

Autonomia da arbitragem na doutrina francesa

Segundo uma parte expressiva e reverenciada da doutrina francesa, a arbitragem integraria uma “**ordem jurídica arbitral**” de caráter internacional, uma ordem autônoma em face de quaisquer leis estatais e que seria diferente dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Desnacionalização e deslocalização da arbitragem, sendo desconectada de qualquer sistema jurídico estatal.

Teoria que reduz ao mínimo o **papel da sede** da arbitragem e do país em que a arbitragem se desenvolve.

Essa visão da arbitragem como sistema autônomo e não nacional estava já contida no pensamento de Berthold GOLDMAN, *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, 1963, depois retomada por outros autores franceses de destaque, tais que: Philippe FOUCHARD, *L'arbitrage commercial international*, 1965; Daniel COHEN, *Arbitrage et société*, 1993; Bruno OPPETIT, *La théorie de l'arbitrage*, 1998 (coletânea de ensaios); Thomas CLAY, *L'arbitre*, 2001; Jean-Batiste RACINE, *L'autonomie de l'arbitrage international*, in *Rev. arb.*, 2005; consagrada no livro de Emmanuel GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, 2008.

Manifestações da autonomia e universalismo da arbitragem

A arbitragem internacional manifesta a sua própria autonomia nos vários elementos do instituto, a saber na configuração:

- da **convenção de arbitragem** que deve ser avaliada com base na vontade comum das partes, sem que seja necessária uma referência a uma lei estatal, recusando o método dos conflitos de lei (acórdão *Dalico* de 1993; *Zanzi* de 1999; “contrato sem lei”).
- do **árbitro**, qualificado como um juiz internacional, cujo foro seria o mundo inteiro: o árbitro não é um órgão do Poder Judiciário estatal e não pode endereçar um pedido de interpretação ao TJ da UE nos termos do art. 267 TFUE (reenvio prejudicial).
- da **sentença arbitral**, definida como uma decisão de justiça internacional (Corte de Cassação, decisão *Putrabali de 2007*) que não integrada em nenhum ordenamento estatal, daí a possibilidade que a sentença arbitral (estrangeira) seja reconhecida e executada na França, apesar da sua invalidação pelo juiz togado do país em que foi proferida.
- A arbitragem é **universal** na medida em que algumas regras do CPC fr. se aplicam mesmo às arbitragens regidas por uma lei não francesa e sem nenhuma ligação com o ordenamento francês. Isso acontece a respeito da competência do **juiz de apoio** que possui o poder de nomear um árbitro não apenas em relação às arbitragens com sede na França, mas também acerca de qualquer arbitragem, desde que tenha **risco de denegação de justiça** (art. 1505 do CPC), como foi no caso NIOC de 2005.

Visão clássica territorialista e monolocalizadora

segundo a qual a arbitragem seria integrada unicamente no ordenamento jurídico do país escolhido como sede.

Essa ótica territorialista é predominante no cenário mundial: na Itália (doutrina quase unanime), na Suíça (Jean-François POUDRET e Sébastien BESSON) e no Brasil (esmagadora maioria da doutrina, ressalvada a opinião de Wald e Tiburcio, ligados a escola francesa).

Vale salientar que a noção de **autonomia da arbitragem** é acolhida também no Brasil e na Itália, mas é conceituada de maneira diferente.

Enquanto os **franceses**, de um lado, concebem a autonomia da arbitragem de uma forma ampla e abrangente, considerada em face do mesmo sistema jurídico estatal, os brasileiros, os italianos e os suíços, de outro lado, abordam tal autonomia de uma forma mais restrita no quadro das relações entre a arbitragem e a jurisdição estatal.

De acordo com a lição de Cândido DINAMARCO, A arbitragem na teria geral do processo, 2013, a autonomia da arbitragem se apoia, notadamente, em três pilares: na dispensa de homologação da sentença pelo juiz togado; na equivalência funcional entre a sentença arbitral e a sentença togada; na “invulnerabilidade da sentença arbitral a qualquer censura de mérito a ser efetivada pelos órgãos do Poder Judiciário”.

Em maneira semelhante é o posicionamento de Carmine PUNZI que conceitua a autonomia da arbitragem em face à jurisdição estatal .

14/08/2014

Voltando à França, a mencionada visão acerca da autonomia da arbitragem não parece ser isenta de **críticas**.

Acima de tudo, impende ressaltar a efetividade do instituto fica sempre ligada aos ordenamentos nacionais que, por meio dos provimentos dos juízes togados, outorgam à sentença arbitral a executividade e decretam a anulação desta.

Mesmo na França, uma certa territorialidade abrange a sentença arbitral internacional, já que esta deve ser homologada para tornar-se executiva (art. 1514 e ss. do CPC) e, ademais, fica sujeita à ação anulatória interposta perante a CA (arts. 1518 e ss. do CPC).

Parece ser mais acertado sustentar que a mencionada autonomia da arbitragem não é absoluta e total, pois esta não implica uma total independência dos ordenamentos nacionais.

Universalidade da arbitragem

- Art. 1505 é criticável na medida em que traz um alto risco de decisões conflitantes na designação dos árbitros.
- Supomos o caso de uma arbitragem com sede na Suíça e regida pela lei processual francesa, conforme ao acordo das partes.
- Teremos dois juízes competente para designar o árbitro em relação à mesma arbitragem: o suiço e o francês. Como foi indicado pelo Prof. Poudret, ao longo de um debate com o Prof. Fouchard na Corte de Cassação em 2003 (www.courdecassation.fr). Também veja-se Poudret, L'originalité du droit français de l'arbitrage, in *Rev. int. de droit comparé*, 2004, p. 133 ss.
- A hipótese de nomeação de um árbitro em caso de denegação de justiça é remota (caso limite) e constitui mais uma homenagem do legislador à teoria da desnacionalização da arbitragem (Gaillard, *Commentaire analytique du décret*, in *Cahiers de l'arbitrage* 2011; Clay, L'appui du juge à l'arbitrage, in *Cahiers de l'arbitrage* 2011).

14/08/2014

Caso NIOC que deu origem ao acórdão da Corte de cassação de 1 de fevereiro de 2005 foi reconhecido o direito à nomeação do árbitro (*droit à l'arbitre*) em razão da impossibilidade de direito e de fato de recorrer ao juiz competente.

O caso era bastante peculiar: as partes envolvidas na controvérsia eram uma sociedade iraniana (NIOC) e o Estado de Israel.

Em consequência de um conflito entre o Iran e Estado de Israel nem juiz israelita nem o juiz iraniano quiseram designar o árbitro, em lugar do requerido (Israel) relutante à instauração da arbitragem.

A luz desses fatos, a requerente Nioc obteve a nomeação do árbitro pelo Tribunal de Paris.

Sentença arbitral estrangeira

Depois dos anos 80 é pacífico e manso na jurisprudência francesa (Norsolor de 1984, Hilmarton de 1997 e Putrabali de 2007) o entendimento de que uma **sentença arbitral estrangeira** pode ser reconhecida e executada na França, apesar da sua anulação pelo juiz togado do país sede da arbitragem (bom resumo em Braghetta e Casella).

A premissa de fundo sobre a qual se assenta essa solução é a de que a arbitragem, de acordo com a perspectiva autonomista e deslocalizadora do instituto, não está ligada ao ordenamento do país-sede e a sentença arbitral é uma “decisão de justiça internacional”.

Ademais, **o fundamento normativo** dessa solução baseia-se no art. VII, § 1, da Convenção de Nova Iorque de 1958 que resguarda a aplicação do direito nacional mais favorável (**cláusula da regra mais favorável** ou **princípio da eficácia máxima**).

Com base nessa disposição, deverão ser aplicadas, em detrimento da Convenção de Nova Iorque, as disposições internas ou internacionais que estabelecem um tratamento mais favorável ao reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira.

14/08/2014

- Com efeito, a regulamentação francesa é claramente mais favorável do que o sistema da Convenção dado que a primeira não contém entres as causas de recusa do pedido de reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira (enumeradas no art. 1520 do CPC) o fato de ela ter sido anulada na sede, ao contrário do que estabelece o art. V, let. e) da mencionada Convenção.

- Em razão da conjugação do art. VII, § 1º, da Convenção de Nova Iorque com o art. 1520 do CPC e com base na tese da autonomia da arbitragem a respeito dos ordenamentos nacionais, aos olhos do juiz francês o objeto do controle será apenas a sentença arbitral estrangeira.

■ **Avaliamos os prós e os contras dessa solução.**

■ **Prós:** excluir a eficácia extraterritorial de decisões anulatórias de sentenças arbitrais fundadas em motivos torpes, fúteis e politicamente determinados.

■ **Contras:** provoca a quebra a harmonia internacional das soluções sobre a mesma decisão, reputada inválida no país da sede da arbitragem e executada em outro; alimenta adicionalmente o “*forum shopping*” na busca de Estados em que executar a sentença anulada.

Quanto à Itália, a doutrina é uníssona no sentido de que a Corte de apelação deverá negar a homologação a um laudo estrangeiro anulado, se o réu apresentar tal prova, pelo disposto do art. 840 do CPC.

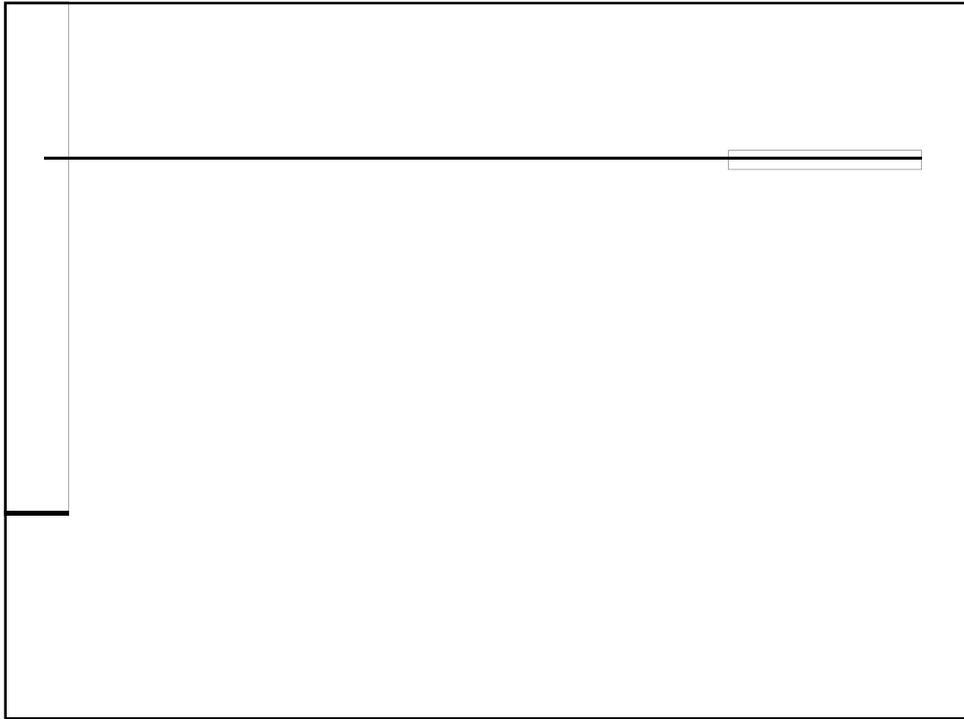
No Brasil, a doutrina majoritária considera que o Superior TJ está proibido de reconhecer uma sentença anulada, a pedido da parte contra a qual ela é invocada (CARMONA; BAPTISTA; CASELLA; BRAGHETTA; ABBUD; TIBURCIO; GASPAR; SCHEFFER), mas, ao mesmo tempo, há uma parte autorizada da doutrina brasileira, bem ligada a escola francesa, que propugna a solução oposta (WALD).

Dito isso, é de se destacar a tese da jurisprudência francesa parece **difícilmente transponível no ordenamento brasileiro**. A solução que permite o reconhecimento de uma sentença anulada assenta-se na premissa teórica da autonomia e da ordem jurídica arbitral e baseia-se na conjugação do art. VII, § 1º, da Convenção de Nova Iorque com o art. 1520 do CPC. Em um país, tal como o Brasil, em que é muito forte na doutrina o apego à concepção territorialista da arbitragem e o **art. 38** da LAB contém entre as causas de recusa do pedido de homologação a anulação da sentença, parece mais acertado excluir a possibilidade de que o STJ possa admitir o reconhecimento de uma decisão anulada diante da presença da produção de tal prova pelo réu.

14/08/2014



14/08/2014



14/08/2014



14/08/2014

