

A INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE NO DIREITO COMPARADO

Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais I vol. 22 I p. 353 I Out / 2003
Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação I vol. 5 I p. 503 I Set / 2014
DTR\2003\517

Arnoldo Wald

Advogado. Professor Catedrático de Direito civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Membro da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional.

Área do Direito: Internacional

Sumário:

1.Introdução * - 2.O direito francês ⁷ - 3.O direito americano ²⁷ - 4.O direito brasileiro - 5.Conclusão

1. Introdução *

1. Ao examinar a interpretação da Convenção de Nova Iorque no Brasil, é preciso lembrar que, ao contrário do que aconteceu na Europa e nos Estados Unidos, o comércio internacional somente passou a ter importantes reflexos na vida brasileira com a abertura da nossa economia, a partir da década de 1990. Enquanto na França, os estudos do direito do comércio internacional datam dos anos 1960, com os primeiros trabalhos de Berthold Goldman, ainda recentemente homenageado pela Faculdade de Direito de Paris, em nosso país, ao contrário, tanto a doutrina quanto a prática só passaram a tratar da arbitragem e do direito internacional comercial trinta anos depois.¹

2. Passaram-se mais de quarenta anos para que o Brasil finalmente ratificasse a Convenção de Nova Iorque e integrasse o rol dos países desenvolvidos em matéria de arbitragem. Essa ausência se deveu em grande parte ao regime da arbitragem anteriormente vigente no direito brasileiro, à luz do qual Hildebrando Accioly emitiu parecer contrário à adesão, que previa a necessidade do duplo exequatur, por entender-se, na época, que a decisão arbitral não constituiria uma sentença.²Essa situação desapareceu com o advento da Lei 9.307/96.

3. No entanto, a exemplo do que o ocorreu com o direito romano, que, segundo Ihering, dominou o mundo por três vezes,³ podemos dizer que a Convenção de Nova Iorque passou a vigorar no Brasil por três vezes. A primeira se iniciou com a doutrina, que discutiu fartamente a matéria a partir de 1990.⁴A segunda com a aprovação da Lei 9.307/96, cujo capítulo VI se inspirou na Convenção de Nova Iorque, e, finalmente, pela terceira vez, com a sua ratificação, seis anos depois, pelo Decreto Legislativo 52/2002, cuja aprovação muito deve ao trabalho de esclarecimento realizado pela Câmara de Comércio Internacional - CCI, pelo seu presidente, Robert Briner, e pelo seu comitê brasileiro.

4. Assim, a entrada em vigor da Convenção pouco mudou, até o momento, a jurisprudência que já anteriormente a ela se referia e que também citava, como continua citando, a legislação francesa e italiana no que se refere à cláusula compromissória.⁵

5. Apesar disso, como ressaltou o Prof. Emmanuel Gaillard, em seu relatório no recente congresso internacional sobre arbitragem comercial realizado na cidade do Rio de Janeiro em outubro passado (2003), as disposições da Convenção de Nova Iorque ensejam ainda algumas controvérsias importantes e são interpretadas das mais variadas formas pelos tribunais dos seus países signatários, estabelecendo-se, com isso, um movimento contínuo de evolução e de modernização com relação à sua aplicação.⁶

6. O estudo da experiência dos países, como a França e os Estados Unidos, em que a Convenção de Nova Iorque já integra, há muito, o direito interno reveste-se, pois, da maior importância para a análise das dificuldades que possivelmente enfrentaremos em nossos tribunais. Justifica-se, pois, o presente estudo comparativo.

2. O direito francês ⁷

7. Diferentemente do direito brasileiro, a França conta com regras específicas para a arbitragem internacional⁸ que, em comparação às disposições da Convenção de Nova Iorque, se mostram mais liberais em matéria de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais internacionais. A compatibilidade entre os dois é, pois, total, nas palavras do Prof. Philippe Fouchard.⁹

8. Essa maior flexibilidade do direito interno em relação à Convenção de Nova Iorque é da maior relevância na medida em que não enseja conflitos entre as respectivas regras. Isso devido à previsão do artigo seu VII, segundo a qual as disposições da Convenção de Nova Iorque não "privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa ter de valer-se de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada". Em outras palavras, a Convenção estabelece um critério liberal mínimo em matéria de reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira, sem impedir que cada país estabeleça um regime ainda mais flexível. Caso se entendesse de forma diversa e não se admitisse a aplicação de um regime mais liberal para o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras do que o da Convenção de Nova Iorque, o próprio objetivo primordial da Convenção de Nova Iorque de facilitar o reconhecimento e a execução dessas decisões estaria sendo contrariado.

9. A questão da articulação entre a Convenção de Nova Iorque e o direito francês foi abordada pela Corte de Apelação de Paris, no caso Bomar Oil. Em decisão de 20.01.1987, o tribunal declarou que: "em razão da generalidade dos termos das alíneas 1 e 2 do artigo II da Convenção de Nova Iorque, pode-se admitir que esse texto contém uma regra material a ser aplicada em todos os casos, seja quando a convenção de arbitragem é invocada para fundamentar uma declinatória de competência perante um tribunal da ordem judiciária, seja quando ela é contestada perante o tribunal arbitral para a obtenção de uma remessa do processo aos tribunais estatais"¹⁰(tradução livre).

10. Essa decisão foi anulada pela Corte de Cassação, que interpretou, em decisão de 11.10.1989, o artigo II da Convenção de Nova Iorque de forma distinta, sem, contudo, declarar o seu descabimento em face do maior liberalismo do direito francês.¹¹ Entendeu a corte que:

"Se o artigo II, alíneas 1 e 2 da Convenção de Nova Iorque de 10.06.1958 não exclui a adoção de uma cláusula compromissória por referência a um documento que a contém, é ainda necessário - como exige, aliás, a lei francesa - que a existência dessa cláusula seja mencionada, na convenção principal, salvo na existência de relações habituais de negócios entre as partes que lhe assegurem um perfeito conhecimento das estipulações escritas que regem correntemente seus vínculos comerciais.

A Corte de Apelação violou os textos acima ao estimar como validamente adotada pelas partes a cláusula de arbitragem incluída em um contrato padrão ao qual se referia a convenção principal concluída por troca de telex, sem constatar que a cláusula litigiosa havia sido mencionada na troca de telex, nem que existiam relações habituais de negócios entre as partes."¹²(Tradução livre.)

11. No mesmo caso, a Corte de Apelação de Versalhes, na qualidade de jurisdição de reenvio (reenvio), denegou o pedido de anulação da sentença arbitral, fundamentando sua decisão de 23.01.1991 tanto na Convenção de Nova Iorque como no direito francês.¹³ No entanto, em uma segunda decisão da Corte de Cassação, de 09.11.1993, deixou-se finalmente de lado a Convenção de Nova Iorque, para se aplicar unicamente o direito francês da arbitragem internacional,¹⁴ por ser mais liberal do que o tratado internacional.

12. Antes mesmo dessa segunda decisão, a Corte de Cassação, no caso Dreistern Werk c. Crouzier, já havia se manifestado no sentido de admitir a regra mais liberal do direito material francês de arbitragem internacional, em detrimento das exigências de forma contidas na Convenção de Nova Iorque. A corte reconheceu, no referido caso, uma cláusula de arbitragem por referência, contida nas Condições Gerais da ONU 188, às quais um fornecedor estrangeiro de uma sociedade francesa se remeteu em um telex antes de realizar um reparo solicitado pelo seu cliente.¹⁵

13. Outra importante questão que se colocou na França é a de se saber se uma parte se pode beneficiar da Convenção de Nova Iorque sem ter que abrir mão, em determinados aspectos, das disposições mais favoráveis do direito material.

14. Muito embora, como vimos acima, o direito francês da arbitragem internacional é, em tudo, mais flexível que a Convenção de Nova Iorque, o que, à primeira vista, excluiria o interesse de uma parte

em invocar os benefícios desta última, a Corte de Apelação de Paris voltou a enfrentar recentemente a questão no caso *American Shipping*, em decisão de 04.12.2002.¹⁶

15. Decidiu a corte que:

"A Convenção de Nova Iorque de 10.06.1958 para o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, ratificada pelos Estados-Unidos e pela França, reserva, em seu artigo VII, a aplicação do direito comum mais favorável ou que não prive nenhuma das partes interessadas do direito que ela poderia ter de se valer de uma sentença da maneira e na medida admitidas pela legislação ou tratados dos países nos quais a sentença é invocada. Essa disposição se aplica necessariamente no contexto do artigo II da Convenção relativo à convenção de arbitragem em razão do liame que estabelece a Convenção entre o artigo II e o parágrafo 1 (a) do artigo V sobre a validade da convenção de arbitragem para a execução da sentença.

O princípio da validade da convenção de arbitragem e aquele de acordo com o qual compete ao árbitro decidir sobre sua própria competência são regras materiais do direito francês da arbitragem internacional que consagram, a primeira, a licitude da cláusula independentemente de qualquer referência a lei estatal - distinguindo-se, assim, do previsto sobre a matéria nos artigos II e V da Convenção de Nova Iorque sobre as condições de forma e de mérito da cláusula nas quais se recorre à aplicação de leis estatais para validar a cláusula - mas sem contudo dispensar a parte que a invoca de provar sua existência. A segunda, trata da eficácia da arbitragem, permitindo ao árbitro, de um lado, diante de uma contestação de seu poder jurisdicional, de decidir, e, do outro lado, reservando ao árbitro o poder de decidir previamente sobre a validade da cláusula. Não está prevista, na Convenção de Nova Iorque de 10.06.1958, tal prioridade de intervenção do árbitro, que ainda não acionado, com relação à atuação do juiz, pois o artigo II [do tratado] estabelece unicamente que o tribunal de um Estado contratante meterá as partes à arbitragem a menos que a convenção de arbitragem seja caduca, inoperante ou insusceptível de ser aplicada."¹⁷(Tradução livre.)

16. No entanto, há na doutrina quem entenda que o recurso à Convenção de Nova Iorque deve dar-se de maneira integral, não podendo a parte, à sua conveniência, utilizar-se ora desta, ora das regras nacionais.¹⁸ Para vários autores, a Convenção de Nova Iorque definiria claramente os casos que considera passíveis de sua proteção, não sendo lógico se pretender a aplicação de seus preceitos para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais que não atendem aos requisitos da Convenção de Nova Iorque.

17. Ocorre, todavia, que não só a jurisprudência francesa, como precedentemente indicado, como também a de outros países¹⁹ têm demonstrado que a combinação entre as disposições da Convenção de Nova Iorque e as de qualquer direito material é admissível e se coaduna com o objetivo a que se propõe a própria Convenção de Nova Iorque de facilitar o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

18. Especificamente com relação à convenção de arbitragem, colocam-se alguns questionamentos acerca da natureza do campo de aplicação da regra preconizada pelo artigo II, parágrafos 1 e 2 da Convenção de Nova Iorque, que exige a forma escrita para o seu reconhecimento.²⁰

19. Certos autores, como o Prof. François Poudret, sustentam que a regra material contida no artigo II da Convenção de Nova Iorque acerca dos requisitos de forma e prova é unicamente aplicável no Estado onde é pleiteada a execução da sentença arbitral estrangeira. Tal posição seria, porém, arcaica, no entendimento do Prof. Gaillard. De acordo com o ilustre professor francês, o artigo II é regra geralmente aplicável, que vincula os Estados signatários, obrigando-os a reconhecer a convenção de arbitragem celebrada de acordo com os requisitos nela previstos, abrangendo, inclusive, as arbitragens nacionais ou internas.²¹

20. A Corte de Apelação de Paris, em decisão de 21.02.1980, se manifestou no sentido de aplicar a Convenção de Nova Iorque unicamente para as arbitragens internacionais.²² Da mesma forma o fez a Corte de Cassação.²³

21. Por outro lado, embora de forma implícita, a Corte de Cassação aplicou o artigo II da Convenção de Nova Iorque em um pedido de anulação de uma sentença proferida na França.²⁴

22. No Brasil, a questão não tem ensejado uma posição mansa e pacífica nem na doutrina nem na

jurisprudência, mas há tendência no sentido de considerar que incide tão-somente nas arbitragens internacionais.

23. Outra questão bastante controvertida é a da determinação da exata extensão do controle exercido pelo Poder Judiciário a respeito da validade de uma convenção de arbitragem, em face do parágrafo 3 do artigo II da Convenção de Nova Iorque. Segundo o referido dispositivo, uma vez constatada a existência de convenção de arbitragem, as autoridades judiciais devem remeter as partes à arbitragem.²⁵ Indaga-se se a apreciação pelo juiz da existência e mesmo da validade, da eficácia, da operacionalidade e da exequibilidade da convenção de arbitragem deve ser superficial ou feita em profundidade, remetendo-se, no primeiro caso, o exame da convenção aos árbitros.

24. A jurisprudência francesa, amparada por seu direito interno, já consagrou o efeito negativo do princípio da competência-competência, considerando que cabe à jurisdição arbitral se manifestar antes da estatal acerca da sua própria competência,²⁶ exceto em caso de nulidade manifesta, para o qual se admite unicamente o controle estatal *prima facie*. No entanto, o texto dado ao parágrafo 3.º do artigo II da Convenção de Nova Iorque, permitindo a análise da nulidade, eficácia, operacionalidade e exequibilidade da sentença arbitral, pode possibilitar interpretação diversa da questão.

25. No caso *American Shipping* acima citado, a Corte de Apelação de Paris, sentenciou, todavia, que:

"A combinação dos princípios de validade da cláusula e de competência do árbitro proíbe, via de consequência, o juiz estatal francês de proceder a um exame substancial e aprofundado da convenção de arbitragem, e isso independentemente do local onde está a sede do tribunal arbitral.

O único limite no qual o juiz pode examinar a cláusula de arbitragem, antes que seja levado a controlar a sua existência ou validade no âmbito de um recurso contra a sentença, é aquele da sua nulidade ou de sua inaplicabilidade manifesta de maneira a evitar, por economia processual, a realização de um processo fadado à anulação; o exame sumário da nulidade ou da inaplicabilidade manifesta da cláusula arbitral não exclui a apreciação de fatos complexos, desde que a convenção de arbitragem possa ser descartada, sem que se possa ter uma solução contrária." (Tradução livre.)

26. Embora a questão não tenha sido objeto de decisão específica sob este prisma na parca jurisprudência brasileira que existe na matéria, pensamos que a solução a mais adequada é a da jurisprudência francesa que aplica adequadamente o princípio da *Kompetenz-Kompetenz*. Somente em processo de anulação deve o juiz afastar a convenção de arbitragem que parece válida, aplicando-se os princípios do *fumus bonis iuris* e da presunção de validade dos atos jurídicos.

3. O direito americano ²⁷

27. As cortes norte-americanas posicionam-se, tradicionalmente, de forma favorável ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras, atribuindo à Convenção de Nova Iorque a função de encorajar a arbitragem e, mesmo, de unificar os parâmetros mediante os quais devem ser observadas as convenções de arbitragem e executadas as sentenças arbitrais nos países signatários.²⁸

28. Com relação à interpretação do artigo II da Convenção de Nova Iorque, que contém a definição de convenção de arbitragem (parágrafos 1 e 2) e prevê o efeito positivo do princípio da competência-competência (parágrafo 3), há dois casos em que se observa claramente a leitura que vem sendo feita pelos juizes norte-americanos dessa disposição, conforme bem esclarece o Dr. Mark Baker no seu relatório.

29. Assim, no caso *Hartford Accident & Indemnity Co., et al. v. Equitas Reinsurance Ltd.* a corte entendeu que a parte requerida não deveria ter sido acionada, uma vez que não se opusera à arbitragem. Por outro lado, concluiu que, em face do artigo II da Convenção de Nova Iorque estabelecendo que o tribunal estatal "quando de posse de ação (...) encaminhará as partes à arbitragem", não deveria ter sido acionado o tribunal estatal, encerrando-se o processo sem julgamento do mérito.²⁹

30. No caso *Peter J. Dapuzzo v. Globalvest Management Company, L.P. & Utilitvest II, L.L.C., & Utilivets II, L.P.*, as partes requeridas, que invocaram a regra do artigo II (3) da Convenção de Nova

lorque, a fim de deslocar a discussão para a jurisdição arbitral, não tiveram, todavia, sua pretensão acolhida. Tratava-se de uma cláusula compromissória inserida em um contrato de parceria que previa, como sede da arbitragem, as ilhas Bahamas, que não haviam ratificado a Convenção de Nova Iorque. A corte entendeu que não tinha competência para impor a arbitragem às partes, na medida em que uma cláusula compromissória que designava um país não signatário como sede da arbitragem não caracterizava essa convenção como um acordo escrito no sentido previsto pela Convenção de Nova Iorque. Sendo assim, essa cláusula compromissória não deveria ser reconhecida, nem executada.³⁰

31. Ressalte-se, contudo, que os Estados Unidos ratificaram a Convenção de Nova Iorque, com as reservas de reciprocidade e de aplicação restrita às operações mercantis, aplicando-se esta, portanto, unicamente a sentenças que tenham sido proferidas em países signatários e que digam respeito a questões comerciais, de acordo com a sua legislação. O Brasil, por outro lado, não adotou as mesmas restrições, o que nos leva a concluir que o entendimento acima mencionado, quanto ao reconhecimento de uma convenção de arbitragem estabelecendo como sede da arbitragem país não signatário, não seria admissível em face do nosso direito e do atual regime interno da arbitragem internacional.

32. Acerca da interpretação da disposição do artigo V(1) "e" da Convenção de Nova Iorque, de acordo com o qual podem ser indeferidos o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral estrangeira se "a sentença ainda não se tornou obrigatória para a partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida", os tribunais norte-americanos ratificaram o entendimento já esposado pela doutrina internacional, no sentido de entender que a Convenção se referia a lei processual e, não, à lei substantiva.

33. Assim, no caso *Four Seasons Hotels & Resorts, B.V. v. Consorcio Barr, S.A.*,³¹ a parte vencida na arbitragem - Consorcio Barr, S.A. - obteve a anulação da decisão arbitral proferida nos Estados Unidos na Venezuela, país cuja lei regia o contrato principal. No processo de execução ajuizado pela parte vencedora nos Estados Unidos, o Consorcio Barr argumentou que a referida anulação impedia a execução pretendida e que as autoridades venezuelanas eram competentes para apreciar a questão, porquanto o contrato previa que a execução da decisão arbitral poderia ser pleiteada na Venezuela.

34. A Corte do Distrito Sul da Flórida, no entanto, esclareceu que, pela norma contida na Convenção de Nova Iorque, os únicos tribunais competentes para apreciar a questão da nulidade da sentença arbitral eram os norte-americanos, não só porque a sede da arbitragem funcionou nos Estados Unidos, como também porque as normas processuais aplicadas foram as da AAA, ou seja, regras norte-americanas. Segundo a corte, a Convenção de Nova Iorque, ao se referir no seu artigo V (1), "e", à "autoridade competente do país (...) conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida", pretendeu reportar-se à lei aplicada ao procedimento arbitral e, não, à legislação que incidia sobre o mérito do litígio.

35. Ainda com relação à interpretação do artigo V (1), "e", da Convenção de Nova Iorque, a jurisprudência norte-americana tem se manifestado no sentido de admitir a aplicação de regras materiais do direito interno dos Estados Unidos para a anulação de sentenças arbitrais proferidas no país, ainda que envolvendo interesses do comércio internacional.

36. Com efeito, em dois casos diferentes,³² as cortes norte-americanas entenderam que a disposição do artigo V (1), "e", da Convenção de Nova Iorque dava competência aos tribunais do país em que a arbitragem foi sediada ou cuja lei regulou o procedimento, permitindo-lhes aplicar, para a verificação da nulidade da sentença arbitral, as suas regras internas.

37. Por outro lado, no caso *Karaha Bodas Company L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara et al.*,³³ a decisão proferida por uma corte norte-americana distrital (determinando à Perusahaan que se abstinhasse de dar prosseguimento à ação intentada na Indonésia, visando a anulação de sentença arbitral proferida na Suíça), foi considerada pelo tribunal de apelação como sendo abusiva em face da Convenção de Nova Iorque.

38. Entendeu a mencionada corte norte-americana que o juiz instado a se manifestar acerca do reconhecimento ou da execução de uma sentença arbitral estrangeira deve se ater a apreciar, estritamente, o exame da configuração de alguma das hipóteses previstas na Convenção de Nova

lorque, passível de sua denegação. Especificamente no referido caso, a corte distrital deveria tão-somente ter apreciado a (in)competência dos tribunais da Indonésia para anular a sentença arbitral. Daí concluiu-se que, se fossem competentes as cortes indonésias, o reconhecimento, ou a execução, deveriam ser negados. Caso contrário, a decisão de anulação ou suspensão deveria ser simplesmente ignorada, não colidindo com a jurisdição norte-americana.

39. Outra questão interessante analisada pela jurisprudência norte-americana foi a da possibilidade de se fundamentar a denegação de reconhecimento ou execução da sentença estrangeira em hipóteses diferentes daquelas previstas na Convenção de Nova Iorque.

40. As cortes americanas, no caso *Monegasque De Reassurances C.A.M. v. Nak Naftogaz of Ukraine*,³⁴ entenderam ser perfeitamente admissível a denegação da execução nos Estados Unidos de uma decisão arbitral proferida na Rússia, segundo as regras da CCI, com base em regra processual do direito interno. Sustentaram que a Convenção de Nova Iorque não impedia a aplicação pelos países signatários de suas regras processuais internas, desde que fossem condizentes com a exigência do artigo III da referida Convenção, segundo o qual não se pode impor condições mais onerosas ao reconhecimento ou execução de sentenças estrangeiras do que as estabelecidas para as nacionais.

41. Em outro caso, *China Mimetals Materials Imp. & Exp. Co., Ltda. v. Chie Mei Corp.*,³⁵ uma corte distrital dos Estados- Unidos, interpretando sistematicamente a Convenção de Nova Iorque, entendeu que, além das hipóteses previstas no artigo V, a inexistência de uma convenção de arbitragem válida nos termos do artigo II também poderia ser suscitada para justificar a denegação do pedido de execução de uma sentença estrangeira. Isso porque está prevista, no próprio artigo V da Convenção de Nova Iorque, a obrigatoriedade de instrução do pedido de execução com o documento contendo a convenção de arbitragem celebrada nos termos do artigo II.

4. O direito brasileiro

42. Como já tivemos a oportunidade de verificar, a Lei 9.307/96, em matéria de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, é em quase tudo idêntica à Convenção de Nova Iorque,³⁶ salvo algumas pequenas diferenças. Na verdade, o capítulo VI da nossa Lei de Arbitragem foi totalmente inspirado na Convenção de Nova Iorque, tendo-se buscado a aplicação deste por via indireta, uma vez que, à época de sua elaboração, não se vislumbrava ainda a possibilidade de sua ratificação no curto prazo.³⁷

43. A confrontação da lei com a convenção não deve, portanto, oferecer maiores dificuldades para os nossos tribunais, que, muito embora ainda não tenham aplicado os preceitos da Convenção de Nova Iorque, já se manifestaram acerca de alguns pontos neles tratados, permitindo-nos antecipar a interpretação que lhes será provavelmente dada.

44. Por exemplo, acerca do reconhecimento da convenção de arbitragem, havia na doutrina brasileira, até 1999, quem entendesse que a arbitragem baseada em cláusula compromissória necessitava de decisão judicial para que a parte recalcitrante fosse obrigada a sujeitar-se ao Tribunal Arbitral.³⁸ Na ocasião, coube ao TJSP fazer a distinção entre as cláusulas cheias e vazias, concluindo que, estando sujeita a arbitragem ao regime da CCI, não havia porque recorrer ao Poder Judiciário, aplicando-se de imediato o regulamento da entidade.³⁹ Seguiu a 5.^a Câmara, em certo sentido, o entendimento da Corte de Cassação que considera o Regulamento da CCI como fonte de Direito.⁴⁰

45. Assim, a matéria se tornou mansa e pacífica, reconhecendo-se a plena validade da cláusula compromissória, desde que houvesse um acordo escrito ou ainda quando não tenha sido contestada a competência do Tribunal Arbitral. É interessante notar que tivemos na jurisprudência do STF dois casos de homologação, ambos de aplicação de decisão arbitral da *Liverpool Cotton Association*, tendo o primeiro sido homologado e o segundo não.

46. No primeiro caso⁴¹ havia contrato assinado pelas partes no qual constava cláusula compromissória. No entanto, no segundo caso, não se verificou o mesmo; não só o contrato não estava assinado pela parte que se opunha à homologação, como também dele não constava a cláusula compromissória.⁴² Assim sendo, o STF entendeu que não estava preenchida a condição prevista pelo art. 37, II, da Lei 9.307/96, pela qual o pedido homologatório deve ser instruído com o "original da convenção de arbitragem". Ademais, como concluiu a nossa Corte Suprema que o art. 4.^º da Lei 9.307/96 exige a forma escrita para a prova da existência da cláusula compromissória, a

sentença homologanda ofendia a ordem pública nacional, em virtude de não existir tal acordo explícito.

47. Exige-se, pois, no direito brasileiro, não só um documento escrito contendo a convenção de arbitragem como uma adesão explícita a ela, ao contrário do que acontece em outras legislações, como a francesa, que é menos exigente. A jurisprudência brasileira se aproxima, pois, da dos Estados Unidos, no caso *China Mimetals* precedentemente referido e, muito embora não se tenha baseado na Convenção de Nova Iorque, para fundamentar a sua decisão, considerando que o artigo II da mesma também prevê a necessidade de um documento escrito para a validade da convenção de arbitragem, tudo leva a crer que esse entendimento do STF será mantido pois se coaduna com o tratado internacional.

48. Ainda com relação à necessidade de convenção de arbitragem, é interessante notar que, recentemente, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 3.003) em relação à lei que determinou a obrigatoriedade de arbitragem em contratos de incorporação.⁴³ A discussão nesse caso recai, justamente, na admissibilidade da arbitragem compulsória ou obrigatória, sem a anuência explícita e específica das partes envolvidas, que pode ser considerada como contrariando a natureza convencional da arbitragem e ofendendo o preceito constitucional que proíbe a exclusão da apreciação pelo Judiciário de qualquer lesão de direito, sem renúncia expressa da parte.

49. A questão do alcance da regra contida no art. II da Convenção de Nova Iorque - se a mesma se aplica às arbitragens nacionais e internacionais ou só a estas últimas - suscitada pelo Prof. Gaillard talvez não tenha relevo no nosso direito arbitral, na medida em que a Lei 9.307/96 estabelece, nos arts. 4.º e 9.º da Lei 9.307/96, praticamente os mesmos requisitos de prova e validade para as convenções de arbitragem previstos pelo referido preceito da Convenção de Nova Iorque. Além disso, como vimos acima, na decisão do STF, na homologação de sentença arbitral estrangeira proferida de acordo com as regras da *Liverpool Cotton Association*, as determinações da Lei de Arbitragem valem tanto para as arbitragens nacionais como para as internacionais.

50. Especificamente com respeito aos efeitos do princípio da competência-competência (*Kompetenz-Kompetenz*), o direito brasileiro é mais liberal que a Convenção de Nova Iorque. Como vimos acima, o art. II, § 3.º, da Convenção de Nova Iorque prevê unicamente o efeito positivo desse princípio, qual seja, o de remeter as partes para a arbitragem na existência de uma convenção de arbitragem. A Lei 9.307/96, entretanto, foi mais além, estabelecendo igualmente o efeito negativo desse princípio, a exemplo do direito francês.

51. O art. 267, VII, do CPC (LGL\1973\5) estipula que o processo será extinto sem julgamento do mérito na existência de convenção de arbitragem e a jurisprudência tem aplicado a referida norma com rigor.⁴⁴ Por sua vez, o art. 20, § 2.º, da Lei 9.307/96 prevê que a decisão dos árbitros, que não acolheu a arguição de incompetência, poderá ser reexaminada pelo Poder Judiciário competente "quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei", ou seja, na ação de anulação da sentença arbitral. Conclui-se, portanto, que, de acordo com o direito brasileiro, as autoridades judiciárias podem tão-somente apreciar a validade, existência, aplicabilidade ou efetividade da convenção de arbitragem em momento posterior aos árbitros. Nem mesmo o exame *prima facie* seria pois passível de ser realizado no Brasil pelo Judiciário a não ser no caso de nulidade ostensiva ou manifesta, devendo ser aguardada a decisão prévia dos árbitros.

52. Quanto à leitura dos nossos tribunais da regra do artigo V (1), "e", da Convenção de Nova Iorque, seguindo tanto a melhor doutrina francesa defendida pelos eminentes Professores Gaillard e Fouchard⁴⁵ E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS FRANCESES E NORTE-AMERICANOS JÁ CITADA, RECENTE DECISÃO PIONEIRA, DE JUNHO DE 2003, DO TJSP, EM PROCESSO NO QUAL FUNCIONAMOS E QUE COMENTAMOS, RECONHECEU QUE UMA SENTENÇA PROFERIDA NUMA ARBITRAGEM SEDIADA EM NOVA IORQUE NÃO PODIA SER ANULADA NO BRASIL, PELO FATO DE SE APLICAR AO MÉRITO A LEI BRASILEIRA, SÓ CABENDO SUA ANULAÇÃO PELA JUSTIÇA DOS ESTADOS UNIDOS. EM RELAÇÃO À VALIDADE DA MESMA, O MENCIONADO ACÓRDÃO SALIENTA QUE, EM FACE DO NOSSO DIREITO, SERIA COMPETENTE EXCLUSIVAMENTE O STF, NA FASE DA HOMOLOGAÇÃO DA DECISÃO, DESCABENDO QUALQUER APRECIACÃO PELA JUSTIÇA COMUM BRASILEIRA SE E ENQUANTO NÃO REQUERIDA E OBTIDA A HOMOLOGAÇÃO PERANTE A CORTE SUPREMA.⁴⁶

53. A posição é, pois, análoga à decisão americana no caso *Four Seasons v. Consorcio* *Paraná* e

também encontra base legal no art. 38 da Lei 9.307/96 que, ao tratar da homologação, considera que pode ser denegada caso a decisão arbitral tenha sido anulada por órgão judicial do país onde a sentença arbitral foi prolatada.⁴⁷ Assim, ainda que a lei processual brasileira tivesse sido aplicada ao contrato e, mesmo, ao procedimento, a anulação de decisão arbitral estrangeira não poderia ser pleiteada no Brasil, sendo assim a lei brasileira mais liberal do que a Convenção de Nova Iorque pois exclui a competência para a anular a decisão do tribunal do Estado cuja lei (processual) foi aplicada ao caso.

54. Não se justifica, portanto, incluir o Brasil entre o grupo de países que pretendem que a sentença arbitral internacional possa ser anulada no país cuja lei foi aplicada seja no processo arbitral, seja em relação ao contrato que ensejou a divergência arbitrada ou no qual vai ser executada. Não há dúvida de que esta é a posição de vários países asiáticos, liderados pelo Paquistão, tendo sido, no passado, adotada pela Índia. Ainda recentemente tem sido a posição de um dos tribunais colombianos.⁴⁸ No entanto, com relação ao Brasil, não se justifica a afirmação de Hamid Gharavi, na sua recente monografia a respeito da Anulação de Decisões Arbitrais Internacionais, que considera misteriosa a legislação brasileira⁴⁹ quando, como vimos, o art. 38 da Lei 9.307/96 é de cristalina clareza.

55. Ainda com relação à questão da apreciação da validade de sentença arbitral estrangeira, é importante notar que a ratificação da Convenção de Nova Iorque deu ensejo a uma discussão doutrinária acerca da obrigatoriedade de homologação, pelo STF, das sentenças arbitrais estrangeiras em face da disposição de seu art. III, segundo a qual não se pode impor, para o reconhecimento, condições mais onerosas do que aquelas estabelecidas para o reconhecimento das sentenças arbitrais nacionais.⁵⁰ Dessa forma, as sentenças arbitrais proferidas fora do território brasileiro poderiam ser executadas nos tribunais nacionais, sem passar por controle prévio de sua validade, à luz da ordem pública interna, sendo exercido o referido controle feito em sede de embargos do devedor, pelos tribunais de primeira instância.

56. Tratar-se-ia de uma inovação importante, se fosse possível, e que corresponderia a uma tendência recente do direito contemporâneo em outros países. Efetivamente, parte da doutrina considera o exequatur como um requisito que corresponde a uma concepção publicista hoje superada, constituindo um verdadeiro anacronismo.⁵¹

57. Considerando, no entanto, que, no Brasil, a competência do STF para homologar as sentenças estrangeiras, quer sejam judiciais ou arbitrais, decorre da Constituição⁵² e não da Lei de Arbitragem, não nos parece que essa tese seja acolhida pela jurisprudência, mantendo-se pois a competência exclusiva da Corte Suprema para apreciar a validade das sentenças arbitrais estrangeiras e determinar a sua eficácia no país.⁵³

58. A única área cinzenta que existe em relação à aplicação da Convenção de Nova Iorque se refere à aplicação da cláusula compromissória em relação às sociedades de economia mista, quando a sua pactuação não foi previamente autorizada por lei. Embora entendamos que, em virtude da Constituição brasileira, as empresas públicas e sociedades de economia mista são equiparadas às demais sociedades comerciais,⁵⁴ alguns tribunais brasileiros têm entendido que as mesmas não podem firmar cláusula compromissória.⁵⁵ Por outro lado, exercendo a competência, há decisão arbitral recente reconhecendo a competência dos árbitros para decidir questões nas quais uma das partes é empresa com participação estatal.⁵⁶

59. Outra questão não resolvida é a referente à execução específica da cláusula compromissória nos contratos de adesão e nas operações de consumo, em relação às quais a legislação interna estabelece condições especiais, exigindo que ambas as partes ratifiquem a sua submissão à arbitragem no momento em que surge o conflito,⁵⁷ ou que o consumidor tenha com ela concordado mediante visto especial em relação à cláusula compromissória.⁵⁸ Entendemos que a ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil importa em excluir tais exigências no caso de decisão arbitral proferida no exterior. Mas a matéria não é pacífica, de acordo com afirmações feitas, incidenter tantum, em algumas decisões do STF.⁵⁹

60. Em relação ao direito francês, que interpreta as cláusulas ambíguas ou facultativas como favoráveis à arbitragem, de acordo com o princípio *in favorem validatis* da convenção,⁶⁰ a mesma tendência, por enquanto, não existe no direito brasileiro que, como vimos, não tem admitido as chamadas cláusulas implícitas.

61. Em recente caso, envolvendo sociedade de economia mista e concessionária controlada por

grupo estrangeiro, a Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que o fato de se ter usado na cláusula compromissória, o termo "poder" em vez de "dever" caracterizava a mesma como sendo meramente facultativa, tanto assim que havia referência ao foro na mesma cláusula contratual.⁶¹

62. Por outro lado, conclusão distinta e construtiva foi adotada no AgIn 124.217.4/0, pela 5.^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, do qual foi relator o Desembargador Rodrigues de Carvalho. No respectivo acórdão, o Desembargador Silveira Netto esclareceu que: "ao se estabelecer a forma da arbitragem, com a escolha clara das regras da Câmara Internacional de Comércio, a estipulação contratual que rezava sobre a aplicação da Lei Brasileira e com eleição de foro para a Comarca de São Paulo, ocorrendo a arbitragem, certamente, por incompatíveis com o ajustado deixava de ter força. Especialmente porque estavam todos os instrumentos sendo assinados na mesma data, compreende-se, no mesmo instante. Assim, cláusulas que possam se mostrar conflitantes, devem ser interpretadas e estudadas na sua particularidade e não na generosidade do combinado. O princípio contratual dominante, sem dúvida, o arbitramento. E sob tal enfoque afastadas as disposições que têm pouca afinidade com a marca vinculativa do que vinha sendo acordado".⁶²

5. Conclusão

63. Diante do exposto, podemos concluir afirmando que o direito brasileiro após ter ratificado a Convenção de Nova Iorque está assumindo uma posição que, nas suas grandes linhas se não é idêntica, se aproxima muito da dominante tanto na doutrina quanto na jurisprudência francesas e norte-americanas.

64. Podemos fazer nossas, aplicando-as ao direito brasileiro, as conclusões do Dr. Mark Baker quando afirma:

"As many of the recent cases in the U.S. have demonstrated, the American courts generally favor a pro-enforcement philosophy towards arbitration which should ensure that arbitration continues to gain in popularity as an efficient and convenient method of dispute resolution."⁶³

65. Realizou-se, pois, um enorme progresso feito, em menos de dez anos, que evidencia a verdadeira "revolução cultural" que ocorreu em nosso país à qual aludimos e que é reconhecido e enfatizado pelos autores que estudam a arbitragem na América Latina,⁶⁴ como Nigel Blackaby e Claudia Frutos Peterson.

(*) O presente estudo se inspirou nos comentários que fizemos no III Congresso Internacional de Arbitragem Comercial do Rio de Janeiro às excelentes exposições do Prof. Emmanuel Gaillard e do Dr. C. Mark Baker.

(1) Berthold Goldman, "Frontières du droit et lex mercatoria", em *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, e "La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international", em *Journal du droit international*, Clunet, 1979, p. 475, assim como o livro pioneiro a respeito *Droit du Commerce International*, Dijon, 1970.

(2) No entendimento do então consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores "o Brasil não a poderia ratificar [a Convenção de Nova Iorque] em razão da necessidade de homologação de sentenças estrangeiras pelo Supremo Tribunal Federal para que tenham validade no território nacional, e dada a impossibilidade daquela corte homologar sentenças não provenientes de 'autoridade judiciária competente', conforme estabelecido na Lei de Introdução ao Código Civil (LGL2002400) (art. 15)" (Exposição de Motivos do então Ministro das Relações Exteriores, Luiz Felipe Lampreia, para o Presidente da República, em n. 063/MRE).

(3) Rudolf von Ihering. *L'esprit du droit romain*, tradução francesa, vol. I-II, p. 1.

(4) A bibliografia brasileira trata da arbitragem antes do advento da Lei 9.307/96, fazendo referência às convenções internacionais e, em particular, as de Nova Iorque e do Panamá. Ver José Alexandre Tavares Guerreiro. *Fundamentos da arbitragem do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 29; Luiz Gastão Paes de Barros Leães. *Ensaio sobre arbitragens comerciais*. São Paulo: RT,



1966. p. 115.

(5) Acórdão do AgIn 124.217 de 16.09.1999 em *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 7/339.

(6) Franco Ferrari, Professor da Universidade de Verona, salienta a importância de uma interpretação análoga das Convenções Internacionais pelos diversos países que as aplicam no seu artigo "Les rapports entre les conventions de droit matériel uniforme en matière contractuelle et la nécessité d'une interprétation inter conventionnelle", em *Journal du Droit International* 3/791, 2003.

(7) Neste capítulo resumimos as considerações do Prof. Gaillard que nos coube comentar no colóquio.

(8) Arts. 1492 a 1507 do novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) francês (Decreto 81-500, de 12.05.1981).

(9) Fouchard, Gaillard, Goldman. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996. p. 156, § 271.

(10) *Revue de l'arbitrage*, 1987. p. 482-488.

(11) *Revue de l'arbitrage*, 1990. p. 134-135.

(12) Idem.

(13) *Revue de l'arbitrage*, 1991. p. 291.

(14) *Revue de l'arbitrage*, 1994. p. 108.

(15) *Revue de l'arbitrage*, 1991. p. 291.

(16) *Cour d'appel de Paris*, 1re Ch. G., *Société American Bureau of Shipping (ABS) c. Copropriété maritime Jules Verne et autres*, n. Rép. gén.: 2001/17293.

(17) Idem nota supra.

(18) Nesse sentido ver A. J. Van den Berg. *The New Iorque Arbitration Convention of 1958*, Kluwer, 1981.

(19) Na Alemanha tem-se *Oberlandesgericht of Hamm*, in *Yearbook of International Arbitration*, 1989, p. 629; e também a decisão do Tribunal Federal suíço de 14.03.1984, no caso *Denysiana SA c. Jassica SA*, em *Revue critique de droit international privé*, 1985, p. 551 (fouch. § 268).

(20) "Artigo II 1 - Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem. 2 - Entender-se-á por 'acordo escrito' uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas. (...)."

(21) Posição defendida pelo Prof. Emmanuel Gaillard por ocasião de sua intervenção de 08.10.2003 no III Congresso Internacional de Arbitragem Comercial, realizado no Rio de Janeiro; ver Fouchard, Gaillard, Goldman, op. cit., p. 146, § 255. Note-se que a qualificação de arbitragem interna ou internacional aqui não atende ao critério geográfico imposto por nossa Lei de Arbitragem, mas, sim, ao critério econômico eleito pela legislação francesa (art. 1492, do CPC (LGL\1973\5)), segundo o qual é internacional a arbitragem que diz respeito ao comércio internacional.

(22) Decisão proferida no caso *Götaverken* in *Journal du droit international*, 1980, p. 660 e *Revue de l'arbitrage*, 1980, p. 524.

- (23) Ver decisões *Revue de l'arbitrage*, 1985, p. 415 e 1988, p. 137.
- (24) Ver decisão de 11.10.1989, *Revue de l'arbitrage*, 1990, p. 134.
- (25) "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."
- (26) Ver o caso *Jaguar*, Corte de Apelação de Paris, decisão de 07.12.1994, *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 1995, p. 401.
- (27) O presente capítulo resume as considerações do Dr. C. Mark Baker no III Congresso Internacional de Arbitragem Comercial do Rio de Janeiro, que nos coube comentar.
- (28) *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 520 n. 15 (1974).
- (29) *Hartford Accident & Indem. Co. v. Equitas Reins, Ltd.*, 200 F. Supp. 2d 102 (D. Conn. 2002).
- (30) *Peter J. Dapuzzo Mgmt.Co., L.P.*, 263 F. Supp. 2d 714 (S.D.N.Y. 2003).
- (31) *Four Seasons Hotels & Resorts, B.V. v. Consorcio Barr, S.A.*, 267 F. Supp. 2d 1335 (S.D. Fla. 2003).
- (32) *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L v. Toys "R" Us, Inc.*, 126 F.3d 15, 20-23 (2d Cir. 1997); e *Jacada, Ltd. v. Int'l Mktg. Strategies, Inc.*, 255 F. Supp. 2d 744 (W.D. Mich. 2003).
- (33) *Karaha Boda Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 335 F.3d 357.
- (34) *Monegasque de Reassurances S.A.M. v. Nak Naftogaz of Ukraine*, 311 F.3d 488 (2ndCir. 2002).
- (35) *China Mimetals Materials Imp. & Exp. Co., Ltda. v. Chie Mei Corp.*, 334 F.3d 274 (3rdCir. 2003).
- (36) Arnaldo Wald. "A Convenção de Nova Iorque". *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 16/325-332; e "La ratification de la Convention de New Iorque par le Brésil", em *Revue de l'arbitrage*, 2003. p. 97.
- (37) Sobre a questão, vide Carlos Alberto Carmona. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 295.
- (38) Vicente Greco Filho. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1985. vol. 3, p. 258; Washington de Barros Monteiro. *Curso de direito civil, direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1976. vol. 4, p. 319; Clovis Bevilacqua. *Comentários ao Código Civil (LGL\2002\400)*. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1954. vol. 4, p. 154.
- (39) Esclarece o acórdão de lavra do Desembargador Rodrigues de Carvalho: "Duas correntes de pensamento se formularam. A primeira que entende que, havendo cláusula compromissória, resistindo uma das partes à instituição da arbitragem, a via jurisdicional se impõe. A segunda, entendemos que somente às cláusulas compromissórias vazias é que se faz mister a intervenção judicial. Isso porque, a cláusula compromissória cheia, para que se institua a arbitragem, permite adotar-se as regras de órgão arbitral institucional, ou entidade especializada, regras essas que serão obedecidas a processar-se e instituir o juízo arbitral. E, na cláusula compromissória cheia permite-se, também, estabelecer algumas regras próprias do compromisso arbitral, senão todas. Já a cláusula compromissória vazia é aquela em que há uma obrigação de instituir-se um compromisso arbitral, sem, no entanto, existir acordo prévio sobre a forma de instituir-se a arbitragem. É a antiga cláusula compromissória prevista na legislação pátria pretérita, hoje dotada de execução específica, como se verifica dos arts. 6.º e 7.º da Lei 9.307/96 e seus parágrafos. Já naquela, porque escolhido de comum acordo o órgão arbitral institucional, ou a entidade especializada, cujas regras exigirão

obedecidas, a instituição da arbitragem ocorrerá com a ida ao órgão ou à entidade escolhida, provocando-o, para estabelecê-la. Não é preciso, pois, dirigir-se ao órgão jurisdicional competente, porque os termos do compromisso arbitral a ser instaurado o serão de acordo com as regras do órgão arbitral institucional ou da entidade especializada. Não há, assim, necessidade de o juiz estabelecer o conteúdo do compromisso, nem tampouco, nomear árbitros, ou árbitro para a solução do litígio. Essa é a novidade do nosso Direito, no tangente à cláusula compromissória, criada sob a influência do Protocolo de Genebra, como acima já especificou." (*Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 7/340).

(40) Decisão da Corte de Cassação no caso *Creighton Limited* de 06.07.2000, ver comentários de Philippe Leboulanger, *Revue de l'arbitrage*, 2001. p. 114-134, esp. p. 125.

(41) SEC 5847, de 01.12.1999, em *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 7/354. Essa decisão é referida no interessante estudo de Nigel Blackaby. "Arbitration and Brazil: a foreign perspective". *Arbitration International* 17-2/139, 2001.

(42) SEC 6753-7, j. 13.06.2002, em *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 18/360.

(43) A petição inicial da OAB na ADIn 3003 consta no presente número.

(44) Ver caso *Fontecidam* em *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 12/367-369; e outros em *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 7/364-372; n. 8, p. 394-395; n. 15, p. 393-395; e n. 17, p. 361-372.

(45) Esclarecem os Professores Fouchard, Gaillard e Goldman que: "Seuls les tribunaux du lieu du siège de l'arbitrage ou de l'État dont la loi régit l'arbitrage, c'est-à-dire la loi choisie par les parties pour régir la procédure arbitrale, peuvent légitimement retenir leur compétence pour annuler une sentence. Selon la Convention, tous les autres ordres juridiques ne peuvent faire que refuser d'en reconnaître les effets et leurs décisions ne sauraient avoir aucune incidence sur son fonctionnement" (*Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996. p. 993, § 1687).

(46) AgIn 285.411-4/0 de 12.06.2003, *DOE* de 24.07.2003 relatada pelo Des. Rodrigues de Carvalho, que foi acompanhado pelos Des. Silveira Neto e Carlos Renato, cujo texto integral com comentário nosso consta da *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 21, p. 409-420. No mencionado acórdão ficou claro que: "(...) por força da arbitragem no exterior convencionalada pelas partes, não se pode perante o Poder Judiciário Brasileiro discutir em juízo a respeito das demandas relacionadas com os negócios havidos entre as partes a ela sujeitas".

(47) "Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: (...). VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda tornado obrigatória para as partes, tenha sido *anulada*, ou, ainda, tenha sido *suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada*. (...)." (Grifos nossos.)

(48) Trata-se de decisão do Conselho de Estado daquele país referida por Eduardo Silva Romero em recentes palestras.

(49) Hamid. G. Gharavi. "The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award", *Kluwer Law International*, 2002. n. 48, p. 21.

(50) Sobre o assunto ver José Carlos Magalhães, "A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem", *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 18/309-331.

(51) Séverine Gresset-Leger. "Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en exequatur?". *Journal du droit international*, 2003. vol. 3, p. 790.

(52) Art. 102, I, h, da CF/1988 (LGL\1988\3).

(53) Nesse sentido, idem nota 36.

(54) Art. 173, § 1.º, III, da CF/1988 (LGL\1988\3).

(55) Sentença da 2.ª vara da Fazenda Pública de Porto Alegre na AC 00109052374, de 12.01.2002, *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 18/389. Mais recentemente, decisão no AgIn 142.683-1, 3.ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba, Agravante: UEG Araucária Ltda. e Agravada: Companhia Paranaense de Energia - Copel, Des. relator Leonardo Lustosa, que será publicada na *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 21. Ver também decisão do Tribunal de Contas da União, TC 005.250/2003-2, 2.ª Câmara, j. 10.04.2003. rel. Min. Ubiratan Aguiar, publicada na *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 20/392.

(56) Arnaldo Wald. "A arbitragem e as sociedades de economia mista". *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 19/377.

(57) Art. 4.º, § 2.º, da Lei 9.307/96.

(58) Art. 51, VII, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

(59) Voto do Relator na SEC 5847, em *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 7/354, na qual consta a ementa, e p. 360, da mesma revista.

(60) Fouchard, Gaillard, Goldman, op. cit., n. 446 et seq.

(61) Idem nota 55.

(62) Voto do Des. Silveira Neto em *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 7/343-347, esp. 346.

(63) Relatório apresentado pelo Dr. C. Mark Baker por ocasião de sua intervenção no III Congresso Internacional de Arbitragem Comercial no Rio de Janeiro, em 08.10.2003.

(64) Arnaldo Wald. "L'efficacité de la clause compromissoire au Brésil". *Revue de l'arbitrage*, 2000, p. 429; Claudia Frutos Peterson. *L'émergence de l'arbitrage commercial international en Amérique latine: l'efficacité de son droit*. Paris: L'Harmattan, 2003. p. 41; e Nigel Blackaby, David Lindsley e Alessandro Spiniello. *International Arbitration in Latin America*, Kluwer Law International, 2002. p. 10.