

#264 | ANO 23 | AGOSTO 2022
| ISBN 1807-779X

JUSTIÇA & CIDADANIA

ESPAÇO OAB
**A PROPOSTA INDECOROSA
DA OCDE AO BRASIL**

JUSTA
**ABORTO, QUESTÕES DE
GÊNERO E DE SAÚDE**



CONHEÇA OS RESULTADOS DA PRIMEIRA PESQUISA DE IMAGEM
REALIZADA SOBRE O STF E SEUS MINISTROS

O QUE O BRASIL ESPERA DO SUPREMO

RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS EM ACORDOS INTERNACIONAIS: ESCOLHA DE JURISDIÇÃO

MARCIO FERNANDES

Advogado

JOIN DOHERTY

Advogado no Reino Unido

EVA MCHALE

Advogada no Reino Unido

Ao se prever a resolução de litígios em acordos internacionais, qual lei de regência e jurisdição são melhores?

A lei inglesa e a jurisdição têm tido tradicionalmente franca preferência entre empresas comerciais, mas quais são os prós e contras pós-Brexit?

Consideramos as principais questões, incluindo: execução; lei e jurisdição exclusivos; e arbitragem.

A. Introdução

1. Em 23 de junho de 2016, o Reino Unido votou (51,9%:48,1%) para deixar a União Europeia (UE). O Reino Unido saiu oficialmente da UE em 31 de janeiro de 2020, nos termos da Lei (de Retirada) da União Europeia (promulgada internamente) de 2018. Entretanto, a legislação da UE não deixou de ter efeito sobre o Reino Unido até as 23h do dia 31 de dezembro de 2020, em virtude do “período de transição” legislado na Lei da União Europeia (Acordo de Retirada) de 2020. O Reino Unido foi tratado de forma geral como se fosse um estado-membro da UE entre o dia da saída e o fim do período de transição.

2. O Brexit, como é coloquialmente conhecido, trouxe uma mudança sísmica nos regimes legais do Reino Unido com relação à jurisdição e à execução. O presente artigo irá se concentrar principalmente nas estruturas pós-Brexit que regem o reconhecimento e a execução das sentenças cíveis e comerciais inglesas nas jurisdições estrangeiras, mas também abordará as cláusulas de lei de regência e jurisdição e a adequação das cláusulas de arbitragem. Fornecerá um guia para auxiliar assessores jurídicos atribulados quando se tratar de perguntas comuns, incluindo:

- A Inglaterra continua sendo um local atraente para conduzir litígios, apesar da incerteza sobre a execução de sentenças inglesas?
- Quais são as opções de execução agora?
- Você deve usar cláusulas de jurisdição e leis exclusivas?
- Qual a função das cláusulas de arbitragem?

B. Execução: pré-Brexit

1. O Reino Unido é um dos centros mais populares para a resolução de litígios internacionais civis e comerciais. Um estudo de 2019 sobre escolhas de jurisdição e lei de regência, realizado pela Academia de Direito de Cingapura, constatou que a lei inglesa é a lei de regência mais usada para transações transfronteiri-

ços. Em termos de reconhecimento de sentenças decididas de acordo com a lei inglesa, a facilidade de execução é claramente de enorme importância prática para as empresas globais envolvidas em tais litígios. Quando o réu está sediado no exterior ou seus principais ativos estão fora do Reino Unido, é essencial ter um regime eficiente em vigor para facilitar a execução no exterior de modo a satisfazer a sentença inglesa.

2. Antes do Brexit, a legislação relativa à execução de sentenças inglesas nos estados da UE estava contida principalmente nos seguintes instrumentos legais internacionais (“Regime da UE”):

i) Regulamento de Bruxelas de 2001 (Regulamento do Conselho/ CE 44/2001 sobre a jurisdição e o reconhecimento e execução de sentenças em matéria cível e comercial) — com relação a sentenças proferidas em processos instituídos antes de 10 de janeiro de 2015.

Os artigos 38 a 52 detalhavam o procedimento específico de execução. Essencialmente, o exequente precisava primeiro solicitar a um tribunal específico no estado de execução uma declaração de exequibilidade. Essa solicitação precisava ser acompanhada pela sentença e um certificado de um tribunal inglês, atestando que a sentença era exequível na Inglaterra. A declaração de exequibilidade e a sentença, então, tinham que ser objeto de intimação ao executado. Na ausência de defesas legítimas à disposição do executado, o exequente tinha direito a prosseguir com a execução seguindo o procedimento doméstico.

ii) Regulamento Reformulado de Bruxelas (Regulamento do Conselho/ EU 1215/2012 sobre jurisdição e o reconhecimento e execução de sentenças em matéria cível e comercial) — com relação a sentenças proferidas em processos instaurados após 10 de janeiro de 2015.

O Regulamento Reformulado de Bruxelas retirou crucialmente a exigência de que os exequentes obtivessem uma declaração de exequibilidade fornecida pelo Estado executor, agilizando ainda mais o reconhecimento quase automático e a execução das sentenças inglesas. O procedimento geral (contido nos artigos 39 a 44) era muito semelhante ao Regulamento de Bruxelas de 2001.

3. A lei relativa à execução de sentenças inglesas na Islândia, Noruega e Suíça (três dos quatro estados da “EFTA” — excluindo Liechtenstein) estava contida na Convenção de Lugano de 2007 sobre jurisdição e reconhecimento e execução de sentenças em ques-



Marcio Fernandes

“A lei inglesa e a jurisdição têm tido tradicionalmente franca preferência entre empresas comerciais, mas quais são os prós e contras pós-Brexit?”

tões cíveis e comerciais (“Convenção de Lugano”). As sentenças inglesas também poderiam teoricamente ser executadas nos estados da UE por meio da Convenção de Lugano, mas o Regime da UE foi aplicado como preferencial. O procedimento previsto na Convenção de Lugano também era muito semelhante ao Regulamento de Bruxelas de 2001.

4. Também existem acordos internacionais bilaterais históricos entre o Reino Unido e alguns Estados da UE, incluindo: Áustria, Bélgica, França, Alemanha, Itália, Países Baixos e Noruega. Considerando a superioridade do Regime da UE, porém, ficaram um tanto quanto prejudicados pré-Brexit.

5. O advogado deve observar que o Regime da UE e a Convenção de Lugano continuam a aplicar-se às sentenças inglesas proferidas em processos instituídos antes de 31 de dezembro de 2020. Assim, a título de exemplo, se uma reclamação tiver sido feita na Inglaterra em novembro de 2020 e a sen-

tença proferida em novembro de 2021 (ou seja, após o término do período de transição), o Regime da UE seria aplicável e o exequente poderia continuar a execução em um estado-membro de acordo com tais regras.

6. Resto do mundo – Existem diversos regimes relativos à execução de sentenças inglesas fora dos Estados da UE/EFTA, conforme abaixo:

i) A Convenção de Haia de 2005 sobre acordos de eleição de foro (“Convenção de Haia de 2005”) regeu a execução de sentenças inglesas no México, Cingapura, Montenegro e Dinamarca (tendo a Dinamarca aderido à Convenção de Haia em seu próprio nome, e não como parte da UE). Embora os Estados Unidos, a China, a Ucrânia e a Macedônia do Norte tenham assinado a Convenção, ainda não estão vinculados a ela, expressando efetivamente apenas a intenção de se tornar parte. Assim como na Convenção de Lugano, enquanto os Estados-membros da UE são partes da Convenção de Haia de 2005, prevaleceu o Regime da UE com relação às sentenças inglesas antes do término do período de transição..

O artigo 8º da Convenção de Haia de 2005 estabelece que a sentença proferida em um Estado contratante (de acordo com um acordo de jurisdição exclusiva (*exclusive jurisdiction agreement/ EJA*) será executada em outros estados contratantes de acordo com suas regras. Como a UE (à época incluindo o Reino Unido) aderiu à Convenção de Haia de 2005 em 1º de outubro de 2015, ela é aplicável apenas às sentenças da UE decorrentes de EJAs celebrados após essa data.

A sentença inglesa torna-se exequível em um estado contratante após o exequente produzir:

- Uma cópia autenticada da sentença.
- O EJA comprovando que a Inglaterra teria jurisdição exclusiva no caso de litígio entre as partes.
- Documentos confirmando que o julgamento era exequível na Inglaterra.
- Quaisquer outros documentos que o tribunal exequente venha a exigir.
- Traduções certificadas dos documentos acima, na língua do estado exequente.

ii) Regimes de execução recíproca também existem entre o Reino Unido e vários estados que legislam a favor da execução de sentenças inglesas como se fossem sentenças locais. Por exemplo, a execução

de uma sentença inglesa na Austrália, Índia, Israel e Paquistão é regida pela Lei de Sentenças Estrangeiras (Execução Recíproca) de 1933. Outros países não-UE com os quais o Reino Unido compartilha acordos semelhantes incluem (entre outros): Canadá (exceto Quebec), Guernsey, Jersey e a Ilha de Man, Bahamas, Barbados, Bermudas, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Cayman, Jamaica, Malásia, Nova Zelândia, Nigéria, Cingapura e Sri Lanka.

7. Onde não existiam regimes específicos para facilitar a execução eficiente de sentenças inglesas em um determinado país (por exemplo, EUA, China e Rússia), a execução era uma questão de lei interna no Estado exequente. A título de exemplo, os EUA não fazem parte de nenhum tratado relativo à execução recíproca de sentenças e (conforme nosso entendimento) nenhum mecanismo federal ou constitucional exige que um tribunal dos EUA execute uma sentença estrangeira. O exequente de uma sentença inglesa que desejar executá-la nos EUA teria, assim, que recorrer às regras de execução individual em um dos 50 estados individuais.

C. Execução: pós-Brexit

1. A posição relativa à execução de sentenças inglesas em jurisdições fora dos estados da UE/EFTA permanece inalterada após o Brexit; o advogado deve, portanto, consultar aos itens B.6/7 acima e C.3 abaixo para que o regime específico se aplique a este respeito.

2. Todavia, com o Regime da UE e a Convenção de Lugano deixando de se aplicarem ao Reino Unido a partir de 31 de dezembro de 2020, o Reino Unido estava compreensivelmente preocupado em garantir a continuidade na medida do possível com relação à eminência das sentenças inglesas nos Estados da UE/EFTA. Desse modo, em 8 de abril de 2020, solicitou adesão à Convenção de Lugano (um regime visivelmente semelhante ao Regime da UE) por sua própria iniciativa. Para que o Reino Unido conseguisse obter o solicitado, precisava da aprovação unânime das partes contratantes (os estados membros da UE e três Estados da EFTA). Suíça, Noruega e Islândia aprovaram a solicitação do Reino Unido. Em 28 de junho de 2021, no entanto, a Comissão Europeia bloqueou formalmente a adesão do Reino Unido (citando principalmente o fato de que tais ferramentas servem para a facilitar as relações UE/EFTA/EEA — das quais o Reino Unido não faz mais parte). Entende-se que a decisão final é de respon-



Join Doherty

sabilidade do Conselho da União Europeia (por maioria qualificada — ou seja, o voto favorável de 55% dos estados-membros) em data a ser determinada.

Há alguma confusão sobre se os acordos bilaterais de execução historicamente celebrados entre o Reino Unido e os estados europeus listados no item B.4. acima serão revividos pós-Brexit. Portanto, é evidente que será necessária uma orientação jurídica local para determinar como esses regimes poderão ser executados no estado competente.

3. O que vem depois? – A relutância dos estados da UE em permitir a adesão do Reino Unido à Convenção de Lugano levou muitos grupos renomados no Reino Unido a deliberar sobre a “próxima melhor” alternativa. O Conselho da Ordem dos Advogados da Inglaterra e do País de Gales, por exemplo, é a favor da implementação de regras estáveis e eficazes semelhantes ao Regime da UE.

Uma atualização/regime paralelo à Convenção de Haia de 2005 parece estar se aproximando na forma da Convenção de Haia de

“No clima atual, persistir com as leis e a jurisdição inglesas pode exigir um ‘salto no escuro’ até certo ponto, mas fica claro que isso pode ser superado”



Eva Mchale

2019 sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras em matéria civil ou comercial (“Convenção de Haia de 2019”). A Conferência de Haia descreveu a Convenção de Haia de 2019 como um “verdadeiro divisor de águas na resolução internacional de litígios”, à luz de sua potencial aplicabilidade a uma ampla variedade de sentenças e sua “correção” das lacunas formadas pelo Brexit. Entretanto, a preeminência da Convenção de Haia de 2019 ainda não ocorreu – Costa Rica, Israel, Rússia, Ucrânia e Uruguai são os únicos estados que implementaram sua ratificação até o momento em que este documento foi escrito.

Na ausência do acima disposto, a Convenção de Haia de 2005 parece ser a base da executabilidade das sentenças inglesas na UE (e no México, Cingapura e Montenegro).

O Reino Unido, na qualidade de Estado independente, aderiu com sucesso à Convenção de Haia de 2005, o que fez com que esta entrasse em vigor no Reino Unido em 31 de dezembro de 2020 (às 11h no horário do Reino Unido ou 1º de janeiro de 2021 00:00

CET). O consentimento dos Estados contratantes não era um pré-requisito para a adesão. Embora a Convenção de Haia de 2005 não se aplicasse à execução de sentenças inglesas na UE antes do fim do período de transição (dada a primazia do Regime da UE à época), agora é de aplicação clara diante o *status* independente do Reino Unido.

Contudo, o Conselho deve dar especial atenção ao fato de que a Convenção de Haia de 2005 *somente* se aplica à execução de sentenças inglesas decorrente de um EJA (inglês). Há alguma incerteza a respeito de quando os EJAs devem ter sido celebrados para que as sentenças inglesas se enquadrem na regência da Convenção de Haia de 2005. O Reino Unido tem defendido a posição de que sua data de adesão permanece sendo 1º de outubro de 2015, apesar de sua adesão independente em dezembro de 2020 (o que significa que a posição seria como antes: todas as sentenças decorrentes de EJAs celebrados após 1º de outubro de 2015 são aplicáveis). A Comissão Europeia discorda, argumentando que a ratificação independente da Convenção pelo Reino Unido foi um ato de intervenção que interrompeu a continuidade de sua adesão. Como será prerrogativa dos tribunais exequentes determinar a questão no futuro, a posição ainda não está clara. Uma coisa é certa: a Convenção de Haia de 2005 é inquestionavelmente aplicável às sentenças inglesas decorrentes de EJAs após 31 de dezembro de 2020. O Advogado deve considerar a consolidação de qualquer EJA inglês que os clientes tenham, a fim de garantir maior certeza no sentido de que qualquer sentença resultante se enquadraria na regência da Convenção de Haia de 2005.

O advogado precisará buscar orientação jurídica local no estado exequente caso encontre uma sentença inglesa nas seguintes circunstâncias:

- processo relacionado instaurado após 31 de dezembro de 2020;
- a Convenção de Lugano não se aplica;
- a Convenção de Haia de 2005 não se aplica.

O disposto acima é um seguimento adequado ao nosso próximo tópico para discussão: a adequação de cláusulas de jurisdição e leis exclusivas que designam as leis e tribunais da Inglaterra para reger litígios entre as partes.

D. Cláusulas de jurisdição e leis exclusivas

As cláusulas de jurisdição e leis exclusivas, contidas em contratos entre as partes, designam as leis e tribunais de um estado específico para reger quaisquer litígios que possam surgir entre as partes, independentemente de onde essas partes estejam domiciliadas ou onde o contrato foi celebrado.

Uma cláusula de jurisdição e leis exclusivas inglesas pode conter a seguinte redação:

O presente contrato e qualquer litígio ou reivindicação decorrente ou relacionada a ele ou ao seu objeto ou formação serão regidos e interpretados de acordo com as leis da Inglaterra e do País de Gales, devendo os tribunais da Inglaterra e do País de Gales ter jurisdição exclusiva para solucionar qualquer litígio ou reivindicação.

Tais cláusulas permitem que as partes:

- i) Pactuem com segurança, no início de sua relação contratual, quais leis e tribunais irão reger e/ou solucionar litígios entre elas. Isso provavelmente poupará os custos (e o tempo) extremamente significativos de um litígio envolvendo essas questões, que seria, em última análise, determinado de acordo com o Direito Internacional privado (por vezes incerto).
- ii) Evitem a aplicabilidade e/ou o envolvimento de determinadas leis/tribunais (por razões de instabilidade política, por exemplo).
- iii) Fortaleçam o potencial de sucesso com relação à execução da sentença judicial se as partes elegerem uma jurisdição considerada mais estável/respeitada.

Os advogados devem novamente observar a importância dos EJAs em garantir a continuação da execução quase automática das sentenças inglesas nos Estados contratantes da Convenção de Haia de 2005 pós-Brexit. Se um cliente (e sua contraparte) não conseguir conferir aos tribunais da Inglaterra e do País de Gales jurisdição exclusiva no acordo que der origem à sentença e os processos forem instaurados após 31 de dezembro de 2020. A sentença inglesa somente será exequível em um país específico por referência às leis internas daquele país (observada a ausência de um regime de execução recíproca em vigor entre o Reino Unido e aquele país). Essas circunstâncias exigiriam

que o cliente procurasse orientação jurídica local (provavelmente cara) a partir dos estágios iniciais.

Vamos usar a execução de uma sentença inglesa na França, por um valor fixo (tendo os processos sido iniciados em fevereiro de 2021 e não havendo EJA), como exemplo. Se ficasse determinado que o acordo bilateral histórico não era aplicável, as normas francesas (“processo exequatur”) seriam aplicáveis. Entende-se que o exequente da sentença inglesa deve demonstrar que:

- o tribunal inglês tinha jurisdição;
- a execução da sentença não seria contrária aos princípios internacionais de políticas públicas francesas; e
- a sentença inglesa não foi obtida através de fraude.

A sentença inglesa teria então a “concessão do exequatur” e poderia ser executada sobre os bens do executado na França. Entende-se, no entanto, que tal processo pode ser muito demorado (em algumas circunstâncias levando até 18 meses).

Por fim, o advogado também deve observar as formalidades exigidas para a cláusula de jurisdição exclusiva inglesa nos termos do artigo 3º (a-c) da Convenção de Haia de 2005, que determina que o EJA:

- i) seja feito entre duas ou mais partes, designando (com o objetivo de decidir litígios relacionados a uma relação jurídica em especial) os tribunais de um estado contratante (ou um ou mais tribunais específicos de um estado contratante) com a exclusão da jurisdição de quaisquer outros tribunais; e
- ii) seja concluído ou documentado por escrito (ou por qualquer outro meio de comunicação que torne as informações acessíveis de modo a serem utilizáveis para posterior referência).

E. Arbitragem: cláusulas e execução

A execução das sentenças arbitrais inglesas não foi afetada pelo Brexit, devido à continuidade da adesão do Reino Unido à Convenção sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras de 1958 (“Convenção de Nova York”), que possui mais de 165 Estados como signatários — oferecendo assim um alcance muito maior do que os regimes discutidos acima. À parte que pleitear a execução de uma sentença arbitral inglesa em um estado contratante simplesmente precisa fornecer ao tribunal exequente:

- i) O original autenticado / cópia autenticada da sentença arbitral.
- ii) O original / cópia autenticada do acordo de arbitragem.
- iii) Uma cópia autenticada traduzida dos documentos acima, se necessário.

Há fundamentos muito limitados para recusar a execução de tal sentença.

Portanto, não é surpresa que muitos advogados, com clientes interessados em continuar a solucionar seus litígios na Inglaterra, estejam agora incorporando cláusulas de arbitragem nos contratos comerciais de seus clientes, elegendo Londres como sede arbitral.

De fato, a arbitragem oferece algumas vantagens adicionais sobre o contencioso tradicional: oferece às partes um maior grau de flexibilidade e autonomia (incluindo a possibilidade de eleger árbitros imparciais e especializados); há poucos fundamentos para contestar ou apelar das sentenças; e o processo arbitral é confidencial.

F. Conclusão

Parece claro que as empresas globais ainda consideram o Reino Unido como um local desejável para a resolução de litígios em questões comerciais internacionais. O advogado notará que, embora o Brexit tenha pro-

vocado um certo grau de confusão quanto à execução das sentenças inglesas (decorrente da cessação da aplicabilidade das leis da UE ao Reino Unido), há muitas maneiras simples pelas quais o advogado pode amenizar tais questões, conforme abaixo:

- incluindo um EJA nos contratos comerciais de seus clientes, em favor da Inglaterra;
- consolidando os EJAs anteriores de seus clientes em contratos comerciais para garantir que quaisquer potenciais sentenças se enquadrem na proteção da Convenção de Haia de 2005;
- incorporando um acordo de arbitragem dentro dos contratos comerciais de seus clientes, designando Londres como sede de eleição.

No clima atual, persistir com as leis e a jurisdição inglesas pode exigir um “salto no escuro” até certo ponto, mas fica claro que isso pode ser superado de certa forma se o advogado seguir as principais dicas acima. Os pontos positivos em permanecer fiel às leis e jurisdição inglesas incluem:

- A reputação dos juizes dos tribunais ingleses, principalmente em litígios comerciais internacionais;
- A sofisticação e flexibilidade do Direito inglês (com seu sistema de jurisprudência vinculante altamente avançado que proporciona maior grau de segurança na interpretação da lei – em comparação com alguns ordenamentos jurídicos civis/codificados);
- A tendência dos tribunais ingleses de manter as partes comerciais fiéis aos seus acordos e a relutância geral em impor deveres de “boa-fé”, contrários aos termos acordados (comumente encontrados em outras jurisdições); e
- A importância de qualquer litígio ser decidido na língua inglesa (sendo o idioma sempre um fator-chave para os advogados), especialmente se o contrato estiver em inglês (o que permanece sendo comum considerando o fato de que o inglês continua sendo a língua de preferência em muitas arenas comerciais).

