the same** as the ones before the arbitral tribunal in the Current Arbitration” (grifou-se).

Tanto a repetição de discussões jurídicas que já foram ou estão sendo realizadas no âmbito de um procedimento, quanto a concorrência de órgãos jurisdicionais que se consideram competentes, são problemas comuns à arbitragem comercial internacional hoje em dia. Os mesmos surgem porque não há regra no ordenamento jurídico pátrio que permita a consolidação de procedimentos paralelos internacionais, tampouco existe tratado supranacional, ou prática comum internacional, que vincule um juiz estatal ou um tribunal arbitral e/ou estabeleça critérios para a consolidação de tais procedimentos.

Essa situação de incerteza jurídica tem obrigado a doutrina e a jurisprudência brasileira e internacional a endereçar questões como: Quando é que decisões proferidas no âmbito de procedimentos judiciais ou arbitrais internacionais vinculam juízes ou árbitros? Quando é que procedimentos podem ser considerados paralelos? Procedimentos paralelos podem ser consolidados? Que mecanismos podem ser utilizados para a consolidação de procedimentos paralelos internacionais?

Nesse sentido, em razão do amplo reconhecimento dos problemas associados à existência de procedimentos paralelos, tais como o risco de decisões contraditórias e a ameaça que essas decisões representam à segurança jurídica, a doutrina e a jurisprudência têm começado a endereçar a possibilidade de emprestar princípios clássicos do direito processual à arbitragem.

É nessa esfera que se inserem as discussões sobre a aplicabilidade dos conceitos da litispendência (ou *lis pendens*) e da coisa julgada (*res judicata*) para resolver o problema de procedimentos paralelos, objeto do presente estudo.

Esses conceitos, que serão melhor apresentados ao longo do trabalho, existem no direito processual como uma forma de impedir que decisões contraditórias sejam proferidas no âmbito de procedimentos simultâneos ou de proferir decisões que contradigam questões jurídicas ou fáticas que já foram resolvidas em juízo anterior. Portanto, são ferramentas usadas

para proteger a competência do primeiro juízo que se declarou competente e a segurança jurídica¹² das decisões proferidas, de modo a evitar o *bis in idem*¹³.

A análise da litispendência e da coisa julgada no presente trabalho compreenderá uma comparação entre a visão da doutrina brasileira e da doutrina internacional sobre os mesmos conceitos e, ainda, sobre a sua aplicabilidade à arbitragem.

Em que pese já existir bastante discussão sobre a aplicabilidade dos referidos temas à esfera da arbitragem de um modo geral, não existe nenhum consenso sobre se devem ou não ser aplicados e, ainda, sobre como poderão ser aplicados à arbitragem.

Assim, este trabalho tem como parte de seu objetivo apresentar os argumentos nacionais e internacionais a favor e contra a aplicabilidade dos referidos institutos à arbitragem.

Por fim, o último objetivo deste estudo é apresentar algumas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), no âmbito do julgamento de conflitos de competência e de pedidos de homologação de sentenças estrangeiras, que versam sobre o problema de competência concorrente e endereçam a possibilidade de aplicação das regras de litispendência e coisa julgada para resolver tal problema.

A importância das discussões objeto deste trabalho hoje em dia evidencia-se pelo fato que as decisões que serão analisadas são, na sua maioria, recentes e refletem a visão atual cada vez mais ‘pro-arbitragem’¹⁴ da doutrina e da jurisprudência brasileira [DINAMARCO, 2013, pp. 93-97].

Ademais, o fato da aplicação dos institutos da litispendência e da coisa julgada à arbitragem ser apresentada por renomados autores internacionais como uma forma de resolver o problema dos procedimentos paralelos na arbitragem comercial internacional mostra não só

¹² Esse princípio constitucional basilar do Estado Democrático de Direito “*estabelece um ideal de previsibilidade da atuação estatal, mensurabilidade das obrigações, continuidade das relações entre o Poder Público e o cidadão*”

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 80.

¹³ O princípio constitucional “*em sua própria acepção semântica já impõe de imediato que se esclareça o que (idem) não deve ser repetido (ne bis)*”.

MAIA, Rodolfo. **O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988**. B. Cient. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.16, jul-set, 2005, pp. 11-75.

¹⁴ “*Visto assim, o favor arbitralis revela-se como ‘garantismo da vontade das partes e da boa-fé que impera nas relações contratuais’, favorecendo a efetividade das manifestações de vontade expressas pelas partes na convenção de arbitragem*”

BATISTA MARTINS, Pedro A. **Autonomia da cláusula compromissória**. In Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Ed. Grupo de Pesquisa, 2003, pp. 77-78

que o tema tem enorme relevância a nível nacional, mas, também, que tem sido discutido também a nível internacional.

Assim, resta clara a relevância do tema, que visa atender à demanda crescente por regras transnacionais aplicáveis à arbitragem necessárias para minimizar os riscos de decisões contraditórias e insegurança jurídica associados à litispendência e à violação da coisa julgada, riscos esses que são “*fruto da ausência de um sistema coeso e uniforme e da falta de coordenação entre tribunais arbitrais e cortes judiciais, ou entre dois tribunais arbitrais*”¹⁵.

Muito embora existam outros mecanismos que são usados para proteger a segurança jurídica e evitar decisões contraditórias, como o *joinder* de novas partes ao procedimento arbitral (essa possibilidade integrar partes adicionais ao procedimento arbitral está expressamente prevista no Art. 7 do Regulamento de Arbitragem da ICC¹⁶) e a conexão de procedimentos semelhantes (a possibilidade de juntar procedimentos arbitrais também está prevista no Art. 10 do Regulamento de Arbitragem da ICC¹⁷), estes não serão objeto do presente trabalho. Ressalta-se que, dentre os mecanismos possíveis para solucionar o problema de procedimentos paralelos e competência concorrente, o escopo do trabalho foi limitado à análise dos institutos da litispendência e da coisa julgada.

¹⁵ AYMONE, Priscila. **A Problemática dos Procedimentos Paralelos: Os Princípios da Litispendência e da Coisa Julgada em Arbitragem Internacional**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, pp. 18-25.

¹⁶ Artigo 7º

Integração de partes adicionais

1 A parte que desejar integrar uma parte adicional à arbitragem deverá apresentar à Secretaria requerimento de arbitragem contra a parte adicional (“Requerimento de Integração”). A data na qual o Requerimento de Integração for recebido pela Secretaria deverá, para todos os fins, ser considerada como a data de início da arbitragem em relação à parte adicional. Qualquer integração estará sujeita ao disposto nos artigos 6º(3)–6º(7) e

9º. Nenhuma parte adicional será integrada após a confirmação ou nomeação de qualquer árbitro, a menos que todas as partes, inclusive a parte adicional, estejam de acordo. A Secretaria poderá fixar prazo para a submissão do Requerimento de Integração.

Disponível na íntegra, em português, em: <http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Buisness-Services/Dispute-Resolution-Services/Mediation/Rules/2012-Arbitration-Rules-and-2014-Mediation-Rules-PORTUGUESE-version/> [Acesso em 25.11.2016]

¹⁷ Artigo 10º

Consolidação de arbitragens

A Corte poderá, diante do requerimento de uma parte, consolidar duas ou mais arbitragens pendentes, submetidas ao Regulamento, em uma única arbitragem, quando:

- a) as partes tenham concordado com a consolidação; ou
- b) todas as demandas sejam formuladas com base na mesma convenção de arbitragem; ou
- c) caso as demandas sejam formuladas com base em mais de uma convenção de arbitragem, as arbitragens envolvam as mesmas partes, as disputas nas arbitragens sejam relacionadas à mesma relação jurídica, e a Corte entenda que as convenções de arbitragem são compatíveis. (...)

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A ARBITRAGEM

No âmbito da discussão de litispendência e coisa julgada na arbitragem, merecem destaque algumas características da arbitragem.

Primeiramente, a natureza jurisdicional da arbitragem (1.1) alça o procedimento arbitral e o árbitro ao patamar do processo judicial e do juiz estatal, equiparando a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz no que concerne o poder vinculante que tem sobre as partes e equiparando o árbitro ao juiz de direito (com exceção do seu poder de *coercio*).

Ademais, cabe conceituar dois princípios basilares da arbitragem, quais sejam, o princípio da autonomia da vontade das partes (1.2) e o princípio competência-competência (1.3). Pelos motivos que serão expostos a seguir, estes princípios são de extrema relevância para o presente trabalho, uma vez que legitimam o poder do árbitro para declarar a sua competência para julgar um procedimento e, assim, afastar a competência de qualquer outro órgão jurisdicional (quer seja um juiz estatal ou outro tribunal arbitral, constituído posteriormente).

1.1 NATUREZA JURISDICIONAL DA ARBITRAGEM

Com o crescimento da arbitragem, o efeito negativo da arbitragem (já conceituado como o afastamento da jurisdição estatal, que é efeito da convenção arbitral) suscitou inúmeras críticas, por representar suposta ameaça aos princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional e do juiz natural. No entanto, como lecionam NELSON NERY JR. e ROSA MARIA NERY, não se trata de um cerceamento de direitos constitucionais das partes, mas sim de escolha constitucional oferecida pela Lei de Arbitragem:

A arbitragem não ofende os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, nem do juiz natural. A Lei de Arbitragem **deixa a cargo das partes a escolha, isto é, se querem ver sua lide julgada por juiz estatal ou por juiz privado. Seria inconstitucional a Lei de Arbitragem se estipulasse arbitragem compulsória**, excluindo do exame, pelo poder Judiciário, a ameaça ou lesão a direito. **Não fere o juiz natural, pois as partes já estabelecem, previamente, como será julgada eventual lide existente**

entre elas. O requisito da pré-constituição na forma da lei, caracterizador do princípio do juiz natural, está presente no juízo arbitral¹⁸ (grifou-se).

Assim, o fenômeno do afastamento da jurisdição convencional do juiz estatal não ofende a inafastabilidade do controle jurisdicional e o princípio do juiz natural, porque, embora a jurisdição arbitral não seja realizada diretamente pelo Estado, ela é autorizada pelo Estado que a legitimou expressamente por lei [ALVIM, pp.130-119]¹⁹.

Através desse reconhecimento pelo legislador brasileiro e pelo Poder Judiciário da legitimidade da arbitragem como método de solução de controvérsias, hoje é possível dizer que o árbitro pode proferir decisões de caráter jurisdicional tão válidas e impositivas quanto aquelas que provêm do magistrado [GIUSTI, pp. 8-9]²⁰.

Para a doutrina moderna, é evidente que *“o árbitro exerce verdadeira jurisdição, e o faz por indicação das partes – com respaldo na lei, que valida a convenção – de forma que, ao permitir a legislação que se instaure o juízo arbitral, consagra a maior participação do povo na administração da Justiça”*²².

O reconhecimento da natureza jurisdicional dos provimentos arbitrais é fundamental para a discussão do presente trabalho, uma vez que só cabe analisar o problema de procedimentos arbitrais e judiciais semelhantes simultâneos, e da coisa julgada formada por decisões arbitrais, se for reconhecida a jurisdicionalidade da arbitragem. Isto porque se as decisões arbitrais não fossem dotadas da mesma eficácia que as decisões judiciais, não haveria que se falar em riscos de decisões contraditórias e de *bis in idem* em procedimentos paralelos.

¹⁸ NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 1.726.

¹⁹ “A constitucionalidade do caráter vinculante da cláusula compromissória, entre outros elementos da arbitragem criticados à época da promulgação da Lei de Arbitragem, foi objeto de alegação de inconstitucionalidade nos autos do pedido de homologação de sentença estrangeira de nº 5.206-7. Em decisão proferida em 12 de dezembro de 2001, foi reconhecida a constitucionalidade dos Arts. 6, parágrafo único, 7, 41 e 42 da Lei de Arbitragem, que conferem justamente efetividade à convenção de arbitragem, sem a qual o árbitro/tribunal arbitral não teria autonomia e sem a qual não teria sido possível o crescimento da arbitragem nos últimos anos.”

STF. Sentença Estrangeira – SE nº 5206. Origem – Reino da Espanha. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Requerente: M B V COMMERCIAL AND EXPORT MANAGEMENT ESTABLISHMENT. Requerida: RESIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. j. 12/12/2001, DJ. 19/12/2001.

²⁰ Esta é a visão defendida pela corrente doutrinária clássica que atribui à arbitragem natureza jurisdicional e entende que *“embora a competência dos árbitros origine-se de um contrato privado entre as partes, uma vez investidos os árbitros deteriam, por força de lei, poderes tipicamente jurisdicionais”*.

Op.cit. MUNIZ, p. 39.

²¹ A Lei de Arbitragem também reconhece a igualdade entre o árbitro e o juiz estatal em seu Art. 18 ao determinar: Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

²² CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, pp. 13-15.

1.2 AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

Também merece especial atenção para fins da presente análise o princípio da autonomia da vontade das partes, princípio basilar da arbitragem que consagra o poder das partes de delimitar os contornos das suas relações privadas e contratuais e, no que concerne a sua aplicação à arbitragem, de especificar como se darão os procedimentos arbitrais por meio dos quais seus conflitos serão dirimidos. Ou seja, como bem explica FRANCISCO AMARAL NETO, é o poder que têm as partes de determinar o conteúdo, a forma e os efeitos dos atos jurídicos que por elas serão praticados:

A esfera da liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado chama-se autonomia, direito de reger-se por suas próprias leis. **Autonomia da vontade é, portanto, o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos.** Seu campo de aplicação é, por excelência, o direito obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição cogente em contrário. E quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos em vez de autonomia da vontade, autonomia privada²³ (grifou-se).

O princípio da autonomia da vontade das partes no âmbito da arbitragem representa uma das principais vantagens da arbitragem em relação à jurisdição estatal e ao controle judicial de disputas. Isto porque, cada vez mais, câmaras arbitrais internacionais e legislações nacionais sobre arbitragem reconhecem a autonomia das partes para convencionarem sobre como serão conduzidos seus procedimentos arbitrais²⁴ (procedimentos para instauração da arbitragem e

²³ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica - Perspectivas estrutural e funcional**. Revista de Informação Legislativa, v. 26, n. 102, abr./jun, 1989, p. 207-230. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequence=1> [Acesso em 07/11/2016] Este princípio arbitral em muito se parece com o princípio da autonomia privada que é “o poder da pessoa de se autodeterminar, nomeadamente no que toca ao acesso à justiça” e é tido por muitos como a espinha dorsal ou nascedouro da arbitragem

Op.cit. BATISTA MARTINS, 2012, pp. 27-41

²⁴ Nas palavras de GARY BORN:

“A further objective, and advantage, of international commercial arbitration is the maximization of party autonomy and procedural flexibility. As discussed below, leading international arbitration conventions and national arbitration laws accord parties broad autonomy to agree upon the substantive laws and procedures applicable to “their” arbitrations. This emphasis on the importance of party autonomy parallels applications of the doctrine throughout the field of contemporary private international law, and commercial law more generally, but has particular significance in the field of international commercial arbitration” (grifou-se).

BORN, Gary. *Chapter 1: Overview of International Commercial Arbitration*. In *International Commercial Arbitration*. 2ª ed. Kluwer Law International, 2014, pp. 6-224.

Também é a visão de alguns tribunais arbitrais:

nomeação dos árbitros, prazo para proferir a sentença arbitral, lei aplicável, local da arbitragem, etc.)²⁵.

Essa autonomia é fundamental à solução dos problemas paralelos, porque é o princípio que legitima o efeito negativo da convenção de arbitragem na medida em que é opção das partes afastar a jurisdição estatal por meio da submissão de suas atuais ou eventuais lides à arbitragem.

Dessa forma, ao selecionar a justiça arbitral como foro com competência exclusiva para apreciar quaisquer disputas, não se deveria falar mais em competência concorrente entre tribunais arbitrais e juízos estatais, porque a autoridade conferida ao árbitro seria excludente da competência de qualquer outro foro e representaria renúncia válida ao acesso ao Judiciário [BARROS, pp.7-26].

Nesse sentido, a jurisprudência brasileira já reconheceu que a convenção de arbitragem é requisito essencial para a aferição de competência:

EMENTA: SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. **O requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira deve ser instruído com a convenção de arbitragem, sem a qual não se pode aferir a competência do juízo prolator da decisão** (Lei 9.307, artigos 37, II, e 39, II; RISTF, artigo 217, I). (...)

3. Não demonstrada a competência do juízo que proferiu a sentença estrangeira, resta inviabilizada sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Pedido indeferido.

SEC 6.753/UK - Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 04.10.2002 (grifou-se).

“In general, parties to a commercial agreement are free to choose the law which is to govern their contractual relationship; and this choice of law must be respected by judges and arbitrators alike. This doctrine of party autonomy makes particular sense in the context of an international commercial arbitration”.

ICC. *Manufacturer, Subsidiary v Building supplier*, Interim Award, ICC Case No. 7929, 1995.

²⁵ A Lei de Arbitragem assegura a autonomia da vontade das partes para convencionarem sobre a forma do procedimento arbitral. A título de exemplo, o Art. 2 da referida lei confere às partes a liberdade para dispor sobre as regras que serão aplicadas na arbitragem:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º **Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem**, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º **Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.**

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade (grifou-se)

1.3 COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (*KOMPETENZ-KOMPETENZ*)

Outro princípio fundamental da arbitragem, o princípio competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) atribui ao árbitro a competência para decidir sobre a sua jurisdição no procedimento instaurado pelas partes. Portanto, com base nesse princípio, cabe ao árbitro a primeira análise sobre a sua jurisdição (em que pese uma decisão equivocada sobre competência ser passível de anulação pelo juízo estatal em sede de ação de anulação de sentença arbitral).

A doutrina internacional também adota o princípio (se referindo ao mesmo como *kompetenz-kompetenz*):

*It [o princípio competência-competência] also allows an arbitral tribunal that is appointed pursuant to that arbitration agreement to decide on its own jurisdiction—including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement itself. The tribunal, in other words, is competent to judge its own competence*²⁶ (grifou-se).

Portanto, a competência do árbitro abrange também uma análise de eventual objeção à existência e/ou validade da convenção arbitral por meio da qual as partes se submeteram à arbitragem.

A Lei de Arbitragem reconheceu o princípio competência-competência em seu Art. 8, parágrafo único, nos seguintes termos: “*caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória*”.

O entendimento predominante do STJ também é no sentido de que o princípio competência-competência “*confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade*”²⁷.

Além do amparo dado pela legislação nacional e pelas cortes superiores, o princípio também tem amplo reconhecimento internacional, estando inclusive previsto em convenções

²⁶ *Op.cit.* BLACKABY, PARTASIDES, REDFERN, & HUNTER, pp. 27-41.

²⁷ Voto-vista da Min. Nancy Andriighi, complementando a posição do relator nos autos do REsp 1355831-SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/04/2013.

Vide também: REsp 1278852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 19/06/2013 e REsp 1302900/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012.

internacionais que versam sobre arbitragem²⁸, nos regulamentos das mais renomadas câmaras de arbitragem do mundo²⁹ e estando consagrado também na Lei Modelo da UNCITRAL de 1985³⁰ – a Lei Modelo é o documento produto de grande esforço da UNCITRAL em prol da arbitragem na década de ‘80, cujo objetivo era harmonizar diversas legislações internas que tratavam a arbitragem (internacional) de forma diferente, criando uma situação de risco de tratamentos diferentes de situações semelhantes pelo mundo a fora [MARTINS, 2008].

Diante do amplo reconhecimento do princípio da competência-competência, é possível argumentar que o tribunal arbitral, que retira sua competência de convenção arbitral celebrada pelas partes, terá competência para, desde a instauração de procedimento arbitral por uma das

²⁸ A título de exemplo, a Convenção de Genebra de 1961 e da Convenção de Nova York prevêm em seus Arts. VI, 3 e II, 3 respectivamente:

Article VI, 3 - Where either the party to an arbitration agreement has initiated arbitration proceedings before any resort is had to a court, courts of Contracting States subsequently asked to deal with the same subject-matter between the same parties or with the question whether the arbitration agreement was non-existent or null and void or bad lapsed, shall stay their ruling on the arbitrator's jurisdiction until the arbitral award is made, unless they have good and substantial reasons to the contrary.

Disponível na íntegra em inglês em: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf

Artigo II, 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.

A Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras foi incorporada pelo ordenamento pátrio por meio do Decreto nº 4.311 de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm.

²⁹ O Regulamento da ICC prevê, em seu Art. 6º, 3:

Caso alguma das partes contra a qual uma demanda é formulada não apresente uma resposta, ou formule uma ou mais objeções quanto à existência, validade ou escopo da convenção de arbitragem ou quanto à possibilidade de todas as demandas apresentadas serem decididas em uma única arbitragem, a arbitragem deverá prosseguir e **toda e qualquer questão relativa à jurisdição ou à possibilidade de as demandas serem decididas em conjunto em uma única arbitragem deverá ser decidida diretamente pelo tribunal arbitral**, a menos que o Secretário Geral submeta tal questão à decisão da Corte de acordo com o artigo 6º(4) (grifou-se).

O Regulamento da LCIA prevê, em seu Art. 27.1:

O Tribunal de Arbitragem terá poderes para decidir sobre sua própria jurisdição, inclusive qualquer objeção à existência, validade ou eficácia do Contrato de Arbitragem, inicialmente ou durante o processo.

Para este efeito, uma cláusula de arbitragem que faça parte de outro contrato, ou que se tenha pretendido que fizesse parte do mesmo, será considerada como um contrato de arbitragem independente do outro contrato. Se o Tribunal de Arbitragem decidir que aquele outro contrato é inexistente, nulo ou ineficaz, isto não implicará ‘ipso jure’ na inexistência, nulidade ou ineficácia da cláusula de arbitragem (grifou-se).

Disponível na íntegra, em português, em: <http://www.lcia.org/media/download.aspx?mediaId=31> [Acesso em 25.11.2016]

³⁰ A Lei Modelo prevê, em seu Art. 16º, 1:

O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, incluindo qualquer objecção relativa à existência ou validade do acordo de arbitragem. Para este efeito, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo distinto das outras cláusulas do contrato. A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica ipso jure a nulidade da cláusula compromissória (grifou-se).

Disponível na íntegra, com as alterações adotadas em 2006, em português, em: http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/dgpi-disponibiliza/downloadFile/attachedFile_f0/UNCITRAL_Texto_Unificado.pdf?nocache=1298368366.42 [Acesso em 25.11.2016]

partes, decidir sobre a sua competência para julgar o conflito e, em se reconhecendo competente, afastar a competência de qualquer outro órgão (estatal ou arbitral), ainda que já exista ação judicial paralela em curso sobre a mesma situação jurídica controvertida [BARROS, pp.7-26].

2 LITISPENDÊNCIA E A APLICAÇÃO DO INSTITUTO À ARBITRAGEM

Estabelecido o poder do árbitro de prover decisão de caráter jurisdicional sobre um conflito regido por convenção de arbitragem celebrada livremente por partes contratantes, passa-se agora à análise da litispendência como mecanismo proposto pela doutrina nacional e internacional para solucionar o problema de procedimentos paralelos, que existem entre tribunais arbitrais e outros órgãos jurisdicionais que reconhecem sua competência concorrente para resolver os referidos procedimentos.

O objetivo do instituto é garantir a segurança jurídica para as partes envolvidas, na medida em que não terão que se preocupar com a ameaça de decisões contraditórias proferidas sobre a mesma questão pelos juízos que se declararam competentes, e, também, para evitar o *bis in idem*, tão repudiado pelo Direito.

Assim, a litispendência (mais especificamente, os seus efeitos) permite que o juízo prevento (por anterioridade ou por competência exclusiva) suspenda procedimentos paralelos assim que constatada a multiplicidade de procedimentos envolvendo as mesmas partes, causa de pedir ou pedido (ou a mesma situação jurídica).

2.1 LITISPENDÊNCIA E SEUS EFEITOS: VISÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA

O termo litispendência significa, literalmente, lide pendente (*lis pendens*). Assim, trata-se do estado de pendência de um processo, que tem como efeito o impedimento da propositura de nova ação, perante juízo igualmente competente, que envolva as mesmas partes, causa de pedir e pedido³¹.

³¹ Nesse sentido, CÂNDIDO DINAMARCO explica que “entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, inc. V e §§ 1º a 3º)” [equivalência no NCPC: Art. 337, VI e §§ 1 e 3].

DINAMARCO, Cândido. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. II, 3ª ed. rev., atual., São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 49-64.

FREDIE DIDIER JR. afasta a limitação da litispendência a dois ou mais processos em que haja tríplice identidade entre partes, pedido e causa de pedir³², afirmando que o termo também se aplica sempre que “a mesma **situação jurídica controvertida** é posta em mais de um processo para ser resolvida. Enfim, *há litispendência quando o Poder Judiciário é provocado a solucionar o mesmo problema em mais de um processo*” (grifou-se)³³.

CÂNDIDO DINAMARCO considera que o processo se inicia com o recebimento da petição inicial pelo juiz (momento em que esse juízo se torna prevento) e se estende até o momento em que a sentença (com ou sem julgamento de mérito) proferida se tornar irrecurável com o trânsito em julgado³⁴. O autor estabelece ainda a citação válida do réu como fato constitutivo da litispendência e dos seus efeitos³⁵ (ou seja, só poderá ser alegada a litispendência pela parte interessada após a juntada aos autos de comprovante da citação válida do réu).

São três os principais efeitos da litispendência em relação às partes do processo: (i) o juízo da causa passa a ser prevento para julgar novos procedimentos paralelos³⁶; (ii) durante a tramitação do processo (conforme já apontado, este dura até o trânsito em julgado da decisão), as partes ficam impedidas de propor demanda igual àquela que já está pendente; e, por fim, (iii) enquanto o processo estiver pendente, o bem postulado é considerado litigioso [DINAMARCO, 2004, pp. 49-64].

Conforme disposto no Art. 337, VI do NCPC³⁷, incumbe ao réu alegar a litispendência como preliminar de mérito para proibir que processo pendente seja proposto novamente e, caso

³² O critério da tríplice identidade entre os elementos da demanda foi adotado pelo NCPC: Art. 337.

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as **mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido**. (grifou-se)

³³ DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual: processo coletivo**. vol. 4. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 152-154.

³⁴ Cabe ressaltar também que, nas palavras do autor, “mesmo o processo *suspense* existe e considera-se *pendente*” *Op.cit.* DINAMARCO, 2004, pp. 49-53.

³⁵ Nos mesmos termos, o NCPC dispõe:

Art. 240. **A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência**, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) (grifou-se).

³⁶ Sobre a prevenção, leciona BARBOSA MOREIRA que “o fenômeno da prevenção, vale ressaltar de passagem, de modo nenhum se confunde com o da litispendência; **mas a verificação desta, em se tratando de causas idênticas, ajuizadas perante órgãos de competência concorrente, importaria normalmente a apuração da precedência com que se teria instaurado um ou outro dos processos, para que subsistisse apenas o iniciado em data anterior – reconhecendo-se assim preventa a competência do órgão em que ele tivesse curso. O processo posterior, é claro, ficaria impedido de prosseguir**. Justamente essa consequência é que se negava, no caso aqui figurado: prosseguiria o processo brasileiro, a despeito da instauração posterior” (grifou-se).

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Relações entre processos instaurados sobre a mesma lide civil, no Brasil e em país estrangeiro**. In Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977, pp. 36-44.

³⁷ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...)

o seja, para requerer a extinção do segundo processo, sem julgamento do mérito, enquanto o primeiro pender (trata-se da antiga *exceção de litispendência*) [DINAMARCO, 2004, pp. 49-64].

Diante da alegação de litispendência, caberá ao juízo provocado posteriormente extinguir o processo, renunciando sua competência em favor do juízo prevento. No entanto, cabe notar que não deveria se falar em litispendência em razão de competência concorrente entre tribunal arbitral nacional e juiz estatal nacional, uma vez que, em existindo cláusula compromissória válida, o tribunal arbitral tem competência exclusiva para julgar a questão, em razão do efeito negativo da convenção e do princípio competência-competência [BARROS, pp.7-26].

Nesse sentido, o NCPC incluiu previsão expressa, em seus Arts. 337, X³⁸ e 485, VII³⁹, que, diante de alegação de existência de convenção de arbitragem do réu em sua defesa, deve o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito. Muito embora o NCPC seja recente, já existe jurisprudência aplicando os referidos dispositivos para extinguir o processo diante de convenção de arbitragem. Confira-se:

“Nesse diapasão, **diante da convenção de arbitragem** expressa no pacto entabulado entre as partes, **impõe-se a extinção do feito nos termos do artigo 485, inciso VII**, do Novo Código de Processo Civil.”

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA FUNDADA EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERRAPLANAGEM. ARBITRAGEM. **CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.**

1- Em observância ao Princípio da Causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos ônus sucumbenciais.

2- Agravo regimental não provido.

AgRg no REsp 1519985/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18.08.2015, DJe 03.09.2015 (grifou-se).

* * *

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. **EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. LEI 9.307/96. EXTINÇÃO DO FEITO.**

VI - litispendência

³⁸ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...)

X - convenção de arbitragem

³⁹ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...)

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ. MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA.

1. A R. Sentença objurgada **extinguiu o feito ao reconhecer a presença de cláusula compromissória** inserida no contrato entabulado entre as partes.
 2. Em suas razões recursais, o demandante ataca a validade e a legalidade da cláusula compromissória inserida no contrato firmado. **Segundo o princípio KompetenzKompetenz, cabe ao árbitro analisar sua competência e as questões atinentes à validade e eficácia da convenção de arbitragem.**
 3. Destarte, **os questionamentos aduzidos pelo apelante que refutam a validade da cláusula compromissória devem ser direcionados ao tribunal arbitral.**
 4. Recurso a que se nega provimento.
- TJRJ. AC nº 0439553-59.2015.8.19.0001, Rel. DES. GILBERTO MATOS – 15ª Câmara Cível. j. 30.08.2016, DJ. 01.09.2016 (grifou-se).

No que concerne à litispendência internacional, o ordenamento jurídico pátrio não estendeu a regra de litispendência às ações propostas no território nacional durante a pendência de ações que versam sobre a mesma situação jurídica controvertida tramitando perante tribunal estrangeiro, entendendo que o magistrado brasileiro pode conhecer da mesma causa⁴⁰, excluindo, assim, “*toda e qualquer interferência do processo estrangeiro na jurisdição pátria, e vice-versa*”⁴¹

Assim, sob a ótica da doutrina nacional:

O processo em curso no exterior não obsta que o juiz nacional exerça sua atividade cognitiva. Esta se desenvolverá normalmente e o trânsito em julgado da decisão final impedirá “em termos definitivos, qualquer repercussão, no território nacional do resultado a que se chegue no outro país”.⁴²

O legislador brasileiro reconheceu também que a existência de causa pendente perante a justiça brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira, quando exigida para produzir efeitos no Brasil (NCPC Art. 24).

BARBOSA MOREIRA entende que não há que se falar em litispendência entre homologação de sentença estrangeira e processo movido pelas mesmas partes em território nacional, porque, ainda que o processo perante tribunal estrangeiro tivesse o mesmo pedido e

⁴⁰ NCPC Art. 24. **A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas**, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil. (grifou-se)

Sobre este tratamento diferente dado aos processos pendentes internacionais, BARBOSA MOREIRA aponta que não se trata de uma negação da litispendência em si, mas do “*efeito impeditivo da litispendência em relação ao processo instaurado no Brasil*”

Op.cit. BARBOSA MOREIRA, pp. 36-44.

⁴¹ BARROS, Octávio F. **Concorrência de Julgadores na Arbitragem Internacional: O Brasil e a “Litispendência Arbitral”**. vol. IV, nº 15. Revista Brasileira de Arbitragem. Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), 2007, pp.7-26.

⁴² *Ibid.*

causa de pedir que o processo nacional, este não é o caso do pedido de homologação (cuja causa de pedir será a sentença estrangeira e cujo pedido será a homologação) [BARBOSA MOREIRA, pp. 36-44].

2.2 *LIS PENDENS*: VISÃO DA DOUTRINA INTERNACIONAL

Para a doutrina internacional, *lis pendens*, ou *lis alibi pendens* (expressão mais comum no sistema do Common Law), significa “*law suit pending*”, ou “*law suit pending elsewhere*” e, da mesma forma que a doutrina brasileira, entende-se que uma convenção de arbitragem afasta a jurisdição de qualquer outro órgão jurisdicional: “*a valid agreement to arbitrate, by its nature, confers exclusive jurisdiction on an arbitral tribunal constituted pursuant to its terms to decide the dispute referred to arbitration, to the exclusion of all domestic courts*”⁴³.

Embora o *lis pendens* seja um princípio verdadeiramente internacional, ainda existe grande divergência entre os tratamentos que são dados ao princípio pelas diversas legislações locais [AYMONE, pp. 71-113].

De modo geral, são apontadas quatro medidas que podem ser adotadas pelas cortes nacionais para tentar resolver o problema da litispendência:

- a) a corte poderá declinar de sua jurisdição ou suspender o procedimento;
- b) a corte poderá restringir o procedimento estrangeiro;
- c) ambos os processos podem prosseguir e regras de *res judicata* serão aplicadas para prevenir que duas sentenças sejam proferidas; e/ou
- d) mecanismos podem ser adotados para encorajar as partes a optar por um julgamento em apenas uma jurisdição (o fórum mais apropriado)⁴⁴.

No entanto, mesmo diante das referidas opções, os juízes e tribunais internacionais não são obrigados a aplicá-las diante de alegação de litispendência, visto que não há previsão de litispendência no direito internacional.

⁴³ International Law Association. *Final Report On Lis Pendens And Arbitration*. Relatório apresentado na Convenção de Toronto de 2006, 2006, pp. 1-39. Disponível em: <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/C5443B2B-406F-4A42-9BE49EE93FB92A4C>. Acesso em 20.11.2016.

⁴⁴ FAWCETT, J. J. *Declining jurisdiction in private international law*. In XIV Congress the International Academy of Comparative Law, Atenas, ago-1994. *Apud Op.cit.* AYMONE, pp. 27-51.

Assim, tendo em vista que não há regulamentação supranacional sobre o tema, os países de Civil Law e de Common Law têm adotado critérios diferentes para tratar a litispendência internacional.

2.2.1 Perspectiva do Civil Law

De um modo geral, o sistema de Civil Law também adota o critério da tríplice identidade para identificação de litispendência e a chamada “*‘first-in-time’ rule*”⁴⁵ (“*regra da prioridade cronológica*”⁴⁶), por meio da qual, em situações de procedimentos paralelos, a competência entre dois órgãos da mesma hierarquia é determinada cronologicamente. O resultado é que a primeira corte a ser acionada passa a ter competência em detrimento da instauração de qualquer novo processo perante outro órgão jurisdicional.

De forma semelhante à antiga exceção de litispendência prevista no CPC, o direito processual francês (em seu *Code de Procedure Civile*) chama a regra da litispendência de “*l’exception de litispendance*” e, nos termos desta regra, que reflete a prioridade cronológica, o segundo juízo a declarar sua competência deve, a pedido das partes, decliná-la para o primeiro⁴⁷.

Quando da aplicação dessa regra à litispendência internacional, o resultado teoricamente “*seria simplesmente transpor a regra do first in time para o âmbito dos litígios transnacionais*”⁴⁸. No entanto, isto não acontece já que o conceito de litispendência não é adotado no direito internacional.

Por isso, a solução do problema de procedimentos paralelos, à luz do direito internacional, só poderia acontecer no momento da homologação de sentença estrangeira, nos

⁴⁵ REICHERT, Douglas. *Problems with parallel and duplicate proceedings: the litispendence principle and international arbitration*. Arbitration International, v. 8, n. 3, 1992, pp. 237-256.

⁴⁶ Tradução de *first-in-time rule* adotada por PRISCILA AYMONE [AYMONE, 2011].

Op.cit. AYMONE, pp. 27-51.

⁴⁷ *Code de Procédure Civile Français*

Article 100 *Si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office.*

Article 101 *S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction.*

Disponível na íntegra em francês em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>. Acesso em 20.11.2016.

⁴⁸ *Ibid.*

termos da Convenção de Nova York, entre outras convenções internacionais que versam sobre o tema.

Ainda que não exista, formalmente, a previsão de obrigação de suspender um procedimento diante da constatação de litispendência no direito internacional, por meio do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012, o direito comunitário europeu estabeleceu regras de suspensão de procedimentos que envolvam questões jurídicas que já sejam objeto de discussão perante juízo de outro Estado-Membro da comunidade, para resolver o problema da litispendência entre Estados-Membros⁴⁹.

Estabeleceu-se, ainda, a possibilidade de suspensão de processo instaurado junto a um tribunal de um Estado-Membro se for alegada a existência de processo “*com a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes*” tramitando perante um tribunal de um “*país terceiro*”⁵⁰. Assim, percebe-se uma tentativa de aplicar as regras de litispendência não só aos Estados-Membros, mas também às situações de litispendência entre quaisquer tribunais.

Cabe ressaltar que o disposto no Art. 33 do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 não vincula os tribunais dos Estados-Membros, por se tratar de mera possibilidade.

No entanto, em que pese o Regulamento (UE) n.º 1215/2012 estabelecer a mesma causa de pedir e as mesmas partes como critérios de litispendência, a Corte Europeia já flexibilizou esses requisitos, entendendo que pode ser reconhecida a litispendência em causas envolvendo as mesmas partes e o mesmo pedido⁵¹ e, indo ainda mais longe, a Câmara dos

⁴⁹ **Artigo 29.º**

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 31.º, n.º 2, quando ações com a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes forem submetidas à apreciação de tribunais de diferentes Estados-Membros, qualquer tribunal que não seja o tribunal demandado em primeiro lugar deve suspender oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal demandado em primeiro lugar. (...)

3. Caso seja estabelecida a competência do tribunal demandado em primeiro lugar, o segundo tribunal deve declarar-se incompetente em favor daquele tribunal. (...)

Artigo 31.º

1. Se as ações forem da competência exclusiva de vários tribunais, todos eles devem declarar-se incompetentes em favor do tribunal demandado em primeiro lugar. (...)

Íntegra do texto disponível em português em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1433&tabela=leis. Acesso em 20.11.2016.

⁵⁰ **Artigo 33.º**

1. Se a competência se basear nos artigos 4.º, 7.º, 8.º ou 9.º e estiver pendente uma ação num tribunal de um país terceiro no momento em que é demandado o tribunal de um Estado-Membro numa ação com a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes que a ação no tribunal do país terceiro, o tribunal do Estado-Membro pode suspender a instância se: a) For previsível que o tribunal do país terceiro profira uma decisão passível de ser reconhecida e, consoante os casos, executada no Estado-Membro em causa; e b) O tribunal do Estado-Membro estiver convencido de que a suspensão da instância é necessária para a correta administração da justiça. (...)

⁵¹ Corte Europeia. Caso 144/86 *Gubisch Maschinenfabrite KG v Palumbo* [1987] ECR 4861 e Caso C-351/89 *Overseas Union Insurance Ltd v New Hampshire Insurance Co.* [1991] ECR I-3317.

Lordes (*English House of Lords*), aplicando o Regulamento (UE) n.º 1215/2012, reconheceu a litispendência entre ‘causas relacionadas’ (“*related actions*”), como forma de evitar um “*risk of irreconcilable judgements*”⁵².

Assim, percebe-se no direito comunitário europeu uma primeira tentativa de estabelecer regras supranacionais para tratar do problema de procedimentos paralelos entre Estados-Membros e, ainda, entre outros estados. Tal iniciativa é compatível com a ordem jurídica em que se insere (o sistema comunitário tende cada vez mais à adoção de regras comunitárias e não somente nacionais) e pode ser usado como exemplo em eventual projeto de normatização internacional do instituto da litispendência.

2.2.2 Perspectiva do Common Law

Enquanto o sistema de Civil Law adota a *first-in-time rule*, o sistema do Common Law não prevê regra própria para solucionar o problema da litispendência, conferindo aos magistrados dos países do Common Law a discricionariedade para, ao constatar a existência de procedimento pendente, decidir se a suspensão do processo é a melhor forma de administrar a justiça ou não [AYMONE, pp. 27-51].

Em seu relatório sobre *lis pendens* a INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (“ILA”) descreve a discricionariedade dos magistrados de países do Common Law precisamente e exemplifica o seu modo de decidir:

*A Common Law court has an **inherent jurisdiction to stay its own proceedings, in the interests of justice**, and it is not a strict requirement that the parallel proceedings are between the same parties and/or concern the same cause of action.*

For example, the English Court of Appeal approved the granting of a stay of litigation proceedings (between A and B) to await the outcome of a related claim in separate arbitration proceedings (between A and C). The court took into account the relationships between all the parties, and the defendant's (i.e. B) costs and convenience and the overall interests of justice. The Court of Appeal noted, however, that such stays should only be granted in rare and compelling circumstances⁵³ (grifou-se).

Em precedente da Suprema Corte Americana, o Juiz Cardozo reforçou essa discricionariedade, afirmando que “*the power to stay proceedings is incidental to the power*

⁵² INGLATERRA. *House of Lords. Sorrio SA v Kuwait Government Authority* [1999] 1 AC 32.

⁵³ *Op.cit.* INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, 2006, pp. 1-39.

inherent in every court to control the disposition of the causes in its docket with economy of time and effort for itself, for counsel and for litigants”⁵⁴. Ou seja, para o Juiz, a análise de procedimentos paralelos e de pedidos de suspensão será feita por meio de avaliação do caso concreto, levando em consideração o tempo e o esforço que serão dispendidos pelas partes.

Pelo exposto, resta claro que no sistema do Common Law não se aplica o princípio do *lis pendens* na sua acepção clássica do sistema de Civil Law. Pode-se dizer que o modo de aplicação do referido princípio nos países do Common Law se parece mais com o instituto do *forum non conveniens*, que pode ser definido como “*um poder geral discricionário de uma corte para declinar sua jurisdição, tendo em vista que o fórum estrangeiro é o fórum apropriado ou que o fórum local é inapropriado*”⁵⁵⁵⁶.

Assim, embora não haja obrigação legal de reconhecer a litispendência internacional em nenhum dos sistemas analisados, tanto o sistema do Common Law quanto o do Civil Law permitem a suspensão de um procedimento diante da alegação da existência de lide pendente sobre a mesma questão (ou, de forma mais restrita, envolvendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e/ou o mesmo pedido).

Dessa forma, pode-se dizer, diante dos mecanismos que os diferentes sistemas de direito já adotam para evitar procedimentos paralelos e suas consequências, que existe espaço no direito internacional para a implementação de mecanismos transnacionais para combater os riscos associados à litispendência.

2.3 LITISPENDÊNCIA (*LIS PENDENS*) NA ARBITRAGEM

Nesse contexto de reconhecimento internacional e recurso de alguns países ao instituto da litispendência como mecanismo para solucionar problemas associados à multiplicidade de

⁵⁴ *Landis v North American Co.*, 299 US 248, 255.

⁵⁵ *Op.cit.* AYMONE, pp. 27-51.

⁵⁶ No mesmo sentido, o *Supreme Court Act* inglês de 1981 dispõe, em seu *schedule* 49(2):

“*Every such court shall give the same effect as hitherto- (...) and, subject to the provisions of this or any other Act, shall so exercise its jurisdiction in every cause or matter before it as to secure that, as far as possible, all matters in dispute between the parties are completely and finally determined, and all multiplicity of legal proceedings with respect to any of those matters is avoided*” (grifou-se).

Disponível na íntegra em inglês em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/pdfs/ukpga_19810054_en.pdf. Acesso em 20.11.2016.

processos sobre as mesmas questões jurídicas, cabe apresentar os argumentos em favor da aplicação da litispendência à arbitragem e, ainda, as críticas feitas a essas propostas.

Em comentário à situação atual da arbitragem internacional e defendendo a necessidade da aplicação de *lis pendens* e de *res judicata* à arbitragem de investimento, STAVROS BREKOULAKIS e JULIAN LEW explicam:

The globalization of the world economy demands a legal, social and economic framework different from what we have known traditionally. It requires moving away from legal formalism towards economic flexibility. At present, when two arbitral tribunals analyse the same State actions, in respect of the same investor, they might reject the defence of res judicata or lis pendens, on the basis that there is no identity of the circumstances if both tribunals are set up pursuant to different treaties where the claimant in one case is an individual and in another a company owned by this same individual although domiciled in a different country. Undoubtedly it can be formally said that the causa pretendi is different. Nonetheless, from the economic point of view, such formalism prevents the law from addressing what can be described as a true abuse of investment protection. Application of res judicata or of lis pendens cannot be made to be exclusively dependent upon the rules at the place of arbitration⁵⁷ (grifou-se).

Dessa forma, a doutrina internacional reconhece que a aplicação dos institutos de litispendência e coisa julgada não pode depender exclusivamente das regras adotadas pelo local da arbitragem, pois a inexistência de regras internacionais que atendam a problemas envolvendo múltiplas jurisdições competentes gera enorme insegurança jurídica para as partes dos procedimentos paralelos, que podem se ver diante de decisões contraditórias proferidas pelos diferentes órgãos que se consideraram igualmente competentes.

Além de alguns cenários já apresentados, a doutrina reconhece que podem existir quatro situações de litispendência internacional envolvendo procedimentos e tribunais arbitrais, quais sejam, litispendência “(i) entre tribunais estatais e arbitrais; (ii) entre dois tribunais arbitrais; (iii) entre um tribunal arbitral e um tribunal supra-nacional; e (iv) entre tribunais estatais na homologação da sentença arbitral”⁵⁸.

Para os fins do presente trabalho, foram analisadas discussões envolvendo, predominantemente, tribunais estatais e arbitrais ou dois tribunais arbitrais.

⁵⁷ LEW, Julian & ROMÁN, Bernardo. *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*. vol. 3. Kluwer Law International, 2005, pp.7-12.

⁵⁸ *Op.cit.* BARROS, pp.7-26.

Inicialmente, cumpre destacar que se considera instaurado o procedimento arbitral – nos termos do Art. 19 da Lei de Arbitragem⁵⁹ – desde a aceitação da nomeação pelo árbitro (de todos, em se tratando de procedimento julgado por mais de um árbitro) e, por isso, “*só haverá litispendência (lide pendente) após a constituição do tribunal arbitral*”⁶⁰.

Instaurado o procedimento arbitral, pode ser requerida a extinção de processo judicial paralelo tramitando perante juízo nacional competente, nos termos dos já referidos Arts. 337, X e 485, VII do NCPC.

O ordenamento jurídico brasileiro optou por usar o conflito de competência como mecanismo processual para reclamar e combater a litispendência entre tribunal arbitral nacional e juiz estatal nacional. Este incidente processual serve para resolver o problema de competência concorrente, quando duas ou mais autoridades jurisdicionais se consideram competentes para julgar o caso.

Assim, em que pese o entendimento clássico do STJ ser no sentido de que não existe situação de competência concorrente entre tribunal arbitral e juiz estatal⁶¹ (à luz do princípio competência-competência), quando tal conflito ocorrer, cabe ao STJ declarar a competência de um dos foros para dirimir a questão⁶².

No entanto, o ordenamento pátrio não prevê uma solução para os casos de litispendência entre juízo estatal nacional e juízo arbitral estrangeiro; juízo arbitral nacional e juízo estatal estrangeiro; ou dois juízos arbitrais (ambos nacionais ou um nacional e outro internacional) e, como já apresentado, tampouco existe previsão de litispendência no direito internacional.

*In some situations, two tribunals might both have legitimate jurisdiction over a dispute. For example, if a second arbitral tribunal is constituted under the same arbitration agreement and same arbitration rules and requested to determine the same dispute in parallel with another tribunal. More commonly, a second tribunal is constituted under the same arbitration agreement and same arbitration rules, but is asked to decide a different dispute. **The first situation gives rise to lis pendens** in its strict sense, whereas*

⁵⁹ Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

⁶⁰ *Op.cit.* CARMONA, p. 278-279.

⁶¹ STJ. CC n° 109.011/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti – Segunda Seção, j. em 10/03/2010, DJ de 17/03/2010.

⁶² Esse foi o entendimento recente da Min. Nancy Andrighi nos autos do CC 111.230-DF. A Ministra determinou que: “*é possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral. Isso porque a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional*”. Reconhecida a existência de conflito, o STJ se entendeu competente para atribuir a competência ao tribunal arbitral. STJ. CC 111.230-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 8/5/2013.

*the second situation gives rise to case management objectives of efficiency and consistency*⁶³ (grifou-se).

No entanto, a doutrina internacional também traz algumas críticas à aplicação da litispendência na arbitragem internacional. De forma contundente, JULIAN LEW e BERNARDO ROMÁN concluem que:

There is no place for the concept of lis pendens in international arbitration. It will not and cannot resolve the problem of parallel and simultaneous forums. No arbitral tribunal is more important than the other. The participation of a state or state entity in one arbitration does not place it on a higher level than a purely commercial tribunal. There is no hierarchy of international tribunals based on time provided both (or all) have jurisdiction. The reality is that parties have different preferences, which explains why they will, in many cases, decide on different places and forums in which their disputes are to be resolved⁶⁴ (grifou-se).

Assim, os autores rejeitam a possibilidade de aplicar o instituto da litispendência à arbitragem, por entenderem que os tribunais arbitrais podem ter competência igual e concorrente e, da mesma forma, pode-se imaginar situações em que um tribunal estatal e um tribunal arbitral ambos reconhecem, validamente, sua competência para julgar procedimentos idênticos ou, no mínimo, semelhantes.

Nessas situações, entende-se que pode ser difícil estabelecer critérios objetivos para obrigar um dos órgãos competentes a declinar de sua competência diante da litispendência constatada.

No entanto, questiona-se: não seria possível aplicar as mesmas regras utilizadas pelos sistemas de Common e Civil Law à arbitragem internacional? Assim o segundo juízo competente seria obrigado a suspender o procedimento que está julgando quando constatar que existe procedimento paralelo, que pode prejudicar as partes e objeto da lide, e que este foi ajuizado primeiro. Da mesma forma, o árbitro ou juiz estatal que reconhecer sua competência após um procedimento paralelo já ter sido instaurado pode se valer de um juízo discricionário de eficiência e maximização de ‘justiça’ para as partes, declinando assim sua competência com base no *forum non conveniens*.

⁶³ *Op.cit.* ILA, 2006, pp. 1-39.

⁶⁴ *Op.cit.* LEW & ROMÁN, pp. 305-312

3 COISA JULGADA E A APLICAÇÃO DO INSTITUTO À ARBITRAGEM

Com a equiparação da sentença arbitral à sentença judicial, tem-se reconhecido cada vez mais que a sentença arbitral faz coisa julgada. Assim, passou-se a discutir a aplicação do princípio da coisa julgada à arbitragem e, sobretudo, quando é que uma decisão proferida por um tribunal arbitral se torna imutável e passa a vincular um juízo estatal – sobretudo quando se tratar de órgãos jurisdicionais de sistemas jurídicos diferentes – e vice-versa.

Neste capítulo, como no anterior, será apresentado o conceito de coisa julgada, da perspectiva nacional (3.1) e, comparativamente, a visão do direito internacional (3.2) e, por fim, será analisada a forma como a doutrina e a jurisprudência internacional vêm aplicando o instituto da coisa julgada, ou *res judicata* à arbitragem (3.3).

3.1 COISA JULGADA E SEUS EFEITOS: VISÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA

A coisa julgada é um princípio norteador do Estado Democrático de Direito e está inserida no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XXXVI, que dispõe, *in verbis*: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Nesse sentido:

A coisa julgada é instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito, encontrando consagração expressa, em nosso ordenamento, no art. 5º, XXXVI, CF. **Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada** – seja pelas partes, seja pelo próprio Poder Judiciário (...)

A coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial⁶⁵ (grifou-se).

Assim, considera-se constitutiva de coisa julgada – ou *res judicata* – a decisão judicial que se tornou imutável e indiscutível. Esta imutabilidade pode ser classificada pelas suas

⁶⁵ DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2, 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013, pp. 467-509.

repercussões endoprocessuais e extraprocessuais sendo assim a coisa julgada dividida em (i) coisa julgada formal e (ii) coisa julgada material.

A coisa julgada formal diz respeito aos efeitos da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida. Dessa forma, quando a decisão não puder mais ser impugnada por meio de recurso (aí não há diferença entre a imutabilidade por esgotamento das vias recursais ou pelo decurso do prazo para recorrer), ocorre o trânsito em julgado e as partes ficam adstritas à referida decisão.

Já a coisa julgada material se refere aos efeitos da decisão tanto no processo em que foi proferida, quanto em qualquer outro. Para que possa produzir esses efeitos *erga omnes*, a coisa julgada material tem como pressuposto necessário a coisa julgada formal. Assim, só passa a ter eficácia fora do processo a decisão que não for mais recorrível no âmbito do processo em que foi proferida⁶⁶ [DIDIER JR., vol. 2, pp. 467-509].

FREDIE DIDIER JR. trata de três efeitos produzidos pela coisa julgada: (i) o positivo – que vincula o julgador de casos futuros que versem sobre a mesma matéria já resolvida pela decisão que constitui coisa julgada material (o magistrado não poderá decidir de modo distinto); (ii) o negativo – este impede que a matéria que estiver sob o manto da coisa julgada seja apreciada novamente como objeto de outro processo; e (iii) o preclusivo – com base neste, todas as questões que poderiam ter sido suscitadas antes da constituição da coisa julgada, mas não o foram, não poderão mais ser alegadas em relação à matéria decidida (ainda que em causa distinta) por estarem abarcadas pelos efeitos da coisa julgada [DIDIER JR., vol. 2, pp. 467-509].

A coisa julgada também se estende, como regra geral, a novas demandas que tiverem as mesmas partes, causa de pedir e pedido que aquela matéria já decidida em ação anterior. No entanto, ALEXANDRE CÂMARA ressalta que esta chamada “*teoria das três identidades*”⁶⁷ não é suficiente para explicar todas as hipóteses de aplicação da coisa julgada a novas ações.

Nesse sentido, em alguns casos, faz-se necessária a aplicação da chamada “*teoria da identidade da relação jurídica*”, segundo a qual o novo processo deve ser extinto quando a res

⁶⁶ NCPC Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

⁶⁷ CÂMARA, Alexandre F. **Lições de direito processual civil**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 489-496.

in iudicium deducta for a mesma que se deduziu no processo primitivo, ainda que haja diferença entre alguns elementos identificadores da demanda”⁶⁸.

Quanto às decisões proferidas por tribunais estrangeiros, entende-se, conforme já mencionado, que a existência de processo em curso no exterior ou de decisão proferida por tribunal estrangeiro não vincula o juiz nacional [BARROS, pp.7-26]⁶⁹.

Para que a decisão estrangeira tenha força de coisa julgada dentro do território nacional, deve passar pelo processo de homologação de sentença estrangeira⁷⁰. Qualquer pedido nesse sentido deverá ser feito por meio de ação de homologação de decisão estrangeira, nos termos do Art. 960 do NCPC, e o STJ tem competência exclusiva para homologação de tal pedido⁷¹ desde a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (que transferiu tal competência do STF para o STJ). O procedimento de delibação de pedido de homologação está estabelecido no Regimento Interno do STJ de 2014 (em seus Arts. 216-A a 216-X)⁷².

Transitada em julgado a decisão que homologar sentença estrangeira, esta passa a ter força de coisa julgada, equiparada à sentença nacional, e já não poderá mais ser analisado o mérito de nova ação sobre a mesma situação jurídica controvertida por juiz nacional, isto porque *“a sentença definitiva que porventura nele se viesse a proferir ofenderia a res iudicata e seria, por conseguinte, rescindível. A providência adequada é a extinção do processo nacional sem julgamento do mérito, de ofício ou por provocação da parte”*⁷³ (grifou-se).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Neste sentido, confira-se precedente do STF, em juízo de delibação de pedido de homologação de sentença estrangeira:

“Sentença estrangeira, ainda que transitada em julgado, não produz qualquer efeito no Brasil, a não ser que homologada pelo Supremo Tribunal Federal. (...)

A justiça brasileira é indiferente a que se tenha ajuizado ação em país alienígena, mesmo se idêntica a outra que aqui tramite” (grifou-se).

STF. Sentença Estrangeira Contestada – SEC 6.971/EU. Origem – Estados Unidos da América. Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 28.11.2002, DJ. 14.02.2003.

⁷⁰ NCPC Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

⁷¹ CRFB Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁷² Íntegra do Regimento Interno está disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc> [Acesso em 15/11/2016]

⁷³ *Op.cit.* BARBOSA MOREIRA, pp. 36-44.

3.2 RES JUDICATA: VISÃO DA DOUTRINA INTERNACIONAL

Princípio amplamente reconhecido no direito internacional privado, a *res judicata* é definida pela doutrina internacional de forma semelhante à coisa julgada no direito brasileiro:

It is probably uncontroversial that the term res judicata refers to the general doctrine that an earlier and final adjudication by a court of competent jurisdiction is conclusive in subsequent proceedings involving the same object or relief, the same legal grounds and the same parties (the so-called 'triple-identity test')⁷⁴ (grifou-se).

Assim, tradicionalmente, o critério da tríplice identidade (entre partes, causa de pedir e pedido) também é utilizado no direito internacional privado. No entanto, a interpretação excessivamente literal do critério tem sido criticada por entender-se que tal limitação da *res judicata* pode resultar em uma aplicação “*form over substance*”⁷⁵ do princípio e, portanto, no afastamento da *res judicata* em casos em que a sua aplicação seria extremamente necessária⁷⁶.

Diante dessa crítica, alguns autores têm defendido a flexibilização do critério da tríplice identidade, de modo que o juízo que analisar os procedimentos paralelos tenha que verificar a semelhança entre os procedimentos, além da mera coincidência de partes, causa de pedir e pedido (“*looks at the underlying nature of a dispute and not at its formal classification*”⁷⁷).

Quanto à sua constituição, a doutrina internacional estabelece que a caracterização da coisa julgada da sentença estrangeira pode se dar em dois momentos: (i) no momento em que a

⁷⁴ Sheppard, Audley, **Chapter 8. Res Judicata and Estoppel**. In LEW, Julian & ROMÁN, Bernardo. *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*. vol. 3. Kluwer Law International, 2005, pp. 219 – 242.

⁷⁵ *Op.cit.* LEW & ROMÁN, pp. 219 – 242.

⁷⁶ “Strict application of the test can put ‘form over substance’ and ignore the underlying realities and be inconsistent with the strong policy grounds giving rise to the doctrine of *res judicata* (in particular, the avoidance of double jeopardy and of inconsistent decisions). Applying a strict test in arbitration, where there is little or no opportunity to join a third party, or have another tribunal stay its proceedings to await the outcome of another arbitration, can cause injustice.”

Ibid.

⁷⁷ *Ibid.*

No mesmo sentido: REINISCH, August, **Part II Chapter 5: The Issues Raised by Parallel Proceedings and Possible Solutions**. In KAUSHAL, Asha, WAIBEL, Michael, *et al.* (eds), *The Backlash against Investment Arbitration*. Kluwer Law International, 2010, pp. 113 – 126; LOWE, Vaughan. **Res Judicata and the Rule of Law in International Arbitration**. 8 *African Journal of International Law*, 1996, p. 38.

sentença for proferida pelo juiz estatal ou pelo tribunal arbitral; ou, (ii) a partir da homologação da sentença estrangeira, pelo tribunal competente, no país em que ela for produzir efeitos⁷⁸.

O primeiro critério é adotado por países do Civil Law, como França, Holanda, Alemanha e Suíça⁷⁹ e dispensa a homologação da sentença estrangeira (judicial ou arbitral) pelas cortes nacionais, presumindo, portanto, a competência dos tribunais estrangeiros e a validade das suas decisões [GAILLARD, pp. 670 e 932].

Nesse sentido, os sistemas que não adotam o critério de homologação atribuem efeito de coisa julgada a decisões estrangeiras sem qualquer juízo de delibação das mesmas, não aferindo antes de recepcionar as referidas decisões se, por exemplo, as mesmas violariam princípios do seu direito interno, ou conceitos como a ordem pública, protegidos por ordenamentos jurídicos como o brasileiro.

Nesses casos, ainda que a decisão estrangeira não tenha sido reconhecida ou executada em território nacional, nesses países que dispensam a homologação, não poderá mais ser proferida decisão que venha a contrariar a estrangeira, desde a data do seu provimento, em razão da sua anterioridade. “*Os efeitos da res judicata, portanto, retroagem à data da emissão da sentença*”⁸⁰ (grifou-se) e, assim, pode ser reconhecida a aplicação de um “*critério temporal*” ao reconhecimento de *res judicata* formada por decisões estrangeiras⁸¹.

Tal critério é passível de crítica uma vez que cria o risco de *race to judgement* (“*corrida à sentença*”⁸²), visto que as partes, sabendo que a primeira decisão impedirá nova discussão da matéria perante outros juízos que se poderiam reconhecer competentes para julgar a lide, poderão recorrer a jurisdições mais céleres, ainda que isso importe em uma análise menos detalhada do caso, simplesmente para ver seu problema resolvido o mais rápido possível pelo órgão adjudicante que melhor lhes convier.

Cabe ainda ressaltar que, ao abrir mão de qualquer juízo de admissibilidade da decisão estrangeira, corre-se o risco de obter uma decisão que, ainda que seja válida no local em que

⁷⁸ *Op.cit.* BARROS, pp.7-26.

⁷⁹ Interessante notar que nos primeiros (França e Holanda) a *autorité de la chose jugée* deve ser alegada pela parte em sede de defesa, enquanto nos últimos (Alemanha e Suíça) pode ser suscitada de ofício pelo juiz.

⁸⁰ *Op.cit.* BARROS, pp.7-26.

No mesmo sentido: “[t]he date on which the award is rendered will determine the time at which it becomes *res judicata*”.

GAILLARD, Emmanuel. *Practitioner's handbook on international arbitration*. Edited by WEIGAND, Frank-Berd. Munich: C.H. Beck, 2002, pp. 670 & 932.

⁸¹ *Op.cit.* BARROS, pp.7-26.

⁸² *Ibid.*

foi proferida, viole fundamentalmente o ordenamento jurídico do país em que passar a produzir seus efeitos.

Pelo segundo critério – da necessária homologação de sentença estrangeira – que é adotado por países como o Brasil e a Espanha, e, ainda, regulamentado na Convenção de Nova York (que versa especificamente sobre a homologação de sentença arbitral estrangeira), a sentença estrangeira só passa a produzir os efeitos de coisa julgada quando da sua homologação pelo tribunal nacional competente, homologação esta que obedecerá ao procedimento estabelecido no ordenamento jurídico interno do país em que se pretende que a sentença seja reconhecida e gere seus efeitos.

Assim, estabeleceu-se um crivo pelo qual a sentença estrangeira terá que passar para que possa vir a compor o ordenamento interno e ser dotada da mesma efetividade e ter a mesma natureza de coisa julgada que uma sentença doméstica.

Sobre a equiparação da sentença estrangeira à sentença doméstica após o processo de homologação:

The recognition causes the foreign arbitral award to be integrated into the legal system of the forum state with the consequence that the effects conferred upon the arbitral award by its state of origin – with the exception of the enforceability of the arbitral award – must be taken into account in connection with any applications of the law. The effects of recognition include, for example, the effect of res judicata, the principle of ne bis in idem or the initiation of new limitations periods⁸³ (grifou-se).

Dessa forma, é conferida a mesma validade à sentença estrangeira em ambos os sistemas descritos, mas esses divergem na medida em que, no segundo, a sentença estrangeira passa, necessariamente, pelo crivo do juiz nacional, cabendo assim, de certa forma, um controle nacional da sentença estrangeira (em que pese no Brasil, por exemplo, não ser permitido ao STJ analisar o mérito da sentença estrangeira objeto do pedido de homologação).

No entanto, mesmo nesses países que já desenvolveram regras próprias para o tratamento de procedimentos paralelos e para o reconhecimento dos efeitos da coisa julgada de decisões estrangeiras, ainda há uma série de questões que um árbitro ou juiz estatal enfrentará quando se deparar com tais procedimentos paralelos e tentar aplicar as regras da coisa julgada para resolver o problema.

⁸³ HAAS, Ulrich. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, June 10, 1958. In Practitioner's handbook on international arbitration. Edited by WEIGAND, Frank-Berd.* Munich: C.H. Beck, 2002, p. 472.

Entre diversas questões que o juiz ou árbitro ainda precisa endereçar ao tentar aplicar as regras de *res judicata*, a doutrina aponta, entre outras: **(i)** se uma decisão preliminar de competência constitui coisa julgada (ou seja, se, ao declarar a sua competência para julgar o caso, a decisão preliminar de mérito do juiz ou árbitro faz coisa julgada?); **(ii)** a tríplice identidade pode ser verificada no caso concreto? Se não, pode o critério ser relativizado?; **(iii)** só o *dispositif* (dispositivo) faz coisa julgada, ou o *reasoning* (fundamentação) da decisão também obriga juízos em lides futuras⁸⁴?; e **(iv)** circunstâncias excepcionais legitimam o afastamento dos efeitos da *res judicata* (por exemplo, o surgimento de novas provas entre a data em que foi proferida a decisão e a instauração da nova lide)?⁸⁵

Pergunta fundamental no âmbito do presente trabalho é se a decisão (parcial e/ou final) arbitral faz coisa julgada.

3.3 COISA JULGADA (*RES JUDICATA*) NA ARBITRAGEM

Quanto ao tratamento conferido às decisões proferidas por um tribunal arbitral competente, é cada vez mais pacífico o entendimento de que a decisão arbitral tem natureza constitutiva de *res judicata* em razão da jurisdicionalidade da arbitragem:

O efeito negativo da coisa julgada consiste, em síntese, na proibição de se voltar a discutir, ou decidir, o que consta do dispositivo da sentença de mérito irrecorrível em face das mesmas partes, qualquer que seja a ação futura. E, considerando-se a função jurisdicional do árbitro, a “ação futura” pode ser judicial ou arbitral, de sorte que seria inválido o compromisso arbitral cujo objeto fosse a relação jurídica já anteriormente decidida pelo juiz togado ou por outro órgão arbitral⁸⁶ (grifou-se).

No mesmo sentido, GARY BORN leciona:

*Moreover, the arbitral process is granted independence from and support by national judicial systems, while **the award is granted the binding force and res judicata effect of a national court judgment. In these regards, it is necessary that arbitration be regarded as an adjudicative or jurisdictional process***⁸⁷ (grifou-se).

⁸⁴ Já existem diversos precedentes reconhecendo que a fundamentação da decisão também tem efeito de coisa julgada, aplicando a chamada ‘*extended doctrine*’.

⁸⁵ *Op.cit.* LEW & ROMÁN, pp. 219 – 242.

⁸⁶ *Op.cit.* LEW & ROMÁN, pp. 219 – 242.

⁸⁷ *Op.cit.* CARMONA, pp. 56-57.

⁸⁸ *Op.cit.* BORN, pp. 6-224.

Assim, se reconhece que a sentença arbitral tem o mesmo efeito que a decisão jurisdicional proferida em sede de processo judicial, qual seja, de afastar a possibilidade de nova discussão da mesma matéria em procedimentos futuros. Este entendimento foi refletido no Art. 31 da Lei de Arbitragem⁸⁸ e também tem sido reconhecido pela jurisprudência recente do STJ:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. POSTERIOR **HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA ARBITRAL POR ESTA CORTE. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. **A sentença estrangeira homologada passa a integrar o ordenamento jurídico nacional com autoridade de coisa julgada**, o que prejudica o prosseguimento da ação de cobrança ajuizada com base no contrato em que firmada a cláusula compromissória.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

STJ. AgRg no REsp 1316522/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016 (grifou-se).

A maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais já reconhecem que as sentenças arbitrais fazem coisa julgada, conforme indicado pelo Art. III da Convenção de Nova York, e começam a prever expressamente, em suas legislações processuais e arbitrais, que a decisão proferida pelo tribunal arbitral tem natureza constitutiva de coisa julgada⁸⁹, de modo que não se pode negar o avanço internacional no sentido de reconhecer essa natureza de *res judicata* da sentença arbitral.

A título de exemplo, o Art. 1.476 do *Code de Procedure Civile* francês⁹⁰, a Seção 1055 do *Zivilprozeßordnung* (código de processo civil – “ZPO”) alemão⁹¹, entre outros, estabelecem expressamente que a sentença arbitral é constitutiva de coisa julgada, e o legislador português

⁸⁸ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

⁸⁹ HANOTIAU, Bernard. *Chapter VIII: The Res Judicata Effect of an Award Rendered in a Connected Arbitration Arising from the Same Project In Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, International Arbitration Law Library, vol. 14, Kluwer Law International, 2006, pp. 239 – 256. No entanto, o autor aponta que nenhum país do Common Law prevê, em suas leis internas, que a sentença arbitral faz coisa julgada.

⁹⁰ “The arbitral award, from the moment that it has been given, shall carry the authority of *res judicata* in relation to the dispute which it has determined.”

Tradução obtida de *Op.cit.* LEW & ROMÁN, pp. 219 – 242.

⁹¹ **Section 1055 - Effects of the arbitration award**

Amongst the parties, the arbitration award has the effect of a final and binding judgment handed down by a court. Disponível na íntegra em inglês em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html. Acesso em 27.11.2016.

escolheu dispor no Art. 26 da lei de arbitragem portuguesa (Lei 31/86) que a decisão arbitral “*considera-se transitada em julgado logo que não seja suscetível de recurso ordinário*”⁹². O impacto destes dispositivos legais é:

(...) *once an award has been made, the same dispute between the same parties cannot be submitted to the courts. Before the award is made, the courts are obliged to decline jurisdiction where they find that an arbitration agreement exists*⁹³ (grifou-se).

Aceita a natureza de coisa julgada da sentença arbitral, BERNARD HANOTIAU apresenta 2 (duas) perguntas que devem ser respondidas: (i) quando é que a *res judicata* se aplica? e (ii) qual é o alcance da *res judicata*? [HANOTIAU, pp. 239 – 256]⁹⁴.

Para responder à primeira pergunta – e determinar quando deve ser aplicada a coisa julgada em sede de procedimento arbitral – o critério da tríplice identidade para reconhecimento da existência de coisa julgada tem sido aplicado por tribunais arbitrais. Nesse sentido, em *Licensor v Licensee* o Tribunal Arbitral entendeu:

*The practical question is what is the content of this res judicata and against whom does it apply. Where there is, cumulatively, identity as regards parties, subject matter of the dispute petitum, and causa petendi, between a prior judgment and a new claim, the new claim is barred by the principle of res judicata*⁹⁵ (grifou-se).

Quanto à segunda questão, conforme já mencionado, existem diversos precedentes aplicando a chamada *extended doctrine*, que estende os efeitos da coisa julgada à fundamentação da sentença arbitral (além dos efeitos associados ao dispositivo da sentença). A

⁹² Artigo 26.º (**Caso julgado** e força executiva)

1 – **A decisão arbitral**, notificada às partes e, se for caso disso, depositada no tribunal judicial nos termos do artigo 24.º, **considera-se transitada em julgado logo que não seja susceptível de recurso ordinário**.

2 – **A decisão arbitral tem a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de 1ª instância**.

Disponível na íntegra em: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=198059. Acesso em 27.11.2016 (grifou-se).

Vale ressaltar que “caso julgado” é o termo usado para tratar de coisa julgada no ordenamento português. Confira-se: “O caso julgado constitui exceção dilatória, de conhecimento oficioso, que, a verificar-se, obsta que o tribunal conheça do mérito da causa e conduza à absolvição da instância”

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Apelação nº 816/09.2TBAGD.C1. Relatora JUDITE PIRES. Data 09/06/2011.

⁹³ GAILLARD, Emmanuel & SAVAGE, John. *Chapter IV - The Arbitral Award in Emmanuel Gaillard and John Savage. In Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999, pp. 735 – 780.

⁹⁴ O autor apresenta ainda uma terceira pergunta sobre se a decisão de um tribunal arbitral vincula outro tribunal arbitral que julgar procedimento conexo (considerando que tão situação não constitui *res judicata*), no entanto, essa última questão foge ao escopo do presente trabalho e, por isso, não será abordada.

⁹⁵ ICC. *Licensor v Licensee, Final Award, ICC Case No. 6363*, 1991.

No mesmo sentido: ICC. *Buyer v Seller, Partial Award, ICC Case No. 9787*, 1998.

título de exemplo, em sede do procedimento *ICC Mexican Construction Company v Belgian Company*, o Tribunal Arbitral entendeu:

*The binding effect of its first award is not limited to the content of the order thereof adjudicating or dismissing certain claims, but that it extends to the legal reasons that were necessary for such order, i.e., to the ratio decidendi of such award*⁹⁶.

Pelo exposto, resta demonstrado o avanço transnacional em favor da aplicação do instituto da *res judicata* a sentenças estrangeiras e, inclusive, a sentenças estrangeiras arbitrais. Isto é consequência lógica e necessária da ameaça constituída pelo fenômeno dos procedimentos paralelos internacionais, de decisões contraditórias e duplas condenações.

No entanto, em que pese ser desejável um combate efetivo a tais riscos no âmbito da arbitragem internacional e no direito internacional como um todo – nesse sentido, a ILA reconhece que “*a global harmonised approach to res judicata by state courts would be admirable*”⁹⁷ – tal iniciativa dependeria da criação de mecanismos internacionais que impeçam o trâmite simultâneo de múltiplos processos, que versem sobre a mesma situação jurídica controvertida, perante jurisdições de diferentes nacionalidades.

A criação de tal mecanismo proporciona dificuldades, uma vez que poderia representar uma ofensa às regras jurisdicionais dos estados soberanos e, no que se refere à arbitragem especificamente, poderia ser uma limitação da liberdade dos árbitros, que não se vinculam às mesmas regras procedimentais que juízes nacionais⁹⁸.

⁹⁶ ICC. *Mexican Construction Company v Belgian Company (member of a Consortium)*, Final Award, ICC Case No. 3267, 1984.

⁹⁷ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *Interim Report: “Res judicata” and Arbitration*. Presented at the Berlin Conference 2004, 2004. Disponível em: <http://arbitration.oxfordjournals.org/content/25/1/35>. Acesso em 27.11.2016.

⁹⁸ “*Arbitral tribunals are not necessarily required to apply the same procedural rules as domestic courts and have greater freedom to apply procedural rules that are appropriate for international arbitration.*”
Ibid.

4 PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, este trabalho também tem por objetivo apresentar um pouco da visão do STJ sobre a aplicabilidade da litispendência e da coisa julgada à arbitragem, por ser esse o órgão competente para realizar o juízo de delibação de pedido de homologação de sentenças estrangeiras arbitrais e judiciais e, ainda, para dirimir eventuais conflitos de competência entre tribunais arbitrais e juízes estatais.

Assim, foram selecionadas para análise, a título exemplificativo, 3 (três) decisões proferidas pelo Tribunal Superior que trataram de situações de procedimentos paralelos envolvendo, simultaneamente, arbitragens perante tribunais arbitrais estrangeiros e processos judiciais perante o Poder Judiciário brasileiro. Além das decisões apresentadas, existem outros julgados no mesmo sentido, que corroboram o entendimento da Corte Superior⁹⁹.

4.1 SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 349

SENTENÇA ESTRANGEIRA – JUÍZO ARBITRAL – CONTRATO INTERNACIONAL ASSINADO ANTES DA LEI DE ARBITRAGEM (9.307/96).

1. Contrato celebrado no Japão, entre empresas brasileira e japonesa, com indicação do foro do Japão para dirimir as controvérsias, é contrato internacional.
2. Cláusula arbitral expressamente inserida no contrato internacional, deixando superada a discussão sobre a distinção entre cláusula arbitral e compromisso de juízo arbitral (precedente: REsp 712.566/RJ).
3. As disposições da Lei 9.307/96 têm incidência imediata nos contratos celebrados anteriormente, se neles estiver inserida a cláusula arbitral.
4. Sentença arbitral homologada.

⁹⁹ Para mais decisões sobre o tema objeto do presente estudo, vide: **SEC nº 966**, Rel. Min. Francisco Leitão, decisão monocrática, j. em 03/10/2005, DJ 03/10/2005; **SEC nº 1.302**, Rel. Min. Paulo Gallotti - Corte Especial, j. em 06/10/2008, DJ 06/10/2008; **SEC nº 8.242-HK**, Min. Ari Pargendler - Corte Especial, j. em 09/05/2012; e **SEC nº 9.714-US** - Estados Unidos, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Corte Especial, j. em 01/07/2014, DJ 05/08/2014.

Trata-se de pedido de homologação de sentença ajuizado por Mitsubishi Electric Corporation, visando a homologação de sentença proferida por tribunal arbitral japonês contra Evadin Indústrias Amazônia S.A. (*Mitsubishi v. Evadin*).

Diante do pedido de homologação, a Evadin alegou como preliminar de mérito em sua resposta litispendência em razão da existência de causas pendentes entre as partes tramitando perante o Judiciário brasileiro.

Em análise da alegação da Evadin, a Relatora Min. Eliana Calmon afastou a preliminar de litispendência, entendendo que não haveria prejudicialidade entre as ações perante o Poder Judiciário brasileiro e o pedido de homologação de sentença estrangeira.

Em voto-vista, o Min. Luiz Fux se aprofundou mais na questão da litispendência, entendendo, também, que não havia que se falar em litispendência no caso examinado, porque as ações não seriam idênticas. O Min. Fux citou ainda o Art. 90 do CPC e ressaltou a inexistência de litispendência entre ações tramitando diante de tribunal estrangeiro e autoridade judiciária nacional simultaneamente.

Por fim, importa destacar a afirmação feita pelo Min. Fux, de que “*nessas hipóteses de jurisdição concomitante a primeira decisão que transitar em julgado; vale dizer, a decisão nacional ou a homologação do decisum alienígena*”. Assim, reconheceu que vale, para fins do direito brasileiro, a primeira decisão, aplicando, portanto, o critério temporal à situação de procedimentos paralelos envolvendo tribunal arbitral estrangeiro e autoridade jurisdicional nacional.

O voto do Min. Ari Pargendler também merece destaque porque, como o Min. Fux, o Min. Pargendler se aprofundou no tema da litispendência e acrescentou que “*seria excessivo tirar disso a inferência de que fique excluída toda e qualquer possível repercussão do processo estrangeiro (ou pelo menos do seu resultado) no território nacional*”.

Portanto, no mesmo sentido que o Min. Fux, o Min. Pargendler reforçou que não se deve suspender o procedimento nacional, tampouco a homologação, diante de alegação de litispendência, mas que a primeira decisão a transitar em julgado fará coisa julgada e impedia nova discussão da mesma questão.

4.2 SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 1

SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA CONTESTADA. PRETENSÃO HOMOLOGATÓRIA A SER DEFERIDA EM PARTE. REQUISITOS DA LEI ATENDIDOS. VÍCIOS DE NEGAÇÃO INEXISTENTES. AMPLA COMPETÊNCIA PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE OS CONTRATANTES DE JOINT VENTURE .

Sendo lícito o negócio jurídico realizado no Brasil, por partes de legítimo contrato de joint venture , não se pode extrair as consequências jurídicas da quebra do acordado.

Por mais razão, não se pode afastar a convenção arbitral nele instituída por meio de cláusula compromissória ampla, em que se regulou o Juízo competente para resolver todas as controvérsias das partes, incluindo aí a extensão dos temas debatidos, sob a alegação de renúncia tácita ou de suposta substituição do avençado.

Uma vez expressada a vontade de estatuir, em contrato, cláusula compromissória ampla, a sua destituição deve vir através de igual declaração expressa das partes, não servindo, para tanto, mera alusão a atos ou a acordos que não tinham o condão de afastar a convenção das partes. Ademais, o próprio sentido do contrato de joint venture assinado pelas partes elimina o argumento de que uma delas quis abdicar da instituição de juízo arbitral no estrangeiro.

A revelia não importa em falta de citação, mas, ao contrário, a pressupõe.

O laudo arbitral lavrado por Corte previamente prevista na cláusula compromissória obedece aos requisitos para sua internalização em território pátrio, máxime porque não ofende os ditames dos arts. 3º, 5º e 6º da Resolução n. 9 desta Corte, devendo, por isso, ser homologado.

Havendo a Justiça brasileira, definitivamente, resolvido controvérsia quanto a um dos temas do pedido de homologação da sentença arbitral, deve a pretensão ser negada quanto a isso por obediência à coisa julgada. Homologação deferida em parte, com a exclusão dos itens 7 e 10 da decisão arbitral.

Trata-se do primeiro pedido de homologação de sentença estrangeira desde o início da vigência da Emenda 45 da Constituição de 2004, ajuizado por Kia Motors Corporation, visando a homologação de sentença proferida por tribunal arbitral instituído em Nova York e regido pelas normas da ICC.

A sentença arbitral, resumidamente, condenou 8 (oito) requeridos (Washington Armênio Lopes; Chong Jin Jeon; Roberto Uchôa Neto; Asia Motors Do Brasil S/A (AMB); Set Participações e Empreendimentos S/A; Set Trading S/A (SETCO); JBP do Brasil; e American Samoa Corporation) ao pagamento de indenizações por perdas e danos e danos morais decorrentes de (i) violações de contrato de *joint venture*; (ii) violações de MOU preliminar; (iii) aumentos de capital fraudulentos; e (iv) violações de Acordo de Cooperação Técnica.

Em sede de contestação, os requeridos suscitaram a existência de ações sobre o mesmo objeto, ajuizadas pela própria Kia, perante juízo nacional (especificamente, perante a 23ª Vara Cível da Comarca de Salvador na Bahia). Os requeridos alegaram que o ajuizamento de processos judiciais pela Kia representava uma renúncia à convenção arbitral e, ainda, que seria impossível a análise da referida homologação de sentença estrangeira, uma vez que já existiam decisões transitadas em julgado sobre o tema, proferidas pelo juízo competente da Bahia.

O pedido de homologação foi redistribuído para a Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura em 2008 e a Relatora manteve o entendimento jurisprudência do STJ de que não há que se falar em litispendência entre tribunal arbitral estrangeiro e juízo estadual nacional, mas entendeu que deveriam ser reconhecidos os efeitos de coisa julgada sobre as partes da decisão arbitral já abrangidas pela sentença judicial transitada em julgado. Defendeu:

Aqui é de se observar que **a existência de decisão anterior à homologação, de Juízo nacional, tem prevalência sobre a decisão arbitral não homologada, porque acobertada pelo manto da coisa julgada.**

Com efeito, **se o propósito da via homologatória é internalizar os efeitos da decisão proferida no estrangeiro, não se afigura lógico persistir a pretensão quanto aos temas abrangidos por decisão da Justiça brasileira**¹⁰⁰ (grifou-se).

Assim, a Relatora entendeu ser necessário “*proceder ao decote da sentença homologanda dos temas que conflitam com a res iudicata*”¹⁰¹ e deferiu parcialmente a homologação da sentença estrangeira, deixando de lado aqueles pontos do dispositivo da sentença arbitral que já tinham sido analisados pelo Poder Judiciário brasileiro e já constituíam coisa julgada.

A título de exemplo, entendeu-se que “*transitando em julgado a decisão em 7.12.2009, já existiriam os efeitos da coisa julgada material relativa ao aumento de capital objeto da arbitragem, o que redundaria no reconhecimento da revogação da cláusula arbitral*”¹⁰².

A Min. Nancy Andrighi, votando no mesmo sentido que a Relatora, resumiu a aplicabilidade da coisa julgada ao caso concreto da seguinte forma:

(...) é possível concluir **que a existência de ação judicial em curso no Brasil, tendo por objeto controvérsia dirimida por sentença arbitral estrangeira, em princípio não impede a homologação desta**, desde que sejam

¹⁰⁰ SEC nº 1/KR – Coréia, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Corte Especial, j. em 19/10/2011, DJ 01/02/2012. Voto da Relatora.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

observados e respeitados o conteúdo de cada decisão e a respectiva coisa julgada.¹⁰³ (grifou-se).

4.3 SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 854

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA – CLÁUSULA ARBITRAL CONSTANTE DE CONTRATO CELEBRADO NO EXTERIOR, SOB EXPRESSA REGÊNCIA DA LEI ESTRANGEIRA - PEDIDO DE ARBITRAGEM FORMULADO NO EXTERIOR – AÇÕES DE NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL, MOVIDAS PELA REQUERIDA NO EXTERIOR E NO BRASIL – PRECEDENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA HOMOLOGANDA QUE AFASTOU NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL, DETERMINOU A SUBMISSÃO À ARBITRAGEM E ORDENOU, SOB SANÇÃO PENAL, A DESISTÊNCIA DO PROCESSO BRASILEIRO – POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NACIONAL, DECLARANDO A NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL – JURISDIÇÕES CONCORRENTES – PREVALÊNCIA DA SENTENÇA QUE PRIMEIRO TRANSITO EM JULGADO, NO CASO A SENTENÇA ESTRANGEIRA – CONCLUSÃO QUE PRESERVA A CLÁUSULA ARBITRAL, CELEBRADA SOB A EXPRESSA REGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA – PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA “KOMPETENZ KOMPETENZ” – DEFERIMENTO, EM PARTE, DA HOMOLOGAÇÃO, EXCLUÍDA APENAS A ORDEM DE DESISTÊNCIA DO PROCESSO NACIONAL E A SANÇÃO PENAL, ANTE A OFENSA À ORDEM PÚBLICA PELA PARTE EXCLUÍDA.

1.- Tratando-se de jurisdições concorrentes, a estrangeira e a nacional, em que discutida a mesma matéria, isto é, a validade de cláusula arbitral constante de contrato celebrado no exterior sob expressa regência da legislação estrangeira, prevalece a sentença que primeiro transitou em julgado, no caso a sentença estrangeira.

2.- Conclusão, ademais, que preserva a opção pela solução arbitral, expressamente avençada pelas partes.

3.- Ante a cláusula arbitral, de rigor a submissão da alegação de nulidade primeiramente ante o próprio tribunal arbitral, como resulta de sentença estrangeira homologanda, que atende ao princípio “Kompetenz Kompetenz”, sob pena de abrir-se larga porta à judicialização nacional estatal prematura, à só manifestação unilateral de vontade de uma das partes, que, em consequência, teria o poder de, tão somente “ad proprium nutum”, frustrar a arbitragem avençada.

4.- Impossibilidade de homologação de parte da sentença estrangeira que determina a desistência, sob sanção, de ação anulatória movida no Brasil, dada a preservação da concorrência de jurisdição.

5.- Sentença estrangeira parcialmente homologada, para a submissão das partes ao procedimento arbitral, afastada, contudo, a determinação de desistência, sob pena de multa, da ação movida no Brasil.

¹⁰³ *Op.cit.* SEC nº 1/KR. Voto da Min. Nancy Andriighi.

Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira ajuizado por GE Medical Systems Information Technologies, Inc., que visou a homologação de duas sentenças proferidas por autoridades judiciais norte-americanas, reconhecendo a jurisdição da Comissão Interamericana de Arbitragem (*Inter-American Commercial Arbitration Commission* - IACAC) para resolver disputas referentes a contrato celebrado com Paramedics Electromedicina Comercial Ltda. - Tecnimed (*GEMS IT v. Tecnimed*).

Assim, as decisões estrangeiras objeto do pedido de homologação não tinham natureza arbitral (as sentenças arbitrais posteriormente proferidas foram objeto da SEC nº 853/EX), mas eram decisões judiciais que reconheciam a competência do referido tribunal arbitral e, dessa forma, afastariam a competência de qualquer outra jurisdição ao ver da GEMS IT.

A discussão em torno ao objeto do presente estudo surgiu porque, diante da instauração de procedimento arbitral pela GEMS IT, a Tecnimed havia ajuizado ações visando a nulidade da cláusula de arbitragem constante do contrato celebrado pelas partes simultaneamente perante o judiciário norte-americano e brasileiro. Enquanto as autoridades judiciárias norte-americanas reconheceram a validade da cláusula, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concedeu o pedido de anulação de cláusula de arbitragem da Tecnimed em sede de apelação.

No que tange à discussão de litispendência, em sede de agravo regimental¹⁰⁴ contra decisão do relator original da SEC nº 854 (Min. Luiz Fux) que determinou o sobrestamento do feito até que fossem julgados embargos de divergência nos autos do Recurso Especial n.º 1.015.194/RS (ajuizado contra apelação provida pelo TJRS), venceu o voto-vista da Min. Nancy Andrighi que entendeu que a pendência de ação (perante o Judiciário brasileiro) com o mesmo objeto não deveria impedir a homologação de sentença estrangeira¹⁰⁵.

A Min. Andrighi defendeu que a homologação não poderia ser suspensa porque:

Se um dos elementos que impediria esse deferimento é a prévia existência de sentença transitada em julgado no Brasil, suspender a homologação até que essa sentença seja proferida implicaria adiantar o fato ainda inexistente, para dele extrair efeitos que, presentemente, ele não tem. Seria, com outras palavras, criar uma suspensão pela mera litispendência, ao arrepio do art. 90 do CPC¹⁰⁶ (grifou-se).

¹⁰⁴ STJ. AgRg na Sentença Estrangeira Contestada Nº 854 – EX – Estados Unidos, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi – Corte Especial, j. em 16/02/2011.

¹⁰⁵ FITCHNER, José Antonio e MONTEIRO, André Luis. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras: um importante capítulo na luta pela efetividade da jurisdição.** In FITCHNER, J., MANNHEIMER, S. e MONTEIRO, A. Novos temas de arbitragem. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014, pp. 359-402.

¹⁰⁶ *Op.cit.* AgRg na Sentença Estrangeira Contestada Nº 854 – EX. Voto-vista Min. Nancy Andrighi.

Assim, para a Ministra:

No caso de competência concorrente, como não há litispendência nem está a autoridade judiciária brasileira impedida de processar a ação e as que lhe são conexas, nos termos do já citado art. 90 do CPC, e para se evitar o conflito jurídico pela existência de duas sentenças – uma nacional e outra estrangeira – com resultados possivelmente distintos para a mesma controvérsia, deve-se adotar o critério temporal, verificando a data do trânsito em julgado, para saber-se qual deve prevalecer no caso concreto.

Em outras palavras, se já há coisa julgada no Brasil sobre a mesma lide, fica obstado o deferimento do pedido de homologação, porque haveria violação à res judicata. Por outro lado, se a decisão homologatória transitou em julgado antes da sentença proferida na demanda interna, inibe-se o prosseguimento do processo perante a jurisdição nacional, que deve ser extinto com base no inciso V do art. 267 do CPC.¹⁰⁷ (grifou-se).

Após o julgamento do agravo regimental, foi renovado o julgamento do pedido de homologação e provida a homologação, defendida a posição apresentada pela Min. Nancy Andrighi em sede de agravo e vencido o voto do novo relator Min. Massami Uyeda, que defendeu que tal homologação “*nessa circunstância, afronta, sim, a soberania nacional. Isso porque a decisão judicial, qualquer que seja a fase processual em que ela tenha sido prolatada, emana do poder jurisdicional do Estado, como reflexo da soberania por ele exercida*”¹⁰⁸.

Portanto, na decisão do pleno dos ministros da Corte Especial do STJ foi vencedor o voto do Min. Sidnei Beneti que, no mesmo sentido que o voto da Min. Andrighi, entendeu que não poderia ser suspensa a homologação de sentença estrangeira diante da existência de ação nacional sobre o mesmo objeto, pelo seguinte motivo:

(...) a prevalecer a faculdade de bloqueio, via judicial nacional, da realização da arbitragem por entidade arbitral do exterior, contratualmente avençada, estará aberta a porta para a judicialização, perante a Justiça estatal brasileira, de todo e qualquer processo de que conste cláusula arbitral – e isso “ad proprium nutum” de um dos contratantes, que, ainda que não tenha sucesso no processo no Brasil, ao menos terá tido o poder de, pelo só ajuizamento, impor majestosa procrastinação da controvérsia, que devia ter sido composta pela via célere da arbitragem – prejudicando-se, como consequência, a igualdade entre as partes contratantes¹⁰⁹ (grifou-se).

O Min. Beneti também seguiu na mesma linha que a Min. Andrighi ao votar pela adoção do critério temporal e reconhecendo que “*transitaram em julgado primeiro, pois, a sentenças homologandas, que, portanto, prevalecem*”¹¹⁰.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Op.cit.* Sentença Estrangeira Contestada Nº 854 – EX. Voto Min. Massami Uyeda.

¹⁰⁹ *Op.cit.* Sentença Estrangeira Contestada Nº 854 – EX. Voto Min. Sidnei Beneti.

¹¹⁰ *Ibid.*

Conforme pode ser deduzido pelos trechos citados, percebe-se que, mais uma vez, os egrégios Ministros do STJ optaram por rejeitar qualquer alegação de litispendência entre processos paralelos tramitando perante juízo nacional e autoridade jurisdicional estrangeira. No entanto, reconheceram o efeito de coisa julgada da sentença estrangeira (arbitral) homologada e aplicaram o critério temporal para determinar qual será a decisão constitutiva, ainda que em detrimento da jurisdição nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, em que pese não haver regra expressa do direito internacional que preveja a aplicação dos institutos da litispendência e da coisa julgada à arbitragem, não há dúvida que, em razão da natureza jurisdicional das decisões arbitrais, da propositura de demanda que verse sobre situação controvertida jurídica que já for objeto de procedimento arbitral existente perante juízo estatal, ou, ainda, sobre questão que já tiver sido objeto de dispositivo de sentença arbitral parcial ou final, nasce um risco de *bis in idem* e, ainda, uma ameaça à segurança jurídica para as partes litigantes.

Assim, muito embora a defesa da aplicação das regras de litispendência e coisa julgada ao direito internacional seja criticável, a mera apresentação dessas teses reflete a demanda que existe para uma regulação internacional do problema de procedimentos paralelos, que serão cada vez mais comuns diante da globalização e da proliferação das relações comerciais transnacionais.

Portanto, ainda que se imagine que possa ser desenvolvida uma solução mais adequada ao problema dos procedimentos paralelos, tal solução ‘perfeita’ ainda não parece ter sido proposta e, por isso, merecem maior desenvolvimento as sugestões existentes para a normatização dos princípios internacionais aplicáveis aos procedimentos paralelos.

Isso porque, além da insegurança jurídica e ameaça de *bis in idem* que as partes litigantes enfrentam diante da instauração de procedimentos múltiplos sobre a mesma questão jurídica (ou questões relacionadas, cujas soluções podem impactar uma à outra), a ausência de fiscalização e regulação de procedimentos paralelos pode criar um ambiente propício ao *forum shopping* e, assim, violar o princípio do juiz natural e toda a *ratio* por trás das regras de competência internacional estabelecidas nos diferentes sistemas nacionais e cada vez mais respeitadas na seara do direito internacional.

Sobre o *forum shopping* por meio de procedimentos paralelos:

A party may also use parallel proceedings as a means of shopping around for a suitable jurisdiction, or seat of the arbitral tribunal, with the corresponding lex arbitri. Parties may, in particular, in the absence of contractual privity or, in the case of contracts that lack any or any valid or clear-cut choice-of-forum provision, be tempted to shop around for a suitable forum. Forum shopping is common in court litigation and the motivation to shop for a specific forum is surprisingly similar to the motivation in arbitral forum shopping. A party may consider it beneficial for the presentation of its

*case to litigate in a specific jurisdiction, be it because of the applicable procedural rules, the determination of the applicable law or the language the proceedings are conducted in. These same reasons may be put forward to initiate arbitral proceedings with an arbitral tribunal that has its seat in a specific jurisdiction, as every jurisdiction has its own arbitration law, and, in addition, the smooth conduct of the arbitration is frequently dependent on the support of the national courts*¹¹¹ (grifou-se).

Dessa forma, percebe-se que a possibilidade de instauração de procedimentos diante de diversos juízos que se considerarem igualmente competentes, permite às partes ‘selecionar’ o foro que mais lhes convém. Essa escolha pode ser feita com base em critérios legítimos, como, por exemplo, caso a parte queira se valer da jurisdição mais próxima de si, da jurisdição do local onde estejam localizadas provas importantes, da jurisdição que reconheça um direito que visa pleitear, etc. [ERK, pp. 1 – 24]. No entanto, o *forum shopping* também pode ser feito com o intuito protelatório, se uma das partes instaurar um segundo procedimento, para discutir a mesma questão jurídica, com a mera intenção de ameaçar a eficácia da decisão a ser proferida em sede do primeiro procedimento.

Logo, resta demonstrada a necessidade de adoção de mecanismos para combater os efeitos da multiplicidade de processos em torno das mesmas questões jurídicas e, nesse sentido, algumas câmaras arbitrais já começam até a prever tais mecanismos em seus regulamentos. A título de exemplo, cita-se o *joinder* (a consolidação de arbitragens) previsto no Art. 10 do Regulamento de Arbitragem da ICC¹¹².

No âmbito do direito nacional, pode-se dizer que já há espaço para a aplicação dos mecanismos da litispendência e da coisa julgada à arbitragem, como forma de combater o risco de decisões contraditórias. Nesse sentido, uma leitura conjunta dos Arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem, que equiparam tanto o árbitro ao juiz estatal, quanto a decisão arbitral à sentença judicial, pode permitir a extensão das regras aplicáveis às decisões judiciais à esfera arbitral, entre essas, a litispendência e coisa julgada e seus respectivos efeitos já analisados.

¹¹¹ *Op.cit.* ERK, pp. 1 – 24.

¹¹² Artigo 10º

Consolidação de arbitragens

A Corte poderá, diante do requerimento de uma parte, consolidar duas ou mais arbitragens pendentes, submetidas ao Regulamento, em uma única arbitragem, quando:

- a) as partes tenham concordado com a consolidação; ou
- b) todas as demandas sejam formuladas com base na mesma convenção de arbitragem; ou
- c) caso as demandas sejam formuladas com base em mais de uma convenção de arbitragem, as arbitragens envolvam as mesmas partes, as disputas nas arbitragens sejam relacionadas à mesma relação jurídica, e a Corte entenda que as convenções de arbitragem são compatíveis.

No entanto, em que pese existirem poucos julgados sobre o tema, nota-se que o STJ já tem posição clara com relação a situações de procedimentos paralelos envolvendo arbitragens estrangeiras e à aplicabilidade dos institutos da litispendência e da coisa julgada às mesmas.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ tem reconhecido que não há litispendência em casos de competência concorrente entre juízos nacionais e internacionais (judiciais e/ou arbitrais), mas, por outro lado, que o trânsito em julgado de homologação de decisão internacional torna a mesma vinculante para o juiz estatal.

Assim, o STJ reconhece que a decisão arbitral estrangeira faz coisa julgada e passa a integrar o ordenamento jurídico pátrio desde a sua homologação, pondo fim, nesse momento, a qualquer discussão paralela sobre o mesmo objeto, ainda que perante autoridade judicial nacional competente.

Quanto à questão da *lis pendens* e da *res judicata* no âmbito do direito internacional, pode-se dizer que, diante das iniciativas que os diferentes sistemas de direito já adotaram para evitar procedimentos paralelos e seus efeitos, existe espaço no direito internacional para a implementação de mecanismos transnacionais para combater os riscos associados à litispendência.

Portanto, quer seja pelo desenvolvimento de um costume de declínio de competência diante da alegação de procedimento paralelo, à luz da regra do *first-in-time* ou simplesmente com base em análise do caso concreto, visando a maximização da justiça; ou, ainda, pela implementação de regras internacionais de litispendência e coisa julgada, por meio de tratado ou convenção, deve haver uma iniciativa internacional para promoção dos mecanismos de solução dos problemas de procedimentos paralelos.

LUCA DI BROZOLO, por exemplo, sugere que a melhor forma de conseguir soluções mais uniformes e previsíveis “*reside no desenvolvimento e um conjunto de regras materiais transnacionais ad hoc que tentem diminuir o vazio entre sistemas e tradições jurídicos diferentes e que observem as especificidades da arbitragem*”¹¹³

Aqui cabe notar que iniciativas como a da INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION são louváveis e muito necessárias para incentivar a aplicação de institutos como o *lis pendens* e a

¹¹³ DI BROZOLO, Luca. **Os Efeitos de Coisa Julgada de Sentenças Arbitrais Internacionais**. In BASSO, Maristela. *Arbitragem e Comércio Internacional. Estudos em Homenagem a Luiz Olavo Baptista*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 736-759.

res judicata no âmbito da arbitragem comercial internacional, mas tais esforços (que não são vinculantes) não são suficientes uma vez que:

*Arbitrators cannot overlook the requirements of international legal security during their decision-making process. They cannot hide behind the formalism of contractual relationships. In a globalized world, the res judicata and lis pendens concepts cannot be used as excuses to take decisions that put at grave risk international legal security.*¹¹⁴

No entanto, como os *reports* da INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION têm natureza de mera recomendação, ainda há espaço para a propositura de medidas concretas que vinculem os juízes de todo o mundo.

¹¹⁴ *Op.cit.* LEW & ROMÁN, pp.7-12.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PUBLICAÇÕES

ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica - Perspectivas estrutural e funcional**. Revista de Informação Legislativa, v. 26, n. 102, abr./jun, 1989.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AYMONE, Priscila. **A Problemática dos Procedimentos Paralelos: Os Princípios da Litispendência e da Coisa Julgada em Arbitragem Internacional**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

BACHAND, Frédéric. *Chapter 13: Parallel Proceedings Involving Objections to Arbitral Jurisdictions: A Closer Look at the Presumed Intention of the Parties* In BREKOULAKIS, Stavros & LEW, Julian (eds). *The Evolution and Future of International Arbitration*, International Arbitration Law Library. vol. 37. Kluwer Law International, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Relações entre processos instaurados sobre a mesma lide civil, no Brasil e em país estrangeiro**. In Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

BARROS, Octávio F. **Concorrência de Julgadores na Arbitragem Internacional: O Brasil e a “Litispendência Arbitral”**. vol. IV, nº 15. Revista Brasileira de Arbitragem. Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), 2007.

BASÍLIO, Ana Tereza & MUNIZ, Joaquim. *Arbitration Law of Brazil: Practice and Procedure*. 2nd ed. New York: Juris Publishing Inc., 2016.

BASSO, Maristela. **Arbitragem e Comércio Internacional. Estudos em Homenagem a Luiz Olavo Baptista**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BASSO, Maristela. **Procedimento Arbitral Atual: Necessidade de um Diálogo de Reforma?** In LEMES, S., CARMONA, C., BATISTA MARTINS, P. (Coord.) *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007.

BATISTA MARTINS, Pedro A. **Arbitragem no Direito Societário**. 1ª ed. São Paulo, QuartierLatin, 2012.

_____. **Autonomia da cláusula compromissória**. In *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupo de Pesquisa, 2003.

BLACKABY, Nigel, PARTASIDES, Constantine, REDFERN, Alan, & HUNTER, J. Martin. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BORN, Gary. **International Commercial Arbitration**. 2nd ed. Kluwer Law International, 2014.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre F. **Lições de direito processual civil**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

CNJ. **Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2015.zip.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2, 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual: processo coletivo**. vol. 4, 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido. **A Arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. II, 3ª ed. rev., atual., São Paulo: Malheiros, 2004.

DOLINGER, J. e TIBURCIO, C. **Direito internacional privado: parte geral**. 12ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ERK, Nadja. **Chapter 1: Introduction**. In *Parallel Proceedings in International Arbitration: A Comparative European Perspective*, International Arbitration Law Library, Volume 30. Kluwer Law International, 2014.

FITCHNER, José, MANNHEIMER, Sergio. e MONTEIRO, André. **Novos temas de arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

FRANCO, Mariulza. **Nova Cultura do Litígio: Necessária Mudança de Postura**. In LEMES, S., CARMONA, C., BATISTA MARTINS, P. (Coord.) *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007.

GAILLARD, Emmanuel. **Practitioner's handbook on international arbitration**. Edited by WEIGAND, Frank-Berd. Munich: C.H. Beck, 2002.

GAILLARD, Emmanuel & SAVAGE, John. **Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 1999.

GALÍNDEZ, Valeria. **Capítulo 29 – O novo marco legal da arbitragem no Brasil: é suficiente?**. In CAMPOS MELO, L. e BENEDUZI, R. (Coord.). *A Reforma da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GIUSTI, Gilberto. **Capítulo 1 – Os vinte anos da Lei 9.307/1996**. In CAMPOS MELO, L. e BENEDUZI, R. (Coord.). *A Reforma da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Hanotiau, Bernard. **Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions**, International Arbitration Law Library, vol. 14, Kluwer Law International, 2006.

ICC. **ICC Dispute Resolution Bulletin: 2014 Statistics. Issue 1**. ICC, 2015. Disponível em: <http://store.iccwbo.org/2014-icc-dispute-resolution-statistics>.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. **Final Report On Lis Pendens And Arbitration**. Presented at the Toronto Conference 2006, 2006, pp. 1-39. Disponível em: <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/C5443B2B-406F-4A42-9BE49EE93FB92A4C>.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. **Interim Report: “Res judicata” and Arbitration**. Presented at the Berlin Conference 2004, 2004. Disponível em: <http://arbitration.oxfordjournals.org/content/25/1/35>.

Kaushal, Asha, Waibel, Michael, et al. (eds), *The Backlash against Investment Arbitration*. Kluwer Law International, 2010.

LEMES, Selma. **Arbitragem em Números e Valores – Períodos de 2010 (jan/dez) a 2015 (jan/dez) – 6 anos.** Jul-2016. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/noticias/An%C3%A1lise%20da%20pesquisa%20arbitragens%20em%20n%C3%BAmoros%202010%20a%202015.pdf>.

LEMES, Selma. **Análise da Pesquisa Arbitragem em Números de 2010 a 2013.** São Paulo, 10 de abril de 2014. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise%20da%20Pesquisa%20Arbitragem%20em%20N%C3%BAmoros%20-2010-2013.pdf>.

LEW, Julian & ROMÁN, Bernardo. *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*. vol. 3. Kluwer Law International, 2005.

LOWE, Vaughan. *Res Judicata and the Rule of Law in International Arbitration*. 8 African Journal of International Law, 1996.

MAIA, Rodolfo. **O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988.** B. Cient. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.16, jul-set, 2005.

MARTINS, Adler. **Arbitragem Internacional: necessidade de integração entre a lei brasileira e as convenções internacionais.** 2008. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI53135,41046-Arbitragem+Internacional+necessidade+de+integracao+entre+a+lei>.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. 15, Rio de Janeiro: Forense, 1973.

MUNIZ, Joaquim. **Curso Básico de direito arbitral: teoria e prática**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.

NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PACHIKOSKI, Silvia R. **As Alterações na Lei de Arbitragem**. In NETO, F e MUNIZ, J. (Coord.). *Reforma da Lei de Arbitragem, Comentários ao texto completo*. Belo Horizonte: Francisco Maia & Associados, 2015.

PITOMBO, Eleonora C. e STETNER, Renato P. **A Convenção de Nova Iorque: Ratificação pelo Brasil.** In GUILHERME, Luiz F. (Coord.). *Novos Rumos da Arbitragem no Brasil.* São Paulo: Fiuza, 2004.

PUCCI, Adriana N. *The Panama Convention And Its Implementation Under The Federal Arbitration Act*, vol. 1 Revista Brasileira de Arbitragem, 2004.

Queen Mary University School of International Arbitration & White & Case LLP. **2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration.** London: Queen Mary University, 2015. Disponível em: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>

RANZOLIN, Ricardo. **Controle Judicial da Arbitragem.** Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

REICHERT, Douglas. *Problems with parallel and duplicate proceedings: the litispence principle and international arbitration.* Arbitration International, v. 8, n. 3, 1992.

WALD, Arnaldo. **Arbitragem: passado, presente e futuro.** Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 50, jul-set, 2016.

ZERBINI, Eugenia. **Sentenças arbitrais formam jurisprudência?** In LEMES, S., CARMONA, C. e BATISTA MARTINS, P. (Coord.) *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares.* São Paulo: Atlas, 2007.

DECISÕES

BRASIL. TJRJ. AC nº 0439553-59.2015.8.19.0001, Rel. DES. GILBERTO MATOS – 15ª Câmara Cível. j. 30.08.2016, DJ. 01.09.2016.

BRASIL. STF. Sentença Estrangeira – SE nº 5.206-7. Origem – Reino da Espanha. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Requerente: M B V COMMERCIAL AND EXPORT MANAGEMENT ESTABLISHMENT. Requerida: RESIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. j. 12/12/2001, DJ. 19/12/2001.

BRASIL. STF. SEC 6.753/UK - Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Rel. Min. Maurício Corrêa – Tribunal Pleno, DJ 04.10.2002.

BRASIL. STF. Sentença Estrangeira Contestada – SEC 6.971/EU. Origem – Estados Unidos da América. Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 28.11.2002, DJ. 14.02.2003.

BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1519985/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18.08.2015, DJe 03.09.2015.

BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1316522/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016 (grifou-se).

BRASIL. STJ. AgRg na Sentença Estrangeira Contestada Nº 854 – EX – Estados Unidos, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrichi – Corte Especial, j. em 16/02/2011.

BRASIL. STJ. CC nº 109.011/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti – Segunda Seção, j. em 10/03/2010, DJ de 17/03/2010.

BRASIL. STJ. REsp 1278852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 19/06/2013.

BRASIL. STJ. REsp 1302900/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012.

BRASIL. STJ. REsp 1355831-SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/04/2013.

BRASIL. STJ. SEC nº 1/KR – Coréia, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Corte Especial, j. em 19/10/2011, DJ 01/02/2012.

BRASIL. STJ. SEC 349/JP – Japão. Rel. Min. Eliana Calmon – Corte Especial, j. em 21/03/2007, DJ. 21/05/2007.

BRASIL. STJ. SEC 854/EX – Estados Unidos, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti – Corte Especial, j. em 16/10/2013.

BRASIL. STJ. SEC nº 966, Rel. Min. Francisco Leitão, decisão monocrática, j. em 03/10/2005, DJ 03/10/2005.

BRASIL. STJ. SEC nº 1.302, Rel. Min. Paulo Gallotti - Corte Especial, j. em 06/10/2008, DJ 06/10/2008.

BRASIL. STJ. SEC nº 8.242-HK, Min. Ari Pargendler - Corte Especial. j. em 09/05/2012.

BRASIL. STJ. SEC nº 9.714-US - Estados Unidos, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Corte Especial, j. em 01/07/2014, DJ 05/08/2014.

Corte Europeia. Caso 144/86 *Gubisch Maschinenfabrite KG v Palumbo* [1987] ECR 4861.

Corte Europeia. Caso C-351/89 *Overseas Union Insurance Ltd v New Hampshire Insurance Co.* [1991] ECR I-3317.

Estados Unidos. Suprema Corte. *Landis v North American Co.*, 299 US 248, 255.

ICC. *Buyer v Seller, Partial Award, ICC Case No. 9787*, 1998.

ICC. *Licensor v Licensee, Final Award, ICC Case No. 6363*, 1991.

ICC. *Manufacturer, Subsidiary v Building supplier, Interim Award, ICC Case No. 7929*, 1995.

ICC. *Mexican Construction Company v Belgian Company (member of a Consortium), Final Award, ICC Case No. 3267*, 1984.

INGLATERRA. *House of Lords. Sorrio SA v Kuwait Government Authority* [1999] 1 AC 32.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Apelação nº 816/09.2TBAGD.C1. Relatora JUDITE PIRES. Data 09/06/2011.