

PRISCILA KNOLL AYMONE

**A PROBLEMÁTICA DOS PROCEDIMENTOS PARALELOS:
OS PRINCÍPIOS DA LITISPENDÊNCIA E DA COISA JULGADA
EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL**

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Luiz Olavo Baptista

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2011

Banca Examinadora

*À família, aos amigos e, especialmente, aos meus pais,
Denize e José Francisco, aos meus irmãos, Fred e Guta, e ao
meu melhor amigo e companheiro, Felipe,
pelo carinho, apoio e incentivo*

Agradecimentos

Ao Professor Luiz Olavo Baptista, pela valiosa orientação. À Professora Véra Fradera, por seu constante estímulo e inspiração. A José Ricardo Feris e aos funcionários da biblioteca da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI); a Luiz Cláudio Aboim e aos funcionários da biblioteca do escritório Freshfields Bruckhaus Deringer, Paris; e a Fernando Mantilla-Serrano e aos funcionários da biblioteca do escritório Shearman & Sterling, Paris, por disponibilizarem o acervo das respectivas bibliotecas. À Universidade de São Paulo, pela oportunidade de realizar este trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o fenômeno dos procedimentos paralelos em arbitragem internacional, uma realidade decorrente do aumento dos fluxos econômicos e relações comerciais entre empresas originárias de diferentes países ou entre empresas e entes estatais originários de diferentes países. Essa multiplicidade de procedimentos se traduz na existência de duas arbitragens entre as mesmas partes, sobre a mesma relação jurídica e decorrente da mesma cláusula compromissória; de duas ou mais arbitragens relativas a um grupo de contratos, com diferentes cláusulas compromissórias, envolvendo as mesmas partes; ou ainda uma arbitragem e uma ação judiciais simultâneas relativas à mesma relação jurídica, entre as mesmas partes, decorrente de cláusula compromissória e cláusula de eleição de foro respectivamente. A arbitragem de investimento, sobretudo, é campo fértil para essa proliferação de procedimentos paralelos oriundos do mesmo investimento, envolvendo investidores diretos ou seus acionistas, com base em tratados bilaterais de investimento (TBIs) ou em contratos. Entretanto, sendo a arbitragem o mecanismo de solução de controvérsias comumente utilizado em contratos internacionais, surgem questões complexas para a regulação dessa problemática. A fim de sistematizar o estudo e responder às indagações sobre a maneira de solucionar e regular os efeitos negativos dos procedimentos paralelos (por exemplo, o risco de decisões contraditórias, a multiplicidade de procedimentos contra o mesmo réu e o excessivo custo despendido nesses procedimentos), dividimos o trabalho da seguinte maneira. Preliminarmente, o tema é introduzido pela conceituação dos procedimentos paralelos e de seus tipos, conflitantes e não-conflitantes. Posteriormente, divide-se o trabalho em duas partes. Na *Primeira Parte*, são examinados os clássicos princípios da litispendência (*Capítulo I*) e da coisa julgada (*Capítulo II*) como medidas para evitar o risco de procedimentos paralelos entre as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido adotados em países de Civil Law e suas variáveis em países de Common Law, tais como *forum non conveniens* para a hipótese de litispendência e *pleas of estoppel* para os efeitos da coisa julgada. Na *Segunda Parte*, é analisada a possibilidade ou não da transposição da litispendência (*Capítulo I*) e da coisa julgada (*Capítulo II*) à arbitragem internacional, além de outros mecanismos mitigadores dos efeitos decorrentes dos procedimentos paralelos em arbitragem internacional, como a conexão de procedimentos e o *joinder* de uma nova parte; e, em arbitragem de investimento, *waiver*, *fork in the road clause* e *parallel treaty arbitrations* (*Capítulo III*).

Palavras-chave: procedimentos paralelos – litispendência – coisa julgada – *forum non conveniens* – *estoppel* – arbitragem internacional – arbitragem de investimento – conexão – *joinder* – *waiver* – *fork in the road clause* – *parallel treaty arbitration*

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the phenomenon of parallel proceedings in international arbitration, a reality that emerges from the increase in economic activity and business transactions among companies from different countries or among companies and State entities whose business places are located in different countries. This multiplicity of proceedings can be manifested in a number of scenarios: the existence of two arbitrations between the same parties concerning the same legal relationship and arising out of the same arbitration agreement; two or more arbitrations related to a group of contracts, providing for different arbitration agreements, involving the same parties; or even an arbitration and a court action based on an arbitration agreement and a choice of forum clause, respectively, simultaneously pending related to the same legal relationship, between the same parties. Investment arbitration, especially, is a breeding ground for the proliferation of parallel proceedings arising out of the same investment, involving direct investors or their shareholders, based on bilateral investment treaties (BITs) or on contracts. However, the regulation of such problematic scenarios raises complex questions, since arbitration is the mechanism for settlement of disputes commonly used in international contracts. In order to systematize this study and to answer questions of how to overcome and regulate the negative effects of parallel proceedings (such as the risk of contradictory decisions, the multiplicity of proceedings against the same respondent and the high costs incurred in these proceedings), this thesis is divided as follows: Preliminarily, the subject matter is introduced by the definition of parallel proceedings and its different types, such as conflicting and non-conflicting parallel proceedings. Subsequently, this thesis is divided into two parts. In the First Part, the classical principles of *lis pendens* (Chapter I) and *res judicata* (Chapter II) will be examined as measures to avoid the risk of parallel proceedings between the same parties, the same cause of action and the same object as adopted in the Civil Law countries and its variations in Common Law countries, such as *forum non conveniens* to the hypothesis of *lis pendens* and pleas of estoppel to the *res judicata* effects. The Second Part presents an analysis of the possibility of the transposition of *lis pendens* (Chapter I) and *res judicata* (Chapter II) to the field of international arbitration, as well as other mechanisms to mitigate the effects related to parallel proceedings in international arbitration for instance, the consolidation of two arbitrations and joinder of a new party to the arbitration and, in investment arbitration, *waiver*, *fork in the road clause* and *parallel treaty arbitrations* (Chapter III).

Key words: parallel proceedings – *lis pendens* – *res judicata* – *forum non conveniens* – estoppel – international arbitration – international investment arbitration – consolidation – joinder – waiver – fork in the road clause – parallel treaty arbitration

RÉSUMÉ

Ce travail porte sur le phénomène des procédures parallèles en arbitrage international, une réalité découlant de la hausse des flux économiques et des relations commerciales entre des entreprises de divers pays ou entre des entreprises et des entités étatiques de pays différents. Cette multiplicité de procédures se manifeste sous l'existence de deux arbitrages entre les mêmes parties, ayant la même relation juridique et issue de la même clause compromissoire ; de deux arbitrages ou plus relatifs à un groupe de contrats, avec des clauses compromissoires différentes, impliquant les mêmes parties ; ou encore un arbitrage et une action judiciaire simultanés relatifs à une même relation juridique, entre les mêmes parties, issus respectivement d'une clause compromissoire et d'une clause d'élection de for. L'arbitrage d'investissement est un champ particulièrement fertile pour cette prolifération de procédures parallèles issues du même investissement, reposant sur des traités bilatéraux d'investissement (TBI) ou des contrats, où les investisseurs directs ou leurs actionnaires y sont impliqués. L'arbitrage, dont le recours est courant dans les contrats internationaux, s'avère être toutefois un mécanisme de solution provoquant des différends, d'où les questions complexes soulevées pour régler cette problématique. Afin de systématiser l'étude et de répondre aux instigations sur la manière de résoudre et de réguler les effets négatifs des procédures parallèles (par exemple, le risque de décisions contradictoires, la multiplicité de procédures contre le même défendeur et les frais énormes qu'impliquent ces procédures), ce travail sera découpé de la façon suivante : le thème est préliminairement introduit par la conceptualisation des procédures parallèles et de leurs types, conflictuelles et non conflictuelles. Cette étude comporte deux parties : dans la *Première Partie*, nous analyserons les principes classiques de la litispendance (*Chapitre I*) et de la chose jugée (*Chapitre II*) comme des mesures évitant le risque de procédures parallèles entre des demandes ayant les mêmes parties, la même cause et le même objet adoptées dans les pays du Civil Law et leurs variantes dans les pays du Common Law, tels le *forum non conveniens* pour l'hypothèse de litispendance et les *pleas of estoppel* pour les effets de la chose jugée. Dans la *Seconde Partie*, nous aborderons non seulement la possibilité ou non de la transposition de la litispendance (*Chapitre I*) et de la chose jugée (*Chapitre II*) à l'arbitrage international, mais aussi d'autres mécanismes atténuant les effets découlant des procédures parallèles en arbitrage international, comme la connexité de procédures et la jonction (*joinder*) d'une nouvelle partie à l'arbitrage ; et, en arbitrage d'investissement, *waiver*, *fork in the road clause* et le traitement de *parallel treaty arbitrations* (*Chapitre III*)

Mots-Clés: procédures parallèles – litispendance – chose jugée – *forum non conveniens* – *estoppel* – arbitrage international – arbitrage d'investissement – connexité – jonction – *waiver* – *fork in the road clause* – *parallel treaty arbitration*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
-------------------------	----

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES. A NOÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARALELOS EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL	18
Conceito de Procedimento Paralelo	19
Procedimentos Paralelos Não-Conflictantes	20
Procedimentos Paralelos Conflictantes	21

PRIMEIRA PARTE

OS CLÁSSICOS PRINCÍPIOS DA LITISPENDÊNCIA E DA COISA JULGADA

CAPÍTULO I. O PRINCÍPIO DA LITISPENDÊNCIA	27
SEÇÃO 1. Conceito de Litispêndência	27
A. Sistema de Civil Law	31
Direito Nacional	31
1. Brasil	31
2. Alemanha	34
3. França	35
4. Itália	37
5. Suécia	37
6. Suíça	38
Direito Comunitário Europeu	39
B. Sistema de Common Law	43
Forum non conveniens	45
Anti-suit injunction	51
CAPÍTULO II. O PRINCÍPIO DA COISA JULGADA	54
SEÇÃO 1. Conceito de Coisa Julgada	54
A. Sistema de Civil Law	56
Direito Nacional	56
Direito Comunitário Europeu	60
B. Sistema de Common Law	62

<i>Pleas of Estoppel</i>	64
<i>Issue Preclusion</i>	65
<i>Claim Preclusion</i>	67
<i>Former Recovery</i>	68
<i>Abuse of Process</i>	69

SEGUNDA PARTE

MECANISMOS PARA MINIMIZAR OS EFEITOS DOS PROCEDIMENTOS

PARALELOS EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL

CAPÍTULO I. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LITISPENDÊNCIA EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL	71
SEÇÃO 1. Uma Questão Preliminar: o momento de instauração do procedimento arbitral	71
SEÇÃO 2. Tribunal Arbitral <i>versus</i> Tribunal Arbitral.....	74
A. Litispendência entre dois procedimentos arbitrais paralelos.....	79
B. Lei Aplicável	82
1. Método de conflito de leis.....	82
2. Em busca de regras materiais transnacionais	86
SEÇÃO 3. Tribunal Arbitral <i>versus</i> Corte Estatal	88
A. Conflito jurisdicional ou exceção de litispendência?	94
B. O princípio da competência-competência	100
C. Suspensão por coordenação entre os procedimentos paralelos	111
D. Lei aplicável: em busca de regras materiais transnacionais	113

CAPÍTULO II. A APLICAÇÃO DA COISA JULGADA EM ARBITRAGEM INTERNACIONAL	117
SEÇÃO 1. Os Efeitos da Coisa Julgada de uma Sentença Arbitral	117
Direito Nacional	119
Convenções Internacionais.....	123
Prática Arbitral	126
A. A noção de sentença arbitral	130
1. A definição de sentença arbitral na Convenção de Nova Iorque de 1958.....	131
2. Sentença final e interlocutória.....	132
3. Sentença Arbitral Parcial.....	134
B. Lei aplicável	137

1. O Método de Conflito de Leis.....	137
2. Em busca de regras materiais transnacionais	141
SEÇÃO 2. O Efeito da Coisa Julgada no Controle de uma Sentença Arbitral Internacional	146
A. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral anulada na sede da arbitragem.....	148
As possíveis soluções diante das representações da arbitragem internacional	156
B. Uma sentença arbitral internacional tem força de precedente?	160

**CAPÍTULO III. OUTROS MECANISMOS PARA MITIGAR OS EFEITOS DOS
PROCEDIMENTOS PARALELOS EM ARBITRAGEM
INTERNACIONAL.....**

SEÇÃO 1. Mecanismos de conexão (<i>consolidation</i>) e <i>joinder</i>	164
Requisitos para <i>consolidation</i>	166
Direito processual interno	166
Legislação nacional em matéria de arbitragem.....	168
Regulamentos de arbitragem.....	173
(1) Primeiro requisito: alto grau de conexão entre as demandas.....	177
(2) Segundo requisito: risco de sentenças contraditórias	177
(3) Terceiro requisito: o consentimento das partes para a <i>consolidation</i>	177
(4) Quarto requisito: a possibilidade de <i>consolidation</i> nas diferentes regras aplicadas	178
(5) Quinto requisito: O poder discricionário para decidir sobre <i>consolidation</i>	179
Requisitos para o <i>joinder</i>	180
SEÇÃO 2. Mecanismos das arbitragens de investimento	182
Distinção entre <i>treaty claim</i> e <i>contract claim</i>	184
A. <i>Waivers</i>	185
B. <i>Fork in the road clause</i> : Corte Estatal ou Tribunal Arbitral?	188
C. <i>Parallel Treaty Arbitration</i>	195

CONCLUSÃO	198
Possíveis soluções.....	202

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	204
---	-----

Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

