

“ANULAÇÃO DO LAUDO ARBITRAL NA SEDE DA ARBITRAGEM E
CONSEQÜÊNCIAS INTERNACIONAIS: VISÃO A PARTIR DO BRASIL”

Adriana Braghetta

Tese de Doutorado

Professor Orientador: Luiz Olavo Baptista

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo
2008

À família e aos amigos, jóias de nossas vidas

“Lorsqu’on parle d’arbitrage, on est toujours, ou presque toujours, avant le droit, ou à côté du droit”.

*René David*¹

“Il nous est alors apparu que les praticiens donnaient à l’arbitrage commercial international une physionomie de plus en plus originale: les commerçants ont vu en lui le substitut d’une véritable juridiction commerciale internationale, et ont cherché en conséquence, à renforcer ses structures”.

*Philippe Fouchard*²

“Aussi l’arbitrage international apparaît-il davantage aujourd’hui comme le vecteur d’un rapprochement de cultures (...)”.

*Bruno Oppetit*³

¹ Arbitrage et droit Comparé. Revue Internationale et de Droit Comparé, 1959.

² L’Arbitrage Commercial International. Paris, Dalloz, 1965.

³ Théorie de L’Arbitrage, Presses Universitaires de France, Paris, 1998.

AGRADECIMENTOS

Diversas as pessoas que contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

Primeiramente, agradeço ao meu orientador Prof. Luiz Olavo Baptista, brilhante e conceituado jurista que é capaz de abrir novos horizontes em nossas mentes. Foi uma honra ter aprendido com ele e ter podido desfrutar de seus conhecimentos.

Também agradeço ao Prof. José Carlos de Magalhães, pelas provocantes conversas ao longo da tese e que me fizeram repensar diversas das minhas colocações iniciais.

Agradeço, também, à comunidade arbitral, especialmente aos que participam do CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem, pelas constantes trocas de idéias e que tanto nos ajudam a evoluir.

Agradeço, também, aos Professores Carlos Alberto Carmona e Umberto Celli pela participação na minha banca de qualificação e por suas observações que me guiaram no caminho a ser seguido.

Finalmente, aos amigos e à família, os quais podem dar testemunho dos momentos de angústia e de alegria durante a elaboração de uma tese, o meu “muito obrigada”.

Que eu tenha forças para nunca parar de estudar.

JUSTIFICATIVA

O estudo da sede da arbitragem tem repercussão, do ponto jurídico e de acordo com a Convenção de Nova Iorque, para: (i) a definição da nacionalidade do laudo com reflexos na sua execução; (ii) a definição da competência do Judiciário que controlará o laudo via ação de anulação; (iii) a verificação de sua influência, de forma subsidiária, para a regularidade da validade da convenção arbitral; e (iv) a análise das disposições procedimentais imperativas da sede.

Do ponto de vista prático, colocam-se diversas outras questões, cuja análise não será objeto deste trabalho. A sede de arbitragem deve ter estrutura logística adequada para que os atos procedimentais, especialmente para que as audiências se realizem sem percalços, caso os atos não se realizem em outros locais. A estrutura compreende hotéis, locomoção, tradução, possibilidade de obtenção de vistos, serviços de gravação das audiências, entre outros. Por outro lado, também é indispensável a análise de eventuais limitações à atuação de árbitros ou advogados de outras nacionalidades que a da sede e repercussão na validade do laudo.

Geralmente, pois, são escolhidas como sede de arbitragem as cidades que desfrutam de uma moderna legislação arbitral, tenham ratificados os tratados internacionais sobre o tema e cujas decisões judiciais sejam compatíveis com a arbitragem, i.e., que propugnem pela autonomia da vontade das partes, pela validade da cláusula arbitral e pelo princípio da competência-competência. Quanto menor o grau de interferência do Judiciário nas chamadas *anti-suit injunctions* ou revisão indevida de laudos, melhor para a consolidação da reputação daquele país como local adequado para sediar arbitragens.

A sede tem, pois, uma grande importância prática para o desenvolvimento da arbitragem. Sua escolha, por outro lado, é muitas vezes negligenciada pelos advogados e partes no momento da redação da cláusula arbitral. O ideal é que, na discussão da cláusula compromissória, um advogado do local da sede seja consultado e informe sobre eventuais particularidades do seu país.

Por mais surpreendente que possa parecer, talvez seja a cidade de São Paulo, dependendo do interesse das partes, mais conveniente como sede que uma cidade americana, cujo Judiciário pode ser tentado a extrapolar os limites da Convenção de Nova Iorque e rever o laudo, valendo-se da escorregadia expressão “*manifest disregard of the law*”⁴, ventilada em precedentes jurisprudenciais, tudo a demonstrar que a escolha de uma determinada sede deve ser precedida da análise cuidadosa das decisões judiciais sobre o controle do laudo arbitral.

Dentre as facetas acima elencadas, o cerne da presente tese é o papel da sede da arbitragem no controle do laudo arbitral.

De fato, em que pese o notável desenvolvimento da arbitragem mediante a harmonização permitida pela adoção (no todo ou em parte) da Lei Modelo da UNCITRAL e da ratificação da Convenção de Nova Iorque – esta última que, hoje, já conta com a participação de 142 países -, parte da comunidade internacional critica os efeitos internacionais da sentença anulatória do laudo proferida na sede, ou seja, parte da doutrina põe à prova o fato de a Convenção de Nova Iorque ter inserido, como um dos casos de não-reconhecimento, o fato de o laudo estar suspenso ou ter sido anulado na sede.

A crítica à redação da Convenção de Nova Iorque veio logo depois, com a Convenção Européia de 1961. Determina o texto europeu, de maneira clara, que o país receptor do

⁴ HANESSIAN, Grant. Comentário ao julgamento da Corte de Apelação de Illinois, Terceiro Distrito, julgado em 2004, caso nº 3-03-0563. Stockholm International Arbitration Review, 2005: 2, p. 323 e 325: “However, U.S. courts have held that grounds available under U.S. law, particularly ‘manifest disregard of the law’, may be used to vacate a ‘non-domestic’ award under the New York Convention when the award was rendered in, or under the law of, the United States. (...) Expanded use of nonstatutory grounds to set aside awards in the United States, as illustrated by this Sloan case, is a cause for concern, particularly where there is the possibility that such standards can be used to set aside international awards under Article V of the Convention”.

Um dado interessante é que, nas discussões da Lei Modelo da UNCITRAL, um termo semelhante – “manifest injustice” foi cogitado para fazer parte do rol de casos de anulação de laudo arbitral, mas a referida proposta não recebeu o apoio necessário para ser inserida na Lei Modelo pelo fato de o termo ser vago e amplo demais, bem como porque várias das hipóteses contempladas no seu artigo 34.2 já tratavam do assunto. In: HOLTZMANN, Howard; NEHAUS, Joseph. A Guide to The Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law, Holanda, 1989, p. 913.

Pierre Mayer confirma que, em países anglo-saxões, a intervenção do Estado na arbitragem é bastante elevada. In: L’Autonomie de l’Arbitre International dans L’Appréciation de sa propre compétence. Recueil des Cours. Académie de Droit International, 1989, V, vol. 17, p. 347: “Dans le système de type anglo-américain, chaque défendeur a la possibilité d’interrompre l’instance arbitrale pour greffer une instance étatique, qui dans la plupart des pays est nécessairement longue (...)”.

laudo anulado só é obrigado a não reconhecê-lo se o motivo da anulação se referir a: (i) incapacidade das partes, de acordo com a lei que se aplica a elas, ou invalidade da convenção arbitral; (ii) falta de notificação do procedimento arbitral; (iii) se o litígio não estiver contemplado na convenção arbitral e não for passível de separação do excedente e (iv) a composição do Tribunal Arbitral não tiver obedecido ao estipulado pelas partes ou, na ausência de tal acordo, de acordo com as disposições do artigo 4º do próprio tratado. Os motivos delineados do artigo IX da Convenção Européia de 1961⁵ são, em linhas gerais, os quatro primeiros motivos que constam da Convenção de Nova Iorque, no artigo V.1.

Na década de 80, são julgados os *leading cases* Hilmarton e Chromalloy, nos quais o laudo anulado foi reconhecido na França e nos Estados Unidos da América.

É nesse período que se descobre o artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque, que traz no seu bojo o princípio da máxima eficácia, ou seja, aplica-se o tratado ou legislação nacional que seja mais favorável ao reconhecimento e execução do laudo:

"As disposições da presente Convenção não afetarão a validade de acordos multilaterais ou bilaterais relativos ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais celebrados pelos Estados signatários nem privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa ter de valer-se

⁵ "Article IX. Setting aside of the arbitral award.
The setting aside in a Contracting State of an arbitral award covered by this Convention shall only constitute a ground for the refusal of recognition or enforcement in another Contracting State where such setting aside took place in a State in which, or under the law of which, the award has been made and for one of the following reasons:
(i) the parties to the arbitration agreement were under the law applicable to them, under some incapacity or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made, or
(ii) the party requesting the setting aside of the award was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or
(iii) the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration need not be set aside;
(iv) the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or failing such agreement, with the provisions of Article IV of this Convention.
In relations between Contracting States that are also parties to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10th June 1958, paragraph 1 of this Article

de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada".

O artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque, aliado à tese defendida por alguns da "não-obrigatoriedade" de negar reconhecimento a laudos arbitrais previsto no *caput* do artigo V.1 da versão inglesa da Convenção de Nova Iorque⁶ - "*o reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos*" - permitiram o surgimento do entendimento de que, mesmo havendo a anulação de laudos arbitrais no país sede da arbitragem, é possível buscar o seu reconhecimento em outros países.

Trata-se, simplesmente, como defendem alguns, de assumir o caráter internacional e absolutamente autônomo da arbitragem internacional, mesmo em uma fase pós-arbitragem (ou seja, no momento da execução forçada) e que tanta polêmica tem gerado.

O meu interesse pelo tema surgiu ao ler, há vários anos, um audacioso artigo de Philippe Fouchard que, ao resumir os trabalhos do congresso comemorativo dos 40 anos da Convenção de Nova Iorque de 1998, conclamava todos à quase supressão do papel da sede:

“Chargé par les organisateurs du Congrès de l’ICCA, tenu à Paris du 3 au 6 mai 1998, de suggérer les voies et moyens d’‘accroître l’efficacité internationale des sentences arbitrales’, l’auteur a d’abord constaté, en tirant les conclusions des travaux du Congrès, que cette efficacité pouvait encore être améliorée par la poursuite d’une évolution commencée avec la Convention de New York de 1958. Les réformes législatives et les décisions judiciaires récentes ont en effet consacré de nombreuses règles qui harmonisent et favorisent le régime de l’exécution internationale des sentences. Pour les progrès qu’il reste à accomplir, on propose parfois l’élaboration d’un nouvel instrument international. En vérité, une

limits the application of Article V (1) (e) of the New York Convention solely to the cases of setting aside set out under paragraph 1 above”.

⁶ Diferentemente da versão francesa.

‘révolution’ serait à la fois plus logique et plus simple à réaliser: il suffirait de réduire le rôle de la loi et du siège de l’arbitrage, c’est-à-dire de cesser de considérer comme ‘nationales’ les sentences dont on veut assurer l’efficacité ‘internationale’⁷.

Encantei-me pelo assunto e com a possibilidade de poder contribuir, mediante o presente trabalho, para o tratamento do tema sob a ótica brasileira.

Proferido o laudo, o vencedor quer executá-lo o mais rapidamente possível; o perdedor, por outro lado, deseja um cuidadoso escrutínio, se dentro das hipóteses de anulação, bem como, nesse caso, que o laudo não seja conhecido em outros países.

A arte está em desvendar a sintonia fina entre agilidade na execução e eventual controle que a sociedade entenda razoável empreender. Contudo, cada Estado precisa bem sopesar as razões que devam levar ou não a algum controle do laudo arbitral. A Bélgica, por exemplo, experimentou, em 1985, a supressão total do controle do laudo internacional quando a sede lá se localizava, ficando tais laudos limitados ao controle no local da execução.

Não se quer permitir que o vencido use de expedientes unicamente protelatórios para impedir a execução do laudo. Por outro lado, o pressuposto de existência da arbitragem como método de solução de litígios é a sua eficiência e credibilidade, ou seja, que as decisões arbitrais sejam, de fato, boas decisões (esperam-se, inclusive, decisões melhores e mais aprofundadas que as decisões estatais), especialmente em razão da especialidade dos árbitros e da adequada remuneração que recebem para se dedicarem ao caso. Por isso, o jargão: “a qualidade da arbitragem vale pela qualidade do árbitro”.

Mas o que fazer em face de decisões arbitrais que mereçam ser anuladas?

A arbitragem está ancorada na autonomia da vontade das partes e tem como pressuposto de existência um enquadramento legal dando validade ao instituto. Por tratarem os litígios de

⁷ FOUCHARD, Philippe. Suggestions pour accroître l’efficacité internationale des sentences arbitrales. *Revue de L’Arbitrage*, 1998, n° 4, p. 653-672.

direitos patrimoniais disponíveis – nos quais se permite até a renúncia de direitos – poderíamos entender que a arbitragem internacional é absolutamente autônoma, ou seja, as partes assumiriam o risco total de uma decisão arbitral? Por que há controle na sede e qual sua repercussão internacional?

Outras questões são igualmente palpitantes e relevantes ao tema. O que fazer frente a anulações que levam em conta protecionismos e particularidades do local onde o laudo for proferido? Deve haver algum tipo de reação da comunidade internacional? O que representa maior insegurança jurídica, a anulação de laudos ou a própria desconsideração da anulação proferida por um juízo estatal?

São essas, entre outras, as perguntas a que procurarei responder ao longo do presente trabalho.

ESTRUTURA

Dividi o trabalho em duas grandes partes: a primeira dedicada à visão global e comparativa do problema do laudo anulado e, a segunda, à análise da questão sob a ótica brasileira.

Grosso modo, na primeira parte abordarei noções preliminares ao estudo, como a natureza da arbitragem, a razão da existência de algum controle sobre a atuação do árbitro e como a expressão “local de proferimento” deve ser entendida. Em seguida, tratarei da coordenação do sistema de controle concebido pelos tratados globais, Lei Modelo e algumas legislações, analisando, no detalhe, os trabalhos preparatórios da Convenção de Genebra de 1927, Nova Iorque de 1958, Convenção Européia de 1961 e da própria Lei Modelo.

Em continuação, analisarei os principais julgados estatais que conduziram à anulação do laudo e a recepção – ou não – dos laudos anulados em outras jurisdições. Dessas decisões, duas grandes correntes doutrinárias surgiram: uma chamada de teoria da deslocalização ou autonomista, impulsionada fortemente por parte da doutrina francesa, e outra, mais moderada e adotada pelos ingleses, chamada de territorialista, defendendo a conveniência e importância do controle na sede.

Enfim, passarei pelas propostas de melhoria do sistema de controle; pela análise da repercussão, nos conceitos clássicos de arbitragem, de procedimentos arbitrais integralmente transcorridos via *internet*; para expor, no final da primeira parte, a minha visão sobre o tema do controle do laudo arbitral na sede e seus efeitos internacionais.

Na segunda parte do trabalho, analisarei, brevemente, o histórico do quadro legislativo brasileiro; a forma de controle adotada pela Lei 9.307/96, tanto quanto ao laudo proferido no Brasil quanto àquele proferido no estrangeiro, bem como o conturbado quadro convencional brasileiro decorrente da “poligamia” de tratados internacionais ratificados pelo Brasil sobre reconhecimento e execução de laudos internacionais/estrangeiros no âmbito global, interamericano e do Mercosul. Analisarei, assim, o relacionamento entre os diversos tratados e o relacionamento entre os tratados e a lei brasileira, apresentando um

quadro claro de controle. Finalmente, já tendo analisado o que circunda a questão, procurarei traçar os contornos da matéria sob o ângulo brasileiro, tanto para laudos proferidos no Brasil e que procurarão ser reconhecidos no estrangeiro, como o inverso, procurando demonstrar qual a postura ideal que se espera do STJ sobre laudos vindos do estrangeiro.

O Brasil, de fato, apresenta uma situação interessante na medida em que a lei brasileira é quase que uma cópia da Convenção de Nova Iorque. Ainda que a lei brasileira contenha praticamente as mesmas hipóteses de não-reconhecimento do laudo estrangeiro que aquelas previstas em Nova Iorque, é possível que o STJ interprete diferentemente seus incisos.

Por outro lado, as hipóteses previstas no artigo 32 da Lei 9.307/96 para anular o laudo nacional estão - até certo ponto, como veremos em detalhe -, harmonizadas com os quatro primeiros incisos do artigo V(1) da Convenção de Nova Iorque, o que, para parte da doutrina, representa um controle razoável, diferentemente do que ocorre em outros países.

ESCOPO

O escopo deste trabalho não é analisar detalhadamente cada um dos incisos dos tratados internacionais e da lei interna referentes ao controle do laudo, seja via ação de anulação, seja via pedido de reconhecimento do laudo proferido fora do Brasil, mas sim, como os demais países receptores de um laudo devem reagir após o controle primário anulando o laudo.

Tampouco analisarei, em profundidade, a influência na sede para a validade da convenção arbitral, definição da lei aplicável e procedimento. Apesar de tratar de alguns desses temas para a condução da pesquisa, o foco do trabalho é o sistema de controle concebido pela comunidade internacional via sede e como o Brasil deve comportar-se nesse sistema.

ABREVIATURAS

AAA	American Arbitration Association
ART.	Artigo
CCB	Código Civil Brasileiro
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CF	Constituição Federal
CIAC	Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial
CIDIP	Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
DI	Direito Internacional
DOU	Diário Oficial da União
IACAC	Inter-American Commercial Arbitration Commission
IBA	International Bar Association
ICSID	Convenção para Solução de Disputas sobre Investimentos entre Estados e Particulares
ICCA	International Council For Commercial Arbitration
LCIA	London Court of International Arbitration
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
OEA	Organização dos Estados Americanos
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
OP.CIT.	Opus Citatum

RESP	Recurso Especial
REXT	Recurso Extraordinário
SMJ	Segundo Melhor Juízo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

RESUMO

A tese analisa o papel da sede da arbitragem no controle do laudo arbitral e como o país receptor de um laudo anulado deve reagir a um pedido de reconhecimento desse laudo anulado. O estudo passa pela: (i) discussão da necessidade de existência de algum controle, (ii) pela análise dos principais tratados internacionais e seus trabalhos preparatórios – Convenção genebrina de 1927, Convenção de Nova Iorque de 1958 e Convenção Européia de 1961 - , (iii) pelas sugestões de melhoria do sistema de controle global, (iv) pelos principais julgados envolvendo a questão e (v) pela doutrina que se biparte entre autonomista, favorável à teoria da deslocalização, i.e, que o controle não deveria ser feito na sede e somente no local da execução, a teoria territorialista defendendo o controle na sede.

Posteriormente, analisa-se a questão sob a ótica brasileira, tanto se a sede for no País ou se o laudo for proferido no exterior, apresentando um quadro claro de vários tratados ratificados pelo Brasil nos âmbitos mundial, interamericano e do Mercosul.

O trabalho conclui que: (i) há uma tendência de diminuição do papel da sede da arbitragem, (ii) contudo, não existe, atualmente, nenhuma forma mais harmônica e eficaz de controle que aquela exercida pela sede e (iii) que a teoria territorialista é majoritariamente aceita.

Sob a ótica brasileira, se a lei de arbitragem vier a ser reformada, defende-se sua alteração à semelhança da Convenção Européia de 1961, restringindo ainda mais o papel da sede. Mas até lá, se anulado o laudo na sede, o Brasil não deve, em princípio, reconhê-lo, por força tanto da Convenção de Nova Iorque, quanto da do Panamá ou de sua legislação interna, salvo se a sentença anulatória violar a ordem pública brasileira.

Palavras-chave: arbitragem, sede da arbitragem, controle, deslocalização, conflito de tratados, Convenção de Nova Iorque, Convenção Européia de 1961

SUMMARY

The thesis analyzes the role that the place of the arbitration plays in the control of the arbitration award. The analysis addresses: (i) discussion of the need for some type of control, (ii) analysis of the main international treaties and their preparatory work— Geneva Convention of the 1927, New York Convention of 1958 and European Convention of 1961, (iii) suggestions to improve the global control system, (iv) the main judicial awards involving the matter and (v) doctrine, split into the autonomist, which favors the principle of delocalization, i.e that the control should not be centralized on the place of arbitration and only on the place where the arbitral award will be enforced, and the doctrine based on the territorial principle, which sustains the control at the place of arbitration.

The thesis then passes on to the analysis under the Brazilian approach, both if the place of arbitration is in Brazil or when the arbitration is awarded abroad, presenting a clear chart of several treaties ratified by Brazil on the global, interamerican and Mercosul levels.

The work concludes that: (i) there is a tendency of mitigation of the role of the place of arbitration, (ii) not existing, however, currently, no form that is more harmonious and efficient than that which is played by the place of arbitration and (iii) that the territorial principle is more broadly accepted.

Under the Brazilian viewpoint, if the arbitration law should be changed, its review similar to the European Convention of 1961 is supported, to further restrict the role of the venue. But until then, if the award granted at the venue is cancelled, Brazil should not, in principle, recognize it pursuant to the New York Convention, the Panama Convention or its internal law, except if the cancellation ruling violates the Brazilian legal system.

Key words: arbitration, place of arbitration, control, delocalization, conflict of treaties, New York Convention, European Convention of 1961

RÉSUMÉ

La thèse analyse le rôle que joue le siège de l'arbitrage dans le contrôle de la sentence arbitrale. L'étude comprend : (i) une discussion sur la nécessité de l'existence d'un contrôle, même formel, (ii) l'analyse des principaux traités internationaux ainsi que les travaux préparatoires – la convention genevoise de 1927, la Convention de New York de 1958 et la Convention Européenne de 1961, (iii) des suggestions pour l'amélioration du système de contrôle global, (iv) les principales décisions concernant cette question, et (v) la doctrine qui se divise entre les autonomistes favorables à la théorie de la délocalisation, selon laquelle le contrôle ne devrait pas être effectué au siège, mais sur le lieu de l'exécution, et la théorie du territoire, selon laquelle le contrôle doit être fait au siège.

Ensuite, la question est analysée dans l'optique brésilienne, que la sentence soit prononcée dans le pays ou à l'étranger, et présente un ensemble clair des différents traités ratifiés par le Brésil dans les domaines mondial, interaméricain et du Mercosud.

La conclusion de cet étude : (i) démontre que le rôle que joue le siège d'arbitrage tend à diminuer, (ii) cependant, il n'existe actuellement aucune forme de contrôle plus harmonieuse et efficace que celle qui est exercée par le siège, et (iii) démontre que la théorie du territoire l'emporte.

Du point de vue brésilien, si la loi d'arbitrage vient à être modifiée, on prétend la modifiée d'après la Convention Européenne de 1961, qui restreint encore davantage le rôle du siège. Mais en attendant, si la sentence prononcée au siège vient à être annulée, dans un premier moment, le Brésil ne devra pas la reconnaître, à cause de la Convention de New York et de celle du Panama ou de sa législation interne, à moins que la sentence d'annulation soit contraire à l'ordre public brésilien.

Mots-clé : arbitrage, siège de l'arbitrage, contrôle, délocalisation, conflit des traités, Convention de New York, Convention Européenne de 1961

ÍNDICE

TESE DE DOUTORADO	1
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO	1
AGRADECIMENTOS	4
JUSTIFICATIVA	5
ESTRUTURA	11
ESCOPO	13
ABREVIATURAS.....	14
RESUMO	16
SUMMARY	17
RÉSUMÉ.....	18
PARTE I	23
VISÃO GLOBAL: CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA E ANÁLISE DOS TRATADOS, JURISPRUDÊNCIA, DOUTRINA E POSIÇÃO DE ALGUNS PAÍSES	23
1. PROLEGÔMENOS.....	23
1.1. <i>A Natureza da Arbitragem</i>	23
1.2. <i>O Controle da Atuação do Árbitro</i>	26
1.2.1. Deve haver algum controle do laudo arbitral?.....	27
1.2.2. Controle do laudo – viés político, equilíbrio entre rapidez, qualidade e segurança	29
1.3. <i>Local de proferimento do laudo vs sede da arbitragem</i>	33
2. TRATAMENTO CONVENCIONAL GLOBAL: A BUSCA PELA EFETIVIDADE DA ARBITRAGEM, COORDENAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE E A SEMENTE DOUTRINÁRIA DA TEORIA DA DESLOCALIZAÇÃO	36
2.1. <i>O ideal de coordenação do sistema</i>	36
2.2. <i>O desenvolvimento até meados do século XX</i>	37
2.3. <i>As Convenções de Genebra de 1923 e de 1927</i>	40
2.3.1. Trabalhos preparatórios da Convenção de 1927.....	41
2.3.2. Sede como mecanismo de controle e principais características	43
2.3.3. O relacionamento com outros tratados e leis nacionais – o surgimento do princípio da máxima eficácia	44
2.4. <i>A Convenção de Nova Iorque</i>	47
2.4.1. O nascimento da idéia de arbitragem internacional – o projeto CCI	47
2.4.2. Os trabalhos preparatórios e o local do proferimento do laudo (sede).....	51
2.4.3. As principais características do texto final	61
2.4.4. Cláusula de compatibilidade – o princípio da máxima eficácia	62
2.4.5. Alguns temas que não foram tratados adequadamente.....	63
2.5. <i>A Convenção Européia de 1961 e a redução da importância da sede</i>	65
2.6. <i>A semente doutrinária da teoria da deslocalização na época das Convenções de Nova Iorque e Européia</i>	73
3. A LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL	81
3.1. <i>Aspectos Históricos</i>	81
3.2. <i>Vocação internacional</i>	82
3.3. <i>Causas de anulabilidade do laudo arbitral</i>	84
3.4. <i>Causas de não-reconhecimento do laudo internacional</i>	87
3.5. <i>Anulação no país sede como causa de não-reconhecimento</i>	90
3.6. <i>O princípio da máxima eficácia</i>	96
3.7. <i>Os trabalhos posteriores da UNCITRAL</i>	96
4. TRATAMENTO NACIONAL LIBERAL: ALGUMAS LEGISLAÇÕES	99
4.1. <i>França: originalidade e individualismo</i>	99
4.1.1. As hipóteses de não-reconhecimento do laudo internacional.....	101
4.1.2. A anulação de sentenças estrangeiras e internacionais com sede na França.	104

4.2.	<i>Bélgica: radicalismo em 1985</i>	106
4.3.	<i>Suíça: inovação com equilíbrio</i>	110
5.	A TEORIA DA DESLOCALIZAÇÃO E AS MAIS RELEVANTES MANIFESTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS	114
5.1.	<i>SEEE vs República da Iugoslávia</i>	114
5.2.	<i>Norsolor vs Pabalk</i>	115
5.3.	<i>Chromalloy vs República do Egito</i>	118
5.3.1.	Síntese dos fatos	118
5.3.2.	A decisão egípcia anulando o laudo arbitral	119
5.3.3.	As decisões nos Estados Unidos	120
5.3.4.	As decisões na França	122
5.4.	<i>Hilmarton vs Omnium de Traitement et de Valorisation - OTV</i>	124
5.4.1.	Síntese dos fatos	124
5.4.2.	A decisão judicial na Suíça anulando o 1º laudo	126
5.4.3.	As decisões na França (Paris e Nanterre) e Corte de Cassação	127
5.4.4.	As decisões na Inglaterra	130
4.5.	Quadro do caso	130
5.5.	<i>Polish Ocean vs Jolasry</i>	132
5.6.	<i>Baker Marine vs Danos e Chevron</i>	132
5.6.1.	Decisão nos Estados Unidos – Segundo Circuito	132
5.7.	<i>Spier vs Tecnica</i>	135
5.7.1.	A decisão nos Estados Unidos – Distrito Sul de Nova Iorque	135
5.7.2.	A decisão anulatória na Itália	136
5.7.3.	As novas decisões nos Estados Unidos depois da anulação	137
5.8.	<i>Bechtel vs Departamento de Aviação Civil – DAC – de Dubai</i>	138
5.8.1.	Síntese dos fatos	138
5.8.2.	A decisão nos Estados Unidos da América	138
5.8.3.	A decisão na França	139
5.9.	<i>Termorio vs Electranta</i>	142
5.9.1.	Síntese dos fatos	142
5.9.2.	Da decisão na Colômbia	143
6.9.3.	A decisão nos Estados Unidos	144
5.10.	<i>Putrabali vs Rena Holding</i>	145
5.10.1.	Síntese dos fatos	145
5.10.2.	As decisões na França	146
5.11.	<i>Radenska e outros casos</i>	148
5.12.	<i>Balanço das decisões</i>	149
6.	A DESLOCALIZAÇÃO NA DOUTRINA	155
6.1.	<i>As diferentes versões do texto de Nova Iorque – “may” ou “must”?</i>	159
6.2.	<i>Credibilidade do Sistema – excessiva onerosidade à parte que obteve a anulação do laudo</i>	161
6.3.	<i>O tratamento da negativa da anulação da mesma forma que a positiva</i>	162
6.4.	<i>A Convenção Européia de 1961 e sua influência na interpretação de Nova Iorque</i>	164
6.5.	<i>Desencorajamento da prática de arbitragem caso a decisão anulatória da sede não seja acatada</i>	166
6.6.	<i>Neutralidade</i>	167
6.7.	<i>O laudo anulado deixa de existir?</i>	167
6.8.	<i>A possibilidade de dois laudos arbitrais</i>	169
6.9.	<i>LSA vs ISA</i>	170
6.10.	<i>Expectativa das partes</i>	173
6.11.	<i>O artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque – Direito Internacional como direito de coordenação</i>	175
6.12.	<i>Decisões harmônicas</i>	176
6.13.	<i>A não-integração do laudo arbitral internacional no país em que foi proferido</i>	178
7.	HÁ ALGUMA PROPOSTA VIÁVEL DE MELHORIA DO SISTEMA DE CONTROLE DO LAUDO NO ÂMBITO GLOBAL?	183
7.1.	<i>Criação de um centro internacional de controle dos laudos arbitrais</i>	183
7.2.	<i>Revisão da Convenção de Nova Iorque</i>	185
7.3.	<i>Adoção de leis nacionais mais benéficas à arbitragem internacional</i>	186
7.4.	<i>Eliminar o duplo controle (na sede e no local da execução) privilegiando a decisão judicial da sede</i>	187

7.5.	<i>Edição de recomendações de conduta (guidelines)</i>	188
8.	A ARBITRAGEM NA ERA DA <i>INTERNET</i>	190
	CONSIDERAÇÕES E CONCLUSÃO DA PARTE I	193
PARTE II		203
A VISÃO A PARTIR DO BRASIL		203
9.	O QUADRO LEGISLATIVO INTERNO BRASILEIRO SOBRE O CONTROLE DO LAUDO	203
9.1.	<i>Breve histórico</i>	203
9.2.	<i>A Lei de Arbitragem nº 9.307/96</i>	210
9.2.1.	Disposições sobre reconhecimento e execução do laudo estrangeiro (artigos 34 a 40 da lei de arbitragem)	210
9.2.2.	O controle do laudo proferido no Brasil (artigo 32 da lei)	215
10.	O QUADRO CONVENCIONAL	218
10.1.	<i>Antecedentes</i>	219
10.1.1.	Código de Bustamante	219
10.1.2.	A Convenção de Genebra de 1923	224
10.2.	<i>Quadro atual</i>	226
10.2.1.	Âmbito global	226
10.2.1.1.	Convenção de Nova Iorque	226
10.2.2.	Âmbito interamericano	226
10.2.2.1.	Convenção do Panamá	227
10.2.2.1.1.	Efeito positivo e negativo da cláusula arbitral	228
10.2.2.1.2.	Âmbito de Aplicação	229
10.2.2.1.3.	Reciprocidade	230
10.2.2.1.4.	Controle do laudo	232
10.2.2.1.5.	Aplicação das Regras da CIAC	235
10.2.2.2.	Convenção de Montevidéu	236
10.2.3.	Âmbito do Mercosul	239
10.2.3.1.	Protocolo de Las Leñas	239
10.2.3.2.	Acordo de Buenos Aires	241
10.2.3.2.1	Reconhecimento e execução do laudo	242
10.2.3.2.2	Anulação na sede	243
10.2.3.2.3	Cláusula de compatibilidade	244
11.	RELACIONAMENTO ENTRE OS DIVERSOS TRATADOS	245
11.1.	<i>Princípios norteadores da análise da concorrência de tratados</i>	245
11.2.	<i>Cláusula de compatibilidade no âmbito global (Genebra 1923 vs Nova Iorque)</i>	248
11.3.	<i>Cláusula de compatibilidade no âmbito interamericano (Panamá vs Montevidéu)</i>	249
11.4.	<i>Cláusula de compatibilidade no âmbito do Mercosul (Las Leñas vs Acordo de Buenos Aires)</i> 251	
11.5.	<i>Convenção de Nova Iorque vs. Protocolo do Panamá/Montevidéu</i>	252
11.6.	<i>Convenção de Nova Iorque/Convenção do Panamá vs. Acordo de Buenos Aires/Las Leñas</i> .	260
12.	RELAÇÃO ENTRE AS DIFERENTES CONVENÇÕES E A LEI BRASILEIRA	265
12.1.	<i>A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem</i>	268
12.1.1.	Artigo 38, inciso VI - anulação como causa de não-reconhecimento	268
12.1.2.	Artigo 38 – faculdade de não-reconhecer ou obrigatoriedade?	269
12.2.	<i>A Convenção do Panamá e a Lei de Arbitragem</i>	270
12.2.1.	Laudo proferido no Brasil	270
12.2.2.	Laudo proferido fora do Brasil	271
12.3.	<i>O Acordo de Buenos Aires e a Lei de Arbitragem</i>	271
13.	O TRATAMENTO DO TEMA NO BRASIL	274
13.1.	<i>Diferença entre arbitragem nacional e internacional</i>	274
13.2.	<i>Definição de arbitragem internacional</i>	277
13.3.	<i>Causas de reconhecimento e execução</i>	280
13.4.	<i>Causas de anulação de arbitragens internacionais com sede no Brasil</i>	283
13.5.	<i>Possibilidade de exclusão e renúncia da ação de anulação (total ou parcial)</i>	285
CONCLUSÃO		289
BIBLIOGRAFIA		295
LIVROS (obras gerais e dissertações/teses publicadas)		295

<i>ARTIGOS DE PERIÓDICOS e COLETÂNEAS ESPECIAIS</i>	300
<i>CONVENÇÕES E TRABALHOS PREPARATÓRIOS</i>	326
<i>TESES/DISSERTAÇÕES</i>	330
<i>JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA</i>	331
<i>JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA</i>	332
<i>LAUDOS ARBITRAIS</i>	337
<i>LEGISLAÇÃO NACIONAL ESTRANGEIRA E LEI MODELO DA UNCITRAL</i>	337
<i>RELATÓRIOS CCI</i>	339
<i>PESQUISA E DIVERSOS</i>	339

PARTE I

VISÃO GLOBAL: CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA E ANÁLISE DOS TRATADOS, JURISPRUDÊNCIA, DOCTRINA E POSIÇÃO DE ALGUNS PAÍSES

1. PROLEGÔMENOS

1.1. A Natureza da Arbitragem

É lugar comum a constatação de que a arbitragem é um método eficiente de solução de disputas no comércio internacional. Como lembrado por Fouchard, ela é o método natural no ambiente internacional⁸, especialmente após a década de 80, com a globalização da economia. De fato, se até a década de 80 a arbitragem estava praticamente restrita à Europa Ocidental e aos Estados Unidos da América, o aumento das trocas internacionais tornou imperioso que diversas outras nações passassem a admitir e regular esse método de solução de disputas⁹.

José Carlos de Magalhães e Luiz Olavo Baptista defendem que, no cenário internacional, a cláusula arbitral é válida independentemente de lei, em razão da boa-fé¹⁰. Baptista ainda destaca que, no âmbito internacional, o poder do árbitro não decorre do Estado, já que é desnecessária tal delegação de poderes nessa esfera. Nesse passo:

“Se, no interior dos sistemas jurídicos nacionais, o Estado **tem o poder jurídico de decidir** sobre as controvérsias (*jurisdictio, potestas judicandi*), poder este que lhe permite admitir que os particulares derroguem a regra

⁸ Fouchard, ver nota 2.

⁹ FOUCHARD, Philippe. L'Arbitrage et la mondialisation de l'économie. *Écrits*. Comité Français de L'Arbitrage, 2007 (publicado originalmente em 1999), p. 473 e ss.

¹⁰ MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial*. Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1986, p. 67.

geral, elegendo a solução arbitral, no sistema internacional, por inexistir esse poder, o juiz e o árbitro internacional estão em pé de igualdade, pois não há poder superior ao dos Estados nem existe regra geral para ser derogada¹¹ (grifos nossos).

Todavia, entendo que, em que pese a posição progressista, sem lei ou tratado não existiria a arbitragem como modalidade de solução de litígios da maneira tão eficiente e desenvolvida quanto vemos hoje. Na verdade, mediante a adoção de leis ou tratados, tornou-se inequívoca a possibilidade de utilização da arbitragem, sem instigar sentimentos de soberania dos Estados, gerando, pois, segurança às partes na adoção do método.

Mas só um bom enquadramento jurídico não é suficiente. O desenvolvimento da arbitragem depende da difusão do instituto e apoio dos Tribunais locais que, afinal, irão interpretar e definir os limites do tema. Fechando o círculo, a doutrina servirá de instrumento de apoio e fomento.

Parte da problemática analisada neste trabalho depende exatamente da visão que cada país terá da arbitragem, tanto no nível legal, quanto jurisprudencial e doutrinário. Em outras palavras, como cada país concebe a arbitragem, se um mecanismo autônomo do Judiciário ou, diversamente, apêndice do Estado colocado à disposição das partes.

A análise passa pela definição da natureza da arbitragem. Será contratual ou jurisdicional? Para existir, depende a arbitragem de que as partes tenham celebrado uma cláusula compromissória em um contrato ou celebrem compromisso arbitral posteriormente ao surgimento do litígio. Inegável, pois, a base contratual que, se suprimida, não dará ensejo à utilização da arbitragem.

Por outro lado, uma vez instituída, caberá aos árbitros analisar os pleitos, argumentos e provas produzidas a fim de decidir o feito, dirimindo a controvérsia e definindo quem está

¹¹ BAPTISTA, Luiz Olavo. Sistemas para Solução de Divergências nas Instituições de Integração do Mercosul. In: Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. MERCANDANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (coord.). Porto Alegre, 1999, vol. II, Editora Livraria do Advogado, p. 445.

certo ou errado, enfim, dizer o direito. Há aí também, pois, o exercício de uma função jurisdicional equiparada à função do juiz togado.

O caráter publicista já era defendido por alguns autores mesmo antes da edição da Lei 9.307/96, i.e, no regime do Código de Processo Civil mediante o qual o laudo arbitral não tinha validade sem a homologação pelo Judiciário. Em 1993, Carmona defendia: “Com base nas afirmações de Celso Neves, seria difícil negar a natureza jurisdicional da atividade do árbitro, que, à semelhança do juiz togado, declara o direito e estabelece a certeza jurídica sobre a lide, terminando aí sua função jurisdicional que não incluiria a execução”¹².

A existência da função jurisdicional passa a ser indubitável com a redação da atual lei brasileira, ao regular o “árbitro é juiz de fato e de direito”¹³.

Chocam-se, pois, duas doutrinas: a dos “contratualistas”¹⁴ que defendem que o centro de gravidade da arbitragem está na autonomia da vontade das partes e que o laudo é um resultado de um negócio privado, em contraposição à doutrina “publicista” ou “jurisdicional”¹⁵, que dá ênfase à função de dizer o direito e à equiparação do laudo à sentença.

Entendo que o simples fato de a arbitragem contemplar um exercício de dizer o direito não retira o seu principal elemento, a base contratual, ou seja, a autonomia da vontade das partes de poder excluir a jurisdição estatal. Sendo assim, partilho da opinião de que a

¹² CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro. São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 36.

¹³ “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário”.

¹⁴ E, entre eles, no Brasil, podemos citar José Carlos de Magalhães. In: MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Revista de Informação Legislativa, v.134, p.41-50, 1997. Também publicado na Revista dos Tribunais, v.740, p. 118. Em recente artigo, Magalhães exalta o caráter contratual da arbitragem e critica a idéia subjacente à Convenção de Nova Iorque, Lei Modelo da UNCITRAL e legislação brasileira, de que a “arbitragem é uma atividade supletiva à exercida pelo Estado”. In: MAGALHÃES, José Carlos. A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 18, p. 311.

¹⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem, Jurisdição e Execução. Análise crítica da Lei 9.307 de 23.9.1996. 2.ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 155 a 157, defendendo a posição publicista.

natureza é híbrida, mista ou *sui generis*: a arbitragem é contratual em sua base e jurisdicional em sua função, na linha de Motusky, Fouchard, Craig e outros¹⁶.

A análise do papel da sede também engloba como cada país concebe a natureza arbitral, como veremos. Para os contratualistas, há uma busca constante pela diminuição do vínculo com qualquer lei ou interferência estatal; para os partidários da natureza jurisdicionalista pura, a sede desempenha papel primordial na arbitragem.

1.2. O Controle da Atuação do Árbitro

Além da natureza da arbitragem, necessário abordar se deveria haver algum controle da atuação do árbitro.

Estamos habituados a sistemas de controle, especialmente na área jurídica, como facilmente se denota do sistema judicial brasileiro, no qual todas as decisões são sujeitas ao duplo grau de jurisdição, cujo objetivo primordial é buscar uma aplicação harmônica e sistemática da lei.

O controle não é, *per se*, ruim. Muitas vezes ele representa uma garantia, uma proteção, se não for exercido com abusividade. Evidentemente que a censura a obras literárias e artísticas que perdurou no Brasil era uma manifestação contra as liberdades individuais. Todavia, meramente a título ilustrativo, a falta de controle de práticas anticoncorrenciais

¹⁶ MOTULSKY, Henri. Études et Notes sur L'Arbitrage. Paris, Dalloz, 1974, p. 18; FOUCHARD, Philippe. L'Arbitrage Commercial International. Paris, Dalloz, 1965; CRAIG, W. Laurence. Uses and Abuses of Appeal from Awards. Arbitration International, vol. 4, nº 3 (1988), p. 180; LEMES, Selma. Arbitragem na Administração Pública. Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2007, p. 60 e 61. Ver também: MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem Comercial. Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1986, p. 21; HUCK, Hermes Marcelo. Sentença estrangeira e Lex Mercatoria. Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional. Tese apresentada para o concurso de Livre Docente de Direito Internacional do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da USP, 1991, Departamento Direito Internacional da USP, p. 116 a 118; BARRAL, Welber. Arbitragem e Jurisdição. In: Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. MERCANDANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (coord.). Porto Alegre, 1999, vol. II, Editora Livraria do Advogado, p. 247. Walber Barral comenta: “(...), a correta utilização da arbitragem somente será alcançada através do estudo sério e aprofundado, que esclareça pontos nebulosos, inclusive processuais. Este estudo, ora em evolução, não pode prescindir de entender a arbitragem como detentora de natureza jurídica autônoma, igualmente equidistante da limitação contratualista e da pretensão jurisdicionalista”.

representaria o oposto, permitiria que conglomerados econômicos abusassem de suas condutas em detrimento da população e consumidores.

Será que a questão se coloca da mesma forma na arbitragem, ambiente em que prepondera a liberdade das partes? Ou seja, já que as partes abdicam livremente do direito de discutir o mérito da sua disputa no Judiciário - e levando em consideração que podem escolher os árbitros ou uma metodologia para indicá-los -, teria sentido falar-se que qualquer ato do árbitro ou seu laudo devam ser sujeitos a controle?

O controle na esfera judicial é absolutamente compreensível na medida em que a legitimidade do juiz decorre de uma justiça pública previamente disponível às partes e baseada no juízo natural, em que não há liberdade para escolher o julgador. Por outro lado, a legitimidade do árbitro decorre de poder livremente conferido pelas partes, independentemente de qualquer relacionamento impositivo com o poder estatal¹⁷.

O primeiro passo é a reflexão sobre essa questão, se deve haver algum controle (1.2.1), e o segundo, se positiva a resposta, é discutir o controle adequado ou se há como definir o que é adequado nesse diapasão (1.2.2).

1.2.1. Deve haver algum controle do laudo arbitral?

A larga difusão da arbitragem como método de solução de disputas também é um dado fundamental na análise do controle. Ninguém discute a eficácia de mecanismos das decisões, em pequenos conglomerados, tomadas por um determinado líder, já que o referido método está limitado e validado por toda aquela sociedade ou comunidade e

¹⁷ OPPETIT, Bruno. *Théorie de L'Arbitrage*, Presses Universitaires de France, Paris, 1998, p. 21 e 22: “Dès lors, les formes de justice privée acquièrent par elles-mêmes une légitimité indépendante de toute reconnaissance étatique. Le juge privé, qui ne peut se prévaloir comme le juge public de l’insertion dans l’appareil d’Etat au nom duquel il dit le droit et tranche les litiges, puise dans son aptitude à juger une légitimité propre, fondée sur le capital symbolique que représentent sa capacité de jugement, sa compétence et sa neutralité: l’adhésion volontaire du justiciable se substitue à l’effet d’autorité que connaît seule la justice public”.

decorre da legitimidade do líder, obtida ao longo de toda uma vida. Um cacique detém legitimidade, assim como tantos outros líderes espirituais, independentemente da coerção física da comunidade em que estão inseridos.

Todavia, quando o número de disputas fica aberto a toda uma nação ou diferentes povos, não existe tal credibilidade pré-adquirida do julgador, o que contribui para que haja algum mecanismo de controle.

E, ainda, como defende Michael Reisman, a falta de controle na arbitragem poderia ser perniciosa ao mecanismo se o árbitro se sentisse absolutamente livre, já que poderia ele, árbitro, atuar abusivamente em detrimento da competência delegada e recebida pelas partes. A esse respeito:

“In international law the basic theory of arbitration is simple and rather elegant. Arbitral jurisdiction is entirely consensual. (...) An arbitral award rendered within the framework of the common agreement of the parties is itself part of the contract and hence binding on them. But an award which is produced in ways inconsistent with the shared contractual expectations of the parties is something to which they had not agreed. The arbitrator has exceeded his power or committed that French law and international doctrine calls and *excès de pouvoir*. (...) The doctrine of *excès de pouvoir* is supposed to function as a control mechanism in this theory. Without it, whatever an arbitrator did, no matter how inconsistent it might have been with his instructions, would have produced a binding award. The arbitrator would become an absolute decision-maker and arbitration would lose its character of restrictive delegation”¹⁸.

Em outras palavras, para a eficiência da arbitragem como método de solução de controvérsias, largamente utilizado, algum tipo de controle coordenado do laudo arbitral é

¹⁸ REISMAN, Michael. Systems of Control in International Adjudication and Arbitration. Breakdown and repair. Duke University Press, Durban e Londres, 1992, p. 6.

necessário, sob pena de nem mesmo se poder aferir se existia uma cláusula compromissória ou se o poder concedido aos árbitros pelas partes foi respeitado¹⁹.

Digno de nota que o Judiciário exerce não só um controle do laudo, mas também uma colaboração fundamental à operacionalização da arbitragem, em diversos momentos do procedimento: quando remete as partes à arbitragem em face da existência de cláusula compromissória, quando respeita o princípio da competência-competência, quando ajuda na tomada de provas, quando decide sobre questões pré-arbitrais, quando empresta a *coercio* às medidas urgentes deferidas pelos árbitros, entre outros²⁰. Difícil imaginar, pois, a eficiência do método sem a adequada colaboração bem como controle, em última instância, do Judiciário.

1.2.2. Controle do laudo – viés político, equilíbrio entre rapidez, qualidade e segurança

É inegável que há, no mínimo, o controle judicial no momento da satisfação forçada do direito reconhecido no laudo, pelo simples fato de que nenhuma execução de bens ou obrigação de fazer seria permitida pelo Estado dentro do exercício do seu poder de polícia, salvo cumprimento voluntário do devedor, sob pena de se permitirem abusos das mais variadas sortes pelos entes privados, bem como que a arbitragem fosse indevidamente utilizada para se legalizarem fraudes à lei.

Com efeito, não é difícil imaginar conluíus entre partes e supostos árbitros, com o intuito de legalizar atos ilícitos e simulados. Em decorrência disso é que o árbitro é destituído de *imperium* e, havendo a necessidade de cumprimento forçado do laudo, deve a parte vencedora valer-se do Judiciário.

¹⁹ Jean-François Poudret fez uma excelente análise comparativa de oito legislações europeias e concluiu que a eficácia da arbitragem está ancorada nesse sistema de harmonização e coordenação de competências judiciais dos Estados. In: *L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé*. *Revue Internationale et de Droit Comparé*, 2004, p. 149.

²⁰ Também de forma clara, o tema é analisado por Markham Ball. In: BALL, Markham. *The Essential Judge: the Role of the Courts in a System of National and International Commercial Arbitration*. *Arbitration International*, v. 22, nº 1 (2006), p. 74-93.

É bem verdade que a arbitragem não ingressa ou interfere na execução do laudo. A jurisdição dos árbitros termina no momento em que o laudo é proferido (ou, quando muito, quando os árbitros o complementam em pedido de esclarecimentos). Sendo assim, a fase da execução – que já é momento além da arbitragem - depende, forçosamente, do ingresso no Judiciário.

Por outro lado, segundo os próprios dizeres da lei brasileira, o árbitro “é juiz de fato e de direito”, e, pois, não há hierarquia entre o poder judiciário e o árbitro. Não existe, pois, controle sobre o mérito da questão na medida em que seria um tipo de justiça julgando a outra²¹. Assim é que, em regra, não há apelação.

Parece-me, em adição, ser isento de dúvidas que a decisão pela extensão de controle tem viés político e cultural, já que pode o Estado entender que, estando as partes no campo da autonomia plena da vontade, assumem qualquer risco pelo laudo proferido pelos árbitros, excluindo-se, assim como o fez a Bélgica em 1985, a ação de anulação para arbitragens que não envolvessem nacionais belgas, ou, como previsto no ICSID, em que qualquer controle estatal foi excluído.

A Inglaterra é tradicionalmente favorável a uma maior intervenção do Judiciário na arbitragem, justificada pela busca de melhor qualidade da decisão e aplicação uniforme do sistema legal inglês, se assim escolhido pelas partes. William Park concluiu, em 1979: “English arbitration law still leaves the High Court with powers wide enough to justify almost any intervention in the arbitral process, (...)”²². Para os ingleses, pois, mais

²¹ MAYER, Pierre. Seeking the Middle Ground of Court Control: A Reply to I.N.Duncan Wallace, Arbitration International, vol. 7, nº 4 (1991), p. 314.

²² PARK, William. The *Lex Loci Arbitri* and International Commercial Arbitration. The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 32, nº 1 (Janeiro, 1983), p. 21-52, trecho de p. 51. Há mais de século era tradição na Inglaterra o direito de apelar das decisões do árbitro sobre o mérito. A reforma de 1979, apesar de dizer que o laudo é final, ainda permitia a apelação se houvesse concordância das partes ou uma autorização dos Tribunais Estatais - “leave of the court” - , caso o Tribunal Estatal entendesse que a questão legal pudesse substancialmente influenciar o direito de uma das partes (p. 40 – Arbitration Act 1.3.b). Em 1979, Lord Denning declarou “Whenever a tribunal goes wrong in law, it goes outside the jurisdiction conferred on it and its decision is void...”(p. 48). Ver também: GOODE, Roy. The Role of the *Lex Loci Arbitri* in International Commercial Arbitration. Arbitration International, vol. 17, nº 1 (2001), p. 19: “In England the central courts for centuries jealously guarded their domain, watchful of encroachments on their jurisdiction”.

importante do que a decisão rápida dos árbitros, é a revisão, pelo Judiciário, de laudos defeituosos e injustos²³.

Nessa linha, poderia a comunidade internacional criar mecanismos de revisão de mérito, se isso fosse de seu interesse. Não faltam aqueles a defender que a arbitragem precisa de um controle adicional para resguardar sua qualidade e que é fantasiosa a estória repetida de que o operador do comércio internacional prefere a rapidez à justiça e previsibilidade e que teria assumido o risco de uma decisão ruim²⁴.

A verdade é que não foi essa opção – revisão no mérito – a adotada pela comunidade internacional²⁵. Seria um desprestígio para a primeira decisão arbitral (cujos árbitros já são especialistas e adequadamente remunerados) e implicaria aumento do tempo da solução da questão. O equilíbrio está entre os seguintes critérios: decisões vinculantes com rapidez e aumento da qualidade/segurança. Quanto mais etapas de revisão do mérito, supostamente maior seria a qualidade da decisão e menor, por outro lado, a rapidez. Apesar de haver algumas instituições que prevêm a apelação, especialmente na área de “commodities”, a comunidade internacional optou pela inexistência da revisão no mérito, claramente demonstrando que a rapidez é um elemento importante na arbitragem²⁶.

Se não há controle sobre o mérito e, por outro lado, se há um controle no momento da execução (basicamente, regularidade da convenção, do procedimento e ordem pública), cuja fase ultrapassa a arbitragem, por que ainda existe a ação de anulação no local da sede

²³ PARK, William. Duty and Discretion in International Arbitral. The American Journal of International Law, Vol. 93, nº 4 (Outubro 1999), p. 818: “Even in a world without the New York Convention, judicial review at the arbitral situs makes sense as an efficient way to control aberrant arbitral behavior, increasing the commercial community’s confidence that arbitration will not be a lottery of erratic results”.

²⁴ WALLACE, I.N. Duncan. Control by the Courts: A Plea for More, Not Less. Arbitration International, Vol. 6, nº 3 (1990), p. 256: “This writer has suggested elsewhere, though it is of course a purely personal value judgment, that the so-called desire of litigants, whether businessmen or not, for ‘speed and never mind the justice’, and for finality of awards without appeal, has simply no basis in fact, and has been used as a convenient judicial myth to justify government policies which are primarily political and administrative and designed to achieve financial savings in the administration of justice by restricting access to the Courts and transferring the expense wherever possible to private tribunals”.

²⁵ Já nos trabalhos preparatórios da Convenção para Execução de Sentenças Estrangeiras de 1927, vê-se que houve a discussão se um laudo manifestamente injusto deveria ser causa de não-reconhecimento, o que foi rechaçado por permitir uma invasão no mérito. In: Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, nº 8 (suplemento do “Journal of International Chamber of Commerce”, nº 14), julho de 1927. Biblioteca ICC. Versão em Francês: Chambre de Commerce Internationale - Chronique de l’arbitrage nº 8, supplement au journal nº 14, p. 4. Biblioteca Cujas 45.637.

²⁶ Op. Cit., p. 316.

(ou, como previsto na Convenção de Nova Iorque, no local cujo direito foi aplicado pelas partes)? E qual é a força que tem essa decisão anulatória? A resposta a essa pergunta veremos ao longo da tese.

Os casos Chromalloy e Hilmarton, que serão mais bem analisados abaixo, demonstram que o sistema adotado pela comunidade internacional – controle primário no local da sede e controle secundário no momento da execução – tem sido posto à prova.

O que se vê, com a crescente utilização da arbitragem²⁷ e a criatividade incessante dos advogados, é um aumento da utilização de mecanismos para impugnar o laudo ou interferência judicial na condução do procedimento arbitral por meio das chamadas *anti-suit injunctions*. Alguns comentam, aliás, que essa prática, notadamente em arbitragens internacionais, tornou-se uma praga que pode vir a comprometer a própria utilização desse mecanismo de solução de disputas. Essa crescente interferência do Judiciário da sede, o que é visto com desconfiança pelo homem de negócios, é um dos fatores que levam à justificativa da tese de uma arbitragem verdadeiramente anacional.

Entendo que o norte da análise do controle é eficácia, na medida em que a arbitragem procura ser um mecanismo eficiente de solução de controvérsias, e tratamento coordenado para toda a comunidade internacional, já que o que se procura é que um laudo adequado seja reconhecido em vários países e, pelo contrário, que um laudo que mereça ser anulado, também não seja reconhecido em nenhum país. Ou seja, esperam as partes segurança e previsibilidade no controle estatal.

²⁷ A utilização em larga escala da arbitragem, ainda muito limitada à Europa e América do Norte, inicia-se no final da década de 60, como mostram os gráficos da CCI desde a constituição da Corte de Arbitragem, em 1922. Na década de 1920, houve um crescimento significativo, quase atingindo 100 arbitragens novas por ano, no final de 1930. Essa média cai no início dos anos 30 e só volta a reavivar-se, lentamente, pós II Guerra Mundial. Somente no final da década de 60 os números voltam a atingir patamares de 100 por ano e, a partir de então, um crescimento constante até chegar ao patamar atual de 600 casos por ano. In: Rapport Statistique 2000. Bulletin da la Cour d'Arbitrage de la CCI, vol. 12/ nº 1, 1o semestre de 2001, p. 5. Após 1980, novos *players* ingressam no mercado da arbitragem. A título complementar, a ICC teve, em 1924, 68 arbitragens iniciadas, das quais 29 foram abandonadas, pois o requerido não havia assinado cláusula compromissória e não quis fazê-lo, pouco mais de um ano após sua instalação. In: Journal of the International Chamber of Commerce, nº 1, julho de 1924, p. 3 e Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, nº 3, julho de 1924, p. 1. Biblioteca ICC.

1.3. Local de proferimento do laudo vs sede da arbitragem

Faz-se imprescindível uma reflexão sobre a interpretação das duas expressões: “local de proferimento” e “sede da arbitragem”.

Na minha ótica, as duas expressões devem ser tidas como equivalentes, de modo que se deve considerar proferido o laudo na sede da arbitragem, ainda que tenha sido assinado pelos árbitros em local ou locais diferentes, sob pena de um acaso - a assinatura do laudo em local diverso daquele escolhido pelas partes -, gerar conseqüências graves às partes²⁸.

São de três ordens tais conseqüências desastrosas: (i) possibilidade de um laudo ser considerado plurinacional, tudo a depender do critério de nacionalidade adotado para cada um dos países; (ii) prevalecer como competente para julgar a ação de anulação o país onde o árbitro fortuitamente assinou o laudo e (iii) ficar o laudo sem qualquer controle, quando o país da sede entender que prevalece o local de proferimento e este, por outro lado, ter interpretação oposta.

Se tido como bi ou multinacional, o laudo poderá ser anulado tanto na sede quanto no(s) local(is) de proferimento, sem que as partes possam antever as condições de controle no local fora da sede. Pior: ainda que uma ação de anulação na sede não tenha êxito, a anulação de forma imprevisível em local de proferimento diverso poderá impossibilitar o reconhecimento em outros países, em razão do artigo V.1(e) da Convenção de Nova Iorque.

Ainda que não tido como bi ou plurinacional, mas se desconsiderada a sede escolhida pelas partes, também será uma grande frustração que prevaleça a competência para a ação de anulação do Judiciário do local do proferimento, absolutamente imprevisível às partes no momento da celebração do contrato.

²⁸ MANN, F.A. Where is an Award ‘made’? Arbitration International, vol. 1, nº 1, 1985, p. 107-108. « If a place other than the seat is held to be decisive, unacceptable consequences could ensue”. Ver também: VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Arbitration Convention of 1958. Kluwer, Haia, 1981, p. 294, 295. Para o autor, o laudo é proferido no local nele indicado, independentemente se de fato lá assinado, publicado ou se a arbitragem lá se desenvolveu.

Infelizmente, já houve casos em que o Judiciário estrangeiro entendeu dessa forma, como no julgado inglês *Hiscox v. Outwaite*²⁹. Nesse caso, a sede da arbitragem era Londres e o árbitro inadvertidamente fez constar a assinatura do laudo em Paris. Os Tribunais Ingleses entenderam que, efetivamente, a França era o local de proferimento do laudo.

A questão na Inglaterra foi solucionada com o novo *Arbitration Act* de 1996³⁰, que contempla a interpretação que entendo correta: “53. PLACE WHERE AWARD TREATED AS MADE. Unless otherwise agreed by the parties, where the seat of the arbitration is in England and Wales or Northern Ireland, any award in the proceedings shall be treated as made there, regardless of where it was signed, dispatched or delivered to any of the parties”.

E, ainda, no mesmo diploma inglês: “100. New York Convention Awards. (1) In this Part a ‘New York Convention award’ means an award made, in pursuance of an arbitration agreement, in the territory of a state (other than the United Kingdom) which is a party to the New York Convention.(2) For the purposes of subsection (..) (b) an award shall be treated as made at the seat of the arbitration, regardless of where it was signed, despatched or delivered to any of the parties”(grifos nossos).

Na mesma linha, ver artigo 31.3 da Lei Modelo da UNCITRAL: “The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20(1). The award shall be deemed to have been made at that place”. O artigo 25.3 das Regras de Arbitragem da CCI, bem como o artigo 16.4. das Regras de Arbitragem da UNCITRAL, também equiparam as duas expressões.

* * *

²⁹ DAVIDSON, Fraser P. Where is an Arbitral Award Made? *Hiscox v. Outhwaite*. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 41, nº 3, julho de 1992, p. 637-645.

³⁰ Lei Inglesa. “Arbitration Act de 1996”. Documentos Eletrônicos online via World Wide Web: <URL:<http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=12044>>, acesso 15.06.2007.

Em síntese, a arbitragem é contratual em sua base e jurisdicional em sua função. Por mais que seja um mecanismo típico da *lex mercatoria* e bastante independente dos Estados, ainda é passível de um mínimo controle estatal, sem exame de mérito, para assegurar que não haja fraudes e que se possa constatar a existência de cláusula válida respeitada pelos árbitros.

Em adição, a expressão “local de proferimento” se equipara à “sede da arbitragem”. Tenho para mim que essa interpretação é a única que preserva a vontade das partes mediante a escolha da sede na cláusula compromissória³¹.

³¹ RICCI, Edoardo. A Sentença Arbitral Brasileira com Nacionalidade de Outros Países. Io. Seminário Internacional Sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte, maio de 2002. Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, Coordenação Editorial Interbook, p. 158-172. O autor entende ser favorável à arbitragem a possibilidade de o laudo ter natureza plúrima, já que, se anulado em um dos países que entendem o laudo como nacional e não em outro, o terceiro país onde se peça o reconhecimento pode escolher a nacionalidade do país que não anulou o laudo. Penso de forma diversa, acredito que o risco está exatamente em o país onde se busca o reconhecimento negá-lo se o laudo tiver sido anulado em um ou outro país. Na mesma linha: VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Debate à palestra de Edoardo Ricci sobre sentença plúrima. Io. Seminário Internacional Sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte, maio de 2002. Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, Coordenação Editorial Interbook, p. 173-176.

2. TRATAMENTO CONVENCIONAL GLOBAL: A BUSCA PELA EFETIVIDADE DA ARBITRAGEM, COORDENAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE E A SEMENTE DOUTRINÁRIA DA TEORIA DA DESLOCALIZAÇÃO

2.1. O ideal de coordenação do sistema

Busca-se, como já aventado acima, tanto mediante os tratados quanto pela adoção de leis modelo, que toda comunidade internacional trate o laudo arbitral da mesma forma.

Esse ideal é referenciado em diversos dos documentos internacionais como se vê, exemplificativamente, das notas explicativas da Lei Modelo da UNCITRAL: “2. The Model Law constitutes a sound and promising basis for the desired harmonization and improvement of national laws (...). 3. The form of a model law was chosen as the vehicle for harmonization and improvement in view of the flexibility it gives to States in preparing new arbitration laws. It is advisable to follow the model as closely as possible since that would be the best contribution to the desired harmonization and in the best interest of the users of international arbitration, who are primarily foreign parties and their lawyers”³².

Assim é que, havendo cláusula arbitral, espera-se que todos os Judiciários estatais recusem reconhecer o mérito do caso (em reconhecimento, também, ao princípio da competência-competência) e remetam as partes à arbitragem. Da mesma forma, proferido um laudo arbitral que tenha respeitado a cláusula compromissória, direito de defesa e ordem pública internacionalmente aceita, espera-se que o vencedor possa buscar a satisfação do seu crédito em qualquer país.

³² Notas explicativas da Lei Modelo da UNCITRAL. Documentos Eletrônicos online via World Wide Web:<URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf>, p. 15, acesso 10.07.2007.

Um interesse fundamental da comunidade internacional, pois, é o tratamento harmonioso e coordenado da arbitragem. Por mais que seja difícil atingir a harmonização total, entendo que é um ideal a ser perseguido.

Dentro dessa ótica é que analisarei a evolução dos tratados globais e a Lei Modelo da UNCITRAL, que espelham a tentativa de harmonização do tratamento do laudo no estrangeiro³³.

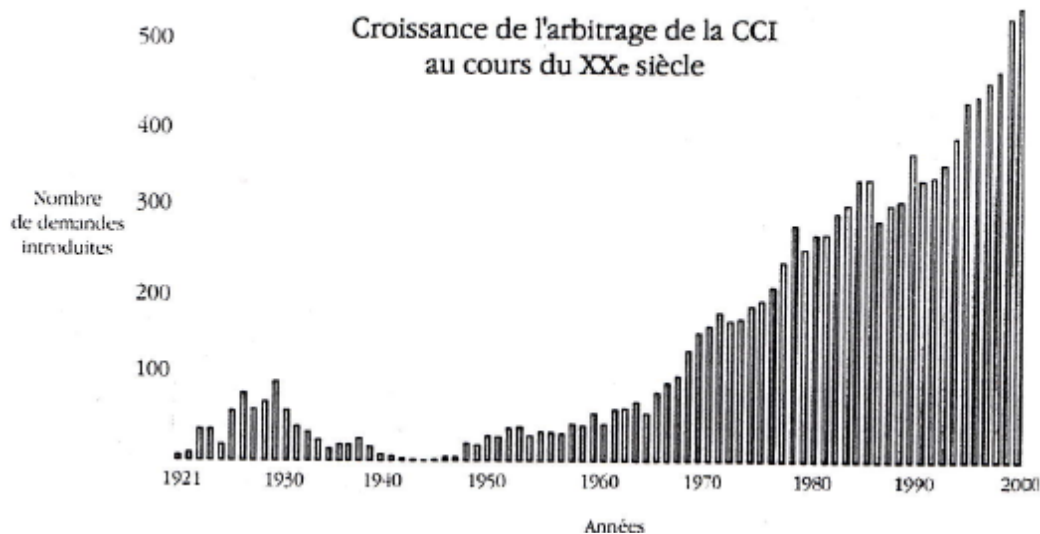
2.2. O desenvolvimento até meados do século XX

Apesar da utilização já secular da arbitragem, que remonta à Idade Média, notadamente em algumas indústrias específicas, seguida por um segundo momento de regulamentação legal em países europeus (como *Arbitration Act* Inglês de 1889; Câmara Britânica de Arbitragem criada em 1892 e que mudaria de nome para LCIA; Câmara de Comércio Internacional, criada em 1919 e seu Centro de Arbitragem em 1923), fato é que a utilização em larga escala da arbitragem se iniciou no pós-II Guerra Mundial.

Os números apresentados pela CCI bem refletem o alto crescimento das arbitragens somente a partir da década de 60³⁴.

³³ PAULSSON é feroz crítico do sistema primário e secundário de controle. Ver: PAULSSON, Jan. Note sur Termorio. U.S Court of Appeal, District of Columbia, 25 de maio de 2007. Revue de L'Arbitrage, p. 559 a 565.

³⁴ Rapport statistique 2000. Bulletin de la Cour Internationale de la CCI, vol 12, nº 1, 1º semestre de 2001, p. 5. A doutrina também valida os dados: SANDERS, Pieter. Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice. Kluwer Law International, 1999, Haia, p. 9.



José Carlos de Magalhães lembra que o abandono da arbitragem coincidiu com a preponderância do papel do Estado centralizador e jurisdicional, o que só mudaria a partir da década de 50, quando então o Estado se transforma em instrumento de desenvolvimento econômico. Com o aumento das trocas internacionais, buscou-se descolar o contrato internacional das legislações locais para que esse contrato tivesse maior importância no cenário mundial, retirando-se do Estado a “prerrogativa de decidir” e, pois, interferir indevidamente na base igualitária e na relação econômica que havia justificado a celebração do contrato:

“(…), não se pode ignorar que a modificação do papel do Estado e o aumento dos investimentos estrangeiros fizeram o contrato assumir maior importância, tornando-o mais complexo ao abrigar cláusulas destinadas a excluir a participação do Estado no processo de solução de controvérsias dele derivado. Se a pretensão de sua *deslocalização* ou *internacionalização*, para retirá-lo da esfera de competência legislativa e jurisdicional do Estado, é uma demasia e irreabilidade, há que se reconhecer o aparecimento de certos princípios que restringem a outrora liberdade do Estado em por e dispor em matéria contratual em que atua como parte interessada”³⁵.

³⁵ MAGALHÃES, José Carlos de. A Arbitragem como forma de atuação da Sociedade Civil. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 3, vol. 9, p. 166 e seguintes, especialmente 168. Lembra o autor que o

O baixo desenvolvimento da arbitragem, até a década de 50, também decorreu da recessão da economia europeia no período do entreguerras.

Tenho para mim que esses fatores – anterior papel centralizador do Estado e as guerras mundiais - refletiram no próprio desenvolvimento acadêmico e legal do tema. No início, o que se vê é um estudo e desenvolvimento convencional e legislativo de temas básicos (como a validade da cláusula, o reconhecimento de um laudo em outro país, entre outros), aliado a um ainda forte controle estatal³⁶, e que temas mais sofisticados - como a autonomia da arbitragem internacional - ganham corpo a partir do momento em que a arbitragem passa a ter maior utilização, a partir da década de 50.

Como destacado por Magalhães, nova onda de pressão por maior liberdade decorre da desregulamentação da economia americana iniciada nessa década de 80, acompanhada pela privatização de serviços públicos iniciada no Reino Unido, assim como a abertura de mercados antes fechados ao capitalismo, como a dissolução da União Soviética, a queda do muro de Berlim e, enfim, a generalização de um liberalismo econômico e a globalização da economia³⁷. Decorrente desse novo impulso econômico, novos países, antes avessos à arbitragem, passam a admiti-la.

Nessa esteira, o desenvolvimento legal e doutrinário da arbitragem, que era suficiente até a década de 50, começa a ser colocado em xeque a partir da década de 80, como veremos no presente estudo.

fortalecimento da arbitragem, a partir da década de 50, como mecanismo autônomo de solução de controvérsia, também coincidiu com o descrédito do mecanismo da proteção diplomática que havia sido muito utilizado no século XIX, como exemplificado pelo caso *Barcelona Traction*, no qual o Canadá não se esforçou para defender a empresa de sua nacionalidade contra a Espanha.

³⁶ Além da análise dos trabalhos preparatórios das convenções abaixo, ver como complementação dessa visão geral artigo de Julian Lew. In: LEW, Julian D.M. *Achieving the Dream. Autonomous Arbitration. Arbitration International*, vol. 22, nº 2, p. 182 a 185.

³⁷ Magalhães, ver op. cit. na nota 35, p. 169 e 170.

2.3. As Convenções de Genebra de 1923 e de 1927

No início do século XX, surgem as duas primeiras grandes convenções de vocação mundial sobre o tema, sob os auspícios da Liga das Nações, com o objetivo primordial de garantir a eficácia da cláusula compromissória e promover a circulação de laudos internacionais por outros países.

O primeiro protocolo foi elaborado em 1923, *Protocolo Relativo a Cláusulas de Arbitragem*³⁸, e teve como objetivo dar força vinculante à cláusula compromissória para excluir a jurisdição estatal e permitir a execução dos laudos arbitrais no próprio país onde o laudo fosse proferido³⁹.

Já nessa primeira Convenção de 1923, vemos surgir um sistema, ainda que embrionário, de vínculo da arbitragem internacional à sua sede, na medida em que o artigo 2º, ao se referir ao procedimento da arbitragem, diz que será aquele adotado pelas partes e pela lei do país onde a arbitragem se processar⁴⁰. Esse artigo, aliás, foi objeto de vários comentários e críticas por não definir, com clareza, como deveriam ser aplicados os dois critérios (vontade das partes e lei local), se um seria subsidiário do outro ou se estariam no mesmo plano⁴¹.

O critério de que o procedimento deveria desenvolver-se de acordo com a lei da sede era, em larga medida, idêntico àquilo que era disposto em diversas legislações da época⁴². Por outro lado, positivava também a autonomia das partes.

Entretanto, o protocolo de 23 não tratou do problema da execução do laudo em outros países. Respondendo assim aos reclamos da sociedade comercial, encabeçada pela CCI, o

³⁸ Internalizado no Brasil mediante o Decreto nº 21.187 de 22 de março de 1932.

³⁹ “Artigo 3. Cada Estado contratante se compromete a garantir a execução, pelas suas autoridades e de conformidade com as disposições da sua legislação nacional, das sentenças arbitrais proferidas no seu território, em virtude dos artigos precedentes”.

⁴⁰ “Artigo 2. O processo de arbitragem, incluindo-se a constituição do tribunal arbitral, será regulado pela vontade das partes e pela lei do país em cujo território a arbitragem se efetuar”.

⁴¹ GOLDMAN, Berthold. *Les Conflits de Lois dans L'Arbitrage International de Droit Privé. Recueil des Cours*. Académie de Droit International, 1963, p. 381.

⁴² Op. Cit., p. 382.

Comitê Econômico da Liga das Nações, em seção de 15 de maio de 1926, inicia o estudo do tratamento das “sentences arbitrales rendus à l'étranger”⁴³.

2.3.1. Trabalhos preparatórios da Convenção de 1927

A proposta inicial do Comitê Econômico da Liga das Nações, em setembro de 1926 – a qual ainda seria analisada por especialistas para elaboração do projeto da nova convenção –, era que os países reconhecessem o laudo proferido em outro país desde que algumas condições fossem atingidas: (i) que o laudo fosse proferido conforme as regras de competência do próprio país em que foi proferido; (ii) que a coisa julgada já se houvesse operado; (iii) que o laudo não violasse a ordem pública ou princípios de direito público do país onde invocado; (iv) que, em caso de laudo por revelia, houvesse declaração nesse sentido, de acordo com a lei do país onde a sentença arbitral havia sido proferida e disposições de tratados ente os Estados contratantes. E, ainda, foi feita sugestão para que houvesse prova da autenticidade do laudo, prova de trânsito em julgado e que o revel assim fosse declarado de acordo com a lei do país onde o laudo seria proferido, após ser citado⁴⁴.

⁴³ Journal Officiel de Société des Nations. J.O, VII (1926), n° 4, p. 563 e 564, an. 847, janeiro a junho de 1926. Biblioteca Cujas 9.993.1.

Entendia o Comitê Econômico que vários países haviam deixado de ratificar o Protocolo de 23 em razão da falha de este não tratar do problema da execução dos laudos estrangeiros. Journal Officiel de Société des Nations. J.O, VII (1926), n° 10, p. 1362, an. 847, julho a dezembro de 1926. Biblioteca Cujas 9.993.1.

⁴⁴ In: Dispositions destinées a illustrer, a titre d'exemple, l'exposé (voir n° 2 du Rapport) relatif a l'exécution des sentences arbitrales étrangères: Apendix 2. Journal Officiel de Société des Nations. J.O, VII (1926), n° 10, p. 1382 a 1383, julho a dezembro de 1926. Biblioteca Cujas 9.993.1.

“Article 2. Chacun des Etats contractants reconnaît l'autorité des sentences arbitrales rendues dans un autre Etat Contractant à la suit d'un compromis ou d'une clause compromissoire dont il a reconnu la validité, ainsi qu'il est prévu à l'article premier, si lesdites sentences réunissent les conditions suivantes: 1o. Que la sentence ait été rendue conformément aux règles de compétence en vigueur dans l'Etat où elle a été prononcée ;

2a. Que d'après la loi de l'Etat où la décision a été rendue, elle soit passée en force de chose jugée ;

3a. Que la reconnaissance de la sentence ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public de l'Etat où la décision est invoquée ;

4a. Qu'en cas de sentence rendue par défaut, la partie ait été déclarée défailante, conformément à la loi du pays où la sentence a été rendue et aux dispositions des traités en vigueur entre les Etats contractants.

(...)

Article 4.

La partie qui invoque la décision ou qui demande l'exequatur doit produire:

1a. Une copie de la sentence réunissant, d'après la loi du pays où elle a été rendue, les conditions requises pour son authenticité ;

2a. Les pièces de nature à établir que la sentence est passée en force jugée et, s'il y a lieu, qu'elle est devenue exécutoire ;

Evidentemente que, naquela época, o laudo arbitral estava umbilicalmente vinculado ao Estado em que foi proferido e só seria executado em outro país que havia ratificado o tratado se, para o país da sede, o laudo tivesse a mesma autoridade da decisão judicial passada em julgado.

Compreende-se o posicionamento daquele momento, já que o entrave que se buscava tratar mediante a adoção de um novo acordo internacional não era o laudo e sua relação com o país sede. Pelo contrário, o problema era dar validade a um laudo fora da sede.

Os juristas encarregados da missão de redigir o protocolo concordaram em partir das idéias lançadas pelo Comitê Econômico e se depararam com grandes dificuldades para encontrar um texto que não só fosse amplo o suficiente para incluir todas as grandes diferenças entres os países daquela época (apesar de a composição do grupo ser preponderantemente européia), bem como que pudesse atraí-los para a ratificação⁴⁵.

Em abril de 1927, terminaram a redação da proposta de Convenção, a qual foi muito bem recebida e avaliada pela CCI⁴⁶ e, em seguida, enviada aos membros da Liga das Nações para comentários antes da Assembléia. Destacou-se, no pedido de comentários aos países, que fizessem referência a como cada um entendia o termo “sentence définitive”⁴⁷. Em data de 26 de setembro de 1927, o projeto foi aprovado em Assembléia e a Convenção, a qual passou a se chamar *Convenção para Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, foi enviada aos países para assinatura e ratificação⁴⁸.

3a. Copie authentique dûment légalisée de la pièce établissant que la partie défaillante a été déclarée telle, conformément à la loi du pays où la sentence a été rendue, après avoir été régulièrement citée”.

⁴⁵ O grupo de trabalho era formado pelos seguintes juristas: M. D. Anzilotti (professor de direito internacional privado em Roma), M. Basdevant (professor da faculdade de direito de Paris), M. Benjamin H. Conner (advogado e presidente da Câmara de Comércio americana em Paris), M. Vaclav Hora (professor da Universidade de Praga), M. H. Claughton Scott, K.C (Ashburton, South Devon); M. de Dr. Volkmar (conselheiro governamental e conselheiro ministerial do Ministério da Justiça de Berlim) e M. le Dr. G. Walker (professor na Universidade de Viena). In: Réunion d’Experts Juristes en Matière d’Exécution des Sentences Arbitrales (Apendix 2). Réunion d’Experts Juristes en Matière d’Exécution des Sentences Arbitrales (Apendix 2). Journal Officiel de Société des Nations. J.O, VIII, nº 4, p. 567, 572, 582, abril de 1927. Biblioteca Cujas 9.993.1.

⁴⁶ Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, nº 8 (suplemento do “Journal of International Chamber of Commerce”, nº 14), julho de 1927. Biblioteca ICC, p. 5 e 6.

⁴⁷ Journal Officiel de Société des Nations. J.O, VIII, nº 7, p. 777, julho de 1927. Biblioteca Cujas 9.993.1.

2.3.2. Sede como mecanismo de controle e principais características

Como se pode verificar do texto do artigo 1º do Protocolo de Genebra de 1927 (mencionado em nota⁴⁹), ao autor do pedido de reconhecimento competia provar que o laudo era final no país onde havia sido proferido, de modo que não seria considerado final o laudo ainda passível de alguma oposição, apelação, possibilidade de ser cassado ou durante qualquer procedimento contestando a validade do laudo arbitral.

E, no que toca especificamente ao presente estudo, o artigo 2º do Protocolo de 27⁵⁰ deixava claro que o reconhecimento e execução deveriam ser negados se o laudo fosse anulado no país em que foi proferido. Aliás, o artigo 3º⁵¹ ainda comprova que as hipóteses de

⁴⁸ Journal Officiel de Société des Nations. J.O, IX, nº 4, p. 134 e 135, fevereiro de 1928. Biblioteca Cujas 9.993.1; Journal Officiel de Société des Nations. J.O, Suplemento Especial, nº 53, outubro de 1927. Biblioteca Cujas 9.993.2.

⁴⁹ “ARTICLE 1 (...) To obtain such recognition or enforcement, it shall, further, be necessary:
That the award has been made in pursuance of a submission to arbitration which is valid under the law applicable thereto;
That the subject-matter of the award is capable of settlement by arbitration under the law of the country in which the award is sought to be relied upon;
That the award has been made by the Arbitral Tribunal provided for in the submission to arbitration or constituted in the manner agreed upon by the parties and in conformity with the law governing the arbitration procedure;
That the award has become final in the country in which it has been made, in the sense that it will not be considered as such if it is open to opposition, appeal or pourvoi en cassation (in the countries where such forms of procedure exist) or if it is proved that any proceedings for the purpose of contesting the validity of the award are pending;
That the recognition or enforcement of the award is not contrary to the public policy or to the principles of the law of the country in which it is sought to be relied upon”. In: Protocolo de Genebra de 1927. Documento eletrônico online via World Wide Web: <URL: [www./interarb.com/vl/g_co1927](http://www.interarb.com/vl/g_co1927)>, acesso em 10.01.2007.

⁵⁰ In op. cit: “ARTICLE 2
Even if the conditions laid down in Article 1 hereof are fulfilled, recognition and enforcement of the award shall be refused if the Court is satisfied:
(a) That the award has been annulled in the country in which it was made;
(b) That the party against whom it is sought to use the award was not given notice of the arbitration proceedings in sufficient time to enable him to present his case; or that, being under a legal incapacity, he was not properly represented;
(c) That the award does not deal with the differences contemplated by or falling within the terms of the submission to arbitration or that it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration. If the award has not covered all the questions submitted to the arbitral tribunal, the competent authority of the country where recognition or enforcement of the award is sought can, if it think fit, postpone such recognition or enforcement or grant it subject to such guarantee as that authority may decide”.

⁵¹ In op. cit: “ARTICLE 3
If the party against whom the award has been made proves that, under the law governing the arbitration procedure, there is a ground, other than the grounds referred to in Article 1 (a) and (c), and Article 2 (b) and (c), entitling him to contest the validity of the award in a Court of Law, the Court may, if it thinks

denegação não eram *numerus clausus*, eis que o país onde se buscava o reconhecimento poderia adiar a análise (ou já negá-la) se o laudo arbitral estivesse sendo disputado por outros motivos, de acordo com a lei processual aplicável, que não aqueles previstos no protocolo.

Além disso, de acordo com o Protocolo de 27, o laudo só era reconhecido se estivesse em plena conformidade com as regras procedimentais do local onde o laudo havia sido proferido.

Com relação aos efeitos da anulação do laudo, os comentários da CCI não poderiam ser mais claros, especialmente naquela época: “It is evident that an award annulled for any reason in the State in which it was made cannot be enforced in a foreign country”⁵² (grifos nossos).

2.3.3. O relacionamento com outros tratados e leis nacionais – o surgimento do princípio da máxima eficácia

No Protocolo de 1927, nasce o artigo que depois viria consolidar o princípio da máxima eficácia⁵³. A intenção dos redatores do projeto foi criar um quadro aceitável para as diferenças existentes entre os países naquela época, sem prejuízo de acordos bilaterais que seriam mais completos:

“Sans doute, les traités bilatéraux peuvent-ils permettre de réaliser ici des progrès plus complets. Ils peuvent réduire au minimum de contrôle exercé dans le pays d’exécution ; ils s’adaptent exactement aux particularités des législations en présence et à confiance qu’inspirent les pratiques arbitrales et

fit, either refuse recognition or enforcement of the award or adjourn the consideration thereof, giving such party a reasonable time within which to have the award annulled by the competent tribunal”.

⁵² Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, n° 8 (suplemento do “Journal of International Chamber of Commerce”, n° 14), julho de 1927, p. 4. Biblioteca ICC.

⁵³ Journal Officiel de Société des Nations. J.O, Suplemento Especial, n° 53, outubro de 1927. Biblioteca Cujas 9.993.2. Artigo 5: “Les dispositions des articles précédents ne privent aucune partie intéressée du droit de se prévaloir d’une sentence arbitrale, de la manière et dans la mesure admise par la législation ou les traités du pays où cette sentence est invoquée.”

judiciaires respectives ; ils peuvent contenir d'utiles règles de procédure et délimiter de façon précise la tâche du juge⁵⁴.

Outros detalhes da exposição de motivos são igualmente fascinantes para o estudioso da arbitragem. Os redatores não pretenderam exigir que o laudo arbitral fosse declarado exequível no país em que foi proferido, o chamado duplo *exequatur*, apesar de essa ter sido a interpretação que veio a prevalecer com relação ao Protocolo de 1927⁵⁵.

Enfim, o grupo de trabalho concebeu o controle primário no local onde proferido o laudo, cuja anulação impediria qualquer efeito internacional do próprio laudo. Por outro lado, o Protocolo não tratou dos motivos que poderiam levar a tal anulação, talvez por entenderem serem muitas as hipóteses⁵⁶:

“Il peut arriver qu'en dehors des causes de nullité de la sentence visée aux articles 1 et 2, celle-ci soit affectée de quelque vice susceptible de donner ouverture, dans le pays où elle a été rendue, à une action tendant à son annulation. Les hypothèses sont très diverses. Par exemple, la procédure arbitrale peut avoir été entachée d'une irrégularité; ou encore, la sentence peut avoir été rendue sur pièces fausses ou sur faux témoignage. L'action ouverte peut revêtir, suivant les législations, des formes très diverses; le délai pour l'intenter peut être fort long. Une sentence arbitral ainsi viciée ne saurait recevoir effet international”(grifos nossos).

⁵⁴ Exposição de motivos do “Projet de Protocole Relatif a l'Éxecution des Sentences Arbitrales Étrangères”. Journal Officiel de Société des Nations J.O, VIII, n° 7, p. 891, julho de 1927. Biblioteca Cujas 9.993.1.

Ver também: Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, n° 8 (suplemento do “Journal of International Chamber of Commerce”, n° 14), julho de 1927. Biblioteca ICC.

⁵⁵ Op. Cit, p. 892 e 893: “On a eu, par contre, des hésitations sur le point de savoir s'il ne fallait pas exiger que la sentence eût le caractère exécutoire dans le pays où elle a été rendue. L'admettre présenterait de grands avantages, particulièrement si, dans ce pays, l'octroi de ce caractère exécutoire est subordonné à un certain contrôle judiciaire. Mais tel n'est pas le cas en tout pays.

D'autre part et surtout, on a fait observer que la sentence sera souvent rendue en pays tiers par un arbitre que n'est le compatriote d'aucune des parties ; c'est notamment la pratique de la Chambre de Commerce internationale. Dans ce cas, il n'y a aucune raison d'obtenir pour la sentence le caractère exécutoire dans le pays où a été rendu ; ce pourrait être la source de frais inutiles. A raison de cette considération, ce caractère exécutoire dans le pays où la sentence a été rendue n'a pas été exigé. On exige seulement que la sentence y soit définitive. La diversité des législations n'a pas permis de préciser davantage ce caractère. Il sera apprécié par le juge du pays d'exécution, à la lumière de la législation du pays où la sentence a été rendue”(grifos nossos).

⁵⁶ Op. Cit. p. 894.

Como facilmente se denota daquela época, a grande preocupação era executar um laudo no estrangeiro, sem que houvesse muito questionamento com o local de proferimento desse laudo onde, pelo menos até então, seria muito mais fácil a sua execução. Tanto é assim que a CCI, em 1926, fixava como sede, geralmente, o país do demandado, ante a maior facilidade para a fase executiva⁵⁷. A esse respeito, destaca-se o comentário da Corte de Arbitragem da CCI quando comentava a evolução dos trabalhos do novo protocolo sobre execução de laudos estrangeiros:

“This is in effect the present plan of the League of Nations. Its essential object is to obviate the possibility of the Courts reviewing cases on their merits when ordering enforcement of foreign awards; they must confine themselves to examining whether the award has been rendered in good and due form”⁵⁸.

Para alguns, a redação da Convenção de 1927, no que toca ao tema de não-reconhecimento, é clara no sentido de que o laudo não teria eficácia internacional se anulado no local da sede⁵⁹, o que também se depreende dos trabalhos preparatórios acima mencionados.

⁵⁷ Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, nº 10, junho de 1926, p. 4: “Experience has shown that, whenever possible, it is best to choose the country of the defendant so as to obviate any difficulty with the Courts in case the plaintiff should be obliged to have recourse to law for the enforcement of the award. In all countries Courts are less ready to enforce arbitral awards rendered abroad than those rendered in their own country. In certain countries, indeed, the enforcement of arbitral awards rendered abroad is virtually impossible. (...) It was for this reason that the Committee decided that, as a general rule, arbitration should take place in the country of the defendant”.

⁵⁸ Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, nº 7 (suplemento do “Journal of International Chamber of Commerce nº 12), janeiro de 1927, p. 16. Biblioteca ICC.

⁵⁹ DAVID, René. L’Arbitrage dans le Commerce International. Economica, Paris, 1982, p.557 e 558. Na verdade, o autor aborda a questão da maneira inversa. Se o laudo fosse anulado por um país que não aquele da sede, a anulação não teria eficácia internacional. Em sentido contrário, pois, a anulação no país da sede implicaria o não-reconhecimento por outros países.

2.4. A Convenção de Nova Iorque

2.4.1 O nascimento da idéia de arbitragem internacional – o projeto CCI

A Convenção de Nova Iorque representa um dos casos de maior sucesso dentro do Direito Internacional Privado, tendo sido ratificada por 142 países⁶⁰ e contribuído, por certo, para o desenvolvimento da cultura arbitral pelo mundo afora.

Todavia, há anos já se discute se haveria a necessidade de ser elaborada uma nova Convenção (ou um Protocolo adicional) para avançar no desenvolvimento da arbitragem e tratar dos problemas que foram sendo identificados ao longo do tempo, tais como: a limitação do termo “acordo escrito” previsto do artigo 2º, a não-previsão de reconhecimento de medidas provisórias, disposições sobre reconhecimento de laudos nos países onde proferidos e, na parte que interessa ao presente estudo, a revisão do inciso V.1(e) que regula que uma das hipóteses de denegação do reconhecimento é a suspensão ou anulação do laudo no local onde foi proferido ou no país cuja lei foi aplicada.

O embrião da Convenção surge no início da década de 50, quando a CCI envia às Nações Unidas uma sugestão de acordo internacional, sob a justificativa de que os Protocolos genebrinos de 23 e 27 já não atendiam às necessidades do comércio internacional.

⁶⁰ Seguem os signatários, em Francês: Afghanistan, Afrique du Sud, Albanie, Algérie, Allemagne, Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bahamas, Bahreïn, Bangladesh, Barbade, Bélarus, Belgique, Bénin, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Botswana, Brésil, Brunéi Darussalam, Bulgarie, Burkina Faso, Cambodge, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Chypre, Colombie, Costa Rica, Côte d' Ivoire, Croatie, Cuba, Danemark, Djibouti, Dominique, Egypte, El Salvador, Émirats arabes unis, Equateur, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, Finlande, France, Gabon, Géorgie, Ghana, Grèce, Guatemala, Guinée, Haïti, Honduras, Hongrie, Îles Marshall, Inde, Indonésie, Iran (Rép. Islamique d'), Irlande, Islande, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Jordanie, Kazakhstan, Kenya, Kirghizistan, Koweït, Lesotho, Lettonie, Liban, Libéria, Lituanie, Luxembourg, Madagascar, Malaisie, Mali, Malte, Maroc, Maurice, Mauritanie, Mexique, Moldova, Monaco, Mongolie, Monténégro, Mozambique, Népal, Nicaragua, Niger, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Oman, Ouganda, Ouzbékistan, Pakistan, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Qatar, République arabe syrienne, République centrafricaine, République de Corée, République démocratique populaire lao, République Dominicaine, République tchèque, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Saint-Marin, Saint-Siège, Saint-Vincent-et- les Grenadines, Sénégal, Serbie, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Sri Lanka, Suède, Suisse, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Turquie, Ukraine, Venezuela (la République bolivarienne du), Viet Nam, Zambie, Zimbabwe. In: Países signatários da Convenção de Nova Iorque de 1958. Documento eletrônico online via World Wide Web: <[URL:http://www.uncitral.com](http://www.uncitral.com)>, acesso em 10.01.2007.

Em 1º março de 1955, um Comitê de Execução de Laudos Arbitrais foi criado no âmbito do Conselho Econômico e Social da ONU, composto por oito países⁶¹, para analisar a proposta de Convenção que havia sido enviada pela CCI nos termos da decisão do Conselho nº 520 (VII) de 6 de abril de 1954⁶², como uma proposta de melhoria aos Protocolos de Genebra de 23 e de 1927 (o último não ratificado pelo Brasil)⁶³.

O intuito de um novo tratado, pois, era aperfeiçoar sobremaneira a circulação dos laudos arbitrais para que a arbitragem pudesse ser utilizada como mecanismo eficaz para solução de disputas no comércio internacional. O que se buscava era a possibilidade de reconhecimento simples e rápido⁶⁴.

O Projeto CCI para a Convenção de Nova Iorque (“Projeto”) lançava, sob o argumento de ser um imperativo para o desenvolvimento do comércio internacional, a idéia do laudo internacional desvinculado de leis nacionais. A idéia era baseada no reconhecimento da ampla autonomia das partes como fonte de direito. Nesse passo:

“The adoption of such a convention would greatly increase the efficiency of international commercial arbitration, by ensuring a rapid enforcement of arbitral awards rendered in accordance with the will of the parties.(...)

It should be recalled that the studies and research undertaken by the Commission on International Commercial Arbitration in 1950 on the imitative of the Chairman, Sir Edwin S. Herbert, had borne out the ICC in its conviction that the system established under the 1927 Geneva Convention no longer corresponded to the requirements of international

⁶¹ Austrália, Bélgica, Equador, Egito, Índia, Suécia, União Soviética e Reino Unido.

⁶² E/AC.42/SR.1. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

⁶³ DAVID, René. L'Arbitrage dans le Commerce International. Economica, Paris, 1982, p. 548.

⁶⁴ E/AC.42/1, 21 de janeiro de 1955, p. 3. A Grécia já dizia: “Nevertheless it should be noted that the success of arbitration depends entirely on the possibility of simple and prompt enforcement of the award, and in this respect the existing provisions of the international law are still inadequate”(grifos nossos). In: Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

trade. Criticizing the Convention's main defect, which consists in the enforcement of only those awards that are strictly in accordance with the rules of procedure laid down in the law of the country where the arbitration took place – consequently, national awards only – the ICC considered that there could be no progress without full recognition of the conception of international awards.

In actual fact, the idea of an international award, i.e. an award completely independent of national laws, corresponds precisely to an economic requirement. It is certain that a commercial agreement between the parties, even for international transactions, will always be linked up with a given national system of law. Nevertheless, the fact that an award settling a dispute arising in connection with this agreement will produce its effects in different countries makes it essential that it should be enforced in all these countries in the same way. The development of international trade depends on this”⁶⁵ (grifos nossos).

O âmbito de aplicação, pois, do Projeto CCI era para laudos internacionais, ou seja, “arising out of commercial disputes between persons subject to the jurisdictions of different States or involving legal relationships arising on the territories of different States”⁶⁶. O Projeto já delineava os requisitos positivos para a obtenção do reconhecimento (art. III: acordo escrito e que a composição do Tribunal Arbitral e o procedimento arbitral seguissem o acordado entre as partes ou, na ausência de acordo, conforme a lei do país onde a arbitragem se desenvolveu), bem como as razões mandatórias de recusa, expostas no artigo IV:

“Art. IV – Recognition and enforcement of the award shall be refused if the competent authority to whom application is made establishes:

- a) that recognition or enforcement of the award would be contrary to public policy in the country in which it is sought to be relied upon;

⁶⁵ Enforcement of International Arbitral Awards. Report and Preliminary Draft Convention adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953. THE ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN, Vol. 9, n° 1, maio de 1998, p. 32.

⁶⁶ Op. Cit, p. 35.

- b) that the subject-matter of the award is not capable of settlement by arbitration under the law of the country in which the award is sought to be relied upon;
- c) that the party against whom it is sought to use the award was not given notice of the arbitration proceedings in sufficient time to enable him to present his case; or that being under a legal incapacity, he was not properly represented;
- d) that the award deals with a difference not contemplated by the agreement of the parties or that it contains decisions on matters not submitted to the arbitrators;
- e) that the award the recognition or enforcement of which is sought, has been annulled in the country in which it was made (...)⁶⁷.

O que se depreende, desde logo e com clareza solar, é que o Projeto estabelecia o respeito à decisão anulatória do laudo no país sede, podendo a parte requerente, por outro lado, valer-se do então artigo VI, legislação nacional ou tratados mais favoráveis⁶⁸.

Ou seja, ao passo que o projeto inovava, ao eliminar a dupla homologação, diminuía a influência da sede no procedimento arbitral e transferia o ônus da prova àquele que pretendesse evitar o reconhecimento. Ainda assim, de acordo com a própria CCI, a arbitragem “resterá toujours rattachée a un système législatif déterminé”⁶⁹.

⁶⁷ Op. Cit., p. 35. A versão francesa do Projeto é no mesmo sentido mandatório de recusa caso o laudo tivesse sido anulado no país sede: “Art. IV – La reconnaissance et l’exécution de la sentence ne seront refusées que si l’autorité compétente à laquelle elles sont demandées constate: (...)”. In: L’Exécution des Sentences Arbitrales Internationales. Rapport et Avant-Projet de Convention (adoptés par le Comité de L’Arbitrage Commercial à sa session du 13 mars 1953). Brochura 174 da CCI. Faculté de Droit de Paris, Cujas 130421, p. 13.

⁶⁸ Enforcement of International Arbitral Awards. Report and Preliminary Draft Convention adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953. The ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 9, n° 1, maio de 1998, p. 36: “The provisions of the above Articles shall not deprive any interested party of the right of availing himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon”.

⁶⁹ L’Exécution des Sentences Arbitrales Internationales. Rapport et Avant-Projet de Convention (adoptés par le Comité de L’Arbitrage Commercial à sa session du 13 mars 1953). Brochura 174 da CCI. Faculté de Droit de Paris, Cujas 130421, p. 7.

2.4.2. Os trabalhos preparatórios e o local do proferimento do laudo (sede)

O intuito inovador da CCI gerou muita controvérsia entre os países, inclusive entre aqueles que apoiavam a iniciativa do laudo internacional⁷⁰. A proposition:

“Switzerland would have had no objection to the adoption of the idea of an ‘international award’ put forward by the ICC. The Swiss economy in fact depended upon foreign trade, and the Swiss Government considered that the best means for encouraging such trade was to allow the parties thereto the greatest possible measure of freedom. It seemed, however, that the idea of an ‘international award’ was still too new to be welcomed by a large number of States”⁷¹ (grifos nossos).

Desde o início, pois, alguns países viram no Projeto CCI uma extrema ousadia e uma tentativa de desnacionalização da arbitragem, aliada a uma deferência excessiva à autonomia da vontade das partes, o que dependeria de um novo sistema de autoridades

⁷⁰ Durante os trabalhos, vários foram os comentários no sentido de que o projeto CCI era por demais ousado. A título de exemplo, segue manifestação do representante da Iugoslávia na reunião de 22 de maio de 1958: “Thus, in the case of article IV, sub-paragraph (g), the Committee had rejected the ICC’s proposal, under which the enforcing judge was not required to examine whether the arbitration agreement was lawful in the country of arbitration”.

A idéia do laudo internacional já havia surgido na década de 20: “In the aftermath of the war, Frédéric Eisemann had recognized early on that the League of Nations’ Protocol on Arbitration Clauses and the Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, both of Geneva of the 1920s, did not sufficiently free international arbitration of the legal strings. As a man of vision he requested a denationalized, international arbitration award, but finally accepted with grace that the world was not ready to go beyond the concept of a foreign arbitration award”. In: GLOSSNER, Ottoarndt. From New York (1958) to Geneva (1961) - a veteran’s diary. Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospect, UNITED NATIONS PUBLICATION, Sales No. E.99.V.2, ISBN 92-1-133609-0. p. 6. Palestra apresentada no “New York Convention Day”, encontro realizado no *Trusteeship Council Chamber*, em 10 de junho de 1998, em comemoração ao 40º aniversário da Convenção de Nova Iorque.

⁷¹ E/CONF. 26/SR.4, p. 9. In: Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

arbitrais e tribunais⁷². O que para alguns gerava receio, para outros, como as Filipinas, era a convalidação da autonomia da vontade das partes⁷³.

O Reino Unido, tradicionalmente intervencionista, via o projeto com ressalvas ante a perda do controle estatal: “(...) the ICC draft permitted the parties, by agreement, to stipulate their own rules of procedure, and that it seemed that it was only in the absence of such agreement that the law of the country where the arbitration took place would govern the arbitration procedure. (...) Presumably, if the parties chose their own procedure and the arbitrator complied with it, the courts of the United Kingdom would not have the powers which they now had to exercise intervention and control. (...); it would be unacceptable in principle, as the exclusion of the courts from those functions might lead to injustice and abuse”⁷⁴ (grifos nossos).

O que prepondera nas discussões do projeto, assim, é um sentimento nacionalista dos Estados de preservar um controle do procedimento arbitral e evitar erros ou abusos por parte dos árbitros. Havia discussões – superadas nos dias de hoje na grande maioria de países – sobre os limites da autonomia da vontade das partes, por exemplo, que a autonomia da escolha das regras procedimentais seria permitida dentro dos limites da lei do local da sede da arbitragem⁷⁵.

O primeiro relatório do Comitê encarregado de analisar o projeto (“Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards”), em março de 1955, suavizou as inovações

⁷² Op. cit., p. 5, 7. Luxemburgo, por exemplo, salientou: “The compromis or the arbitration clause would in that event be completely divorced from any specific body of legislation and would be ‘internationalized’ or rather denationalized”(…) Consequently, the ICC preliminary draft tends to weaken the influence of municipal law and to strengthen that of the agreements concluded between the parties. But the full development of the scope of the proposed convention involves the establishment of an entire system of arbitral authorities and tribunals, forming a judicial system divorced from the State, removed from the control of the political authorities and often operating abroad”(grifos nossos).

⁷³ Op. cit., p. 8.

⁷⁴ E/AC.42/SR.4, 29 de março de 1955, ps. 8 e 9. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

⁷⁵ E/AC.42/SR. 8, 8 de março de 1955, p. 13: “The CHAIRMAN noted that there was general agreement on the principle that, to the extent permitted by the law of the country in which arbitration took place, the parties should be free to choose the rules of procedure which were to be applicable to the arbitration”. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

pretendidas pela CCI⁷⁶, atendendo a um ainda presente sentimento nacionalista em prol do controle: “Having considered the general aspects of the question, the Committee concluded that it would be desirable to establish a new convention which while going further than the Geneva Convention in facilitating the enforcement of the foreign arbitral awards, would at the same time maintain generally recognized principles of justice and respect the sovereign rights of States” (grifos nossos)⁷⁷.

Como não houve consenso, não se adotou a aplicação da Convenção para laudos internacionais e sim, estrangeiros. No final, por uma sugestão de oito países, agregou-se que a Convenção também se aplicaria aos laudos arbitrais que não fossem considerados como nacionais no país onde se pediria o reconhecimento, o que, evidentemente, deu maior abrangência à Convenção⁷⁸.

Interessante, por outro lado, a evolução da redação do instrumento. No momento de explicitar as razões que poderiam culminar no não-reconhecimento do laudo, optou o Comitê por expor requisitos indispensáveis para que o laudo fosse admitido no país

⁷⁶ O representante da Holanda ponderou que a revisão da proposta da CCI havia sido piorada pelo Comitê: “The Committee’s draft (E/2704 and corr. 1) possessed one great disadvantage which was already inherent in the Geneva Convention: the double exequatur. It required that an arbitral award should have become operative in the country where it had been made (article III, paragraph (b)). The Netherlands delegation did not see why an award should have to be operative in a country where it did not have to be enforced. Thus, the Roma draft, and more recently the draft of the Council of Europe, had provided for only one exequatur. (...) Indeed, the Committee’s draft, like the Geneva Convention, had the disadvantage of giving the losing party an opportunity to prevent enforcement by filing a motion to annul the award in the country where it had been rendered. In that connexion (...)”. E/CONF.26/SR. 4, p. 3 e 7. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: < http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

⁷⁷ E/AC.42/4, de 29 de março de 1955, p. 5. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: < http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

⁷⁸ ROBERT, Jean. La Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères. Recueil Dalloz, chronique, 1958, p. 224: “Si la Conférence a accepté de conserver, dans le titre de la Convention, celui de ‘sentence étrangère, le terme d’international’ proposé ayant pu sembler trop novateur en l’état des conceptions encore régnantes en beaucoup de pays, le mot ne sera plus repris dans le texte, qui a ouvert, par contre, dans la détermination du champ d’application, de larges possibilités. Alors que le texte du projet ECOSOC prévoyait classiquement, en effet, que la Convention s’appliquait aux sentences rendues sur un territoire d’un Etat autre que celui où elle est invoquée – définition étroitement territoriale par conséquent, - un amendement de huit pays, dont la France, finalement adopté, faisait ajouter, dans une formule négative, que la Convention ‘s’applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme nationales dans l’Etat où leur reconnaissance ou leur exécution est demandée’ ”.

receptor, bem como expor outras condições em que o reconhecimento poderia (“may”) – frise-se – ser negado, conforme os artigos 3º e 4º que seguem:

“Article III:

To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article it will be necessary:

- (a) that the parties named in the award have agreed in writing either by a special agreement or by an arbitral clause in a contract, to settle their differences by means of arbitration;
- (b) that in the country where the award was made, the award has become final and operative, and in particular, that its enforcement has not been suspended.

Article IV

Without prejudice to the provisions of Article III, recognition and enforcement of the award may only be refused if the competent authority in the country where recognition of enforcement is sought is satisfied:

(...)

- (e) that the award the recognition or enforcement of which is sought, has been annulled in the country in which it was made; or”(grifos nossos)⁷⁹.

Os dois artigos eram, em certa medida, contraditórios, eis que não há razões para que a suspensão do laudo (artigo 3º) fosse motivo inafastável para o reconhecimento, ao passo que a anulação (artigo 4º), que nada mais é que um passo além da suspensão, seria motivo facultativo de não-reconhecimento.

Na condução dos trabalhos, não há como se ter certeza se houve um descuido na utilização da expressão “poderá” no idioma inglês - “may” -, diferente do que havia sido proposto pela CCI a respeito, sendo digno de nota que o termo “may” chegou a ser discutido nessa

⁷⁹ E/AC.42/4, de 21 de março de 1955. Anexx, p. 1 e 2. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide

fase ainda preliminar dos trabalhos, em 1955⁸⁰. Até aquele momento, o laudo só seria reconhecido se “final and operative” na sede (item III “b” acima), ou seja, executável naquele país, o que não seria o caso, se tivesse sido anulado.

Pois bem, encerrados os trabalhos do Comitê em março de 1955, coube ao Secretário Geral da ONU convocar membros e não-membros para o debate do projeto⁸¹.

Amplios debates começaram a ser travados a respeito da própria razão de ser da Convenção e seu âmbito de aplicação, já que grande polêmica pairava sobre a utilização de laudo internacional, conforme sugerido pela CCI, e laudo estrangeiro.

O *Polish Chamber of Foreign Trade*, contrário à designação de laudos estrangeiros e defendendo o tema de laudos internacionais de forma mais ousada que a proposta da CCI, já advogava a desnecessidade do duplo controle do laudo, ou seja, para o *Polish Chamber* seria desnecessário o controle na sede onde seria elaborado, propugnando que os laudos não tivessem a nacionalidade de nenhum país, devendo ser controlados no local de execução⁸²:

Web: < http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

⁸⁰ A propósito, destaca-se das palavras do Presidente do Comitê ao comentar os artigos 3º e 4º: “This article lays down the grounds on which the competent authorities in the countries where the recognition or enforcement is sought, may refuse to grant such recognition or enforcement. The expression ‘without prejudice to Article III’ indicates that the conditions laid down in Article III must be fulfilled in all cases. However, even if these conditions are met, the recognition or enforcement of an arbitral award may be denied if it fails to meet the requirements of Article IV”. Op. Cit, p. 9.

⁸¹ Nota-se que os membros empreenderam discussão sobre as próprias palavras utilizadas. A respeito, a Noruega chegou a discutir a expressão “may be”, não do *caput* do então artigo 4º mas de um dos seus incisos, o que tratava de julgamento *extra petita* e separação do laudo e reconhecimento de parte do pedido. A esse respeito: “Sub-paragraph (d). The provision set out in the last three lines of the sub-paragraph would seem to give rise to difficult problems of interpretation. In view of the fact that it does not impose an obligation (see the expression: ‘may be’) on the Contracting Parties, it would probably be better to leave it out altogether”. E/2822/Add. 5, 13 de abril de 1956, p. 4. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: < http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

⁸² “On the other hand, in the option of the Polish Chamber of Foreign Trade the Convention should be based on the recognition that international arbitral awards, as understood in the Convention, do not have the nationality of any State, and in particular not of the State in whose territory they were made. Such international awards, independent from the laws of particular countries, would not require a duplication of judicial control both in countries where arbitration took place and where the award is to be performed or enforced. The title of the Convention should therefore read ‘Convention on the Recognition and Enforcement of International Awards in Private (Commercial) Law’”(grifos nossos). E/CONF. 26/4, 24 de abril de 1958, Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web:<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>.

“The Polish Chamber of Foreign Trade favoured the concentration of the judicial control of the awards in the country where they are to be performed or enforced, in order to avoid the need of examining the award in the country of arbitration which may have been chosen by mere chance”⁸³.

A Society of Comparative Legislation, no mesmo sentido de defender a deslocalização da arbitragem, sugeriu mecanismos de controle e validação perante a própria ONU para facilitar o reconhecimento, desvinculando-se do país sede⁸⁴. A mesma instituição opôs-se à redação do então artigo III, “b”, no sentido de que seria desnecessário mencionar que o laudo só pode ser executado se for final e eficaz (*final and operative*), pois isso poderia alongar sobremaneira o reconhecimento ante a possibilidade de que algumas leis prevêm um longo período até a ação de anulação. Todavia, a interpretação dada por esse instituto ao então artigo 4º era que o país receptor do laudo deveria recusá-lo nas hipóteses ali delineadas⁸⁵.

acesso em 10.01.2007. *Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration*, p. 25.

⁸³ Op. cit. E/CONF. 26/4, 24 de abril de 1958, p. 27.

⁸⁴ “The Society of Comparative Legislation also favoured the concept of international arbitral awards and thought that this concept should be reflected in the title of the Convention. It considered that the development of international commercial arbitration presupposes its liberation to the greatest possible extent from the fetters of national legislations so as to better assure enforcement. This may be achieved through bilateral and multilateral agreements or, still better, by creating within the framework of the United Nations and international machinery for registering international awards, examining their regularity and issuing a certification of their validity which would serve as a basis for the recognition of the award in the country of enforcement; enforcement of awards so certified could then be refused only on specific grounds admitted by the Convention”. E/CONF. 26/4, 24 de abril de 1958, p. 25. *Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>*, acesso em 10.01.2007.

⁸⁵ “The Society of Comparative Legislation opposed the provision of Article III (b) that an award must become final and operative in the country where it had been rendered before its recognition and enforcement abroad can be obtained; it considered that there is no justification for such a provision which would only foster delaying tactics incompatible with the aims that the Convention seeks to achieve. (...) The Convention should therefore be based on the principle that an arbitral award constitutes a *prima facie* title for enforcement which should be refused only if a summary examination of the award by the judicial authorities of the country where it is being relied upon discloses the existence of any of the grounds stipulated in Article IV of the Convention”. Op. Cit, E/CONF. 26/4, 24 de abril de 1958, p. 27.

O UNIDROIT também defendia, em linha progressista, que os laudos deveriam ser mais independentes do país onde proferidos e que só deveria haver a recusa ao reconhecimento e execução em hipóteses muito limitadas, mediante análise sumária pelo país onde se buscasse a execução⁸⁶.

O Instituto de Arbitragem da Holanda, também bastante ousado, defendia que o laudo deveria ser tido como internacional, evitando o duplo controle e que, enquanto tal conceito de internacionalidade não estivesse estabelecido, o controle do laudo no local de origem fosse o mais restrito possível. O Instituto Holandês era da opinião, em adição, de que todos os incisos do artigo 4º deveriam ser excluídos, salvo violação de ordem pública⁸⁷.

Na conferência que ocorreu em maio de 1958 para discussão da Convenção, diversas foram as propostas para a revisão do papel da sede no controle do laudo⁸⁸. Uma das

⁸⁶ Op. Cit. E/CONF. 26/4, 24 de abril de 1958, p. 27.

⁸⁷ “In the opinion of the Institute, out of the eight grounds for refusing enforcement provided in Article IV of the draft Convention, only the last one, incompatibility with public policy, should be retained. No state would accept to enforce an award which was against its public policy, but in all other cases it should suffice for the authorities of the country of enforcement that the award is operative (but not final and operative as Article III prescribes) in the country where the award was made and that leave for execution in that country had been given”. Op. Cit. E/CONF. 26/4, 24 de abril de 1958, p. 28.

⁸⁸ Diversos os países que apresentaram considerações a respeito dos artigos 3º e 4º no que toca à suspensão, anulação ou mesmo estipulando um prazo até que a ação de anulação fosse proposta. E/CONF.26/C.3/L.1. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

Destacamos alguns: O Japão solicitou a supressão do artigo III (b) e que o item (e) do artigo IV tivesse a seguinte redação: “(e) that either the period for appeal or other appellate remedy prescribed for by the law of the country where the award was made or a period of two months after the receipt of the award by the party against whom the award is invoked, whichever expires first has not elapsed, or that legal proceedings for appellate measures under the law of the country where the award was made have been filed against the award prior to the expiration of the aforesaid periods or that the award has been annulled or its enforcement has been or grounds other than procedural irregularities, suspended in the country where the award was made”. E/CONF. 26/L.15/Rev. 1, em 26 de maio de 1958.

O Paquistão solicitava que a palavra “only” do *caput* do artigo 4º fosse suprimida e aumentava as hipóteses de denegação de reconhecimento. E/CONF. 26/L.16, 26 de maio de 1958.

A Holanda sugeria mudança nos artigos 3º a 5º, mantendo, todavia, a expressão “may” no *caput* do 4º e que uma das causas do não-reconhecimento seria “(f) the award has been annulled in the country in which it was made or has not become final in the sense that it is still open to ordinary means of recourse”. Ainda sugeriu a seguinte redação ao artigo 5º: “3. The party contesting the recognition or the enforcement of the award shall prove the facts or circumstances which gives rise to the application of one or more of the grounds for refusal mentioned in the article IV, unless the competent authority in the country where recognition or enforcement is sought is satisfied, after *ex officio* investigation, of the presence of such facts or circumstances”. E/CONF. 26/ L. 17, 26 de maio de 1958.

O Reino Unido sugeriu a supressão do então artigo 4º(e), com a inclusão da seguinte redação: “An award shall be deemed recognizable and enforceable for the purpose of Article III if at the expiration of sixty days after it has been given or, in the case of an appeal, after it has been duly notified, no further steps have been taken to upset or to appeal against the award”. E/CONF. 26/L.24, 27 de maio de 1958.

propostas, a da Alemanha, sugeria, inclusive, a alteração do *caput* do artigo 4º, incluindo um artigo 5º, valendo-se da expressão “shall”(dever) ao invés de “may”(poder), excluindo, porém, a anulação no local da sede e privilegiando a anulação no país cuja lei foi aplicada⁸⁹.

O que se viu na evolução dos trabalhos foram uma reformulação dos artigos e a aglutinação das causas de não-reconhecimento do artigo 5º, com a redação final conhecida de todos, em que houve manutenção no vocábulo inglês da expressão “may” no *caput* do artigo 5º, enquanto no vocábulo francês o sentido é de obrigatoriedade. As versões chinesa, russa e espanhola estão mais em linha com a versão inglesa⁹⁰.

A respeito das versões contraditórias:

A Suíça sugeriu a seguinte redação: “Replace article IV (f) of the Netherlands amendment (E/CONF.26/L.17) by the following text: ‘the award has been annulled or its execution suspended in the country in which it was made’”. E/CONF. 26/L.30, 27 de maio de 1958.

⁸⁹ E/CONF.26/L.34, 28 de maio de 1958, p. 1 e 2. 1. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: < http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

“Delete article III.

2. Replace article IV by the following text:

Article IV

Recognition and enforcement of the award shall be refused if the competent authority in the State where the award is relied upon is satisfied: (...)

3. Replace article V by the following text:

Recognition and enforcement of the award shall be refused at the request of the party against whom it is invoked if that party furnishes proof:

(...) (b) That the award the recognition of enforcement of which is sought, has been annulled in accordance with the applicable law; or;”(grifos nossos).

⁹⁰ PARK, William. Duty and Discretion in International Arbitral. The American Journal of International Law, Vol. 93, n° 4 (Outubro 1999), p. 811. Ver também: PAULSSON, Jan. May or Must Under the New York Convention: An exercise in Syntax and Linguistics. Arbitration International, vol. 14, n° 2 (1998), p. 227 – 230. A versão espanhola é: “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución.”(grifos nossos). In: documento eletrônico online via World Wide Web:<[URL://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html)>, acesso em 10.06.2007.

Petrochilos entende que as versões espanhola, russa e chinesa são neutras, bem como que a versão francesa, por estar na forma passiva, acomoda o entendimento de discricionariedade. In: PETROCHILLOS, Georgios. Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention. The International and Comparative Law Quarterly, v. 48, n° 4, outubro de 1999, p. 858.

Redação oficial em Inglês:	Redação oficial em Francês: ⁹¹
<p>Article VI. Recognition and enforcement of the award <u>may</u> be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought proof that:</p> <p>(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.</p>	<p>Article VI. La reconnaissance et l'exécution de la sentence <u>ne seront refusées</u>, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:</p> <p>(e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.</p>

Tenho para mim que a forma correta de interpretação dos dois textos contraditórios é a que busca a vontade comum expressa em todos os textos originais, o que nos leva à obrigatoriedade do não-reconhecimento e não, à possibilidade⁹². Também os trabalhos preparatórios são de valia para tal conclusão.

Como admitido por Pieter Sanders, um dos principais atores nos trabalhos preparatórios da Convenção, a expressão “may” na língua inglesa foi inserida sem maiores discussões sobre eventuais conseqüências, fruto, ao que parece, de descuido⁹³.

E, ainda, não só a anulação no local da sede é causa de não-reconhecimento, mas também a anulação no país cuja lei aplicável foi utilizada. Trata-se, em verdade, de retrocesso se comparado ao Protocolo de 1927, já que o genebrino não previa competência para mais de um país. A Convenção de Nova Iorque, pois, de uma penada sem muita discussão, acabou

⁹¹ Ambas constantes do site da UNCITRAL.

⁹² HARDY, Jean. L'Interpretation des Traités Internationaux Rediges dans Plusieurs Langues. Tese de Doutorado da Universidade de Paris, Faculdade de Direito, 14 de março de 1990. Biblioteca Cujas: DZ 1960 24, p. 151.

⁹³ SANDERS, Pieter. Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice. Kluwer Law International, 1999, Haia, p. 77: “(...) ‘may’ was not discussed at all, it certainly would have provoked an interesting debate if one of the delegates had observed that ‘may’ grants discretionary power to the enforcement judge”.

por criar a possibilidade de decisões contraditórias no controle primário⁹⁴, uma pelo Judiciário da sede e outra pelo Judiciário do país cuja lei foi aplicada.

Com relação à discussão se o país receptor deveria aguardar a decisão da sede, os países também tinham posições diferentes. A Holanda entendia que não se deveria aguardar:

“The judge in the country of enforcement must be given complete latitude either to grant an exequatur immediately, if he considered that there was no reason to refuse it, or to await the outcome of proceedings for its annulment instituted in the country in which it had been made. To require him to await the outcome of such proceedings would be to permit the losing party to delay enforcement for a very long period. It was far better to leave the decision to the judge of the country of enforcement; by taking what was in fact a very slight risk, it would be possible to end the dilatory practice which had hitherto hindered the development of international arbitration”⁹⁵.

A posição norte-americana já era mais cautelosa quanto ao reconhecimento e execução imediatos do laudo: “In particular, the parties were entitled to a review of the award by the country’s court. The successful party should not be permitted to rush an award into enforcement in another country before the losing party had had sufficient opportunity to avail itself of its right to a judicial review. It was equally important that the losing party should exercise that right without undue delay”⁹⁶.

⁹⁴ HAIGHT, G.W. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Summary Analysis of Record of United Nations Conference, United Nations Economic and Social Council, 1958, p.63 e 64. Localização: Universidade Columbia, Nova Iorque, JX 6279 Un 322. Há dúvida sobre qual “lei aplicável” a Convenção de Nova Iorque estaria se referindo – se à lei substantiva ou processual. Prevalece o entendimento de que se trata da lei processual, apesar de haver decisões, como o caso Nirma, na Índia, em sentido contrário. Ver: WEBSTER, Thomas. Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings. Journal of International Arbitration, v. 23, n° 3, p. 201-226.

⁹⁵ E/CONF. 26/SR. 11, resumo da 11ª. reunião da Conferência realizada em 27 de maio e registrada 12 de setembro de 1958, p. 7. A proposta da Holanda foi elogiada por países como Suíça e França e pela própria CCI. Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958 e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso em 10.01.2007.

⁹⁶ E/CONF. 26/ST. 14., resumo da 14ª. reunião da Conferência e realizada em 27 de maio e registrada em 12 de setembro de 1958, p. 6.

A questão acabou sendo tratada no artigo VI da Convenção, dando autonomia ao país receptor para aguardar ou não a decisão da sede, mediante a possibilidade de imposição de garantia, tudo a reforçar a idéia de que a decisão da sede tem que ser seguida: “Caso a anulação ou a suspensão tenha sido solicitada à autoridade mencionada no Artigo V, 1.(e), a autoridade perante a qual a sentença está sendo invocada poderá, se assim julgar cabível, adiar a decisão quanto à execução da sentença e poderá, igualmente, a pedido da parte que reivindica a execução da sentença, ordenar que a outra parte forneça garantias apropriadas”.

2.4.3. As principais características do texto final

Apesar de não se valer da expressão pretendida pela CCI, a Convenção de Nova Iorque se aplica aos laudos estrangeiros e àqueles considerados não nacionais no país onde se pede o reconhecimento. Com a adição do termo anacional, ampliou-se bastante o âmbito de atuação.

Também teve a Convenção o mérito de eliminar os problemas mencionados na Convenção de Genebra de 1927 – duplo *exequatur* e ônus da prova para o demandante que requer o reconhecimento.

Em adição, ficou positivado o efeito negativo e positivo da cláusula compromissória, com a obrigação de o Judiciário enviar as partes à arbitragem.

Ainda, as condições para não-conhecimento são exaustivas e não incluem revisão no mérito. Além disso, em termos procedimentais, privilegiou a vontade das partes, sendo utilizada a lei da sede somente na ausência de acordo.

Um dado de suma importância é que se reconheceu que somente o país da sede, ou cuja lei fosse aplicada, são competentes para ação de anulação. Em que pese a crítica já acima aventada e da qual partilho, de que a Convenção de Nova Iorque retrocedeu nesse ponto, se comparada à de Genebra de 27, que só se referia à sede, fato é que eventual decisão

anulatória em qualquer outro país, seja das partes ou do local da execução do contrato, não será considerada pelo país onde se busca o reconhecimento⁹⁷.

São raros os casos de ação de anulação no país cuja lei foi aplicada, pois o norte claro da Convenção é que o controle da arbitragem está sob a tutela do Judiciário da sede. Nesse sentido:

“The broad philosophy of the Convention is accordingly, first, to leave the national courts of the country in which the arbitration has its ‘seat’ with control over the arbitration, including whatever avenues of judicial review or other intervention may be available under its laws. Secondly, it aims to impose severe restrictions on the jurisdictions in which awards are sought to be enforced in order to ensure that there is no denial of the fruits of victory to the successful party, bearing in particular that the loser’s national courts might be predisposed in his favor”⁹⁸.

2.4.4. Cláusula de compatibilidade – o princípio da máxima eficácia

O princípio oriundo da Convenção de Genebra de 1927 é mantido na Convenção de Nova Iorque, sem muito debate.

O artigo VII.1 é aparentemente contraditório ao artigo V.1(e) já que, se as causas de não-reconhecimento são mandatórias, não haveria por que poderem ser desconsideradas se em face de norma mais benéfica.

⁹⁷ Exemplo desse entendimento é o caso *Pertamina e outra vs KBC - Karaka Bodas Company*. A sede da arbitragem era a Suíça e de acordo com as regras da UNCITRAL. Em 2000, proferido laudo condenando Pertamina e outra empresa a pagar US\$ 261.166.654,92 à KBC. Pertamina procurou anular o laudo na Suíça, o que lhe foi negado, mas ingressou com ação anulatória na Indonésia, em Jacarta, que afinal anulou o laudo. Como a anulação não decorreu do Judiciário da sede, o laudo foi conhecido nos EUA. In: *Karaka Bodas Company L.L.C. vs Persusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara a.k.a. Pertamina*; 264 Federal Supplement, Second Series (S.D. Tex. 2003), pp. 490-502; 2003 U.S. Dist. LEXIS 14439, julgados em 22 de abril de 2002, 22 de julho de 2002, 17 de julho de 2002 e 18 de junho de 2003. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXVIII (2003), p. 908-964.

⁹⁸ KERR, Michael. *Concordat and conflict in International Arbitration*. Arbitration International, vol. 13, nº 2, p. 128-129.

Todavia, não há grande discussão sobre o confronto entre os dois artigos nos trabalhos preparatórios. Tenho para mim que o princípio claro que preponderava ao tempo da redação era o da territorialidade e, se tivesse havido amplo debate sobre esses dispositivos aparentemente contraditórios, possivelmente a anulação teria sido excluída do princípio da máxima eficácia, já que predominava o entendimento de que o laudo anulado deixava de existir.

Pieter Sanders comenta que os representantes entendiam bem o problema, apesar de a importância do artigo VII.1 só ter aparecido na década de 80⁹⁹. De qualquer forma, a interpretação da norma é dinâmica e evolutiva, e o princípio da máxima eficácia encontra sua utilidade exatamente no confronto do artigo V.1.(e)¹⁰⁰.

Tal princípio foi reiterado, em 7 de julho de 2006, pela UNCITRAL, na sua recomendação para interpretação do artigo II.2 e do artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque, no sentido de que a legislação mais favorável deve ser também aplicada à validade do acordo de arbitragem, ante também o largo desenvolvimento do comércio eletrônico¹⁰¹.

2.4.5. Alguns temas que não foram tratados adequadamente

A Conferência representou um avanço se comparada ao Protocolo de Genebra de 27, mas foi tímida no que toca à liberação da força do local onde o laudo é proferido, não obstante a debate empreendido por algumas instituições arbitrais e não-governamentais, como já antes visto¹⁰².

⁹⁹ Op. cit, p. 412: “When drafting the NYC we were quite aware of this situation. Article VII of the NYC is the result thereof. (...) It took some time before arbitration practice discovered the importance of this provision but today it is well known”.

¹⁰⁰ Op. cit, p.70.

¹⁰¹ “Recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958, adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July at its thirty-ninth session”. In Documento eletrônico online via World Wide Web: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf>>, acesso em 10.10.2007.

¹⁰² “This notion of an international arbitral award was at the time too progressive a concept”. SANDERS, Pieter. The making of the Convention. Seminar: Enforcing Arbitration Awards under the New York

Natural, por outro lado, certo apego ao controle, notadamente porque o texto foi discutido por uma plêiade de países das mais variadas culturas e estágios de desenvolvimentos, cujos representantes não eram, necessariamente, grandes conhecedores do tema da arbitragem. Se hoje ainda há uma notável diferença do desenvolvimento da arbitragem entre países europeus e outros em via de desenvolvimento, que se dirá há quase 50 anos¹⁰³? Louváveis, pois, os avanços alcançados de: eliminação do duplo *exequatur*, redução dos requisitos para a parte solicitar o reconhecimento, deslocamento do ônus da prova para o requerido no procedimento de homologação, maior autonomia das partes para escolher o procedimento e a instituição, entre outros.

O próprio Fouchard, que seria, mais tarde, um dos grandes defensores da deslocalização da arbitragem, admite que a Convenção de Nova Iorque prioriza a função do Estado de origem, cuja decisão anulatória, nos termos da versão francesa do tratado, tem efeitos internacionais. Bem destaca o Professor, por outro lado, que o mérito dessa opção do tratado é uma coordenação entre os diversos Estados:

“La Convention de New York réserve donc au juge d l’Etat d’origine un rôle doublement prééminent. D’abord, sa décision d’annulation de la sentence s’impose aux juges étrangers sollicités pour l’exequatur de la sentence peut agir immédiatement devant lui pour demander cette annulation, et cette initiative suffit à paralyser provisoirement toute décision d’exécution sollicitée devant un juge étranger. (...) Malgré cette double complication possible, le système de New York reste assez simple, et la plupart de ses commentateurs ont souligné et approuvé la hiérarchie ainsi instituée entre les ordres juridiques nationaux. Elle a en effet le mérite – sur

Convention: Experience and Prospect., 1998. UNITED NATIONS PUBLICATION, Sales No. E.99.V.2, ISBN 92-1-133609-0, p. 3.

¹⁰³ “Ambassador Schurmann, as the elected chairman of the conference, had to shoulder the Herculean task, after five years of preparation, of presenting for signature a Convention within three weeks by orchestrating some 50 delegations, most of them diplomats accredited to the United Nations like himself and not particularly conversant in matters of arbitration on the one side and a very small group of highly sophisticated experts of arbitration on the other. He was at his best when he had to curtail delegates’ rhetoric, which he did often, but gently, as if he were conferring a decoration”. GLOSSNER, Ottoarndt. From New York (1958) to Geneva (1961) - a veteran’s diary. Seminar: Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospect, 1998. UNITED NATIONS PUBLICATION, Sales No. E.99.V.2, ISBN 92-1-133609-0, p. 6.

lequel on reviendra – d’assurer un minimum de coordination au contrôle international de la sentence, en limitant les cas où celle-ci n’aura pas le même sort dans deux Etats différents”¹⁰⁴ (grifos nossos).

Observe-se, ainda, que a Convenção de Nova Iorque não tratou dos motivos pelos quais o país de origem pode suspender ou anular um laudo, permitindo – como se percebe hoje – que os Estados se valham de particularidades e até argumentos absurdos, como se verá em alguns exemplos dos casos que foram levados a juízo.

2.5. A Convenção Européia de 1961 e a redução da importância da sede

A Convenção Européia é resultado de um trabalho de seis anos, iniciado em 1955, da Comissão Económica para a Europa no seio das Nações Unidas, com o fim de dar um máximo de estabilidade ao tratamento à arbitragem internacional¹⁰⁵. O grupo foi formado por especialistas de arbitragem de vários países, de organismos especializados, inclusive da CCI, comandados por M. Lazare Kopelmanas, conselheiro jurídico da Comissão Económica para a Europa, com a ajuda de Peter Benjamin¹⁰⁶.

Não teve a Convenção a intenção de dar um tratamento global ao tema da arbitragem, mas sim de eliminar disparidades de leis entre a Europa do Leste e a do Oeste¹⁰⁷, especialmente no momento da designação do árbitro, com o fim de fomentar o comércio na região. Para

¹⁰⁴ FOUCHARD, Philippe. La Portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine. Revue de L’Arbitrage, 1997, n° 3, p. 332-333.

¹⁰⁵ BENJAMIN, Peter. The work of the Economic Commission for Europe in the Field of International Commercial Arbitration. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 7, 1958, p. 22 – 30.

¹⁰⁶ ROBERT, Jean. La Convention Européenne sur l’arbitrage commercial international signée à Genève le 21 avril 1961. Recueil Dalloz, chronique, 1961, p. 175.

¹⁰⁷ CRAM-MARTOS, Virginia. The United Nations Economic Commission for Europe and the 1961 Convention on International Commercial Arbitration. Journal of International Arbitration, vol. 17, n° 6 (2000), p. 137 e 138; ROBERT, Jean. La Convention Européenne sur l’arbitrage commercial international signée à Genève le 21 avril 1961. Recueil Dalloz, chronique, 1961, p. 173. Ver também: Report of the Ad Hoc Working Group on its Sixth Session – TRADE/80 (TRADE/WP.1/33), 22 de maio de 1959. Biblioteca da ONU, Genebra. No ante-projeto da convenção consta: “DESIROUS of promoting the development of European trade by, as far as possible, removing difficulties that may impede the organization and operation of international commercial arbitration in relations between physical and legal persons subject to the jurisdiction of different European countries, (...)”.

Kopelmanas, a Convenção Européia foi exitosa no papel de eliminar alguns problemas que poderiam prejudicar o funcionamento da arbitragem internacional¹⁰⁸.

Essa Convenção tem um escopo bastante abrangente já que tratou de todo o procedimento da arbitragem, inclusive designação de lei aplicável, bem como causas de nulidade do laudo arbitral, possíveis de impedir o seu reconhecimento no exterior.

Um ponto de grande evolução, se comparada com a Convenção de Nova Iorque, é a escolha do procedimento caso as partes não o tenham feito. De acordo com o artigo V.1.d de Nova Iorque, aplica-se subsidiariamente a lei da sede da arbitragem. A Convenção Européia de 1961 regulou diferentemente a questão: na falta de acordo entre as partes sobre o procedimento, os próprios árbitros podem escolher as regras de procedimento e, se os árbitros assim não o fizerem, o procedimento será fixado pelo Presidente da Câmara de Comércio ou por um Comitê Especial.

Com relação à lei aplicável ao mérito, também consagra a autonomia da vontade das partes e, na falta de escolha, grande liberdade aos árbitros para fazê-lo, podendo estes valer-se da regra de conflito que entenderem mais conveniente, além das regras de contrato e usos e costumes do comércio¹⁰⁹.

Apesar de o grande escopo da convenção ter sido a organização do procedimento arbitral em caso de silêncio das partes (quando, por exemplo, a cláusula arbitral é vazia - artigo IV)¹¹⁰, uma notável inovação foi a redução dos efeitos internacionais da anulação do laudo arbitral, objeto principal deste trabalho.

¹⁰⁸ KOPELMANAS, Lazare. La Place de la Convention Européenne sur L'Arbitrage Commercial International du 21 avril 1961 dans L'Évolution du Droit International de L'Arbitrage. Annuaire Français de Droit International, vol. 7, 1961, p. 331 a 333.

¹⁰⁹ “Artigo VII.1 - Applicable law
The parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the arbitrators to the substance of the dispute. Failing any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable. In both cases the arbitrators shall take account of the terms of the contract and trade usages”. In Documento eletrônico online via World Wide Web: <<http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/>>, acesso em 10.10.2007.

¹¹⁰ BENJAMIN, Peter. The European Convention on International Commercial Arbitration. The British Yearbook of the International Law 1961, p. 479. Ver também: Report on the First Part of the Special

Esse tema, tratado no artigo IX da Convenção, preocupava o grupo de trabalho desde os primórdios dos seus estudos.

Como dito acima, a Convenção de Nova Iorque não regulamentou as causas de anulação no país sede ou no país cuja lei foi utilizada, o que permite, até agora, que qualquer motivo seja suficiente para a anulação de um laudo arbitral e, conseqüentemente, que o laudo não seja reconhecido em outros países, com base no artigo V.1(e) da Convenção de Nova Iorque.

Inicialmente, o grupo de trabalho da Convenção Européia, analisando a discussão sobre competência para a ação de anulação tanto do país da sede quanto do país cuja lei havia sido aplicada, entendeu que era por demais audacioso, para aquele momento, mudar a regra, optando por manter a referência a esses dois países¹¹¹.

Entretanto, a grande alteração veio com a exclusão do conteúdo do artigo V.1.(e) de Nova Iorque como causa de não-reconhecimento, mantendo, por outro lado, as quatro causas principais de anulação de Nova Iorque: (i) incapacidade ou invalidade do acordo segundo a lei escolhida pelas partes ou, na falta, de acordo com a lei do local onde foi proferido o laudo; (ii) falta de notificação da arbitragem ou violação do direito de defesa; (iii) desrespeito ao convênio arbitral e (iv) a constituição do Tribunal Arbitral não se deu de acordo com o quanto estipulado pelas partes ou, na falta, de acordo com o previsto na própria Convenção.

A redação final do artigo IX da Convenção Européia ficou:

“Article IX - Setting aside of the arbitral award

1. The setting aside in a Contracting State of an arbitral award covered by this Convention shall only constitute a ground for the refusal of recognition or enforcement in another Contracting State where such setting aside took

Meeting to prepare the text of article IV – TRADE/110 (TRADE/W.P. 1/44), 15 de agosto de 1960. Biblioteca da ONU, Genebra.

¹¹¹ Report of the Ad Hoc Working Group on its Sixth Seventh Session – TRADE/96 (TRADE/WP. 1/37), 30 de novembro de 1959. Biblioteca da ONU, Genebra. Biblioteca da ONU, Genebra, p. 3.

place in a State in which, or under the law of which, the award has been made and for one of the following reasons:

- (a) the parties to the arbitration agreement were under the law applicable to them, under some incapacity or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made, or,
- (b) the party requesting the setting aside of the award was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or
- (c) the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration need not be set aside;
- (d) the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or failing such agreement, with the provisions of Article IV of this Convention.

2. In relations between Contracting States that are also parties to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10th June 1958, paragraph 1 of this Article limits the application of Article V(1)(e) of the New York Convention solely to the cases of setting aside set out under paragraph 1 above”(grifos nossos)¹¹².

O artigo IX suscitou bastante discussão. Inicialmente, o *caput* não determinava que os demais países devessem reconhecer o laudo salvo anulação com base nos incisos que se seguiam, mas somente limitava as causas de anulação no país sede ou no país cuja lei foi aplicada. A esse respeito:

¹¹² Ver nota 109.

“IX.1 Arbitral awards covered (sic) by this Convention may be set aside only in the State in which, or under the law of which, the award has been made and only for the following reasons: (...)”¹¹³(grifos nossos).

Para alguns, prevalecia o entendimento de que a restrição direta das hipóteses de anulação seria muito útil, apesar da difícil aceitação por países¹¹⁴.

Nas discussões do grupo de trabalho *Ad Hoc* de Arbitragem, também ficou registrada a dúvida e incômodo de alguns países pela possibilidade de se reconhecer um laudo que tivesse sido anulado no país sede ou cuja lei tivesse sido aplicada.

A redação inicial foi alterada durante os trabalhos dos plenipotenciários de diversos países entre 10 de abril de 1961 e 21 de abril de 1961, quando então a Convenção foi aberta à assinatura, com a nova redação acima transcrita¹¹⁵.

Note-se, também, que a Convenção Européia encampou o que pretendia a CCI em 1953, mediante a utilização do termo laudo “internacional” e não, “estrangeiro”.

Kopelmanas defende muito a solução adotada pelo fato de que os incisos do artigo IX – que replicam os incisos “a” a “d” do artigo V.1 da Convenção de Nova Iorque – devem ser, de fato, de competência do Judiciário da sede ou do país da lei aplicável, já que tratam do funcionamento da arbitragem. Ou seja, para análise desses quatro subitens, entende o autor que deve mesmo ser competente o país da sede ou da lei aplicável, cuja decisão terá eficácia internacional. Contudo, não convém que questões outras como arbitrabilidade e

¹¹³ Report of the Ad Hoc Working Group on its Sixth Session – TRADE/80 (TRADE/WP.1/33), 22 de maio de 1959. Biblioteca da ONU, Genebra. Anexo I, p. 6.

¹¹⁴ Op. cit. Anexo II, “Observations made by the Working Group and Reservations made by some of its Members on the Subject of the New Draft European Convention on International Commercial Arbitration”, p. 5: “26. The majority of the Group considered, on the contrary, that a provision restricting the grounds on which arbitral awards could be set aside, as appears in the existing text of article IX of the Convention, would be very useful”. E ainda: ROBERT, Jean. *La Convention Européenne sur l’arbitrage commercial international signée à Genève le 21 avril 1961. Recueil Dalloz, chronique*, 1961, p. 182: “(...) Alors que l’une des rédactions antérieures de ce texte tendait à en faire une loi uniforme pour les Etats adhérents quant aux causes et à la procédure de nullité des sentences, ce qui n’avait pas paru susceptible d’acceptation, au moins doit-on de *lege ferenda*, considérer qu’il y aura intérêt à s’aligner sur cette disposition”.

ordem pública sejam controladas primariamente na sede ou no país da lei, se o local da execução for diferente, hipóteses em que a anulação só surtiria efeito no território onde proferida¹¹⁶.

Segundo o próprio autor, atingiu-se, em 1961, a melhor solução possível para fomentar o desenvolvimento da arbitragem internacional¹¹⁷.

Alguns autores ainda criticaram a Convenção por não dispor sobre o processo de anulação e lembram o desconforto de algumas delegações com a possibilidade de o laudo anulado

¹¹⁵ Special Meeting of Plenipotentiaries for the purpose of Negotiating and signing a European Convention on International Commercial Arbitration – E/ECE-TRADE/48, 21 de abril de 1961. Biblioteca da ONU, Genebra.

¹¹⁶ KOPELMANAS, Lazare. La Place de la Convention Européenne sur L'Arbitrage Commercial International du 21 avril 1961 dans L'Évolution du Droit International de L'Arbitrage. Annuaire Français de Droit International, vol. 7, 1961, p. 347 e 348: “Il y a, par ailleurs, une différence fondamentale entre l'ordre public et ‘arbitrabilité’ des différends, d'une part, et les autres causes d'inefficacité des sentences arbitrales, de l'autre. Les causes d'annulation ou de refus d'exécution, autres que la non-conformité de la sentence à l'ordre public ou la procédure arbitrale. Il s'agit ici, si l'on prend les têtes de chapitres des causes d'inefficacité de sentences arbitrales qu'avec des variations de détail l'on rencontre pratiquement dans tous les pays, d'invalidité de la convention d'arbitrage, d'incapacité des parties, d'irrégularités dans la procédure ou dans la constitution du tribunal arbitral, du fait, particulièrement important en matière d'arbitrage international, que l'une des parties n'a pas été dûment informée de la demande d'arbitrage, de la non-conformité de la sentence au compromis ou de dépassement par l'arbitre des termes du compromis.

Toutes ces circonstances vicient la sentence de l'intérieur et ce vice subsiste quel que soit l'ordre juridique dans lequel pourra être demandée l'exécution de la sentence. Qu'à cet égard une certaine situation privilégiée soit accordée au pays d'origine, rien ne semble plus normal. Si le pays d'origine est celui où la sentence a été rendue, l'action en annulation de la sentence pourra y être exercée plus commodément parce que c'est dans ce pays que seront le plus facilement exercés les contrôles sur les conditions dans lesquelles s'est effectuée la procédure et a été rendue la sentence. Et lorsque le pays d'origine se trouve être celui de la loi d'après laquelle la sentence a été rendue, il semble également judicieux de laisser le soin de vérifier les conditions d'application de cette loi en première ligne aux autorités judiciaires de ce pays.

C'est pour ces raisons qu'il peut sembler logique de donner effet, dans tous les pays intéressés, aux décisions d'annulation de sentences arbitrales prononcées dans le pays d'origine de la sentence pour une des causes inhérentes aux vices de la convention d'arbitrage, de la procédure arbitrale ou de la sentence. (...) Tout autre est la situation de la sentence annulée en raison de son incompatibilité avec l'ordre public du pays d'origine ou parce que dans ce pays l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage. Ici, la raison de l'inefficacité de la sentence est extérieure à la procédure et varie avec le pays dans lequel la sentence peut produire des effets. (...) Pour le pays d'exécution, s'il n'est pas pays d'origine de la sentence, l'ordre public du pays d'origine est assurément indifférent, de même que l'exécution d'une sentence arbitrale à l'étranger nous a paru indifférente du point de vue de l'ordre public de son pays d'origine. Les considérations que précèdent ont déterminé la rédaction de l'Article IX de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international qui constitue le dernier chaînon, et probablement le plus important, de cet ensemble de mesures tendant à protéger au maximum la procédure et la sentence arbitrales sur le plan international contre les difficultés pouvant résulter de la multiplication de recours judiciaires nationaux et les manœuvres de procédure que pourrait faciliter cette multiplication”(grifos nossos).

¹¹⁷ Op. Cit, p. 349.

ser reconhecido em outro país¹¹⁸. Por outro lado, há aqueles que celebram o fato de que a Convenção Européia adotou implicitamente uma “certaine délocalisation”¹¹⁹.

Jean Robert foi também um dos grandes entusiastas da solução adotada pela Convenção Européia, entendendo que eram injustificáveis os efeitos internacionais e absolutos da anulação da sede, conforme adotado pela Convenção de Nova Iorque¹²⁰.

Outros autores, dentre eles Gharavi, ressaltam que a Convenção Européia, ao reduzir o efeito da ação anulatória, gerou ainda maior desarmonia no sistema¹²¹, eis que é possível que um laudo seja anulado em um determinado país, gerando o não-reconhecimento em outros países signatários da Convenção de Nova Iorque, mas não signatários da Convenção Européia, ao passo que esse mesmo laudo anulado poderá ser reconhecido em outros, quando signatários da Convenção Européia.

Por outro lado, Van den Berg minimiza os efeitos da Convenção Européia ao dizer que só um caso foi resolvido com base na aplicação do artigo IX, o caso Radenska¹²², ao passo que importantes países da Europa optaram por não ratificá-la, como a Inglaterra¹²³, Suíça, Suécia e Holanda¹²⁴, ou seja, tem a Convenção um âmbito limitado de aplicação¹²⁵, apesar

¹¹⁸ Report of the Ad Hoc Working Group on its Sixth Seventh Session – TRADE/96 (TRADE/WP. 1/37), 30 de novembro de 1959. Biblioteca da ONU, Genebra. Biblioteca da ONU, Genebra, p. 4: “23. In this connexion, many delegations expressed doubts however as to the possibility of enforcing awards abroad which have been set aside where they have been made”.

Ver também: DAVID, René. L'Arbitrage dans le Commerce International. Economica, Paris, 198, p. 560 e 561: “Certaines délégations ont toutefois exprimé des doutes sur la possibilité de faire exécuter sur leur territoire une sentence qui aurait été annulée, pour un motif quelconque, dans le pays où elle a été rendue”.

¹¹⁹ BOISSESSON, Mathieu. Le droit Français de L'Arbitrage Commercial. Paris, Joly, 1990, p. 455: “Implicitement, est en meme temps reconnue une certain délocalistion de l'arbitrage, puisque, malgré la condition qui vient d'être exprimée, le siège de l'arbitrage ne joue pratiquement aucun rôle pour l'application de la Convention de Genève”.

¹²⁰ ROBERT, Jean. La Convention Européenne sur l'arbitrage commercial international signée à Genève le 21 avril 1961. Recueil Dalloz, chronique, 1961, p. 181.

¹²¹ GHARAVI, Hamid G. The international effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award. Holanda, Kluwer Law International, 2002, p. 127 e ss.

¹²² DO Zdravilišče Radenska vs Kajo – Erzeugnisse, Essenzen GmbH. Corte Suprema da Áustria, julgado em 20 de outubro de 2003. Yearbook of Commercial Arbitration, XXIVa, 1999, p. 921-922 (extrato). Revue de L'Arbitrage, 1998, n° 2, p. 419 – 420.

¹²³ BENJAMIN, Peter. The European Convention on International Commercial Arbitration. The British Yearbook of the International Law 1961, p. 478, nota 3. Segundo o autor, a Inglaterra, apesar de ter participado ativamente no grupo de trabalho *ad hoc* que preparou a Convenção, não a assinou, pois não concordava com que os assuntos tratados no artigo IV deveriam fazer parte de um tratado internacional.

¹²⁴ VAN DEN BERG, Albert. 'Exécution d'une Sentence Arbitrale en Dépit de son Annulation?' Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, vol. 9, n° 2, novembro de 1998, p. 20.

¹²⁵ HASHER, Dominique. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961. Commentary. Yearbook Commercial Arbitration, XVII (1992), p. 737.

de estar aberta para assinatura e ratificação por todos os países membros das Nações Unidas.

O fato é que, para alguns, a solução encontrada na Convenção Européia representava uma fonte de estabilidade internacional do laudo¹²⁶, enquanto, para outros, a análise é oposta.

Para Fouchard, a Convenção Européia de 1961 não vai contra a Convenção de Nova Iorque, mas só limita os efeitos absolutos do laudo anulado:

“Il n’empêche que l’article IX da la Convention de Genève portait délibérément atteinte au système de la Convention de New York. La suprématie du juge du lieu de l’arbitrage sur les juges des pays de l’exécution de la sentence n’était plus absolue lorsqu’il annulait une sentence ; (...)”¹²⁷.

Partilho do comentário de Sylvain Bollé de que a Convenção Européia de 1961 representou uma ruptura na filosofia que havia inspirado os textos convencionais anteriores, já que, até então, a anulação do laudo arbitral implicava sua perda de existência e possibilidade de circulação internacional. Ou seja, a mudança da filosofia alterou as bases do *enracinement* da sentença a uma determinada ordem jurídica¹²⁸.

Frise-se, todavia, que o controle na sede não passa a ser irrelevante, mas sim enquadrado nos itens permitidos no próprio tratado.

No ano de 2000, a Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa empreendeu uma pesquisa a que responderam 33 organizações de 26 países sobre a Convenção

¹²⁶ FOUCHARD, Philippe. L’Arbitrage Commercial International. France, Dalloz, 1965, p. 538.

¹²⁷ FOUCHARD, Philippe. La Portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine. Revue de L’Arbitrage, 1997, n° 3, p. 334.

¹²⁸ BOLÉE, Sylvain. Les methods du droit international privé à l’épreuve des sentences arbitrales. Economica, Paris, 2004, p. 50.

Européia, analisando diversos de seus pontos, bem como sua utilidade. Alguns resultados da pesquisa são bastante interessantes¹²⁹:

- 60% das respostas foram no sentido de que a Convenção não deveria se chamar “Européia”, já que pode ser assinada por qualquer país membro;
- 74,3% das respostas indicaram que seria útil que outros países (fora da região) a ratificassem;
- 86% das respostas indicaram que a convenção é válida e útil e 75% das respostas indicaram que alguma mudança seria necessária.

2.6. A semente doutrinária da teoria da deslocalização na época das Convenções de Nova Iorque e Européia

Como visto acima, a Convenção de Nova Iorque procurava solucionar o grave problema do duplo *exequatur* e diminuir a importância da lei procedimental da sede. Não pretendeu a Convenção de Nova Iorque, naquele momento, eliminar os problemas existentes nas diversas leis nacionais, até pela dificuldade negocial de encontrar uma solução que agradasse a todos os participantes.

A Convenção Européia de 1961 já avançava sobremaneira na autonomia da arbitragem comercial internacional, como se depreende do seu artigo IX, acima estudado.

A semente da teoria autonomista surgiu, smj, em meados na década de 50, com a posição de Battifol, Motusky¹³⁰ e outros, levando a então doutrina a considerar a idéia de estender as fronteiras da arbitragem internacional. Batiffol¹³¹ chegou mesmo a defender a criação

¹²⁹ CRAM-MARTOS, Virginia. The United Nations Economic Commission for Europe and the 1961 Convention on International Commercial Arbitration. Journal of International Arbitration, vol. 17, nº 6 (2000), p. 137 – 154.

¹³⁰ MOTUSKY, Henry. L'Évolution récente en matière d'arbitrage international. Revue de L'Arbitrage, 1959, p. 10. Publicado também no: Études et Notes sur L'Arbitrage. Paris, Dalloz, 1974, p. 298.

¹³¹ GOLDMAN, Berthold. Les Conflits de Lois dans L'Arbitrage International de Droit Privé. Recueil des Cours. Académie de Droit International, 1963, p. 350 – 484.

de um direito novo da arbitragem internacional, dentro de um “milieu assez cohérent pour équivaloir à une société en formation”.

Até então, era indisputável o papel fundamental da sede para reger o procedimento arbitral, bem como, caso as partes não tivessem escolhido a lei aplicável, nada mais natural que aplicar a regra de conflito de leis da sede da arbitragem ou do país cuja lei fosse aplicável¹³².

Os progressistas quebraram barreiras ao dizer que a questão deveria ser vista de maneira diversa no caso da arbitragem, já que o árbitro, diferentemente de um juiz estatal, não estava aplicando a justiça em nome de um ou outro Estado, mas sim em razão da vontade das partes. Nessa linha:

“La difficulté du problème vient de ce que les juges d’Etat sont tenus de suivre les règles de conflits de lois de l’Etat au nom duquel ils rendent la justice, alors que l’arbitre, ne rendant la justice au nom d’aucun Etat, n’est pas tenu de suivre les règles de conflits d’un pays plutôt que celles d’un autre”¹³³.

Na mesma época foi que surgiu a Convenção de Nova Iorque e muitos comemoraram o fato de que, em termos de procedimento, deu-se primazia à vontade das partes à lei da sede. Motusky chegou a defender que a vontade das partes derogaria até disposições imperativas, desde que respeitada a ordem pública internacional, e que o novo artigo de

¹³² NADELMANN, Kurt H. Méthodes d’unification du droit international privé. La législation uniforme et les conventions internationales. Revue Critique de Droit International Privé, 1956, 38 – 51, especialmente p. 43. Nesse artigo, o autor discorre sobre a falta de coesão do sistema de conflito de leis adotadas nos diferentes países, sem previsão das conseqüências na área internacional, tudo a reforçar que o sistema de conflito de leis não é o mais apropriado para a arbitragem internacional.

¹³³ BATTIFOL, M. Henri. L’Arbitrage et les conflits de lois. Revue de L’Arbitrage, 1957, p. 110 – 112. Essa também é a posição de Phillippe Fouchard in: FOUCHARD, Philippe. L’Arbitrage Commercial International. Paris, Dalloz, 1965, p. 545 ; e, RACINE, Jean-Baptiste. Réflexions sur l’autonomie de l’arbitrage commercial international (II- L’arbitrage, Deuxième Séance). Revue de L’Arbitrage, 2005, nº 2, 336 a 342. Para Racine, a arbitragem internacional é o órgão jurisdicional da *lex mercatoria* reconhecida como autônoma: “Cette explication de l’autonomie de l’arbitrage international est a priori parfaitement recevable dès l’instant où l’on considère que la *lex mercatoria* est elle-même un ordre juridique autonome”(p.339). Vai além o autor para descolar a arbitragem da própria *lex mercatoria*, ao

Nova Iorque representava uma notável mudança das noções sobre arbitragem, incitando todos a participar da construção desse novo modelo dedicado à arbitragem internacional¹³⁴.

Em 1963, Goldman, defendendo a mesma linha de pensamento, proferiu seu curso na Academia de Direito Internacional de Haia. O autor criticou, do ponto de vista prático, que muitas vezes a sede da arbitragem não tem nenhum vínculo com o objeto da disputa ou com a nacionalidade das partes, quando, por exemplo, a sede é escolhida em razão de sua neutralidade. Daí a provocação: por que aplicar as normas procedimentais da sede ou sua regra de conflito de leis se não há, necessariamente, vínculo objetivo com o mérito da disputa? Para Goldman, o excesso da vinculação com a sede ainda desprezaria importantes princípios da arbitragem internacional:

“Mais l’objection théorique est à notre sens infiniment plus forte, et réellement décisive: un tel rattachement ignore en effet les deux caractères fondamentaux de l’arbitrage international, puisqu’il traite comme une procédure étatique, et comme une procédure purement interne”¹³⁵.

Goldman também era partidário da tese de que é possível concluir que existe um sistema próprio da arbitragem internacional, desvinculado de todos os sistemas nacionais,

dizer que é dotada de regulamentos próprios, instituições e árbitros internacionais, o que a transformaria em um sistema não piramidal e não hierárquico, uma “ordre juridique arbitral”(p. 442).

¹³⁴ MOTUSKY, Henry. L’Évolution récente en matière d’arbitrage international. Revue de L’Arbitrage, 1959, p. 11: “Ces quelques mots annoncent un véritable bouleversement des notions acquises jusqu’ici: ils signifient qu’en matière de procédure arbitrale, la convention prime toute législation; qu’en conséquence, l’autonomie de la volonté peu, dans ce domaine, tenir en échec les dispositions impératives du droit interne normalement applicable, et que la seule limite est constituée (art. V, 2, b) par l’ordre public au sens international du pays de la reconnaissance ou de l’exécution. L’entorse à la tradition est de taille. Dès à présent, la procédure de l’arbitrage international et, pour les ressortissants des pays signataires de la Convention, effectivement détachée des législations nationales. Mais on n’en est pas encore à la sentence ‘apatride’ dans sa substance; car, quant au fond, le recours à une loi interne demeure nécessaire. Mais le premier pas est fait: grâce à l’importance prépondérante des Centres d’Arbitrage dont les Règlements constitueront tout naturellement cette procédure à laquelle la Convention de New York confère la primauté, la cohésion du milieu s’en trouvera fortement accrue; et ce n’est pas, semble-t-il, se lancer dans des prédictions divinatoires que de penser que la voie est désormais largement ouverte à l’élaboration d’un droit nouveau qui sera un jour la charte du commerce international”.

Ver também: BRUNS, Rudolf; MOTULSKY, Henri. Tendances et perspectives de L’Arbitrage International (a propos de la réforme de la Convention de Genève de 1927). Revue Internationale de Droit Comparé, 1957, p. 717 a 727.

chegando ao ponto de poderem as partes, dentro do âmbito da autonomia da vontade das partes, escolher a regra de conflito para determinar a lei aplicável e utilizar regras internacionalmente aceitas¹³⁶. Todavia, entendia o autor que esse sistema não encontra bases fortes na Convenção de Nova Iorque, mas sim na Convenção Européia de 1961¹³⁷.

Jean Robert, também um grande entusiasta da teoria autonomista, via fundamento para ela no dispositivo de Nova Iorque de que as regras do procedimento são aquelas escolhidas pelas partes (e, somente supletivamente, as da sede), ou seja, entende, como Motusky, que a Convenção criou um novo direito da arbitragem, descolado da lei¹³⁸.

Também em 1963, Fouchard defendeu sua tese de doutorado, que seria publicada em 1965, sobre arbitragem comercial internacional. Escorado na forte liberação da organização da arbitragem e do procedimento das influências da sede (inclusive escolha de lei aplicável para solucionar o conflito) e pela primazia dada à vontade das partes nas Convenções internacionais, Fouchard passou a ser um dos grandes defensores de que a arbitragem internacional já estava em um caminho de total autonomia das amarras estatais, com fontes próprias: convenções arbitrais, modelos, regras institucionais que evitariam, na maioria das vezes, a ida ao Judiciário com o apoio à arbitragem, decisões dos árbitros e instituições¹³⁹.

Comentando os trabalhos da Convenção Européia de 1961, Fouchard abraçou a idéia – ainda em maturação naquele momento, como se vê da evolução do seu pensamento nos seus trabalhos posteriores - de que a decisão anulatória da sede não deve ter efeitos internacionais absolutos. Interessante destacar que, naquele momento, o autor entendia que

¹³⁵ GOLDMAN, Berthold. Les Conflits de Lois dans L'Arbitrage International de Droit Privé. Recueil des Cours. Académie de Droit International, 1963, p. 373.

¹³⁶ Op. cit., p. 413.

¹³⁷ Op. cit., p. 385: “La Convention de New York édicte ainsi à son tour des règles uniformes de rattachement, propres à l'arbitrage international, mais encore en fort petit nombre, et ne suffisant pas à former un véritable système autonome de rattachement ; tout au plus peut-on mieux voir s'y dessiner une combinaison entre le principe d'autonomie, règle de rattachement principale, et la référence, à titre subsidiaire, à la loi matérielle du siège arbitral. Reste enfin la Convention de Genève, 1961. On serait fondé à supposer que son apport à l'élaboration d'un droit international privé de l'arbitrage est plus important: (...)”.

¹³⁸ ROBERT, Jean. La Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Recueil Dalloz, chronique, 1958, p. 227: “C'est cela dont se sont avisés avec une très large majorité les plénipotentiaires de New York et qui les a amenés à donner à la convention la primauté absolue, la loi n'intervenant que dans le silence (rare) de la convention, afin seulement de ne pas laisser la sentence sans support procédural. De cela, il découle donc que désormais, sur le plan international au moins, le droit de l'arbitrage est non plus légal mais réglementaire”.

¹³⁹ FOUCHARD, Philippe. L'Arbitrage Commercial International. Paris, Dalloz, 1965, p. 42 e ss.

a necessidade de ida ao Judiciário, para executar um laudo, cessaria a autonomia da arbitragem internacional por ele tão defendida:

“Le déroulement d’un arbitrage, de la convention originaire à l’exécution de la sentence, repose sur la volonté des parties. C’est la fois sa force et sa faiblesse. (...)”

En effet, le juge, grâce à l’intervention de la force exécutoire, pourra provoquer, avec l’intervention de la force publique, l’exécution forcée de la sentence. L’autonomie de l’arbitrage commercial international cesserait à ce stade”¹⁴⁰.

Lembre-se que, até então, as legislações nacionais ainda eram muito heterogêneas e marcadas por protecionismos.

Mann, autor inglês que cunhou a expressão *lex arbitri* em 1967¹⁴¹, foi fervoroso defensor da teoria territorialista, no sentido de que o contrato e a arbitragem estão intrinsecamente vinculados a um sistema jurídico nacional, com as conseqüências daí inerentes, por exemplo, a definição da lei de acordo com as regras de conflito daquele sistema e a aplicação das regras procedimentais do local da arbitragem¹⁴².

¹⁴⁰ Op. Cit, p. 401.

¹⁴¹ *Lex Facit Arbitrum. Arbitration International*, vol. 2, nº 3, 1986, p. 241-260 (republicação do texto de 1967 que havia sido publicado em *International Arbitration Liber Amicorum* for Martin Domke).

¹⁴² MANN, F.A. England Rejects “Delocalised” Contracts and Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, nº 1, janeiro de 1984, p. 193-198. P. 196-197: “It lies in the definite and unanimous rejection of the idea of an ‘internationalised’ (or delocalized or floating) contract. (...) The present writer is perhaps not entirely innocent in giving birth to what he regards as a grave misconception for since 1984 he has put forward the suggestion that certain contracts between States and aliens may be submitted to public international law which, as one of its sources, includes the general principles of law recognized by civilised nations. But in truth this is something quite different from the wide and unfounded doctrine advocated in France by Professor Goldman and his school and by the International Chamber of Commerce, in England by Professor Schmitthoff, in Germany by a few isolated authors such as the late Eugen Langen, and in Italy by Professor M. J. Bonell, (...). One of the purposes of that doctrine is to eliminate the search for the proper law of the contract or, more generally, the rules of the conflict of laws. (...) This means that every contract must be subject to a defined system of law and cannot be subject to no such system or to more than one. Many ‘international’ arbitrators have failed to appreciate this elementary truth”. Cita ainda o autor (p. 198) julgado das cortes inglesas (Bank Mellat v. Helleniki Technick S.A.) no qual restou decidido: “Despite suggestions to the contrary by some learned writers under other systems, our jurisprudence does not recognise the concept of arbitral procedures floating in the transnational firmament, unconnected with any municipal system of law”.

Para Mann, não existe arbitragem internacional propriamente dita, já que toda arbitragem está vinculada a uma legislação nacional, da mesma maneira que qualquer sistema de Direito Internacional Privado é um sistema nacional. Para o autor, tudo depende da *lex arbitri* (lei da sede da arbitragem). Se ela permitir liberdade na escolha de procedimento, as partes e árbitros poderão fazê-lo; caso contrário, não.

E, ainda, da mesma forma que um juiz de direito deve usar as regras de conflito de leis para achar a lei aplicável a um determinado caso, na falta de convenção entre as partes, o árbitro assim também deve proceder, senão estaria sendo permitido a ele, árbitro, violar ou desconsiderar a lei¹⁴³. Nessa época, o Judiciário Inglês exercia um controle muito grande ao procedimento arbitral¹⁴⁴ e ainda há ecos, até os dias de hoje, do mesmo pensamento¹⁴⁵.

Na Inglaterra, a lei da sede rege o acordo arbitral, diretamente ou mediante a lei aplicável, a formação do Tribunal Arbitral, procedimento e laudo. Além disso, as cortes locais verificam o funcionamento da arbitragem, confirmando-a ou anulando-a. Enfim: “the seat anchors the arbitration to the legal order of the state in which it takes place”¹⁴⁶.

Do embate dessas doutrinas muito se evoluiu, especialmente com a Lei Modelo. Foi aceita, inicialmente, a idéia de escolher a lei de conflito mais apropriada (ainda que a escolha ainda fosse pela via indireta¹⁴⁷), para chegarmos aos dias atuais, em que várias instituições consagram a possibilidade de o árbitro escolher diretamente a lei aplicável que tenha vínculos mais estreitos com o litígio¹⁴⁸. No que toca ao procedimento, várias leis e

¹⁴³ *Lex Facit Arbitrum*. Arbitration International, vol. 2, nº 3, 1986, p. 241-260 (republicação do texto de 1967 que havia sido publicado em *International Arbitration Liber Amicorum* for Martin Domke), p. 244, 250 e 251.

¹⁴⁴ KERR, Michael. Arbitration and the Courts: The UNCITRAL Model Law. International and Comparative Law Quarterly, vol. 34, 1985, p. 5.

¹⁴⁵ “Arthur Marriott QC has said, (...) in 1998 (...) that arbitration is a derogation of the Sovereign Power”. In: HARTWELL, Geoffrey M Beresford. Arbitration and the Sovereign Power. Journal of International Arbitration, vol. 17, nº 2 (2000), p. 11-18.

¹⁴⁶ GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, p. 17.

A Índia, que sofreu forte influência inglesa, também não reconheceria um laudo anulado em razão da visão territorial que as Cortes indianas têm, segundo Ramaswamy, apesar de defender o autor a possibilidade. In: RAMASWAMY, P. Enforcement of annulled Awards – An Indian Perspective. Journal of International Arbitration, v. 19, nº 5 (2002), p. 461-472.

¹⁴⁷ Artigo VII da Convenção de Geneva de 1961.

¹⁴⁸ Exemplo: Artigo 17.1 do Regulamento de Arbitragem da CCI – As partes terão liberdade para escolher as regras jurídicas a serem aplicadas pelo Tribunal Arbitral no mérito da causa. Na ausência de acordo entre as partes, o Tribunal Arbitral aplicará as regras que julgar apropriadas.

regulamentos consagram a ampla autonomia de partes e árbitros, sem referência à aplicação da lei de conflito da sede e propugnando pela utilização de regras de comércio – *lex mercatoria* -, também para definir sua própria competência¹⁴⁹.

Todavia, a discussão entre autonomistas e territorialistas nas décadas de 50 e 60 estava praticamente circunscrita ao procedimento arbitral e a esses dois campos: problemas de aplicação de regras procedimentais e a aplicação de regra de conflito de leis. Em que pese a provocação que representou a tese de Fouchard, na linha de Battifol, Motusky e Goldman, o novo direito da arbitragem comercial internacional muito decorria das então recentes Convenções de Nova Iorque e Européia. Para ele, como vimos, a ida ao Judiciário interromperia esse atingimento de autonomia da arbitragem.

Em um contexto muito mais moderno e arejado, começa a revisão de regulamentos e a edição da Lei Modelo, que ora passamos a estudar.

* * *

Em conclusão a este capítulo, podemos dizer que a proliferação da utilização da arbitragem como mecanismo eficiente do comércio internacional se dá somente após o término da Segunda Guerra Mundial.

Com a crescente utilização, também o mecanismo passa a ser fortemente debatido e criticado, já que as preocupações que conduziram a elaboração das Convenções de Genebra de 1923 e 1927 já haviam sido suplantadas por outras necessidades.

Apesar da grande evolução com o advento da Convenção de Nova Iorque para a circulação dos laudos estrangeiros, certo é que, até 1958, claro é o viés e filosofia de que a sede da

¹⁴⁹ MAYER, Pierre. L'Autonomie de l'Arbitre International dans L'Appréciation de sa propre compétence. Recueil des Cours. Académie de Droit International, 1989, V, vol. 17, 327-454. Lembra o autor, todavia, que é preferível o árbitro decidir sobre sua própria competência com base na lei positiva, para evitar impugnações, já que o árbitro tem a tendência natural de resolver a questão de sua competência de forma afirmativa (p.453).

arbitragem tem papel fundamental no desenvolvimento da arbitragem e que o controle primário tem efeitos internacionais.

A quebra do paradigma surge em 1961, com a Convenção Européia, sendo dessa época os primeiros embates doutrinários da concepção e natureza da arbitragem, sintetizadas na teoria francesa progressista e na teoria inglesa ancorando a arbitragem à *lex loci arbitri*.

3. A LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

3.1. Aspectos Históricos

As Câmaras de Comércio londrinas, já em 1914, interessadas em promover a arbitragem, haviam votado por uma convenção tratando de lei modelo no Congresso Internacional de Câmaras de Comércio e Associação de Indústrias (que havia sido fundado em 1905).

A Primeira Guerra Mundial eclodiu dois meses depois e o tema foi somente reavivado somente em 1921, no primeiro Congresso da CCI em Londres, no qual se buscava tratar de regras procedimentais comuns a todos. Depois veio o Protocolo de Genebra de 1923, fortemente apoiado pela CCI, com sugestões em 1927.

Em 1928, foi criado o UNIDROIT, em Roma, e teve como primeira determinação sobre arbitragem uma análise das diversas legislações que existiam até então, trabalho este que coube ao então jovem René David, que compilou, em 290 páginas, as diferenças das leis e da prática em vários países, incluindo Alemanha, Inglaterra, Espanha, Estados Unidos, França, Itália, Polônia e Suécia. O trabalho de René David foi publicado em 1932 e, em 1933, foi criado um comitê para preparar uma lei modelo¹⁵⁰. O UNIDROIT editou uma lei modelo de arbitragem em 1936, preparada em Roma, cujo esforço não teve seguimento até porque logo veio a Segunda Guerra Mundial.

Os trabalhos para uma lei modelo recomeçaram, agora no âmbito da UNCITRAL, em 1972, e um texto foi lançado em 1984, o qual foi examinado em uma reunião da ICCA em Lausanne e seguido de algumas outras revisões. Foi finalmente adotado em 21 de junho de 1985¹⁵¹.

¹⁵⁰ VEEDER, V.V. Two Arbitral Butterflies: Bramwell and David. The Internationalisation of International Arbitration. The LCIA Centenary Conference. Graham & Trotman Limited e Kluwer, 1995, p. 17.

A Lei Modelo da UNCITRAL de 1985 representou outro grande marco na arbitragem internacional. Depois de alguns anos de experiência com a Convenção de Nova Iorque e face às grandes discrepâncias das leis nacionais, era mesmo necessário um modelo de lei, preparado por arbitralistas de várias partes e sistemas do mundo e que pudesse servir de norte e base para uma uniformização mundial.

Exemplo de sucesso, a Lei Modelo já foi adotada em uma série de países¹⁵², bem como serviu de inspiração para outros, como o Brasil, ainda que não unicamente com relação a arbitragens internacionais. De certa forma, é impensável, hoje em dia, que um país reedite uma legislação sobre arbitragem sem, ao menos, analisar o conteúdo da Lei Modelo¹⁵³.

3.2. Vocação internacional

A Lei Modelo é vocacionada para a arbitragem internacional, conforme seu próprio título – Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional. Havia um consenso de que a arbitragem internacional merecia um tratamento diferenciado e harmônico¹⁵⁴. Além disso,

¹⁵¹ FOUCHARD, Ph.; GAILLARD, E.; GOLDMAN B. Traité de l'arbitrage commercial international. France, Editions Litec, 1996, p. 108.

¹⁵² Conforme informação da própria UNCITRAL, são estes os países que adotaram a Lei Modelo: “Australia, Austria (2005), Azerbaijan, Bahrain, Bangladesh, Belarus, Bulgaria, Cambodia (2006), Canada, Chile, in China: Hong Kong Special Administrative Region, Macau Special Administrative Region; Croatia, Cyprus, Denmark (2005), Egypt, Germany, Greece, Guatemala, Hungary, India, Iran (Islamic Republic of), Ireland, Japan, Jordan, Kenya, Lithuania, Madagascar, Malta, Mexico, New Zealand, Nicaragua (2005), Nigeria, Norway (2004), Oman, Paraguay, Peru, the Philippines, Poland (2005), Republic of Korea, Russian Federation, Singapore, Spain, Sri Lanka, Thailand, Tunisia, Turkey (2001), Ukraine, within the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: Scotland; in Bermuda, overseas territory of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; within the United States of America: California, Connecticut, Illinois, Louisiana, Oregon and Texas; Zambia, and Zimbabwe”. Países que adotaram a Lei Modelo. Documentos Eletrônicos online via World Wide Web <URL:http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html>, acesso em 25.06.2007.

¹⁵³ Para análise dos países que adotaram a Lei Modelo ou se inspiraram na Lei Modelo de 1985 a 1994, ver: SANDERS, Pieter. Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law. Arbitration International, vol. 11, n° 1 (1995), p. 1 a 38. Ver também: HERRMANN, Gerold. Does the world need additional uniform legislation on arbitration? The 1998 Freshfields lecture. Arbitration International, vol. 15, n° 3 (1999), p. 221 a 236.

¹⁵⁴ “The principles and individual solutions adopted in the Model Law aim at reducing or eliminating the above concerns and difficulties. As a response to the inadequacies and disparities of national laws, the Model Law presents a special legal regime geared to international commercial arbitration, without affecting any relevant treaty in force in the State adopting the Model Law. While the need for uniformity exists only in respect of international cases, the desire of updating and improving the arbitration law may be felt by a State also in respect of non-international cases and could be met by enacting modern legislation based on the Model Law for both categories of cases”. In: Notas

apesar de se referir unicamente a arbitragens comerciais, o próprio Secretariado da UNCITRAL recomenda que o conceito deve ser interpretado de maneira ampla e que a Lei Modelo poderia também englobar arbitragens nacionais.

A internacionalidade foi definida no artigo 1.3:

“An arbitration is international if:

- (a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or
- (b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:
 - (i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;
 - (ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or
- (c) the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country”.

É de se notar que a definição de internacionalidade é bastante ampla e engloba contratos cuja circulação de bens, coisas ou pessoas não esteja restrita a uma única jurisdição, ou bastando que a sede da arbitragem seja fora daquele país¹⁵⁵. Ou seja, contratos que seriam tidos, em outras definições, como internos ou nacionais, serão considerados como internacionais para os termos da Lei Modelo.

A redação da Lei Modelo norteou-se pela busca do atingimento de um maior grau de harmonização entre países, consolidação da ampla autonomia do procedimento arbitral (

explicativas do Secretariado da UNCITRAL. O texto integral consta no site da UNCITRAL. Documentos Eletrônicos online via World Wide Web <URL http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf>, acesso em 25.06.2007, p. 16 e 17.

seja pela vontade das partes, seja, na falta, pelos árbitros) e o respeito a um processo justo e eqüitativo, reduzindo, em certa medida, os vínculos com a sede¹⁵⁶.

Outro aspecto de relevância é que, apesar de seguir as premissas já delineadas na Convenção de Nova Iorque no que toca ao reconhecimento e execução, a Lei Modelo deu um passo além, já que se aplica a laudos internacionais, sejam estrangeiros ou não.

Apesar de a meta ser regular as arbitragens internacionais, a Lei Modelo pode ser utilizada para ambas (como é o caso brasileiro). Nesse passo, as notas explicativas do secretariado:

“As a response to the inadequacies and disparities of national laws, the Model Law presents a special legal regime geared to international commercial arbitration, without affecting any relevant treaty in force in the State adopting the Model Law. While the need for uniformity exists only in respect of international cases, the desire of updating and improving the arbitration law may be felt by a State also in respect of non-international cases and could be met by enacting modern legislation based on the Model Law for both categories of cases”¹⁵⁷.

3.3. Causas de anulabilidade do laudo arbitral

Como a Convenção de Nova Iorque não definiu os motivos pelos quais um laudo poderia ser anulado, tal tema foi central nos trabalhos da Lei Modelo da UNCITRAL. O Grupo de Trabalho recebeu diversas propostas para incluir motivos que estavam delineados nas leis

¹⁵⁵ Esse caráter amplo do termo internacionalidade foi objeto de comentários nas notas explicativas do Secretariado da UNCITRAL. O texto integral consta no site da UNCITRAL, in Op. Cit.

¹⁵⁶ HERRMANN, Gerold. The role of the courts under the UNCITRAL Model Law script. In: Lew, Julian D.M. *Contemporary Problems in International Arbitration*. Edited by Julian D. M. Lew, Martin Nijhoff Publishers, Queen Mary College University of London, Centre for Commercial Law Studies, 1987, p. 167.

¹⁵⁷ Notas explicativas do Secretariado da UNCITRAL. O texto integral consta no site da UNCITRAL. Documentos Eletrônicos online via World Wide Web <URL http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf>, acesso em 25.06.2007, p. 16 e 17.

locais de diversos países, mas acabou por manter uma harmonia com as hipóteses de não-reconhecimento previstas na Convenção de Nova Iorque.

Como lembram Holtzmann e Neuhaus, o intuito era reduzir o papel da sede, na medida em que, se os casos de anulação fossem diversos do previsto na Convenção de Nova Iorque, os motivos de recusa do laudo no local da sede teriam uma importância dilatada, visto que *“because once an award has been set aside in the place of arbitration it may not be enforced under the New York Convention”*¹⁵⁸.

Depois de aprimoramentos de linguagem e duas modificações com relação ao texto da Convenção de Nova Iorque, a redação final ficou a que segue:

“Article 34. Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award

(1) Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with paragraphs (2) and (3) of this article.

(2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6¹⁵⁹ only if:

a) the party making the application furnishes proof that:

i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State¹⁶⁰; or

ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters

¹⁵⁸ HOLTZMANN, Howard; NEHAUS, Joseph. A Guide to the Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law, Holanda, 1989, p. 915.

¹⁵⁹ Article 6. Court or other authority for certain functions of arbitration assistance and supervision. The functions referred to in articles 11(3), 11(4), 13(3), 14, 16(3) and 34(2) shall be performed by Each State enacting this model law specifies the court, courts or, where referred to therein, other authority competent to perform these functions.

beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or

iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law; or

(b) the court finds that:

i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

ii) the award is in conflict with the public policy of this State.

(3) An application for setting aside may not be made after three months have elapsed from the date on which the party making that application had received the award or, if a request had been made under article 33, from the date on which that request had been disposed of by the arbitral tribunal.

(4) The court, when asked to set aside an award, may, where appropriate and so requested by a party, suspend the setting aside proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside¹⁶⁰.

A comissão redatora da Lei Modelo foi tímida em um importante aspecto que impacta a circulação de laudos internacionais. Discutiu-se, amiúde, ante a já existente corrente do conceito bifurcado de ordem pública, i.e., ordem pública internacional e ordem pública local (mais intervencionista), se deveria constar que só a violação à ordem pública internacional justificaria a anulação do laudo.

Infelizmente, o Grupo de Trabalho achou que a nova redação, prevendo a anulação unicamente em caso de violação de ordem pública internacional, poderia gerar conflitos indesejáveis com a Convenção de Nova Iorque, além do que a idéia ainda não era aceita de

¹⁶⁰ Como o país sede tem competência para a ação de anulação, nos termos do artigo 6º, a Lei Modelo opta pela aplicação subsidiária da lei da sede para reger a validade da convenção arbitral.

forma genérica, razão pela qual a proposta de inserção do termo “ordem pública internacional” no artigo 34.b(ii) foi negada¹⁶¹. Também é criticável a opção da lei nos itens b.i e ii, cuja análise poderia ter sido deixada para o local da execução, já que, se o laudo não puder ser executável na sede, irrelevante a anulação por esses motivos.

Também muito se discutiu sobre erros procedimentais durante a redação do artigo 34 e se deveriam ou não justificar a anulação do laudo. Algumas propostas surgiram para tratar do problema. Uma delas seria a utilização do instituto da preclusão se tais erros não fossem invocados a tempo¹⁶². Uma segunda seria a definição de que somente erros graves ou sérios, contrários a regras mandatórias, justificariam a anulação. Uma terceira opção seria que existisse nexo de causalidade entre o erro e o resultado do laudo.

Optou-se pela regra da preclusão, reproduzida no artigo 4º da Lei Modelo. Entendeu-se, ainda, que a utilização da palavra “may” do artigo 34 já daria alguma discricionariedade. Vejamos o comentário do representante da Hungria: “Mr. SZASZ (Hungary) said the agreed with the French representative’s comments. The Commission should not go further than the present well balanced texts in which the use of the word ‘may’ in the opening sentence of paragraph (2) covered all the necessary elements. The court would look at the nature of the reason for setting aside an award”¹⁶³.

3.4. Causas de não-reconhecimento do laudo internacional

Fervorosas foram as discussões a respeito da redação do artigo 36, que trata das hipóteses de não-reconhecimento de laudo arbitral internacional. Fique reiterado que o escopo é maior do que o da Convenção de Nova Iorque, já que inclui todos os laudos arbitrais internacionais, independentemente do local em que foram proferidos, incluindo, portanto, laudos internacionais proferidos no mesmo Estado onde se busca o reconhecimento (laudos domésticos e estrangeiros).

¹⁶¹ HOLTZMANN, Howard; NEHAUS, Joseph. A Guide To The Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law, Holanda, 1989, p. 918.

¹⁶² In Op. Cit., p. 921 a 922, 936, 954 e 955.

Inicialmente, debateu-se se haveria a necessidade de um capítulo sobre reconhecimento e execução praticamente idêntico à Convenção de Nova Iorque, especialmente porque seria pouco provável que algum país adotasse a Lei Modelo sem ter ratificado a Convenção de Nova Iorque.

Prevaleceu o argumento de que a Lei Modelo seria incompleta sem o respectivo capítulo, o que se mostrou, aliás, muito útil no caso brasileiro, já que passamos quatro anos (desde a promulgação da lei brasileira de arbitragem em 1996 até a ratificação da Convenção de Nova Iorque em 2002) somente com a lei brasileira regulando a questão no não-reconhecimento no âmbito global¹⁶⁴. Além disso, a Lei Modelo não só trata de laudo estrangeiro, mas também do laudo internacional, o que também justificava a inserção dos dispositivos.

Um terceiro argumento ainda demonstra a utilidade das disposições sobre reconhecimento e execução no modelo de lei. O grupo de trabalho optou por não colocar na Lei Modelo qualquer possibilidade de reserva de reciprocidade, tal qual há na Convenção de Nova Iorque, não obstante poder o Estado que a estivesse adotando incluir previsão expressa a respeito na parte de reconhecimento e execução¹⁶⁵.

Também grande polêmica foi entabulada no sentido de inserir a palavra “laudo estrangeiro”, o que, na verdade, passaria a ser uma mera reprodução da Convenção de Nova Iorque. A redação final do artigo 36, praticamente um espelho do artigo 34 (com exceção do inciso 1.v) ficou:

¹⁶³ In Op. Cit., p. 981 e 982.

¹⁶⁴ No âmbito interamericano já havíamos ratificado o Protocolo do Panamá e Montevideu. BROCHES, Aron (rapporteur); BERNINI, Giorgio (chairman). Recourse against the Award: Recognition and Enforcement of the Award (Report). *ICCA Congress Series* (Lausanne, 1992), p. 201-231, especialmente p. 207: “These arguments did not convince the majority of the Working Group of the necessity or, indeed, justification of the deletion of the draft provisions dealing with recognition and enforcement. Moreover, the majority took an affirmative stand in favor of the inclusion of such provisions covering both domestic and foreign awards, based on the consideration that a Model Law on commercial arbitration would be incomplete if it did not deal with recognition and enforcement of awards and recourse against awards, and, on the further consideration, that one should strive for uniform treatment of all international awards irrespective of their place of origin”. Ver também p. 214.

¹⁶⁵ Op. Cit, p. 215.

“Grounds for refusing recognition or enforcement

(1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:

(a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(ii) the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(v) the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made; or

(b) if the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State”.

(2) If an application for setting aside or suspension of an award has been made to a court referred to in paragraph (1)(a)(v) of this article, the court where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper,

adjourn its decision and may also, on the application of the party claiming recognition or enforcement of the award, order the other party to provide appropriate security”.

Em que pese a pretensão de alinhamento com a Convenção de Nova Iorque – como acima já criticado -, teria sido uma ótima oportunidade para introduzir o termo “ordem pública internacional”.

3.5. Anulação no país sede como causa de não-reconhecimento.

No que toca à anulação no país sede constar como causa de não-conhecimento, optou o Grupo de Trabalho por manter a redação do item V.1.(e) da Convenção de Nova Iorque, agora reproduzido no artigo 36.1.(v), entendendo, assim, que estariam dando uma passo além do que foi feito em 1961, na Convenção Européia, já que a lei previa as causas de anulação. A propósito:

“Second, conformity with article 36 (1) is regarded as desirable in view of the policy of the Model Law to reduce the impact of the place of arbitration. It recognizes the fact that both provisions with their different purposes (in one case reasons for setting aside and in the other case grounds for refusing recognition or enforcement) form part of the alternative defence system which provides a party with the option of attacking the award or invoking the grounds when recognition or enforcement is sought.

It also recognizes the fact that these provisions do not operate in isolation. The effect of traditional concepts and rules familiar and peculiar to the legal system ruling at the place of arbitration is not limited to the State where the arbitration takes place but extends to many other States by virtue of article 36 (1) (a) (v) (or article V (1) (e) of the 1958 New York Convention) in that an award which has been set aside for whatever reasons recognized by the competent court or applicable procedural law, would not be recognized and enforced abroad.

9. Drawing the consequences from this undesirable situation, article IX of the 1961 Geneva Convention cuts off this international effect in respect of all awards which have been set aside for reasons other than those listed in article V of the 1958 New York Convention. The Model Law merely takes this philosophy one step further by going beyond the angle of recognition and enforcement to the source and aligning the very reasons for setting aside with those for refusing recognition or enforcement. This step has the salutary effect of avoiding "split" or "relative" validity of international awards, i.e. awards which are void in the country of origin but valid and enforceable abroad¹⁶⁶ (grifos nossos).

Apesar da boa intenção, acredito que a assunção de que a Lei Modelo estaria criando regime mais avançado do que aquele da Convenção Européia de 1961, infelizmente, estava equivocada.

Peguemos, por exemplo, o caso do Brasil. Apesar de seguirmos parcialmente a Lei Modelo, nos casos de anulação, é possível que se busque o reconhecimento, no Brasil, de um laudo proferido no estrangeiro, cujo país sede adote rol mais extensivo de casos de anulação. Na linha do pensamento dos redatores da Lei Modelo, o Brasil não poderia reconhecer o laudo anulado naquele país sede, por força do artigo 36 da Lei Modelo, resultado este oposto ao imaginado pela comissão redatora, que a redação seria um passo além da Convenção Européia de 1961.

Destaco que houve proposta para reproduzir na Lei Modelo a redação adotada pela Convenção Européia de 1961, no sentido de que o laudo só não seria reconhecido com base no fato de ter sido anulado no país sede, se a causa de anulação fosse alguma daquelas

¹⁶⁶ 18ª. Seção. Documento A/CN.9/264, “Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration”. In: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/18th.html>, acesso em 25.06.2007. Ver também: HERRMANN, Gerold. The role of the courts under the UNCITRAL Model Law script. In: Lew, Julian D.M. Contemporary Problems in International Arbitration. Edited by Julian D. M. Lew, Martin Nijhoff Publishers, Queen Mary College University of London, Centre for Commercial Law Studies, 1987, p. 172-173.

previstas na Lei Modelo¹⁶⁷. Todavia, tal proposta não passou por falta de consenso e por, na visão dos redatores, ser ambiciosa e de difícil implementação¹⁶⁸.

Também foi discutido se a expressão em inglês “may be refused”, que consta do texto original de Nova Iorque, deveria ser substituída por “shall be refused”. Lembremos que a palavra “may” é utilizada pelos defensores da teoria da deslocalização no sentido de que o Estado onde se busca o reconhecimento tem discricionariedade para reconhecer um laudo anulado.

Apesar da repercussão do vocábulo “may” não ter sido adequadamente discutida no momento da redação da Convenção de Nova Iorque, outra era a situação em 1985, quando os arbitralistas já tinham tido contato com as dificuldades de interpretação dos textos em Inglês e Francês.

Inicialmente o grupo de trabalho da Lei Modelo adotou a mudança e passou a usar a palavra “shall” para clareza e previsibilidade das partes, sem que isso impedisse alguma flexibilidade com relação a erros mínimos ou triviais de regras procedimentais. A propósito, este é o terceiro relatório do Grupo de Trabalho, de março de 1983:

“140. The Working Group noted that under this provision recognition and enforcement ‘may be refused’ and that that (sic) wording was ambiguous in that it might be construed as giving discretion to the court. While some support was expressed in favour of such discretion, the prevailing view was that, for the sake of certainty and predictability, the court should not be given such discretion and that that (sic) interpretation could be made clear by using the word ‘shall be refused’. It was understood that that (sic) solution did not preclude the possibility of providing some flexibility as

¹⁶⁷ HOLTZMANN, Howard; NEHAUS, Joseph. A Guide To The Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law, Holanda, 1989, p. 1061.

¹⁶⁸ Op. Cit., p. 1086. Terceiro Relatório do Grupo de Trabalho, documento A/CN.9/233, de 28 de março de 1983: “171. Some support was expressed for retaining the text between the third square brackets which was modeled on article IX of the European Convention on International Commercial Arbitration [484 U.N.T.S. 349] (Geneva 1961). The prevailing view, however, was to delete that text since the restriction expressed therein was not generally acceptable and, thus, too ambitious and its application could lead to difficulties”.

regards individual reasons for refusal (e.g., exclusion of minimal or trivial infraction of procedural rule)”¹⁶⁹ (grifos nossos).

Claro, pois, que a interpretação majoritária, naquele momento, era que não tem o Estado receptor nenhuma discricionariedade.

Com a evolução dos trabalhos, voltou-se a utilizar a expressão “may be refused”. Holtzmann e Nehaus comentam que o relatório do grupo de trabalho não apresenta justificativa para a mudança, mas que, na visão de ditos autores, poder-se-ia inferir que se procurava uniformizar a redação da Lei Modelo com aquela da Convenção de Nova Iorque e que se privilegiou certa flexibilidade com relação ao reconhecimento ou não.

Trata-se, evidentemente, de posição individual dos autores ao comentar a história legislativa, da qual Holtzmann participou na qualidade de representante dos Estados Unidos da América¹⁷⁰. Se a Lei Modelo, a despeito de todos os comentários supra da força internacional da anulação, quisesse conferir ao Estado discricionariedade na análise do laudo anulado, assim teria deixado esclarecido. Pelo contrário, o Secretariado expressou interpretação oposta: “(...)The setting aside of an award at the place of origin prevents enforcement of that award in all other countries by virtue of article V(1)(e) of the 1958 New York Convention and article 36(1)(a)(v) of the Model Law”¹⁷¹ (grifos nossos).

Inegável que a Lei Modelo ajudou a reduzir o papel da sede¹⁷² na medida em que procurou uniformizar e limitar as hipóteses de anulação, o que permitiu, com sua utilização, que

¹⁶⁹ HOLTZMANN, Howard; NEHAUS, Joseph. A Guide To The Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law, Holanda, 1989, p. 1082., Terceiro Relatório do Grupo de Trabalho, A/CN.9/233 (28 de março de 1983).

¹⁷⁰ In Op. Cit, p. 1058. No quarto relatório do Grupo de Trabalho, produzido em 22 de setembro de 1983, document nº A/CN.9/245 (p. 1090 e 1092 da obra de Holtzmann e outro). Realmente não consta nenhuma justificativa para a utilização da expressão “may be refused” e somente que: “As regards draft article XXVII proper, according to the prevailing view, the words ‘shall be refused’ in the opening phrases of the paragraphs (1) and (2) should be replaced by the words ‘may be refused’(...)”.

¹⁷¹ Op. cit, p. 15.

¹⁷² Gerold Hermmann entende que a Lei Modelo atingiu certo grau de deslocalização que, na verdade, era um dos princípios que norteava o trabalho dos redatores. Não concordo integralmente com a posição do autor de que a sede tenha passado a ser, nos termos da Lei Modelo, um local que se pode escolher ao acaso e sem maiores conseqüências. Ainda há graves implicações na escolha de uma sede de forma equivocada. Um ponto de grande utilidade e que realmente mostra um certo descolamento do lugar da sede é a questão da lei aplicável: caso as partes não a tenham elegido na cláusula compromissória, os árbitros estão livres para escolher as regras de conflito que considerem aplicáveis e, pois, não estão

diversos países que nem eram considerados como sede passassem a sê-lo. Não se pode dizer, por outro lado, que a Lei Modelo tenha atingido a deslocalização na forma desejada pelos autonomistas, tanto pelo fato de ter sido tímida nos pontos acima tratados – não-utilização do termo “ordem pública internacional” e não-restrição das hipóteses de anulação nos moldes da Convenção Européia de 1961 – quanto pelo fato de fazer referência expressa ao papel da sede. Em verdade, a Lei Modelo reiterou a importância do papel da sede para, inclusive, o reconhecimento e execução em outros países¹⁷³.

Exemplificando a importância dada à sede, o artigo 1.2 determina que as disposições da Lei somente se apliquem se a sede da arbitragem se encontrar no país onde a lei está sendo promulgada, exceção aos artigos 8º, 9º, 35º e 36º: “1.(2) The provisions of this Law, except articles 8, 9, 35 e 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State”.

E ainda:

- a Lei Modelo confere ao Judiciário da sede da arbitragem(artigo 6º), a competência para indicar árbitros, se não houver indicação conjunta em hipótese de árbitro único ou, se o painel for de três árbitros, se não houver a indicação por uma das partes ou se os co-árbitros não logrem indicar o presidente; ou ainda, quando uma instituição não faz a nomeação como deveria (artigos 6º e 11º);
- a sede da arbitragem tem competência para decidir sobre impugnação de árbitro, antes de sua aceitação ou mesmo depois (artigos 6º, 13.3, 14.1.);
- a jurisdição do Tribunal Arbitral, respeitado o princípio da competência-competência, pode ser analisada pelo Judiciário da sede, ainda que pendente um laudo final (artigos 6º e 16.3.¹⁷⁴);

obrigados a seguir as regras de conflito da sede (artigo 28.2), devendo o Tribunal Arbitral se valer dos costumes aplicáveis àquela relação internacional (artigo 28.4).

¹⁷³ SANDERS, Pieter. The work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation. Kluwer Law International, 2004, Haia, Londres, Nova Iorque, p. 133.

¹⁷⁴ “16.(3). The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award”.

- não obstante as partes - e na falta, os árbitros -, terem flexibilidade para a escolha do procedimento, a própria Lei Modelo determina o respeito aos ditames inderrogáveis da sede (artigos 2º e 19.1, 19.2 e 34.2.(a).iv);
- o Judiciário da sede poderá ajudar na fase probatória (artigos 2º e 27º);
- o Judiciário da sede tem competência para julgar a ação de anulação (artigos 6º e 34º);
- a lei da sede regulará a validade da convenção arbitral, caso as partes não tenham escolhido lei específica (artigo 27.2.(a).i), e terá influência na constituição do Tribunal Arbitral (artigo 27.2.(a).iv);
- a análise da inarbitrabilidade e ordem pública são feitas sob a ótica da sede (artigo 34.2.(b).i e ii);
- as condições de não-reconhecimento do laudo internacional estrangeiro são aquelas da Convenção de Nova Iorque, que também conferem papel relevante à sede (artigo 36.1(a).i)) – lei da sede regulando a validade da convenção arbitral; (iv) constituição do Tribunal Arbitral e procedimento em desacordo com as regras da sede na falta de acordo pelas partes; (v) laudo ainda não definitivo (binding) ou anulado ou suspenso pelo país onde foi proferido ou cuja lei foi aplicada.

Nas notas explicativas do Secretariado da UNCITRAL, há a justificativa de que o critério da territorialidade foi adotado por dar segurança às partes e por ser aceito por um grande número de países¹⁷⁵. Diante de tantas referências à sede, inegável que não dá para se falar em arbitragem deslocalizada.

E mais, não obstante o Grupo de Trabalho acreditar que a Lei Modelo estava indo um passo adiante da Convenção Européia de 1961, o próprio Secretariado da UNCITRAL – como vimos - defendia que era de se esperar respeito à anulação de um laudo em sua sede. E, em caso de tentativa de reconhecimento e busca na pendência de ação de anulação, o país receptor pode – nos mesmos moldes da Convenção de Nova Iorque - , suspender a decisão e impor garantia ao requerido (artigo 36.2). Ou, seja, é reforçada a prioridade ao

¹⁷⁵ Notas explicativas da Lei Modelo da UNCITRAL. Documentos Eletrônicos online via World Wide Web: <URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf>, p. 24, acesso em 10.07.2007.

procedimento de anulação, não se podendo permitir que, ao fim da ação de anulação, se impropedente - como na maioria dos casos - , o perdedor não tenha como honrar o débito, razão pela qual deve prestar garantia¹⁷⁶.

3.6. O princípio da máxima eficácia

O artigo 1.1. da Lei Modelo regula que: “This Law applies to international commercial arbitration, subject to any agreement in force between this State and any other State or States”.

Segundo Broches, *rapporteur* no evento da ICCA que discutiu o Projeto da Lei Modelo, deve-se presumir que, em caso de conflito entre a Lei Modelo e algum tratado, o último prevalecerá, o que é uma forma de absorver o princípio da máxima eficácia, previsto no artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque¹⁷⁷.

No texto da Lei Modelo, comentado pela UNCITRAL, há nota ao artigo 35, que trata de reconhecimento e execução, defendendo a interpretação de que a adoção de critérios mais brandos para o reconhecimento não prejudicará a harmonização desejada¹⁷⁸.

3.7. Os trabalhos posteriores da UNCITRAL

¹⁷⁶ SANDERS, Pieter. The work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation. Kluwer Law International, 2004, Haia, Londres, Nova Iorque, p. 135.

¹⁷⁷ BROCHES, Aron (rapporteur); BERNINI, Giorgio (chairman). Recourse against the Award: Recognition and Enforcement of the Award (Report). ICCA Congress Series (Lausanne, 1992), p. 201-231, 214.

¹⁷⁸ “The conditions set forth in this paragraph are intended to be maximum standards. It would, thus, not be contrary to the harmonization to be achieved by the model law if a State retained even less onerous conditions”. Op. Cit, nota 175.

Em abril de 1999, o Secretariado da UNCITRAL abriu discussões sobre temas para revisão da Lei Modelo, incluindo o reconhecimento do laudo anulado do local de origem.

Alguns temas incluídos nessa lista já foram abordados (lei modelo de conciliação, cooperação com o Working Group de Comércio Eletrônico e medidas cautelares), mas não o tema específico deste trabalho¹⁷⁹. São estes os temas aventados em 1999:

Gerold Herrmann comenta que nenhum país, ao tempo da discussão da Lei Modelo, pretendia a exclusão do controle primário na sede. Apesar de ser partidário da tese territorialista e, pois, do efeito internacional da anulação, entende que a evolução passa por uma redação mais próxima da do artigo IX da Convenção Européia de 1961, eliminando a anulação por violação a *standards* locais das causas de não-reconhecimento, mantendo-a somente quando houver violação a *standards* internacionais, como proposto por Jan Paulsson, apesar de reconhecer que a classificação do que é um e outro é pouco precisa¹⁸⁰.

Com as novas mudanças, a Lei Modelo foi emendada em 2006.

* * *

A Lei Modelo - além dos tratados e especialmente daquele de Nova Iorque - serviu como propulsor para harmonização das legislações arbitrais e para o incremento do uso do método, já que consolidou os princípios basilares da arbitragem e catapultou países sem muita tradição a um enquadramento legal razoável, permitindo que fossem considerados para sediar arbitragens internacionais.

Em adição, a Lei Modelo resolveu grave lacuna de Nova Iorque, ao dispor sobre as condições de anulação do laudo em harmonia com as condições do não-reconhecimento.

¹⁷⁹ Trigésima segunda sessão da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional, documento n° A/CN.9/460, de 6.4.1999. Documentos Eletrônicos on-line via World Wide Web <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/32nd.html>, acesso em 10.06.2007.

¹⁸⁰ HERRMANN, Gerold. Does the world need additional uniform legislation on arbitration? The 1998 Freshfields lecture. *Arbitration International*, vol. 15, n° 3 (1999), p. 234 – 236.

Porém, adotou a Lei Modelo a corrente territorialista e priorizou, na esteira dos outros tratados, o papel da sede, sob o fundamento da segurança jurídica. Poderia ter-se aproximado mais dos termos do artigo IX da Convenção Européia mas, mesmo não sendo um documento internacional vinculante, como um tratado, optou por não fazê-lo. Tudo isso vem a provar, mais uma vez, a dificuldade de se mexer com o conceito de perda de poder e soberania do Estado.

4. TRATAMENTO NACIONAL LIBERAL: ALGUMAS LEGISLAÇÕES

4.1. França: originalidade e individualismo

Em 1981, houve uma grande alteração na legislação francesa, após o julgamento do caso Gotaverken, no qual o Judiciário Francês entendeu que não tinha jurisdição para a ação anulatória, não obstante a sede da arbitragem CCI ser na França, na medida em que nenhuma das partes era francesa, bem como que a lei procedimental escolhida também não era a da França, ou seja, entendendo que a França não tinha nenhuma relação com o caso e que o laudo não poderia ser considerado como sentença interna francesa¹⁸¹.

Em tal julgamento, a Corte de Apelação de Paris considerou que os contratos internacionais envolvendo as partes se tinham valido do regulamento da CCI de 1975, mediante o qual as regras de procedimento seriam as do próprio regulamento e, em caso de omissão, seriam as que as partes, ou na falta, os árbitros assim escolhessem. Entendeu a Corte de Apelação de Paris, pois, que tal disposição consagra o princípio de “la loi d’autonomie, sans recours éventuel à une loi supplétive, est différente de celle résultant de l’article 16 de l’ancien règlement en date du 1^{er} juin 1955, attribuant une compétence subsidiaire à la loi du lieu de l’arbitrage en cas de silence gardé par les parties ou les arbitres;”¹⁸².

¹⁸¹ General National Maritime Transport vs Gotaverken Arendal A.B, Corte de Apelação de Paris, 1^a. Câmara Civil, julgado em 21.02.1980, in Revue Critique de Droit International Privé, 1980, n° 3, tomo 69, p. 763 a 775. Ementa: “Ne peut être considérée comme française la sentence arbitrale rendue à Paris conformément au règlement de procédure de la Chambre de commerce internationale entre une société libyenne et une société suédoise dès lors que ni les parties, ni les arbitres n’ont désigné de loi de procédure applicable, sans que puisse être invoquée en sens contraire la Convention de New York de 1958 de laquelle ne peut être tiré aucun argument décisif en faveur de la compétence de la loi de procédure du pays où l’arbitrage a eu lieu (1). Les voies de recours ouvertes contre une telle sentence sont celles ouvertes à l’encontre des sentences étrangères et l’appel en nullité doit en conséquence être déclaré irrecevable (2).”

¹⁸² Op. cit, p. 768 e 769. O acórdão também entende que a Convenção de Nova Iorque não era aplicável pois não se estava buscando o reconhecimento e execução de sentença. Logo depois, foi julgado o caso Beraldi vs Clair (não publicado), no qual o laudo foi anulado em Genebra por ser arbitrário. A Corte de Apelação de Paris recusou o reconhecimento (*exequatur*) que havia sido dado em primeira instância,

A nova e ousada legislação de 1981 sobre arbitragem internacional, cujo grupo de trabalho havia iniciado seus trabalhos em 1978 e os retomado em 1980¹⁸³, criou um sistema próprio e bastante flexível para a arbitragem internacional, conferindo ampla autonomia às partes (e aos árbitros) na escolha de regras para regular o procedimento e, por outro lado, restringindo as razões de recusa do laudo estrangeiro e internacional a patamares menos rigorosos do que aquelas previstas pela Convenção de Nova Iorque¹⁸⁴, ao excluir como uma das causas de não-reconhecimento o fato de ter o laudo sido anulado na sede¹⁸⁵.

Também previu a legislação francesa que, caso a sede da arbitragem seja na França, são competentes as Cortes Francesas para ação de anulação do laudo a qual, se interposta, suspende os efeitos desse laudo¹⁸⁶.

A Lei Modelo, adotada depois da lei francesa, não utilizou os liberais paradigmas franceses, talvez pelo fato de que procurou ser adotada por um maior número de países, ou seja, procurou harmonizar conceitos e leis já aceitos em uma grande gama de jurisdições¹⁸⁷.

Ainda nos dias de hoje, a posição francesa é bastante isolada.

pelo fato de ter sido anulado de acordo com a lei do local do proferimento (ICC 11542). In: PARK, William. *The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration*. The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 32, nº 1 (Janeiro, 1983), p. 27. Ver também: CRAIG, W. Laurence. *Uses and Abuses of Appeal from Awards*. Arbitration International, vol. 4, nº 3 (1988), p. 175 – 176.

¹⁸³ FOUCHARD, Philippe. Introduction: Spécificité de l'arbitrage international. Revue de L'Arbitrage, 1981, p. 450.

¹⁸⁴ LEURENT, Bruno. Reflections on the International Effectiveness of Arbitration Awards. Arbitration International, vol. 12, nº 3, 1996, p. 280.

¹⁸⁵ BOISSESSON, Mathieu. Le droit Français de L'Arbitrage Commercial. Paris, Joly, 454. Ver também: FOUCHARD, Philippe; *L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981*. Journal de Droit International, 1982, nº 2, p. 374 – 420

¹⁸⁶ Artigo 1504. “La sentence arbitrale rendue en France en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans le cas prévus à l'article 1502. L'ordonnance qui accorde l'exécution de cette sentence n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, le recours en annulation emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exécution ou dessaisissement de ce juge (...).

Art. 1506. Le délai pour exercer les recours prévus aux articles 1501, 1502 e 1504 suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans le délai est également suspensif”.

¹⁸⁷ HERRMANN, Gerold. The role of the courts under the UNCITRAL Model Law script. In: Lew, Julian D.M. Contemporary Problems in International Arbitration. Edited by Julian D. M. Lew, Martin Nijhoff Publishers, Queen Mary College University of London, Centre for Commercial Law Studies, 1987, p. 166.

Com a nova legislação de 1981, buscava a França consagrar-se como uma sede apropriada para as arbitragens internacionais, preocupada que estava com a concorrência de outros países. Nos dizeres de Fouchard, se a França promulgasse uma legislação simples e clara, que abarcasse o liberalismo já existente na sua jurisprudência, estaria dando um grande passo para que os franceses pudessem facilmente convencer a parte contrária a adotar a França como sede¹⁸⁸.

Esse país procurou também substituir a utilização do método conflitualista pela aplicação direta de regras de direito material, sem se preocupar se a lei francesa ou estrangeira deve ser aplicada¹⁸⁹.

4.1.1. As hipóteses de não-reconhecimento do laudo internacional

Na parte da arbitragem internacional, o principal artigo é de nº 1.502, inserido dentro do capítulo “Les voies de recours contre les sentences arbitrales rendues à l’étranger ou en matière d’arbitrage international”(grifos nossos):

“Art. 1502. L’appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l’exécution n’est ouvert que dans les cas suivants:

¹⁸⁸ Fouchard, ver nota 183, p. 454: “Dès lors, un droit français libéral et, pour les négociateurs français, un atout important. Enfin, faut-il qu’il en soit facilement convaincu et qu’il puisse de la même manière le montrer à son cocontractant. Or, cette démonstration est plus facile avec un texte écrit, bref, de portée générale, facilement compréhensible, qu’avec une brassée d’arrêts dont l’autorité et la portée ne sont pas aussi évidentes. (...) Si le statut de l’arbitrage international en France est considéré comme favorable, elles s’entendront facilement pour un arbitrage en France. (...) Sans faire de surenchère, les pouvoirs publics français ne pouvaient rester indifférents à cette compétition internationale et à ses incidences économiques”.

¹⁸⁹ Fouchard, ver nota 183, p. 462: “Le texte ne comporte pratiquement pas de règle de conflit et le références aux cas où la loi française serait applicable restent secondaires. Il fixe seulement un certain nombre de règles matérielles, et détermine directement et unilatéralement, pour chacune d’elles, leur domaine d’application dans l’espace, sans se préoccuper de la loi (française ou étrangère) éventuellement applicable. Ce domaine d’application des règles matérielles édictées est défini au moyen de trois critères. Par ordre décroissant d’importance, ces trois critères sont: a) le caractère international de l’arbitrage; b) le lieu de l’arbitrage; c) le choix éventuel de la loi française de procédure”. Ver também análise dos 10 anos da lei em: LEBOULANGER, Philippe. Une codification plus explicite pour l’arbitrage international ? Revue de L’Arbitrage, 1992, nº 2, p. 357-370. Leboulanger é bastante favorável à posição francesa e sugere pequenas melhorias.

- 1o Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ;
- 2o Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;
- 3o Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;
- 4o Lorsque le principe de la contraction n'a pas été respecté ;
- 5o Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international ”¹⁹⁰.

A legislação francesa positiva, ainda que de maneira não absoluta, como se verá abaixo, uma deslocalização jurídica e geográfica. Juridicamente, pois, segundo a doutrina¹⁹¹, não são os laudos arbitrais internacionais ou estrangeiros assimilados como sentenças proferidas no estrangeiro, o que implicaria a análise se são válidos e executáveis de acordo com o país de origem, mas sim considerados como atos privados, cuja efetividade é analisada segundo as regras próprias pelo juiz francês.

A deslocalização geográfica decorre da drástica redução do papel da sede, já que o *exequatur* do laudo arbitral será analisado de acordo com a legislação francesa, mais liberal que as convenções desse país.

Segundo Pierre Mayer, os laudos internacionais passam a flutuar até serem invocados em um determinado país:

“La délocalisation des sentences opérées par le Décret du 12 mai 1981 est plus poussée. Les sentences rendues en matière internationale ne sont rattachées préférentiellement à aucun ordre juridique. Elles ‘flottent’ jusqu’à ce qu’elles soient invoquées devant le juge français. Celui-ci leur fait alors

¹⁹⁰ Para outros comentários ao artigo 1502 ver: PINSOLLE, Philippe. Parties to an International Arbitration with the seat in France are at full liberty to organize the procedure as they see fit. Mealey's International Arbitration Report, março 2001, vol. 16, nº 3, p. 28 a 31.

¹⁹¹ MAYER, Pierre. L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français. In: DERAIS e al. Droit et Pratique de L'Arbitrage International en France. Feduci, Paris, 1984, p. 83.

subir un contrôle minimal dont l'étendue exacte est prévue par la loi française ; il ne tient qu'exceptionnellement compte des dispositions d'une loi étrangère quelconque"¹⁹².

Mas alerta o autor que tal postura extremamente liberalista, caso adotada por outros países, pode levar a uma multilocalização, o que, evidentemente, pode conduzir a julgamentos contraditórios:

“Et, comme il n'est pas exclu que la même sentence soit invoquée devant les juges d'autres pays et que ceux-ci veuillent imposer dans des conditions identiques leurs propres conceptions, la délocalisation se ramène en définitive à une *multilocalisation* c'est-à-dire à la soumission de la sentence à la loi de chacun des pays dans lesquels elle est invoquée. Cette dernière conséquence pourrait être évitée si un jugement émanant, par exemple, du pays où la sentence a été rendu déclarait valable ou nulle la sentence et si les autre pays reconnaissent l'autorité de ce jugement. Mais le souci de délocalisation a conduit le législateur à ne pas tenir compte non plus des jugements étrangers”¹⁹³ (grifos nossos).

Veja que o legislador francês poderia ter escolhido reconhecer os efeitos da decisão estrangeira anulatória dentro de certos parâmetros – como aqueles reconhecimentos pela Convenção Européia de 1961 – mas nem a isso se dispôs, o que leva o juiz francês a realmente desprezar a decisão estrangeira controlando primariamente o laudo em matéria de arbitragem estrangeira ou internacional.

Em um mundo onde se busca a coordenação e harmonia entre os diversos países, é uma posição bastante criticável, não obstante o mérito do progresso alcançado em diversos pontos. Se todos optarem pela linha francesa, estará fulminada qualquer coordenação que hoje ainda é exercida pela sede.

¹⁹² Op. cit, p. 83.

¹⁹³ Op. cit, p. 84.

4.1.2. A anulação de sentenças estrangeiras e internacionais com sede na França.

Abalizadas opiniões, entre elas a de Van den Berg, Pierre Mayer e Bruno Oppetit¹⁹⁴, vêm contradição na legislação francesa, ao admitir sua competência para anular laudos caso a sede seja na França e, por outro lado, desprezar a decisão anulatória proferida em outro país caso se busque o reconhecimento e execução no solo francês.

Como vimos, a doutrina francesa autonomista baseia-se na premissa de que a escolha da sede não deve ter repercussão jurídica. Por outro lado, se a sentença é proferida na França, a escolha da sede passa a ser juridicamente importante, pois a França reconhece competência para a ação de anulação e, evidentemente, pretende, com isso, que outros países sigam a decisão anulatória das Cortes Francesas. Van den Berg comenta que, se a sede ou decisão anulatória não tem nenhuma repercussão jurídica – como pensam os franceses - , é ilógico prever um recurso de anulação na França para as arbitragens internacionais¹⁹⁵.

Mayer complementa:

¹⁹⁴ Oppetit, Bruno. Théorie de L'Arbitrage, Presses Universitaires de France, Paris, 1998, p. 86. Defendendo a posição francesa, ver: BOISSÉSON, Matthieu de. Enforcement in Action: Harmonization Versus Unification. ICCA Congress Series n° 9 (Paris/1999), p. 593-600.

¹⁹⁵ VAN DEN BERG, Albert Jan. 'Exécution d'une Sentence Arbitrale en Dépit de son Annulation?' Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, vol. 9, n° 2, novembro de 1998, p. 16 e 17: «Pour le juge français, une sentence arbitrale rendue à l'étranger n'a pas de partie ou de nationalité propre. (...) Il s'ensuit que le juge français ne tient aucunement compte de l'annulation d'une sentence arbitrale par la justice du pays où elle a été rendue(...) Précisons que pour en arriver à ce résultat, le juge français applique exclusivement le droit interne français relatif à l'exécution des sentences arbitrales étrangères, en ignorant la Convention de New York. L'approche française découle de la prémisses suivante: en matière d'arbitrage international, le choix d'un siège ne doit pas produire d'effets sur le plan juridique. Mais, de manière assez paradoxale, cette approche ne s'applique qu'aux sentences rendues à l'extérieur de la France. En effet, si la sentence est rendue en France, le choix du siège devient juridiquement pertinent. La sentence sera alors soumise aux articles 1492 – 1507 du Code de procédure civile français. (...) Si l'on est d'avis qu'en matière d'arbitrage international ni le lieu de l'arbitrage ni l'annulation prononcée à l'extérieur de la France ne sont juridiquement pertinents, il est illogique de prévoir un recours en annulation d'une sentence rendue en France dans le cadre d'un arbitrage international”.

“Rompan avec une récente jurisprudence de la Cour de Paris, le Décret décide qu’une sentence prononcée en France, même en matière internationale, peut y être déclarée non pas seulement inopposable (c’est-à-dire dénuée d’efficacité sur le territoire national) mais nulle. Cela implique que l’ordre juridique français, en dépit du parti pris de délocalisation mentionnée plus haut, se reconnaît une ‘paternité’ à l’égard de toutes les sentences rendues, en quelque matière que ce soit, en France. La décision d’annulation sera éventuellement invoquée par la suite dans l’autre pays où la partie victorieuse voudrait exécuter la sentence. Les Etats parties à la Convention de New-York de 1958 ou à la Convention de Genève de 1961 sont expressément autorisés (respectivement par l’article V, par. 1o e par l’article IX) à refuser toute efficacité à des sentences annulées dans le pays où elles ont été rendues. Ainsi peut-on éviter qu’une même sentence soit jugée valable dans certains pays et nulle dans d’autres. Pour réaliser cette unification, une position privilégiée est reconnue au pays du lieu où la sentence a été rendue: ce critère (seulement alternatif dans les deux Conventions) détient les mérites essentiels de la commodité, de la simplicité et de la certitude, sauf dans des situations marginales”¹⁹⁶.

A legislação francesa exerce, pois, uma atitude tida por alguns como imperialista, ao não reconhecer julgamentos anulatórios no seu território, mas, por outro lado, pretender que seus julgamentos sejam dotados de eficácia internacional. É uma clara ruptura com qualquer pretensão de coordenação via local da sede.

Poudret resume:

“En résumé, si l’on ne peut qu’admirer l’ingéniosité qui a permis à la jurisprudence française de s’affranchir de certaines contraintes internes, incompatibles avec l’arbitrage international, on doit constater qu’elle aboutit

¹⁹⁶ MAYER, Pierre. L’insertion de la sentence dans l’ordre juridique français. In: DERAÏNS e al. Droit et Pratique de L’Arbitrage International en France. Feduci, Paris, 1984, p. 89.

à un régime qui est difficilement conciliable avec celui des États environnants »¹⁹⁷.

A França focou a abordagem, a meu ver, sobre a patologia, ou seja, laudos indevidamente anulados na sede e que, se não fosse pelos protecionismos locais, seriam plenamente eficazes. Ao tentar resolver as exceções do sistema (que podem ser muito bem evitadas pelas partes ao escolherem adequadamente a sede), criou outro problema enorme, a desarmonia com os outros sistemas nacionais¹⁹⁸.

Para uma empresa que, perdedora na arbitragem e que consiga anulá-lo na sede, melhor é não ter patrimônio no solo francês, já que qualquer laudo arbitral será analisado de maneira bastante branda e sem levar em consideração as convenções internacionais que contêm um mecanismo de coordenação mundial.

4.2. Bélgica: radicalismo em 1985

A Bélgica regulou, em 1972, a matéria de arbitragem dentro do seu Código de Processo Civil (também referido como Código Judiciário), na sua sexta parte (artigos 1676 a 1723), para implementar a Convenção Européia sobre a lei uniforme de arbitragem de 1966, alterando a legislação anterior de 1806¹⁹⁹.

¹⁹⁷ POUURET, Jean-François ; L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé. Revue Internationale et de Droit Comparé, 2004, p. 137. Ver também: ROBERT, Jean ; Retour sur l'arrêt Pabalk-Norsolor (Civ. 1re, 9 oct. 1984). Recueil Dalloz, chronique, 1985, p. 83 – 84: “(...), le système français a, pour consacrer l'entrée de la sentence dans l'ordre juridique français, souhaité ne la considérer qu'en elle-même, c'est-à-dire indépendamment de ce qu'a pu être son 'histoire' antérieure”.

¹⁹⁸ Philippe Fouchard tem posição diversa de Poudret e entende que o sistema francês é coerente na medida em que aplica regras liberais no limite do aceitável pela ordem pública internacional. Além disso, expôs Fouchard que entende que os casos de intervenção abusiva do juiz da sede, seja pela declaração de invalidade da cláusula, seja anulando a sentença, seja ainda admitindo medidas anti-arbitragem, justificam a posição francesa. In: Discussion de l'exposé du Professeur Jean-François Poudret. L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé. Revue Internationale et de Droit Comparé, 2004, p. 152, 154. Destaco: “Je suis donc persuadé qu'en raison des tensions et des pressions qui se manifestent dans certains pays du siège de l'arbitrage, il est plus simple et plus sain de laisser les arbitres y rendre leur sentence, les Etats et leurs juges l'annuler (que faire d'autre, d'ailleurs, faute d'harmonisation internationale de leur contrôle?), et les juges des autres pays statuer en toute sérénité sur leur régularité lors de procédure d'exécution dans leur propre pays”.

¹⁹⁹ SANDERS, Pieter. The New Arbitration Statute in Belgium. Yearbook Commercial Arbitration, vol. I (1976), p. 173-176.

Em 1985, a Bélgica implementou uma ousada reforma que excluiu a ação de anulação para certos laudos arbitrais internacionais proferidos em seu território, limitando a competência a casos em que houvesse uma pessoa física de nacionalidade belga ou residente na Bélgica, ou uma pessoa jurídica belga ou que tivesse sucursal ou sede na Bélgica.

Em qualquer outro caso em que a sede fosse a Bélgica, restava, a partir de 1985, excluído o remédio da ação de anulação, em virtude da alínea nº 4, inserida ao artigo 1717 do Código Judiciário Belga:

“Les tribunaux belges ne peuvent connaître d’une demande en annulation que lorsqu’au moins une partie au différend tranché par la sentence arbitrale est soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, soit une personne morale constituée en Belgique ou y ayant une succursale ou un siège quelconque d’opération”²⁰⁰.

O legislador ainda declarou que a aplicação da lei seria imediata para todas os laudos arbitrais proferidos a partir da data da publicação da nova norma, apesar da natural crítica de que prejudicava o interesse das partes que participavam de arbitragens com sede na Bélgica até então e que esperavam poder ingressar com uma ação de anulação.

A referida alteração do Código Judiciário Belga foi votada sem muito debate nos órgãos parlamentares e tinha o único escopo de incluir a alínea 4 do artigo 1717. O objeto principal era evitar o corriqueiro expediente da parte perdedora de retardar a execução do laudo – como se dá em grande número de casos -, por motivos frívolos. Sendo as partes estrangeiras, não haveria interesse belga em jogo e, pois, estaria excluída a via da ação anulatória.

²⁰⁰ Código Judiciário – sexta parte, adotado em 1972 e com a emenda de 27 de março de 1985. International Handbook on Commercial Arbitration, suplemento 5, maio de 1986 (versão inglesa). Comentário, ver Matray, Lambert. Belgium, International Handbook on Commercial Arbitration, suplemento 10, outubro de 1995.

Considerou o legislador, ainda, que a alteração seria um atrativo para os operadores do comércio internacional, na medida em que poderiam evitar as manobras protelatórias do perdedor, caso a sede fosse na Bélgica, deixando o controle, pois, somente no país onde se pedisse o reconhecimento e execução do laudo²⁰¹.

Evidente que, se a parte vencedora quisesse executar o laudo na Bélgica, estaria ainda resguardado o direito do perdedor de impugnar o laudo.

Uma grande polêmica surgiu com a nova lei de 1985. Seria o laudo proferido na Bélgica de nacionalidade belga ou “anacional”? Segundo Van den Berg, a Convenção de Nova Iorque não se aplica a um laudo arbitral que não esteja sujeito a controle na sede, o que comprometeria a execução de laudos proferidos na Bélgica pós 1985.

A questão ficou mais acirrada com o caso *Gotaverken*²⁰², anteriormente mencionado, no qual a Corte de Cassação francesa entendeu que, pelo fato de que as partes eram estrangeiras e que nenhuma obrigação do contrato havia sido cumprida na França, não tinha a parte direito à propor a ação de anulação.

A doutrina majoritária discorre, de maneira sensata, que, apesar do título da Convenção de Nova Iorque, o seu artigo 1º claramente demonstra que, além de laudos estrangeiros, o fato de a convenção se aplicar a laudos que não sejam considerados nacionais pelo país onde se busca o reconhecimento, eliminaria o problema aventado por Van den Berg. Segundo van

²⁰¹ A exposição de motivos no Senado Belga dá bem conta do interesse em promover a arbitragem naquele país, Doc. Parlementaire Sénat (1980-1981), 582-1- “Nous proposons une réforme analogue por la Belgique, en vue de faire notre pays, à l’instar d’Etats comme la Grande-Bretagne et la Suisse, un siège important des arbitrages Internatiaux”. In: Documento Eletrônicos on-line via World Wide Web: <URL: http://www.senate.be/www/?Mival=/index_senate&MENUID=12410&LANG=fr>, acesso em 01.08.2007. Ver também, no mesmo site, doc. Parlementaire Sénat (1982 -1983), 513-1. Ver também: HOUTTE, H. Van. La loi belge du 27 mars 1985 sur l’arbitrage international. *Revue de L’Arbitrage*, 1986, nº 1, p. 29 a 32: “Les motifs du projet de loi se retrouvent dans les travaux préparatoires. Le législateur prit conscience que la Belgique était devenue un centre important pou l’arbitrage par sa situation géographique et les larges connaissances linguistiques de sa population (...). L’exclusion du recours en annulation devrait encore accentuer l’attrait d’y établir le siège arbitral. Le rapporteur parlementaire constata que le contrôle judiciaire est souvent utilisé aujourd’hui à des fins purement dilatoires”.

²⁰² *General National Maritime Transport vs Gotaverken Arendal A.B*, Corte de Apelação de Paris, 1ª. Câmara Civil, julgado em 21.02.1980, in *Revue Critique de Droit International Privé*, 1980, nº 3, tomo 69, p. 763 a 775.

Houtte, a referência à ação de anulação no artigo v.1.(e) é simplesmente uma das hipóteses de recusa e não condição de aplicação da Convenção de Nova Iorque²⁰³.

Jan Paulsson²⁰⁴ bem concluiu o que representava a nova e revolucionária legislação belga: se as partes realmente quisessem um foro neutro, sem qualquer tipo de controle pós-laudo, a Bélgica seria o paraíso; por outro lado, caso as partes tivessem receio de que um laudo pudesse violar direitos básicos atacáveis via ação de anulação e quisessem evitar ter o perdedor que se defender em várias tentativas de reconhecimento e execução em outros países, realmente a Bélgica não seria o local adequado. Enfim, a Bélgica em 1985 acabou por representar uma opção viável com a qual os partidários da teoria autonomista sonhavam.

Tudo que é radical demais tende a não se sustentar. Diante das críticas da doutrina, treze anos depois, em 1998, o Código Judiciário Belga sofreu várias alterações e, dentre elas, foi dado novo tratamento ao controle do laudo entre estrangeiros lá proferido, alterando-se a exclusão imposta pela lei, mas permitindo às partes que o fizessem, ou seja, o chamado sistema *opting out*.

A doutrina defende que, salvo raras exceções, como o caso Eurotúnel, o sistema de 1985 parece que dissuadiu as partes de procurarem a Bélgica como sede de arbitragem²⁰⁵.

A exposição de motivos da nova alteração de 1998 também justifica a alteração pela perda de casos de arbitragem internacional: “La Belgique perd un certain nombre d’affaires en matière d’arbitrage international, étant donné que les entreprises ne souhaitent pas se hasarder dans des modes de règlement de litiges excluant *a priori* tout recours”²⁰⁶.

Herman Verbist chegou a apurar que poucos foram os casos em que as partes e, especialmente, a CCI, escolheram a Bélgica como sede nesse período em que perdurou a

²⁰³ Op. Cit. p. 36 a 38.

²⁰⁴ Paulsson, Jan. Arbitration unbound in Belgium. Arbitration International. Vol. 2, nº 1 (1986), p. 68-72.

²⁰⁵ HANOTIAU, Bernard; BLOCK, Guy. The Law of 19 May 1988 Amending Belgian Arbitration Legislation. Arbitration International, vol. 15, nº 1 (1999), p. 97-100, especialmente página 99.

Ver também: BECHET, S. Le Lieu de L’Arbitrage. Revue de Droit International et de Droit Comparé, 1o. trimestre, 2007, p. 88 ; HANOTIAU, Bernard ; CAPRASSE, Olivier. L’Annulation des Sentences Arbitrales. Journal des Tribunaux, 24.04.2004, p. 415.

²⁰⁶ KEUTGEN, Guy. La Nouvelle Loi Sur L’Arbitrage. Journal des Tribunaux, 21 de novembro de 1998, p. 770.

exclusão do controle na sede. No ano de 1994, por exemplo, em nenhum caso foi fixada uma cidade da Bélgica pela Corte de Arbitragem da CCI²⁰⁷.

O novo artigo 1717.4, inspirado no exemplo suíço, passou a ter a seguinte redação em 1998:

“4. Les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d’arbitrage ou par une convention ultérieure, exclure tout recours en annulation d’une sentence arbitrale lorsqu’aucune d’elle n’est soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, soit une personne morale ayant en Belgique son principal établissement ou y ayant une succursale”²⁰⁸.

O retrocesso belga serve de ótimo exemplo para mostrarmos os perigos do exagero, do radicalismo.

4.3. Suíça: inovação com equilíbrio

A Suíça reformou sua legislação arbitral em 1987, a qual entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989 e está inserida no Estatuto de Direito Privado Internacional.

Optou pelo tratamento diferenciado da arbitragem internacional no capítulo 12 e em algumas disposições do capítulo 13. O artigo 176 prevê que as disposições desse artigo 12

²⁰⁷ VERBIST, Herman. Reform of the Belgian Arbitration Law (The Law of 19 May 1998). Revue de Droit des Affaires Internationales – International Business Law Journal – RDAI/IBLJ, n° 7, 1998, p. 843: “It flows from the statistics of the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (‘ICC’) in Paris, that only very few arbitral proceedings took place in Belgium. With respect to the ICC arbitrations introduced in 1992 and 1993, in only 4 cases each year the place of arbitration was fixed in Belgium either by the parties or by the ICC Court. As regards the ICC introduced in 1994, in only 6 cases parties fixed a place of arbitration in Belgium, whereas the Court did fix not once the place of arbitration in Belgium. Also, in recent years there was no increase of cases where the place of arbitration was fixed in Belgium, neither by the parties nor by the ICC Court”.

²⁰⁸ Emenda ao Código Judiciário Belga de 1998. Revue de L’Arbitrage, 1999, n° 3, p. 693-708.

se aplicarão a arbitragens se a sede for na Suíça e desde que ao menos uma parte não tenha domicílio ou residência na Suíça quando da celebração da convenção arbitral. Diferentemente da França, que optou pelo critério econômico para definir a internacionalidade, a Suíça optou pelo do domicílio.

As partes podem excluir a aplicação do Estatuto de Direito Privado, caso optem pela aplicação do direito cantonal (“Concordat”), o que é raro²⁰⁹.

A Suíça segue a linha moderada de não impor a exclusão do recurso de anulação caso a sede seja na Suíça, permitindo que as partes o façam, caso seja uma arbitragem que não envolva nacionais suíços, conforme dispõe o artigo 192²¹⁰. Essa inovação acabou sendo seguida pela Bélgica, Suécia, entre outros países.

As condições para anulação do laudo na Suíça (cuja ação deve ser proposta em 30 dias), nos termos do artigo 190, são bastante brandas²¹¹. A esse respeito:

« Artigo 190. IX. Caractère définitiv. Recours. 1.Principe

1. La sentence est définitive dès sa communication
2. Elle ne peut être attaquée que:
 - a. Lorsque l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé;
 - b. Lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompetent;

²⁰⁹ BRINER, Robert. Switzerland. International Handbook on Commercial Arbitration, suplemento 27, outubro de 1998, p. 2.

²¹⁰ Art. 192. 1. “Si deux parties n’ont ni domicile, ni residence habituelle, ni établissement en Suisse, ils peuvent, par une declaration expresse dans la convention d’arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral ; ils peuvent aussi n’exclure le recours que pour l’un ou l’autre des motifs énumérés à l’article 190, 2e alinéa.2. Lorsque les parties on exclu tout recours contre les sentences et que celles-ci doivent être exécutées en Suisse, le convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères s’applique par analogie”.

²¹¹ Até então, a Suíça era muito criticada por permitir uma revisão no mérito baseada na “arbitriness”. Ver: POUURET, Jean-François. Challenge and Enforcement of Arbitral Awards in Switzerland. Arbitration International, vol. 4, nº 4 (1988), p. 278.

- c. Lorsque le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi ou lorsqu'il a omis de se prononcer sur un des chefs de la demande;
 - d. Lorsque l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté;
 - e. Lorsque la sentence est incompatible avec l'ordre public.
3. En cas de décision incidente, seul le recours pour les motifs prévus au 2e alinéa, lettres a et b, est ouvert; le délai court dès la communication de la décision.

Por outro lado, optou a Suíça por fazer parte do sistema internacional de controle do laudo arbitral concebido na Convenção de Nova Iorque, na medida em que, para o reconhecimento e execução de laudos estrangeiros, expressamente determinou a aplicação dessa respectiva Convenção, nos termos do artigo 194²¹².

Para que não fosse exequível um laudo sem controle de condições mínimas, inclusive ordem pública, a Suíça regulou que, caso tenha havido renúncia à ação de anulação, mas o laudo for executado no próprio país, os requisitos da Convenção de Nova Iorque serão utilizados por analogia. É uma forma inteligente de evitar fraudes, apesar de certa contradição, já que os requisitos de Nova Iorque são mais abrangentes do que os da legislação interna.

Outra das várias inovações da Suíça foi designar a Corte Federal como única instância competente para analisar pedidos de anulação de laudo, salvo acordo diverso das partes escolhendo a Corte Cantonal do lugar da arbitragem. A vantagem da centralização na Corte Federal é a consolidação da análise em um único Tribunal, de forma rápida e a uniformizar a jurisprudência sobre o tema.

Em suma, a Suíça: reduziu as hipóteses de anulação, manteve coerência com o sistema internacional de controle ao reconhecer laudos com base em Nova Iorque, permitiu a

²¹² Art. 194. “La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont régies par la convention de New York du 10 Juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères”.

renúncia ao controle primário e centralizou as anulações na sua principal Corte, evitando a interposição de outros recursos.

A Suíça, pois, coloca-se como uma ótima opção de sede no contexto internacional. Gaillard comenta que, ao promulgar uma lei simples e garantidora da ampla autonomia da vontade, as partes sentem-se tão confortáveis com uma arbitragem na Suíça quanto se sentiriam, caso tivessem escolhido a sede em seus próprios países²¹³.

* * *

Selecionei os países acima, já que são reconhecidamente desenvolvidos em arbitragens internacionais e procuraram, com novas legislações a partir da década de 80, atrair mais arbitragens e, de alguma forma, responder aos constantes anseios de descolamento da influência do Judiciário.

Apesar da originalidade francesa, vimos que tem posição isolada e autocentrada, ou seja, despreza o controle primário realizado em qualquer outro país e analisa o laudo *per se*, já que o laudo flutua até ser localizado no momento da execução. Se o exemplo francês se populariza, não haverá nenhuma coordenação do sistema, já que não há um Tribunal supranacional ou outra forma de controle centralizado.

A Bélgica, no afã de tentar atrair arbitragens internacionais para o seu território com a eliminação da ação de anulação, acabou por demonstrar que o controle primário é de interesse da comunidade empresarial, na medida em que restabelecido em 1998.

A Suíça, no meu modo de ver, foi o país que melhor utilizou o binômio originalidade e coordenação: o controle de um laudo proferido no seu território será mínimo, mas haverá respeito à coordenação do sistema, consolidada na Convenção de Nova Iorque. Acho que ambas as características respondem aos atuais anseios da sociedade internacional.

²¹³ GAILLARD, Emmanuel. A Foreign View of the New Swiss Law on International Arbitration, Arbitration International, vol. 4, nº 1 (1988), p. 25.

5. A TEORIA DA DESLOCALIZAÇÃO E AS MAIS RELEVANTES MANIFESTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

5.1. SEEE vs República da Iugoslávia

Em 1956, foi proferido um laudo em uma arbitragem iniciada pela Société Européenne d'Études et d'Entreprises – SEEE contra a République Populaire Fédérative de Yougoslavie, reclamando o saldo de um contrato decorrente da construção de estrada de ferro, nos anos de 1932 a 1937.

O Tribunal Arbitral, formado unicamente por dois árbitros e julgando por equidade, tudo conforme cláusula compromissória, condenou a República Iugoslava a pagar certa quantia decorrente da desvalorização de moedas²¹⁴. Segundo a cláusula, se houvesse desacordo entre os dois árbitros, um terceiro seria nomeado. A decisão arbitral foi depositada no Tribunal Civil de Lausanne, Suíça (sede da arbitragem).

A República Iugoslava buscou a anulação no Cantão de Vaud, na Suíça, que decidiu que era incompetente para analisar o recurso²¹⁵ já que aquele laudo não estava sujeito à soberania judiciária do Cantão (segundo comentário de Jean-François Aubert, o Judiciário entendeu que se tratava de um laudo estrangeiro), mas indicou, no seu dispositivo, que a ata assinada por dois árbitros não constituía um laudo arbitral de acordo com o artigo 516 do Código de Procedimento de Vaud. Um recurso ao Tribunal Federal Suíço também não foi recebido, por falta de interesse, já que não teria havido a anulação do laudo e as partes deveriam discutir a eventual força obrigatória no juízo competente²¹⁶.

²¹⁴ Société Européenne d'Études et d'Entreprises – SEEE vs République Populaire Fédérative de Yougoslavie. Laudo proferido em 2 de julho de 1956. Journal du Droit International, 1959, p. 1074 – 1080 (versão em francês e em inglês).

²¹⁵ Na decisão do Tribunal Federal, abaixo referida, há a transcrição da decisão do Cantão de Vaud.

²¹⁶ Société Européennes d'Études et S.A – SEEE vs République Populaire Fédérative de Yougoslavie. Decisão do Tribunal Federal Suíço de 18 de setembro de 1957, Câmara de Direito Público, Revue Critique de Droit International Privé, 1958, n° 2, p. 358 – 375, notas de Jean-François AUBERT. A cláusula arbitral previa que caso uma das partes não designasse um árbitro, a nomeação seria feita pelo Presidente do Tribunal de Comércio ou, na falta, pelo Tribunal Civil de Lausanne. Entenderam as Cortes Suíças que a designação do presidente do Tribunal do Distrito de Lousanne como autoridade de

Em 1969, o presidente do Tribunal de Grande Instância de Paris autorizou a execução na França e uma longa jornada de 15 anos no Judiciário Francês terminou em 1984. A decisão inicial concedendo o *exequatur* foi cassada²¹⁷ e, enfim, mantido o laudo arbitral e o *exequatur* pela Corte de Apelação de Rouen, na França.

Um dos argumentos do governo iugoslavo foi que o Judiciário de Vaud havia negado validade de laudo arbitral ao documento assinado por dois árbitros. A Corte de Rouen entendeu que as partes tinham excluído a aplicação de qualquer lei procedimental nacional e que o laudo era obrigatório²¹⁸.

Tratou-se, pois, do primeiro caso de descolamento da lei da sede para analisar a viabilidade do procedimento. Todavia, apesar de muito citado, não serve de paradigma propriamente dito para o reconhecimento de laudo anulado, já que não houve anulação desse laudo no Cantão de Vaud.

5.2. Norsolor vs Pabalk

O tema da deslocalização ressurgiu na jurisprudência estatal internacional com o julgamento do caso Norsolor pelas Cortes Francesas.

nominação não era determinante da intenção das partes de obter um julgamento arbitral de acordo com o direito de Vaud.

²¹⁷ Delvolve analisa os argumentos discutidos de que a imunidade de jurisdição (cláusula arbitral) não implica a renúncia na imunidade de execução. O autor ainda cita a posição contrária de Goldman, que seria um contra-senso, uma total perda de eficácia, não se entender a renúncia à execução. O Tribunal de Rouen preferiu olhar sob a ótica de que a imunidade de execução não se aplicaria, pois o governo iugoslavo agiu como uma entidade privada. In: DELVOLVE, Jean-Louis. Note sur Cour D'Appeal de Rouen (1^{re} et 2^e Ch. Civ. Réunies), 13 de novembro de 1984. Revue de L'Arbitrage, 1991, n^o 4, p. 132 e seguintes.

²¹⁸ “Attendu que cette constatation aurait eu pour effet d’annuler la sentence, ni de lui enlever toute existence juridique, qu’elles établissent seulement que la décision échappe à la souveaineté judiciaire vaudoise;

Attendu que la loi du lieu de l’arbitrage n’est pas celle que régit toujours et nécessairement la procédure arbitrale ; Attendu que la ‘loi de procédure’ réglant l’arbitrage peut être aussi bien une autre loi étatique que la convention des parties ;”. In: Société Européenne d’Etudes et d’Entreprises (S.E.E.E.) vs République de Yougoslavie. Corte de Apelação de Rouen, 1 e 2 Câmaras reunidas, julgado em 13.11.1984. Revue de L'Arbitrage, 1985, p. 115 a 140, com notas de Jean-Louis Devolvé.

Tratava-se de um contrato de representação comercial entre a antecessora da empresa francesa Société Anonyme Norsolor (“Norsolor”), denominada Ugilor, com empresa de direito público turco, Pabalk Ticaret Limited Sirket (“Pabalk”), que continha cláusula CCI de solução de disputas. A empresa francesa denunciou o contrato e a empresa turca iniciou a arbitragem perante a CCI, cuja corte fixou Viena, Áustria, como sede de arbitragem²¹⁹.

As partes não haviam escolhido lei aplicável e vigia, à época, dispositivo do regulamento da CCI, mediante o qual os árbitros poderiam escolher a lei decorrente da regra de conflito que eles julgassem mais apropriada, bem como levariam em conta os usos do comércio. No laudo arbitral, os árbitros entenderam que, ante dificuldades na escolha da lei e em face do caráter internacional do contrato, usariam a *lex mercatoria* internacional, que tem como um dos princípios basilares a boa-fé contratual. Entenderam, ainda, que a ruptura do contrato era de responsabilidade da empresa Ugilor (Norsolor) e que havia causado prejuízo à empresa turca, cujo montante a Ugilor foi condenada a pagar.

O laudo arbitral recebeu o *exequatur* na França em 4 de fevereiro de 1980 e tal decisão foi objeto de ação de anulação aforada por Norsolor, inicialmente sem êxito em Viena, alegando que os árbitros tinham julgado por equidade (boa-fé prevista na *lex mercatoria*) e em violação à cláusula arbitral, tendo o laudo sido parcialmente anulado em 29 de junho de 1982, na Corte de Apelação de Viena²²⁰.

No procedimento de reconhecimento, o *exequatur* foi reformado com base do artigo V.1.(e) da Convenção de Nova Iorque, já que o laudo havia sido anulado em Viena.

Destaca-se:

²¹⁹ Société Pablak Ticaret Limited Sirketi vs Société Anonyme Norsolor, Cour de Cassation, 1a. Câmara Civil, julgamento em 9.10.1984, in *JDI – Journal du Droit International*, 1985, v. 3, p. 679 a 683.

²²⁰ A primeira decisão do Tribunal do Comércio de Viena, em 29 de junho de 1981, entendeu que não havia base para anulação do laudo, já que a utilização do princípio de boa-fé não se constitui em julgamento por equidade. A Corte de Apelação de Viena, em 22 de junho de 1982, cassou a primeira decisão e anulou parcialmente o laudo, entendendo que o Tribunal Arbitral havia extrapolado sua missão, em um dos itens decididos. A Corte Suprema cassou a anulação parcial posteriormente, mantendo o laudo arbitral. Société Norsolor vs Société Pablak Ticaret Limited Sirketi, decisões do Tribunal do Comércio de Viena em 29.06.1981, da Corte de Apelação de Viena em 29 de junho de 1982 e da Corte Suprema da Áustria, em 18 de novembro de 1982, *Revue de L’Arbitrage*, 1983, p. 513 a 523.

“(…) il s’ensuit que si cette sentence était annulée par la Cour d’appel de Vienne devant qui elle est attaquée, la demande d’exécution en France de cette sentence deviendrait sans objet: il est donc opportun de surseoir à statuer sur cette demande jusqu’à la décision de la Cour d’appel de Vienne. (…)

Dès lors que cette juridiction, dont la compétence pour statuer sur le recours en annulation de la sentence n’est pas contestée, a partiellement annulé cette sentence, il convient, en application de l’article 5, § 1, e de la Convention de New York, de rétracter l’ordonnance ayant accordé l’exequatur sur les points de la sentence ayant été annulé. (…)

Mais si la décision étrangère annulé partiellement la sentence a elle-même été annulée par la Cour suprême du pays où la sentence avait été rendue, l’existence de celle-ci est désormais établie et elle doit être reconnue et déclarée exécutoire en France, dès lors qu’elle n’est pas manifestement contraire à l’ordre public international”²²¹.

A Corte de Cassação francesa reviu a decisão da Corte de Apelação de Paris com base no artigo 7º da Convenção de Nova Iorque, que permite a uma parte valer-se de um direito mais favorável para o reconhecimento do laudo arbitral, mantendo, pois, o *exequatur*. Entendeu a Corte que, ante a dificuldade de se escolher uma lei nacional, convinha, face à internacionalidade do contrato, não aplicar uma lei nacional, seja turca ou francesa, e aplicar a *lex mercatoria* e seus princípios fundamentais.

Já surgia, ainda de forma sutil, a questão da inserção ou não do laudo a uma ordem jurídica²²², sendo esse o primeiro dos casos que consagraria a nova posição francesa²²³.

²²¹ Société Norsolor vs , Société Pablak Ticaret Limited Sirketi, com as quatro primeiras decisões do Tribunal de Grande Instância de Paris, de 04.03.1981, da 1a. Câmara Civil da Corte de Apelação de Paris, em 15.12.1981 e 19.11.1982, e do Tribunal de Grande Instância de Paris em 20 de junho de 1983, Revue de L’Arbitrage, 1983, p. 466 a 477. Trecho da p. 466.

²²² ROBERT, Jean; Retour sur l’arrêt Pabalk-Norsolor (Civ. 1re, 9 oct. 1984). Recueil Dalloz, chronique, 1985, p. 83.

Société Pablak Ticaret Limited Sirketi vs Société Anonyme Norsolor, Corte de Cassação, 1a. Câmara Civil, julgamento em 9.10.1984: JDI – Journal du Droit International, 1985, v. 3, p. 679 a 683, com notas de Philippe KAHN; Revue de L’Arbitrage, 1985, p. 431 a 438, com notas de B.Goldman; Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX, 1994, p. 662-663 (extrato).

²²³ Comentários sobre o caso: GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, p. 20 e 21.

A decisão, nesse momento, não foi muito clara no comparativo da ordem nacional com a Convenção de Nova Iorque (até, porque, *in casu*, não se aplicava a nova legislação francesa de 1981), mas trouxe à luz o princípio da máxima eficácia, previsto no artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque²²⁴.

5.3. Chromalloy vs República do Egito

5.3.1. Síntese dos fatos

Em 1988, Chromalloy Aeroservices, Inc. (“Chromalloy”), empresa americana, e as Forças Aéreas do governo do Egito (“Egito”) celebraram um contrato mediante o qual a empresa Chromalloy se obrigava a providenciar peças, manutenção e reparo nos helicópteros de propriedade da força aérea egípcia por um período de 48 meses²²⁵.

O Egito rescindiu o contrato, em 1991, alegando substancial descumprimento de prazos para a entrega de materiais e serviços.

Chromalloy discordou da alegação e iniciou uma arbitragem, cuja sede era no Cairo e, em agosto de 1994, foi-lhe dado um laudo favorável, por maioria de votos, a fim de que o governo do Egito pagasse a quantia de US\$ 272,900 mais juros, US\$ 16.940.958 mais juros e UK£ 606.920 mais juros.

O árbitro indicado pelo Egito se negou a assinar o laudo arbitral e apresentou opinião dissidente.

Em outubro de 1994, Chromalloy buscou reconhecimento e execução do laudo nos Estados Unidos, na Corte Distrital do Distrito de Colúmbia. Também buscou o reconhecimento na França.

²²⁴ GOLDMAN, Berthold. Note sur Cour de Cassation (1^{re} Ch.civ.), 9.10.1984 (Norsolor). Revue de L'Arbitrage, 1985, p. 431 a 438.

Em novembro de 1994, o Egito pleiteou a anulação perante a Corte de Apelação Egípcia.

Em abril de 1995, a Corte de Apelação Egípcia suspendeu o laudo e anulou-o em dezembro do mesmo ano.

Em maio de 1995, o Tribunal da Grande Instância de Paris conferiu o *exequatur* e, em julho de 1996, a Corte Distrital de Colúmbia reconheceu que o laudo era válido e executável naquele país. Trata-se de um dos casos mais comentados na doutrina sobre o tema aqui tratado²²⁶.

5.3.2. A decisão egípcia anulando o laudo arbitral

O cerne da decisão egípcia era a alegação de que os árbitros não tinham respeitado a lei escolhida pelas partes, o que, nos termos da lei de arbitragem local, permitiria a anulação do laudo.

O governo egípcio alegava que o contrato era de natureza administrativa e não de direito civil, sendo mandatória a aplicação da lei nº. 9 de 1983. Os árbitros concluíram que não era necessário definir a natureza do contrato – se administrativo ou civil - , bastando a interpretação do próprio e, em momento mais adiantado do laudo arbitral, fizeram referência a um artigo da codificação civil.

A Corte de Apelação Egípcia chegou à conclusão de que o contrato havia sido legitimamente rescindido por descumprimento da empresa Chromalloy: “Cette sentence, outre qu’elle est injuste en ce qu’elle a nié les droits du demandeur, n’a suivi les règles de motivation ni appliqué la loi choisie par les parties. Cette sentence est donc nulle selon la loi nº 27 de 1994 relative à l’arbitrage...(...) Dans ce contrat – ainsi qu’il est indiqué dans les mémoires des deux parties – l’administration a entendu appliquer les règles du droit

²²⁵ Mealey’s International Arbitration Report, vol. 11, nº 8, agosto de 1996, p. 4 e 5. Revue de L’Arbitrage, 1997, n, 3, p. 439 a 449.

public et réserver ses droits par le moyen de l'exécution directe; elle a aussi le droit d'appliquer des pénalités pécuniaires dans certains cas, et le pouvoir de résilier le contrat unilatéralement”²²⁷.

Segundo a decisão egípcia, quando as partes estipularam no contrato que a lei egípcia deveria ser aplicada, o direito egípcio administrativo é que deveria ter sido utilizado pelos árbitros. Além disso, houve falta de motivação na decisão arbitral, já que um ponto controvertido entre as partes era exatamente o direito aplicável. Ao dizer que não era necessária a definição da natureza, mas ao utilizar a lei civil posteriormente, o Tribunal Arbitral havia aplicado a última, violando o que havia sido estabelecido pelas partes no contrato.

5.3.3. As decisões nos Estados Unidos

A Corte Distrital de Colúmbia reconheceu, inicialmente, tratar-se da primeira decisão jurisprudencial sobre o tema.

Depois de entender que tinha jurisdição para decidir ações contra o estado estrangeiro, baseada no seu “Foreign Sovereign Immunities Act”²²⁸, a Corte ponderou sobre as diferentes versões do artigo V.1.(e) da Convenção de Nova Iorque (a versão inglesa em que há discricionariedade do país onde se pede o reconhecimento para negá-lo, e a versão francesa, em que não há).

²²⁶ PAULSSON, Jan. Rediscovering the N.Y. Convention: Further Reflections on Chromalloy. Mealey's International Arbitration Report, abril 1997, vol. 12, nº 4, p. 20 a 34.

²²⁷ Ministère de la Défense vs Chromalloy Aero Services Company. *Revue de L'Arbitrage*, 1998, n, 4, p. 723-727, especialmente p. 724. Extratos da decisão também foram publicados, em inglês, no Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXIVa (1999), p. 265-268.

²²⁸ Chromalloy Aeroservices, a Division of Chromalloy Gas Turbine Corporation, vs The Arab Republic of Egypt, 28, U.S.C. § 1330. “The district courts shall have original jurisdiction without regard to amount in controversy of any non-jury civil action against a foreign state as defined in section 1603 (a) of this title to any claim for relief in personam with respect to which the foreign state is not entitled to immunity ...under sections 1605-1607 of this title” e “and 1605 (a)(2) (withholding immunity for an act outside United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States”). In: 939 F.Supp. 907, 1996 U.S. Dist. Lexis 13736.

Deixando de lado a discussão sobre a interpretação que se deve dar às diferentes versões do *caput* do artigo V.1. de Nova York, a Corte do Distrito de Colúmbia valeu-se do artigo VII da Convenção de Nova Iorque, ou seja, o direito de uma parte pedir reconhecimento com base no direito nacional, se mais favorável que a Convenção de Nova Iorque.

Segundo o acórdão, as hipóteses de anulação do laudo no direito americano são restritas (9 U.S.C § 10²²⁹), envolvendo laudo proferido mediante corrupção, fraude, meios ilegais, parcialidade e corrupção de árbitros, violação do direito de produzir prova ou excesso de poderes do árbitros, além do “manifest disregard of the law”, nenhuma delas presente no caso em análise.

Entendo que a interpretação do artigo VII.1 da Corte do Distrito de Colúmbia foi equivocada. Em cada país, há normas regendo a anulação de laudos proferidos no seu território e normas prevendo o reconhecimento e execução de laudos proferidos no estrangeiro. O ideal é que as condições sejam coincidentes, mas não é sempre o caso. Quando um estado receptor de um laudo é chamado a comparar a legislação mais benéfica (artigo VII.1), deve valer-se das normas sobre reconhecimento e execução e não daquelas sobre anulação no seu território. A Corte Americana, pois, não poderia ter comparado a seção 9 U.S.C § 10, dedicada a laudos proferidos nos EUA, com o artigo da Convenção de Nova Iorque²³⁰.

Para a Corte do Distrito de Colúmbia, a decisão do Tribunal de Apelação do Egito de que o laudo não estava adequadamente motivado e não utilizava as leis egípcias²³¹ era uma demonstração de desconfiança para com a arbitragem.

²²⁹ “(a) In any of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration – (1) Where the award was procured by corruption, fraud, or undue means. (2) Where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them. (3) Where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced. (4) Where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter submitted was not made” in op. cit.

²³⁰ SCHWARTZ, Eric A. A Comment on Chromalloy Hilmarton, à l’américaine. Journal of International Arbitration, v. 14, nº 2 (1997), p. 132: “Section 10 has nothing at all to do with the enforcement of foreign awards”. Ver também: KING, Brian. Enforcing Annulled Awards: U.S. Courts Chart their own course. Mealey’s International Arbitration Report, janeiro 2000, vol. 15, nº 1, p. 19.

²³¹ In Op. Cit, p. 13: “Egypt’s complaint that ‘The Arbitral Award is null under Arbitration Law, ...because it is not properly ‘grounded’ under Egyptian law’, reflects this suspicious view of arbitration, and is

Além disso, o Egito alegava que seria possível uma apelação do laudo para as Cortes Egípcias, enquanto a Corte do Distrito de Colúmbia entendeu que não, já que as partes tinham feito constar no contrato a seguinte cláusula: “The decision of the said court shall be final and binding and cannot be made subject to any appeal or other recourse”. Ou seja, entendeu a Corte de Colúmbia que teria havido renúncia à ação de anulação.

Finalmente, não só entendeu que uma decisão que reconhecesse a decisão judicial anulatória do laudo representaria uma afronta à ordem pública americana²³², mas também que não tinha que conferir *res judicata* ao julgamento judicial egípcio, reconhecendo, pois, a validade do laudo arbitral.

5.3.4. As decisões na França

Em 4 de maio de 1995, o Tribunal da Grande Instância de Paris, antes mesmo da decisão de anulação proferido pelo Tribunal Egípcio, concedeu a ordem de *exequatur*. Tal decisão foi reafirmada na Corte de Apelação de Paris, em 14 de janeiro de 1997²³³.

Nas Cortes Francesas a discussão envolveu, além da Convenção de Nova Iorque e as disposições internas do direito francês, o Tratado Franco-Egípcio sobre reconhecimento e execução de laudos estrangeiros.

O Egito alegou a violação ao artigo 33 do Tratado Franco-Egípcio²³⁴, artigo VI da Convenção de Nova Iorque, bem como, conforme havia feito nos outros países, que o

precisely the type of technical argument that U.S. courts are not entertain when reviewing an arbitral award”.

²³² Op. Cit., p. 20.

²³³ République Arabe d’Egypte Vs Société Chromalloy Aero Services, Cour d’appel de Paris (1reCh.C), 14 de janeiro de 1997, nº 95/23029, in Revue de L’Arbitrage, 1997, nº 3, p. 395-398. Mealey’s International Arbitration Report, vol. 12, nº 4, Julho de 1997, p. 5 e 6 e Yearbook Commercial Arbitration XXII, 1997, p. 691-692. Ver comentários: FOUCHARD, Philippe. Note – Cour d’appel de Paris (1^{re} Ch. C) 14 janvier 1997. Revue de L’Arbitrage, 1997, p. 399 – 401.

²³⁴ “Les sentences arbitrales rendues dans l’un des deux Etats sont reconnues et exécutées dans l’autre Etat selon les dispositions de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l’exécution des sentences arbitrales étrangères”, in: Revue de L’Arbitrage, 1997, nº 3, p. 396.

laudo arbitral não estava devidamente motivado, que continha contradições, que os árbitros haviam extrapolado sua missão e que não havia sido respeitado o devido processo legal.

Entendeu a Corte de Apelação que o Egito e Chromalloy implicitamente aceitaram a exceção contida no artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque. Como o direito francês, mais favorável ao reconhecimento do que a Convenção de Nova Iorque, não dispõe que uma das causas de denegação do reconhecimento do laudo será a anulação no país sede (artigo 1502 do Novo Código de Processo Civil), a referida anulação no Egito não foi suficiente para o não-reconhecimento. Todos os demais fundamentos foram rechaçados.

Além disso, a Corte de Apelação Francesa expressamente reconheceu o caráter internacional do laudo e, pois, que ele não integrava a ordem jurídica egípcia, tudo a concluir que sua existência permanecia, a despeito de ter sido anulado. A propósito:

“Considérant enfin que la sentence rendue en Egypte était une sentence internationale qui par définition, n’était pas intégrée à l’ordre juridique de cet Etat de sorte que son existence est demeurée établie malgré son annulation et que sa reconnaissance en France n’est pas contraire à l’ordre public international;”²³⁵.

Concluiu a Corte Francesa, pois, pelo reconhecimento do laudo²³⁶.

²³⁵ Op. Cit, p. 396.

²³⁶ Comentários aos casos Chromalloy, Hilmarton e outros aqui mencionados: GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, p. 24 a 25; SANDERS, Pieter. Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice. Kluwer Law International, 1999, Haia, p. 74 a 76; POUDRET, Jean-François. Quelle solution pour en finir avec l’affaire Hilmarton? Réponse à Philippe Fouchard. Revue de L’Arbitrage, 1998, n° 1, p. 10; SAMPLINER, Gary H. Enforcement of Foreign Arbitral Awards after annulment in their country of origin. Mealey’s International Arbitration Report, setembro 1996, vol. 11, n° 9, p. 22 a 30; SAMPLINER, Gary H. Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards – Chromalloy Revisited. Journal of International Arbitration, v. 14, n° 3, 1997, p. 141 – 166; JACOBS, Marcos S. Dualing Forums: What is a Court to do when asked to enforce an award that is challenged in court of country where the arbitration took place? Mealey’s International Arbitration Report, maio 2001, vol. 16, n° 5, p. 24 a 29; KING, Brian. Enforcing Annulled Awards: U.S. Courts Chart their own course. Mealey’s International Arbitration Report, janeiro 2000, vol. 15, n° 1, p. 15 – 21; PETROCHILOS, Georgios. Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention. The International and Comparative Law Quarterly, v. 48, n° 4, outubro de 1999, p. 856-888; Ver comentários: GAILLARD, Emmanuel. Note sur l’arrêt Putrabali – Court d’Appeal de Paris (1^{re} Ch. C), 31 de março de 2005. Revue de l’Arbitrage, 2006, n° 3, p. 666 a 672; AHL, Philip W. Enforcement of Foreign

Começou, então, a se firmar a jurisprudência francesa em prol da deslocalização do laudo arbitral.

5.4. Hilmarton vs Omnium de Traitement et de Valorisation - OTV

5.4.1. Síntese dos fatos

A empresa inglesa Hilmarton Ltd. (“Hilmarton”) celebrou um contrato com a empresa francesa Omnium de Traitement et de Valorisation (“OTV”), em 12 de dezembro de 1980, mediante o qual a Hilmarton prestaria serviços de consultoria para ajudar a empresa OTV a celebrar certos contratos na Argélia, mediante a remuneração de 4% do montante do projeto.

Depois de a OTV celebrar um contrato na Argélia, a disputa surgiu a respeito da contraprestação a ser paga para a empresa Hilmarton. Uma arbitragem CCI iniciou-se em Genebra, na Suíça, na qual o pleito de indenização da empresa Hilmarton foi negado, mediante laudo arbitral de 18 de agosto de 1988, por entender o árbitro que a lei da Argélia

Arbitral Awards Set Aside in their Country of Origin – the Chromalloy Case Revisited. Journal of International Arbitration, vol. 16, nº 4, 1999, p. 131– 140; TUPMAN, W. Michael. Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention, Arbitration International, Vol. 3, nº 3 (1987), p. 209-225; MOSK, Richard N.; NELSON, Ryan D. The Effects of Confirming and Vacating and International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions. Journal of International Arbitration, v. 18, nº 4 (2001), p. 463-474; LASTENOUSE, Pierre. Why Setting Aside and Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene. Journal of International Arbitration, vol. 16 (2), 1999, p. 25-47; RAMASWAMY, P. Enforcement of annulled Awards – An Indian Perspective. Journal of International Arbitration, v. 19, nº 5 (2002), p. 461-472; RENSMANN, Thilo. Anational Arbitral Awards. Legal Phenomenon or Academic Phantom? Journal of International Arbitration, v. 15, nº 2 (1998), p. 37-66; MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Revista de Informação Legislativa, v.134, p.41-50, 1997. Também publicado na Revista dos Tribunais, v.740, p.116-127; MAGALHÃES, José Carlos. A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 18, p. 315 a 317; FREYER, Dana H. United States Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards – The Aftermath of the Chromalloy Case. Journal of International Arbitration, v. 17, nº 2 (2000), p. 1-10; CASELLA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira Anulada. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 3, vol. 9, p. 207 – 251; WEBSTER, Thomas. Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings. Journal of International Arbitration, v. 23, nº 3, p. 201-226; BRAGHETTA, Adriana. Comentário ao caso Termorio S.A E.S.P. e Lease Group, LLC v. Electranta S.P., et. Al de 25 de maio de 2007. Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 15, p. 216-236; VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Poder Judiciário e Sentença Arbitral. Curitiba, Editora Juruá, 2002, p.166 a 190; entre outros.

vedava o tráfico de influência e que tal proibição também deveria ser sancionada no direito suíço, escolhido pelas partes na cláusula arbitral para decidir o caso²³⁷.

A empresa OTV solicitou o reconhecimento do laudo suíço na França, o que lhe foi dado em 26 de fevereiro de 1990 pelo Presidente da Corte de Primeira Instância de Paris. Hilmarton apelou de tal decisão para a Corte de Apelação de Paris, que acabou por confirmar o reconhecimento em 18 de dezembro de 1991, o que também foi mantido na Corte de Cassação em 23 de março de 1994.

Ocorre que a empresa Hilmarton havia solicitado, com sucesso, a anulação do laudo arbitral mediante ação aforada na Suíça, perante a Corte de Apelação de Genebra, em 17 de novembro de 1989, o que foi confirmado pela Suprema Corte de Apelações, em 17 de abril de 1990. Hilmarton requereu o reconhecimento dessa decisão da Suprema Corte da Suíça na França, de acordo com o Tratado Franco-Suíço sobre questões judiciais, o que lhe foi deferido pela Corte de Primeira Instância de Nanterre em 22 de setembro de 1993.

Logo após a anulação do laudo, a empresa Hilmarton iniciou uma segunda arbitragem, cuja decisão, de 10 de abril de 1992, inversa à primeira, deu procedência ao pedido indenizatório da empresa Hilmarton. Paralelamente ao procedimento de reconhecimento da sentença judicial suíça anulatória do 1º laudo, Hilmarton conseguiu o reconhecimento do 2º laudo, também em Nanterre, em 25.02.1993, o que foi mantido pelo Tribunal de Apelação de Versailles, em 29.06.1995.

²³⁷ Segundo o Tribunal Arbitral, a lei da Argélia nº 78-02, de 11 de fevereiro de 1978, pretende moralizar esse tipo de relacionamento, bem como que a atividade empreendida pela empresa Hilmarton violou tal legislação. Destaco interessante passagem do laudo: “Les enquêtes ont permis au Tribunal arbitral d’aboutir à la conclusion que la société X avait exercé une mission consistant essentiellement en la collecte de renseignements à caractère confidentiel, en un travail de surveillance et d’observation ainsi qu’en une activité visant à exercer une influence auprès des autorités algériennes. Or, si l’on met en parallèle l’activité exercée par X, on peut raisonnablement admettre que la loi algérienne du 11 février 1978 a été violée. (...) It apparaît dès lors que le but visé par la loi étrangère permet de préciser si la violation des normes qui sont contenues constitue également une transgression de la notion de bonnes mœurs prévue à l’art. 20 al. 1 CO.(...) It est ainsi unanimement reconnu que le trafic d’influence doit être sanctionné et ne mérite aucune protection. (...) D’ailleurs, face à un contrat déclaré nul pour illicéité ou contrariété aux bonnes mœurs, l’arbitre ne pourrait donner suite aux prétentions des parties sans devenir en quelque sorte ‘complice’ de la partie revendiquante, rôle qu’il se doit de refuser”! (grifos nossos). In: Arbitragem CCI 5622, Revue de L’Arbitrage, 1993, nº 2, p. 327-342 (extratos da versão original); Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX (1994), p. 105-123 (tradução parcial do laudo para o inglês).

Quando toda a questão subiu para a Corte de Cassação, em 1997, esta entendeu que o 1º laudo tinha força de coisa julgada, cassando as decisões de Versailles.

O caso não terminara ainda e Hilmarton buscou e obteve o reconhecimento do 2º laudo na Inglaterra, inicialmente mediante uma ordem de 3 de setembro de 1998, o que foi mantido pela Alta Corte de Justiça em 24.05.1999.

5.4.2. A decisão judicial na Suíça anulando o 1º laudo

A Corte de Apelação de Genebra anulou o 1º laudo, em 17 de novembro de 1989, por entender que a sentença arbitral era contrária à prova do procedimento e que a atividade exercida por Hilmarton de intermediária era lícita, no direito suíço, ante a falta de prova de corrupção, apesar de violar o direito da Argélia que veda qualquer forma de intermediação e apesar de terem as partes deliberadamente pretendido violar tal norma do direito da Argélia²³⁸.

Também entendeu a Corte de Apelação de Genebra que o resultado encontrado pelo árbitro era arbitrário, na medida que a OTV havia pago certas parcelas e só deixou de pagar quando o negócio foi obtido. Poucos meses depois, a decisão foi confirmada pelo Tribunal Federal Suíço por entender que a lei suíça havia sido violada pelo árbitro²³⁹.

²³⁸ Société Hilmarton vs Société OTV. Corte de Justiça do Cantão de Genebra, julgamento em 17 de novembro de 1989. Revue de L'Arbitrage, 1993, nº 2, p. 342 (em francês); Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX (1994), p. 214-222 (tradução para o inglês).

²³⁹ Société OTV vs Société Hilmarton. Tribunal Federal Suíço, julgamento em 17 de abril de 1990. Revue de L'Arbitrage, 1993, nº 2, p. 342: “Même s’il n’est pas illicite du point de vue du droit suisse, un contrat contrevenant à une prescription de droit étranger peut, à certaines conditions, être considéré comme contraire aux mœurs selon le droit suisse. Il faut, pour cela, que la norme violée soit d’une telle portée qu’en acceptant sa violation on pourrait, même en Suisse, créer une confusion de notions morales préjudiciable au bien public et, du même coup, porter atteinte à l’ordre public suisse.(...) La cour cantonale a donc eu raison de considérer que la violation constatée du droit algérien ne saurait en aucun cas constituer une violation des bonnes mœurs selon de droit suisse. La sentence arbitrale, fondée sur la considération opposée, apparaît ainsi manifestement insoutenable, dans la mesure où elle viole à l’évidence le droit suisse”. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX (1994), p. 214-222 (extratos de versão inglesa).

5.4.3. As decisões na França (Paris e Nanterre) e Corte de Cassação.

A Corte de Apelação analisou o pedido de *exequatur* (homologação) do 1º laudo em dezembro de 1990, concedendo-o, por entender que a empresa OTV tinha mesmo o direito de pedir o reconhecimento mediante a aplicação do direito francês, mais benéfico que a Convenção de Nova Iorque. De acordo com o artigo 1502 do novo Código de Processo Civil Francês, como visto, não é causa de não-reconhecimento a anulação no país onde o laudo foi proferido²⁴⁰.

A Corte de Cassação Francesa manteve o mesmo entendimento, em 23 de março de 1994, destacando, em adição, que o laudo arbitral proferido na Suíça era internacional e, portanto, não integrava a ordem do país onde proferido, de modo que subsistia apesar de sua anulação²⁴¹. Vejamos:

“AUX MOTIFS QU’IL résulte de l’article 7 de la Convention de NEW-YORK du 10 juin 1958 que le juge ne peut refuser l’exequatur d’une sentence étrangère lorsque son droit national l’autorise; que dès lors, les dispositions de l’article 5-1, e, de la Convention, qui prévoient le refus d’exequatur d’une sentence annulée dans son pays d’origine, doivent être écartées lorsque le droit du pays où l’exécution de la sentence est requise permet cette exécution; qu’en espèce, l’annulation de la sentence rendue à GENEVE ne constitue pas, aux termes de l’article 1502 du nouveau Code de procédure civile, un cas de refus de l’exequatur en France de la sentence; que l’insertion, dans l’ordre juridique français, d’une sentence rendue en matière d’arbitrage international, annulée à l’étranger par application de la loi locale, n’est pas contraire à l’ordre public international, au sens de l’article 1502, 5º, du nouveau Code de procédure civile;”

²⁴⁰ Hilmarton Ltd. vs Société Omnium de Traitement et de Valorisation (O.T.V.), Corte de Apelação de Paris, decisão de 19 de dezembro de 1991. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX, p. 655-657 (extrato). Revue de L’Arbitrage, 1993, nº 2, p. 300-301 (extrato).

Concomitantemente ao procedimento judicial francês em que se discutia a homologação do 1º laudo, a empresa Hilmarton pediu o reconhecimento da sentença judicial suíça que anulou o 1º laudo, o que lhe foi conferido antes do julgamento da Corte de Cassação acima relatado. Na mesma época (1993), como já havia sido proferido o 2º laudo, Hilmarton também pediu o seu reconhecimento em Nanterre.

O *exequatur* ao 2º laudo foi dado em fevereiro de 1993, e o Tribunal de Grande Instância em Nanterre reconheceu, em 22 de setembro de 1993, a sentença anulatória suíça, desconsiderando a alegação da OTV de que teria havido coisa julgada com o reconhecimento, pela Corte de Apelação de Paris, do 1º laudo, e de que a ordem pública francesa estaria sendo violada com o reconhecimento de indenização decorrente de tráfico de influência e pelo fato de duas decisões contraditórias não poderem existir na ordem jurídica francesa. O Tribunal de Nanterre, pois, validou tanto o acórdão da Suprema Corte Suíça anulatório do 1º laudo, como o 2º laudo²⁴².

A Corte de Apelação de Versailles analisou, em 29 de junho de 1995, em um único acórdão, os recursos tanto à questão do *exequatur* do 2º laudo quanto ao reconhecimento da decisão suíça anulatória do 1º laudo. A Corte de Apelação também desconsiderou a alegação de coisa julgada, mesmo que nesse momento o 1º laudo já houvesse sido reconhecido pela Corte de Cassação Francesa, justificando que, apesar de na França um laudo internacional anulado poder ser reconhecido, a França não pode permitir que um recurso de anulação regularmente manejado no país sede da arbitragem perca qualquer eficácia, entendendo, ainda, que violava a ordem pública internacional francesa o reconhecimento de uma sentença arbitral emitida após a anulação da primeira. Quanto à contradição criada pelo reconhecimento no Judiciário Francês de duas decisões arbitrais

²⁴¹ Hilmarton Ltd. vs Societe Omnium de Traitement et de Valorisation (O.T.V.), Cour de Cassation, decisão 484 P, publicada em 23 de março de 1994, in Mealey's International Arbitration Report, vol. 9, nº 1, maio de 1994, p. E-1 a E-5, especialmente E-2.

²⁴² Société Hilmarton Ltd. vs. Société Ominium de Traitement et de Valorisation – OTV, nº R.G. 7985.92, Tribunal de Grande Instância de Nanterre, julgado em 22 de setembro de 1993. Mealey's International Arbitration Report, vol. 9, nº 1, 1/94, p. B-1 a B-4. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XX (1995), p. 194-197 (extrato): “For these reasons, the Court of First Instance grants enforcement in France to the judgment rendered by the Swiss Supreme Court on 17 April 1990, which denies the appeal lodged from the judgment of the Geneva Court of Appeal dated 17 November 1989, affirms that Court’s setting aside of the arbitral award of 19 August 1988”. Ver também: JARROSSON, Charles. Note – Cour de cassation (1^{re} Ch. Civ) 23 mars 1994 – Société Hilmarton v société OTV. Revue de l'Arbitrage, 1994, nº 2, p. 329 – 336.

contraditórias, a Corte de Apelação de Versailles entendeu que tal questão poderia ser resolvida pela Corte de Cassação Francesa²⁴³. Tal decisão foi muito criticada pelos partidários da teoria autonomista, no sentido de que a Corte de Apelação de Vesaille desconhecia o tema da arbitragem comercial internacional²⁴⁴.

Em uma situação absolutamente teratológica, pois, vigoravam na França, ao mesmo tempo, decisões totalmente contraditórias.

Em 10 junho de 1997, a Corte de Cassação Francesa anulou as decisões de Versailles, por entender que o 1º laudo tinha efeito de coisa julgada, na medida em que: “l’existence d’une décision française irrévocable portant sur le même objet entre les mêmes parties fait obstacle à toute reconnaissance en France d’une décision judiciaire ou arbitrale rendue à l’étranger incompatible avec elle”²⁴⁵.

²⁴³ Société OTV vs Société Hilmarton. Tribunal de Apelação de Versailles, julgamento em 29 de junho de 1995, decisões nº 315 316. Revue de L’Arbitrage, 1995, nº 4, p. 630. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXI (1996), p. 524-531 (extratos em inglês). Destaco da decisão: “S’il est de principe qu’en matière d’arbitrage international, l’annulation d’une sentence dans le pays où elle a été rendue n’est pas en soi une circonstance que autorise le juge français à lui refuser l’exequatur et qu’ainsi l’annulation par le Tribunal fédéral suisse d’une sentence rendue en Suisse n’interdisait pas la reconnaissance de cette sentence dans l’ordre juridique français, l’exequatur de cette sentence, tel qu’obtenu avant qu’elle ne fût anéantie dans l’ordre juridique suisse, ne peut cepedant avoir pour effet de figer le litige dans l’ordre juridique français, au stade où se trouvait à la date de cette sentence, et de rendre de la sorte inefficaces en France les recours régulièrement formés dans l’ordre juridique étranger contre cette sentence”.

Tal decisão sofreu severas críticas dos adeptos da teoria da deslocalização, como Charles Jarrosson, o qual já sugeria que a decisão concedendo o *exequatur* ao 1º laudo deveria prevalecer, pois tinha efeito de coisa julgada. Ver: JARROSSON, Charles. Note – Cour d’appel de Versailles 29 juin 1995 (2 arrêts) – Société OTV v. société Hilmarton. Revue de l’arbitrage, 1995, nº 4, p. 630: “En résumé, les décisions de la Cour d’appel de Versailles ne trouvent d’explication que si l’on comprend qu’elles on méconnu le droit de l’arbitrage international (quant à l’autorité de la chose jugée de la sentence rendue à l’étranger, quant à l’articulation de la Convention de New York et du drot commun français (...))”.

²⁴⁴ JARROSSON, Charles. Note – Cour d’appel de Versailles 29 juin 1995 (2 arrêts) – Société OTV v. Société Hilmarton. Revue de l’arbitrage, 1995, nº 4, p. 630.

²⁴⁵ Société OTV vs Société Hilmarton. Corte de Cassação, julgamento em 10 de junho de 1997. Revue de L’Arbitrage, 1997, nº 3, p. 376. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXII (1997), p. 696-698. Ver também: Note sur l’arrêt Hilmarton – Cour de Cassation, 10 de junho de 1997, Journal du Droit International, 1997, nº 4, p. 1033 – 1036.

5.4.4. As decisões na Inglaterra

Fechadas as portas dos Tribunais Franceses, Hilmarton buscou e conseguiu o reconhecimento na Inglaterra, em uma ordem sem oitiva da parte contrária, em 3 de setembro de 1998. A OTV solicitou que o acórdão não fosse conhecido (*set aside*), o que lhe foi negado pela Alta Corte de Justiça, divisão Queen's Bench²⁴⁶.

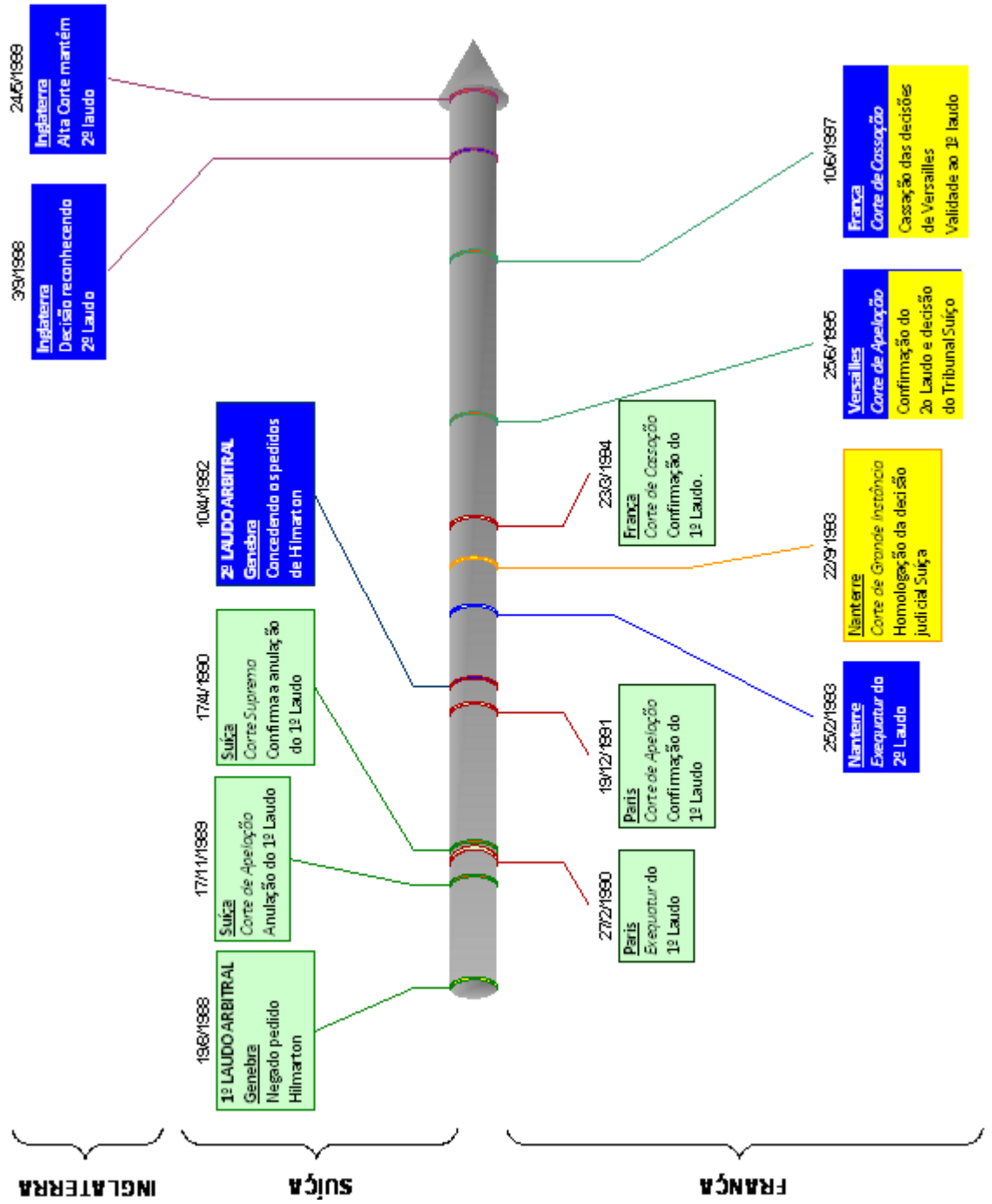
O principal argumento de OTV contra o não-reconhecimento era a alegação de violação à ordem pública pelo fato de ser o contrato ilegal no local de sua execução.

O argumento foi rejeitado pela alegação de que, apesar de o direito inglês, caso fosse aplicável ao caso, levar à conclusão diferente do direito suíço quanto à licitude do serviço prestado pela empresa Hilmarton, o reconhecimento que se discutia era do laudo. Sendo assim, não havia ofensa à ordem pública inglesa, na medida em que não existia prova de corrupção e que o contrato estava de acordo com a lei que o regulava, a lei suíça.

4.5. Quadro do caso

Para facilitar a compreensão das decisões arbitrais e judiciais, segue um quadro temporal do caso Hilmarton.

²⁴⁶ Société Omnium de Traitement et de Valorisation S.A. vs Société Hilmarton. Alta Corte de Justiça, Divisão Queen's Bench, julgamento em 24 de maio de 1999. Mealey's International Arbitration Report, vol. 14, nº 6, 1999, p. A-1 a A-5. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXIVa (1999), p. 777 a 785. Revue de L'Arbitrage, nº 4, p. 867-892.



5.5. Polish Ocean vs Jolasry

O caso Polish Ocean envolveu um contrato de representação e utilização da *lex mercatoria*. A Polish Ocean é uma empresa polonesa e a parte contrária foi a empresa francesa Jolasry. O laudo arbitral de 17 de março de 1990 condenou a empresa polonesa a indenizar a francesa em certos valores, cujo laudo foi “abolido” no Tribunal de Gdansk, em 22 de maio do mesmo ano.

Ainda assim, o *exequatur* foi concedido na França em 30 de abril de 1990 e mantido pela Corte de Apelação e Corte de Cassação Francesa²⁴⁷, sob o argumento já mencionado nos acórdãos antecessores de que só seria recusado o reconhecimento na França, como base no artigo 7º da Convenção de Nova Iorque, caso houvesse violação ao artigo 1502 do Novo Código de Processo Civil Francês, já que mais benéfico ao reconhecimento que a própria convenção.

5.6. Baker Marine vs Danos e Chevron

5.6.1. Decisão nos Estados Unidos – Segundo Circuito

A empresa Baker Marine (Nig) Limited (“Baker Marine”) e a Danos and Curole Marine Contractors, Inc (“Danos”) celebraram um contrato com a Chevron (Nig.) Limited e Chevron Corp, Inc (“Chevron”), em 1992, para prestação de serviços de embarcações relacionados às atividades da Chevron na indústria de gás e petróleo na Nigéria. A cláusula arbitral inserida no contrato previa arbitragem *ad hoc*, de acordo com as regras da UNCITRAL, aplicando-se a lei substantiva da Nigéria²⁴⁸.

²⁴⁷ Société Polish Ocean Line vs Société Jolasry, Corte de Cassação, 1a. Câmara Civil, julgamento em, 10 de março de 1993, in *JDI – Journal du Droit International*, 1993, v. 1, p. 360 a 367. *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XIX, 1994, p. 662-663 (extrato).

²⁴⁸ Baker Marine (Nig.) Lda. vs Chevron (Nig.) Ltd. e Chevron Corp., Inc. Caso nº 97-9615, 97-9617, julgado pela Corte de Apelação do Segundo Circuito, em 12 de Agosto de 1999: 191 F. 3d 194; 1999

Com o surgimento das disputas, duas arbitragens se iniciaram com sede na Nigéria e dois laudos foram emitidos: um condenando a Danos a pagar US\$ 2.23 milhões à Baker Marine e outro condenando a Chevron a pagar US\$ 750.000,00.

Baker Marine solicitou o reconhecimento dos laudos perante a Alta Corte Federal Nigeriana. As empresas Danos e Chevron solicitaram, à mesma Corte, a anulação dos dois laudos, no que foram vitoriosas, em decisões de 1996 e 1997. O relativo à Danos foi anulado com base no argumento de que a prova não sustentava a decisão arbitral, e o laudo relativo à Chevron foi anulado sob a alegação de que, entre outras coisas, havia ocorrido a indevida condenação em danos punitivos (punitive damages).

Ante a anulação na Nigéria, Baker Marine ingressou com medidas buscando o reconhecimento nos Estados Unidos, no Distrito Norte de Nova Iorque. A Corte Distrital negou os pedidos pelo fato de, em nome do princípio da *comity* – respeito à decisão judicial de outro Estado soberano -, não ser adequado reconhecer um laudo anulado na Nigéria.

Em apelação, a Baker Marine alegou que a Corte Distrital negara validade ao artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque, já que o laudo teria sido anulado por motivos que, nos Estados Unidos, não seriam suficientes para a anulação.

A Corte de Apelações manteve a decisão, em agosto de 1999, alegando que a Baker Marine não poderia invocar a lei de arbitragem americana se as partes tinham escolhido a lei da Nigéria para solucionar suas disputas e, adotando a lição de Albert Jan Van den Berg, entendeu que a aplicação da lei arbitral doméstica na análise de laudos estrangeiros prejudicaria o objetivo da Convenção de Nova Iorque e conduziria a decisões conflitantes.

Aqui há uma alteração de entendimento relevante com relação ao caso *Chromalloy*, já que, no último, entenderam as Cortes Americanas ser possível utilizar o artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque em conjunção com os motivos domésticos de anulação do

U.S. App. LEXIS 18776; 2000 AMC 509. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXIV (1999), p. 909-914 (extrato).

laudo, ou seja, o princípio da máxima eficácia deveria ser comparado com as condições internas de anulação. Tal entendimento foi rechaçado no caso Baker Marine:

“Baker Marine argues that the district court’s ruling failed to give effect to Article VII of the Convention (...) We reject Baker Marine’s argument. It is sufficient answer that the parties contracted in Nigeria that their disputes would be arbitrated under the laws of Nigeria. The governing agreements make no reference whatever to United States law. Nothing suggests that the parties intended United States domestic arbitral law to govern their disputes (...) Furthermore, as a practical matter, mechanical application of domestic arbitral law to foreign awards under the Convention would seriously undermine finality and regularly produce conflicting judgments”²⁴⁹.

Fazendo uma comparação com o caso Chromalloy, a Corte de Apelações entendeu por diferenciá-los na medida em que, no caso Chromalloy, havia cláusula expressa de que as partes não apelariam ou recorreriam da decisão arbitral, cláusula esta que teria sido violada pelo governo egípcio ao pretender a anulação do laudo²⁵⁰.

Outro diferencial na decisão Baker Marine é que tal empresa não é americana e não buscou, desde logo, o reconhecimento nos Estados Unidos.

²⁴⁹ Op. Cit. p. 4.

²⁵⁰ Op. Cit. p. 4: “This case is unlike Chromalloy, 939 F.Supp. 907 (...) After the arbitrator entered an award in favor of the American company, the American company applied to the United States courts for confirmation of the award, and the Egyptian government appealed to its own courts, which set aside the award. The district court concluded that Egypt was seeking ‘to repudiate its solemn promise to abide by the results of the arbitration,’ and that recognizing the Egyptian judgment would be contrary to the United States policy favoring arbitration (...) Unlike the petitioner in Chromalloy, Baker Marine is not a United States citizen, and it did not initially seek confirmation of the award in the United States. Furthermore, Chevron and Danos did not violate any promise in appealing the arbitration award within Nigeria. Recognition of the Nigerian judgment in this case does not conflict with United States public policy”.

5.7. Spier vs Tecnica

5.7.1. A decisão nos Estados Unidos – Distrito Sul de Nova Iorque

Em 1969, Martin Spier (“Spier”), cidadão dos Estados Unidos, e Calzaturificio Tecnica Spa (“Tecnica”), uma empresa italiana, celebraram um contrato para que Spier fornecesse à Tecnica certa tecnologia para a produção de tênis e botas de esqui, contendo cláusula de arbitragem com sede na Itália.

Terminado o contrato em 1972, surgiu a arbitragem mediante a qual Spier pleiteava indenização pela utilização do *know-how* utilizado após a rescisão do contrato. No laudo arbitral, a Tecnica foi condenada a pagar determinado montante a Spier, equivalente a US\$ 672,043, mais juros a partir de 1985.

A Tecnica iniciou medida judicial na Itália, pleiteando a anulação do laudo, ao passo que Spier pediu o seu reconhecimento nos EUA, em junho de 1986.

No pedido de reconhecimento nos EUA, promovido por Spier, a Tecnica pediu a suspensão do procedimento com base no artigo VI da Convenção de Nova Iorque, o que foi deferido pela Corte Distrital do Distrito Sul de Nova Iorque com base no argumento de que, se declarado nulo o laudo na Itália, este não seria reconhecido nos EUA, com base no artigo V.1 (e). O Judiciário Americano ainda dizia que só não aceitaria a suspensão se a ação na Itália parecesse completamente frívola, o que não era o caso. Nesse passo:

“Of course, I accept in principle that the court in which enforcement of a foreign arbitral award is sought should not countenance manifestly attacks upon the award in the country where it is made. At the same time, one must recognize that the Convention, itself a compromise between national interests and international aspirations, specifically provides that the foreign award will not be enforced if the award ‘has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which,

that award was made'. Art. V(1)(e). (...) Without plumbing the speeches of the Convention delegates to their depths, it seems fair to assume that the Convention would have failed of achievement if it did not provide for a successful challenge in the country of issuance as a ground for non-enforcement in a foreign country. But that basis for refusal of enforcement would have been nullified if the Convention did not also empower the courts of the country where enforcement is sought to at least consider the pendency of a challenge in the country of issuance. That is the office performed by Art. VI²⁵¹.

Sendo assim, na pendência da ação anulatória na Itália, o Judiciário Americano concordou com a suspensão do pedido de reconhecimento e execução.

5.7.2. A decisão anulatória na Itália

Mais tarde, os Tribunais Italianos anularam o laudo por entenderem que os árbitros haviam excedido os seus poderes.

A discussão principal envolvia a utilização de *know-how* de Spier para a nova linha de tênis e botas de esquis da Tecnica. O perito indicado pelos árbitros concluiu que, aparentemente, a nova linha de produtos não se valeu da tecnologia de Spier. Os árbitros desconsideraram a prova e determinaram um pagamento, pois “as an equitable settlement, Tecnica is under the obligation to indemnify Spier for the termination caused by it, in addition to the royalties paid from 1969 a 1972”²⁵².

A Corte de Treviso entendeu que o laudo não se baseara nem na obrigação contratual nem na obrigação de pagar *royalties*, mas em obrigação fora do contrato, ou seja, que o

²⁵¹ Martin Spier (Nig.) Lda. vs Cazaturificio Tecnica, S.p.A. Julgado pela Corte Distrital do Distrito Sul de Nova Iorque, em 29 de junho de 1987, 663 Federal Supplement 871 (S.D.N.Y 1987). Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIII (1988), p. 602-608 (extrato em inglês).

²⁵² Martin Spier (Nig.) Lda. vs Cazaturificio Tecnica, S.p.A. Julgado pela Corte Distrital do Distrito Sul de Nova Iorque, em 22 de outubro de 1999. ASA Bulletin, vol. 18, nº 1(2000), p. 144-158, especialmente p. 146.

Tribunal não tinha poderes para determinar “a sort of long service bonus for Mr. Spier, [a] long service bonus completely unrelated to both the contractual obligations and the contractual relationship between the parties²⁵³”. A decisão judicial foi mantida pelo Tribunal de Apelação de Veneza e pela Corte de Cassação Italiana.

5.7.3. As novas decisões nos Estados Unidos depois da anulação

Depois da anulação, a Corte Distrital Americana ingressou na análise do conteúdo da sentença anulatória, entendendo que agira bem a Corte Italiana em anular um laudo que, apesar de considerar aspectos relevantes do negócio das partes, violava os poderes conferidos aos árbitros²⁵⁴.

Em conclusão, não reconheceu o laudo nos EUA em razão do artigo V.1(e). Novamente, diferenciou a corte a decisão Spier do caso Chromalloy pois, neste último, havia a obrigação de não “apelar” do laudo.

Martin Spier ingressou com o pedido de análise do caso, alegando que havia cláusula de que os árbitros teriam poderes inapeláveis, o que assemelharia o caso ao precedente Chromalloy, mas tal pedido lhe foi negado em 23 de novembro de 1999, sob o argumento de que não havia exclusão explícita para a ação de anulação, como no caso utilizado como paradigma²⁵⁵.

²⁵³ Op. cit, p. 147.

²⁵⁴ Op. cit, p. 148.

²⁵⁵ Martin Spier (Nig.) Lda. vs Cazaturificio Tecnica, S.p.A. Julgado pela Corte Distrital do Distrito Sul de Nova Iorque, em 23 de novembro de 1999. ASA Bulletin, vol. 18, nº 1º (2000), p. 159-162.

5.8. Bechtel vs Departamento de Aviação Civil – DAC – de Dubai

5.8.1. Síntese dos fatos

Trata-se de um contrato, datado de 30.03.1992, de gestão de projeto de um parque de entretenimento entre a empresa americana Bechtel Co., Ltd. (“Bechtel”) e o Departamento de Aviação Civil (“DAC”) do governo de Dubai. A cláusula arbitral previa árbitro único, arbitragem *ad hoc* e aplicação da lei de Dubai como lei do procedimento.

Surgido o litígio, o árbitro único condenou o DAC, em 2002, em Dubai, a pagar aproximadamente US\$ 24 milhões à Bechtel. A Bechtel, logo após, buscou na Corte de Primeira Instância de Dubai a confirmação do laudo, ao passo que o DAC buscou sua anulação por vários argumentos. Um dos argumentos foi admitido, em julgamento em 22 de abril de 2002, no sentido de que o laudo deveria ser anulado posto que as testemunhas ouvidas na arbitragem não haviam prestado juramento de acordo com a lei procedimental de Dubai, ou seja, antes dos depoimentos.

O julgamento foi mantido pelo Tribunal de Apelação de Dubai, em 19.02.2003, bem como na Corte de Cassação de Dubai, em 15.05.2004.

Até então, os Emirados Árabes não haviam ratificado a Convenção de Nova Iorque²⁵⁶.

5.8.2. A decisão nos Estados Unidos da América

A Bechtel procurou reconhecer o laudo anulado nos Estados Unidos ²⁵⁷. O primeiro argumento alegado pelo DAC, contra o reconhecimento, foi imunidade de jurisdição, o que

²⁵⁶ A ratificação ocorreu em novembro de 2006.

²⁵⁷ International Bechtel Company Limited vs Department of Civil Aviation of the Government of Dubai. United States District Court for the District of Columbia. 300 F. Supp. 2d 112; 2004 U.S. Dist LEXIS 1509.

foi negado com base do *Foreign Sovereign Immunities Act*, que excetua a imunidade de jurisdição em questões que envolvam atividade comercial do Estado e laudos arbitrais.

O DAC também alegou *res judicata*, ou seja, não poderia a Bechtel litigar novamente nos EUA o que fora decidido pelas Cortes de Dubai, o que é visto do lado americano como *comity*.

Nos EUA, a *comity* implica o reconhecimento de um julgado estrangeiro, salvo se violar a ordem pública americana, cuja análise é restrita. Sendo assim, a Corte Distrital de Colúmbia, em 5.2.2004, entendeu que a Bechtel não impugnou a competência da Corte de Dubai para anular o laudo nem alegou que o julgamento anulatório teria sido uma fraude ou eivado de vícios.

A Bechtel havia alegado que o motivo de invalidação do laudo era impróprio e repugnante às noções fundamentais de justiça e decência. Nesse primeiro julgado, em 5.2.2004, foi determinada a suspensão do processo, já que pendia o julgamento da ação de anulação na Corte de Cassação de Dubai. Em 08 de março de 2005, o feito foi definitivamente negado²⁵⁸.

5.8.3. A decisão na França

A Bechtel também buscou o reconhecimento na França. O presidente do Tribunal de Grande Instância de Paris concedeu, em 21 de outubro de 2003, o *exequatur*, o qual foi objeto de recurso pelo DAC²⁵⁹.

O DAC alegava contra o reconhecimento, além da anulação na sede, que França e Emirados Árabes tinham celebrado um tratado, em 1991, sobre reconhecimento de

²⁵⁸ International Bechtel Company Limited vs Department of Civil Aviation of the Government of Dubai. United States District Court for the District of Columbia. 360 F. Supp. 2d 136; No. CIV. A.03-0277, 08 de março de 2005.

²⁵⁹ Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai vs Société Internationale Bechtel, julgado em 20 de setembro de 2005 pela 1a. Câmara Cível da Corte de Apelação de Paris. Revue de L'Arbitrage, 2006, n, 3, p. 695 a 700.

sentenças judiciais e arbitrais estrangeiras, o qual estipula, nos seus artigos 13 e 17²⁶⁰, que as sentenças proferidas em um país serão reconhecidas se não forem mais objeto de recurso, nem de cassação no Estado de origem. O DAC, pois, pedia o reconhecimento da decisão anulatória final de Dubai e advogava, pois, que o *exequatur* do laudo não seria mais possível. O laudo, segundo o DAC, também por ter sido anulado, não preenchia o requisito para o reconhecimento na França segundo o tratado. Além disso, alegava que o laudo arbitral violava a ordem pública internacional (artigo 1502-5º do Código de Processo Civil Francês) e que o árbitro havia violado sua missão (artigo 1502-3º).

A Corte de Apelação de Paris entendeu que não procedia o argumento do DAC de que, com base no tratado entre a França e os Emirados Árabes, o laudo não poderia ser reconhecido, pois tal entendimento violaria os princípios fundamentais da arbitragem vigentes na França, que visam eliminar os obstáculos à circulação dos laudos internacionais, ainda que os Emirados Árabes não fossem signatários da Convenção de Nova Iorque, pois o tratado entre os países (França e Emirados Árabes) tinha o mesmo objetivo de promover a circulação de laudos.

Agregou a Corte de Cassação Francesa que a exigência de esgotamento de recurso (artigo 13 do tratado) está limitada a decisões judiciais, não incluindo laudos arbitrais. Em adição, disse que a sentença anulatória de Dubai não poderia ser reconhecida na França, pois teve como fundamento o fato de que os testemunhos na arbitragem estavam desprovidos de compromisso com a verdade.

A Corte de Cassação, em seguida, passou a analisar os argumentos contra o laudo, independentemente de sua anulação em Dubai: violação da missão do árbitro por não ter

²⁶⁰ “Art. 17: Sans prejudice des dispositions du présent chapitre, dans la mesure où celle-ci sont applicables à l’arbitrage, les sentences arbitrales rendues sur le territoire d’un des deux Etats son reconnues et exécutées si les conditions suivantes en outre satisfates:

a) La sentence arbitrale a été rendue sur la base d’une convention écrite par laquelle les parties s’obligent à à un arbitrage un différend qui s’est élevé ou qui pourrait s’élever dans un rapport de droit déterminé,

b) L’objet du différend est susceptible d’être réglé par voie d’arbitrage selon la loi de l’Etat où la reconnaissance et l’exécution sont demandées.

c) Une copie certifiée conforme de l’accord aux termes duquel les parties ont donné pouvoir aux arbitres de trancher le différend sera aussi produite”;

Art. 13: Les decisions rendues par les juridictions d’un Etat sont reconnues et peuvent être déclarées exécutoires dans l’autre Etat si elles réuissent les conditions suivantes: (...) c) La décision ne peut plus faire l’objet d’un recours ordinaire ni d’un pourvoi en cassation dans l’Etat d’origine et est exécutoire”. Op. cit, p. 695, 696 e 698.

observado o procedimento da lei local e violação à ordem pública internacional. Com relação ao primeiro tema, entendeu a Corte de Cassação que o tratado entre os países não estipulou como motivo de não-reconhecimento o excesso de poderes do árbitro.

Entendeu a Corte de Cassação, pois, que não havia, mediante o tratado, nenhum impedimento ao reconhecimento do laudo anulado.

A decisão foi objeto de várias críticas, já que trouxe argumento, diverso do tradicional, de que o laudo não integra a ordem jurídica do país em que foi proferido. Surpreende o fato de que a Corte de Apelação de Paris não tenha analisado se teria havido violação à ordem pública internacional ou excesso de poderes do árbitro, mas procurou dizer que esses temas não podiam ser atacados, de acordo com o tratado. Se presentes tais violações, inaceitável o reconhecimento.

Outra crítica, trazida por Watt²⁶¹, é que a França reconheceu o laudo apesar de rechaçado (anulado ou não-reconhecido) nos países protagonistas do caso, Emirados Árabes e Estados Unidos, além de construir uma argumentação jurídica para não aplicar o tratado entre os dois países (já que não estava em jogo a Convenção de Nova Iorque). De fato, tudo leva a crer que a França entendeu por inaceitável a anulação por um requisito formal de tomada de depoimentos sem juramento e procurou criar justificativas para o reconhecimento.

Zkezely também discordou da posição francesa²⁶². Primeiro, lembrou que não poderia ter a Corte Francesa deixado de utilizar a Convenção de Nova Iorque, já que a França não mantém mais a reserva de reciprocidade, sendo a Convenção de Nova Iorque, pois, aplicável ao caso.

²⁶¹ WATT, Horatia Muir. Note sur Direction générale de l'aviation civile de l'Emirat de Dubai c/ société International Bechtel. *Revue de L'Arbitrage*, 2006, n° 3, p. 700: "Au-delà de l'idée toujours sous-jacente de la non-intégration de la sentence internationale dans l'ordre juridique de l'Etat du siège, la justification donnée par l'arrêt rapporté à l'absence d'impact de la décision d'annulation est également tirée de la territorialité de cette dernière, laquelle, 'a instar des décisions d'exequatur [...], ne concerne qu'une souveraineté déterminée sur le territoire où s'exerce'. Cette position, désormais privée du soutien intellectuel qu'avait semblé un temps représenter la jurisprudence des juridictions américaines dans l'affaire *Chromalloy*, nous paraît juridiquement infondée et d'autant plus regrettable en l'occurrence qu'elle conduit à tenir pour valable en France une sentence déclarée ou reconnue nulle dans les deux Etats dont relèvent tout à fois les protagonistes eux-mêmes, la prestation due au titre du contrat principal et le lieu d'exécution vraisemblable de la sentence"(p. 700).

Além disso, quando o governo francês assinou e ratificou o tratado com os Emirados Árabes, não fez nenhuma reserva sobre o campo de aplicação desse tratado para sentenças arbitrais estrangeiras, ou seja, a leitura feita pela Corte de que a pretensão do DAC violaria os princípios fundamentais franceses era *contra legem*, já que esse tipo de reserva não foi feito por quem de direito, o poder executivo.

Outro grave problema detectado foi o de que a Corte Francesa misturou indevidamente (e também de forma proposital), o conceito de anulação e não-reconhecimento, ao dizer que “les décisions rendues à la suite d’une procédure d’annulation, à instar des décisions d’exequatur, ne produisent pas d’effets internationaux car elles ne concernent qu’une souveraineté déterminée sur le territoire où elle s’exerce, aucune appréciation ne pouvant être portée sur ces décisions émises par un juge étranger à l’occasion d’un procès indirect”²⁶³ (grifos nossos). Ou seja, a Corte Francesa trata a decisão de anulação, que tem vocação para surtir efeitos internacionais, como se fosse uma decisão de não-reconhecimento, a qual efetivamente só tem efeitos nacionais. Em conclusão, entende a autora que deveria a Corte Francesa não ter reconhecido a decisão anulatória de Dubai, por violar a ordem pública internacional francesa, e que poderia não reconhecer o laudo arbitral por carecer de efeitos de coisa julgada nos termos do tratado.

5.9. Termorio vs Electranta

5.9.1. Síntese dos fatos

Em 20 de junho de 1997, a empresa Termorio S.A. E.S.P (“Termorio”) celebrou com a empresa Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P (“Electranta”), empresa pública cuja participação é majoritariamente detida pelo governo da Colômbia, um contrato para venda de energia mediante o qual a Termorio se obrigava a produzir energia e a Electranta a adquiri-la. Dois aditamentos foram celebrados; um em 15 de janeiro de 1998, tratando da cláusula de solução de disputas, e o segundo em 24 de junho de 1998.

²⁶² SZEKELY, Alexandre. Note sur Bechtel. Revue Critique de Droit International Privé, 2006, nº 2, tomo 95, p. 387 a 401.

Diante da alegação de que a Electranda não estava cumprindo suas obrigações, foi instaurada uma arbitragem perante a Corte de Arbitragem da CCI – Câmara de Comércio Internacional, sob nº 10346/KGA/ESR, com sede em Barranquilla, na Colômbia.

O Tribunal Arbitral emitiu um laudo condenando a Electranta a pagar mais de US\$ 60 milhões de dólares à Termorio.

5.9.2. Da decisão na Colômbia

Em agosto de 2002, mediante a decisão 21041, o Conselho de Estado Colombiano (“Consejo del Estado”) anulou o laudo sob o argumento de que a cláusula feriria o direito colombiano. Segundo o *Consejo del Estado*, o direito colombiano não permitia às partes, em uma arbitragem doméstica, seguir as regras da Corte de Arbitragem da CCI: “The Council of State reasoned that the arbitration had to be conducted in accordance with Colombian law, and Colombian law in effect as of the date of the Agreement did not expressly permit the use of ICC procedural rules in arbitration”²⁶⁴.

O *Consejo del Estado* entendeu que a cláusula compromissória foi pactada em 15 de janeiro de 1998, quando as partes assinaram o primeiro aditamento contratual e, naquele momento, vigia a lei 23 de 1991, que determinava, nos artigos 90 a 92, que a arbitragem doméstica, assim como a *ad hoc*, seguiriam as regras procedimentais da lei arbitral da Colômbia. Essa legislação foi modificada em 7 de julho de 1998, depois do primeiro aditamento.

²⁶³ Op. cit. p. 399.

²⁶⁴ Termorio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group, LLC vs Electranta S.P. et Al., Appeal from the United States District Court of the District of Columbia, nº 03cv02587, nº 06-7058, julgado em 25 de maio 2007, p. 6 da decisão.

6.9.3. A decisão nos Estados Unidos

Em consequência da anulação do laudo arbitral, a empresa Termorio e a empresa LeaseCo. Group, LLC (“LeaseCo”), investidora da primeira, procuraram reconhecer o laudo nos Estados Unidos, no Distrito de Colúmbia, em ação contra a Electranta e o governo da Colômbia, o que lhes foi negado.

Em maio de 2007, a Corte de Apelação do Circuito de Colúmbia manteve a linha já adotada no caso *Baker Marine e Bechtel*. Primeiro, destacou que o assunto envolvia unicamente interesses colombianos, pois envolvia partes colombianas, lei da Colômbia, um contrato executado na Colômbia, arbitragem e litígio na Colômbia. Sendo assim, entendeu que o *Consejo de Estado* é, de fato, a autoridade competente para analisar o pleito de anulação do laudo nos termos do Artigo V.1.(e), da Convenção de Nova Iorque, e que não estava em posição de discutir se a decisão do *Consejo de Estado* estaria equivocada.

Em que pese a Corte de Colúmbia ter reafirmado o princípio de uma política americana em favor da arbitragem (caso *Mitsubishi Motors*), a mencionada Corte destacou que um dos casos de não-reconhecimento de laudos previstos na Convenção de Nova Iorque é justamente quando ele é anulado no local em que proferido, ou seja, na sede da arbitragem [artigo V.1.(e)], e que, caso fosse desconsiderada a anulação, a parte que a obteve teria o risco de ter que se defender em diversos países em que o laudo, a despeito de ter sido anulado, fosse apresentado para reconhecimento, o que fulminaria um dos principais preceitos da Convenção de Nova Iorque, de que o laudo “não existe” se anulado no local em que foi proferido.

Confrontada com o julgado *Chromalloy*, a Corte de Colúmbia entendeu que não se tratava de paradigma, já que no caso *Chromalloy* havia cláusula expressa que impediria a tentativa de anulação do laudo.

Também alegou a Corte de Colúmbia que não lhe cabia analisar a razão pela qual o laudo teria sido anulado pelo Judiciário da sede. Mesmo que a anulação tivesse sido baseada em motivos não albergados pelos EUA, as Cortes Americanas não têm discricionariedade para impor os seus próprios conceitos de ordem pública: “when a competent foreign court has

nullified a foreign arbitration award, United States courts should not go behind that decision absent extraordinary circumstances not present in this case”²⁶⁵.

Nessa linha, também entendeu que os requerentes não haviam provado a exceção à regra, ou seja, que o julgamento do *Consejo de Estado* teria violado a ordem pública americana²⁶⁶.

5.10. Putrabali vs Rena Holding

Aqueles que imaginavam que o caso Hilmarton representava um ponto fora da curva e não se repetiria, foram desmentidos pelo caso Putrabali.

5.10.1. Síntese dos fatos

A sociedade indonésia PT Putrabali Adyamulia celebrou um contrato com a empresa francesa SA. Rena Holding (antiga Est Epices) para venda de pimenta branca, mercadoria que se perdeu em naufrágio durante o transporte. Ante o não-pagamento, Putrabali iniciou arbitragem, de acordo com a cláusula compromissória, perante o IGPA (International General Produce Association) para cobrar o preço do produto.

Um laudo arbitral em segundo grau foi proferido em Londres, em 10 de abril de 2001, por cinco árbitros, negando os pedidos de Putrabali, ou seja, que Rena Holding tinha justificativa para não pagar o preço.

Em 19 de maio de 2003, o 1º laudo foi parcialmente anulado pelas Altas Cortes (High Court) Inglesas para análise de questão de direito, concluindo que teria havido quebra de

²⁶⁵ Op. cit, p. 18.

²⁶⁶ PAULSSON, Jan. Note sur Termorio. U.S Court of Appeal, District of Columbia, 25 de maio de 2007. Revue de L'Arbitrage, p. 559 a 565.

contrato pela Rena Holding. Um 2º laudo foi proferido em 21 de agosto de 2003, condenando a Rena Holding a pagar 163.086,04 euros à Putrabali.

5.10.2. As decisões na França

Depois do proferimento do 2º laudo, a empresa Rena Holding e outra buscaram o *exequatur* do 1º laudo na França, o que lhes foi dado em 30 de setembro de 2003, pelo Presidente do Tribunal de Grande Instância de Paris.

Putrabali apelou de tal decisão e o Tribunal de Apelação de Paris confirmou a posição delineada nos outros precedentes, em 21 de abril de 2005²⁶⁷. Entendeu a Corte de Apelação de Paris que os casos de recurso contra a decisão que deferia o reconhecimento do *exequatur* estavam limitados ao disposto no artigo 1502 do NCPC e que a anulação no país de origem não era um desses motivos.

Desconsiderou, pois, a alegação de que o 1º laudo já havia sido substituído por outro, o qual passou, inclusive, a ter o mesmo número²⁶⁸.

O 2º laudo também recebeu o *exequatur* do Tribunal de Primeira Instância de Paris, configurando situação idêntica, pois, no caso Hilmarton. A Rena Holding apelou e foi vitoriosa para reformar o *exequatur*, pelo motivo de que era inconciliável com o primeiro.

Putrabali recorreu nas duas decisões e ambas foram julgadas conjuntamente pela Corte de Cassação Francesa, em junho de 2007²⁶⁹.

²⁶⁷ Société PT Putrabali Adyamulia vs SA Rena Holding et autre, julgamento em 31 de março de 2005, pela Corte de Apelação de Paris. Revue de L'Arbitrage, 2006, p. 665 a 666.

²⁶⁸ Ver comentários: GAILLARD, Emmanuel. Note sur l'arrêt Putrabali – Court d'Appeal de Paris (1^{re} Ch. C), 31 de março de 2005. Revue de l'Arbitrage, 2006, n° 3, p. 666 a 672.

²⁶⁹ Société PT Putrabali Adyamulia vs SA Rena Holding et autre, julgamento em 29 de junho de 2007 (*arrêt* n° 1021 FP-P+B+I, *pourvoi* B 05-18.053) pela Corte de Cassação francesa; e, Société PT Putrabali Adyamulia vs SA Rena Holding et autre, julgamento em 29 de junho de 2007 (*arrêt* n° 1022 FP-P+B+I, *pourvoi* Y 06-13.293), pela Corte de Cassação francesa. Revue de L'Arbitrage, 2007, n° 3, 506 a 517.

A Corte de Cassação negou o pedido de Putrabali, indo além de sua argumentação, já exposta em outros precedentes, de que o laudo não integra a ordem do país de origem, concluindo que se trata de decisão de justiça internacional que não integra nenhuma ordem jurídica:

“Mais attendu que la sentence internationale, que n’est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où la reconnaissance et son exécution sont demandées ; qu’en application de l’article VII de la Convention de New-York du 10 janvier 1958, la société Rena Holding était recevable à présenter en France la sentence rendue à Londres le 10 avril 2001 (...)”²⁷⁰ (grifos nossos).

Confirmou, ainda, o entendimento de que o segundo *exequatur* não se sustentava em face da coisa julgada ocorrida em 31 de março de 2005 e que havia declarado que o 1º laudo merecia o *exequatur* na França²⁷¹.

Gaillard comemorou a evolução francesa, já que consolidava o entendimento de que o árbitro não atua em nome de nenhum país e que a arbitragem é o modo normal de resolução de litígios no comércio internacional, baseada não na ordem jurídica de um determinado país, mas na “justice internationale”:

“Reste la conception de l’arbitrage autonome susceptible d’être qualifié d’ordre juridique arbitral. (...) Si la sentence est justiciable de cette qualification forte, ce n’est pas seulement parce que les parties l’ont voulu (ce qui ne renseigne en rien sur la source de la juridicité de la sentence), ce n’est pas parce que la sentence est intégrée à un ordre juridique étatique unique, fût-il celui du siège, c’est parce la communauté internationale a fait

²⁷⁰ Primeira decisão, op. cit, p. 5. Na mesma linha da posição de Gaillard, ver nota 286.

²⁷¹ Segunda decisão, op. cit, p. 4: “Mais attendu que l’autorité de chose jugée attachée à l’arrêt du 31 mars 2005, qui avait déclaré la société Rena Holding recevable et fondée à obtenir l’exécution en France de la sentence du 10 avril 2001, faisait obstacle à l’exequatur de la sentence du 21 août 2003, inconciliable avec la première”;

de l'arbitrage le mode 'normal et habituel' de règlement des litiges du commerce international. C'est à la communauté des Etats et à aucun d'eux pris individuellement que la sentence doit sa juridicité"²⁷².

O aspecto negativo é tratar-se, na França, ao que tudo indica, de uma mera corrida para ver qual *exequatur* é obtido em primeiro lugar, o que muito provavelmente se dará com relação ao 1º laudo, já que proferido antes do 2º.

Será que essa solução é a que atende aos interesses do comércio internacional? Não me parece ser o caso.

5.11. Radenska e outros casos

Na Bélgica, em 1988, foi dada validade a um laudo anulado na sede (Sonatrach vs Ford, Bacon and Davis), Argélia, pelo argumento principal de que a Argélia não era, até o momento em que foi proferido o laudo, signatária da Convenção de Nova Iorque. Sendo assim, entendeu o Tribunal de Primeira Instância que, na falta de aplicação de uma convenção entre as partes, não logrou a parte argeliana demonstrar, segundo a legislação belga, algum dos fatores que evitassem o reconhecimento do laudo estrangeiro²⁷³.

Em 20 de outubro de 1993²⁷⁴, a Corte Suprema da Áustria reconheceu laudo anulado na arbitragem, envolvendo DO Zdravilišče Radenska ("Radenska") vs Kajo – Erzeugnisse, Essenzen GmbH ("Kajo"). No laudo arbitral, a Radenska foi condenada a pagar soma a Kajo e iniciou uma ação de anulação em Murska Sobota, que confirmou o laudo, o mesmo

²⁷² GAILLARD, Emmanuel. Note sur l'arrêt Putrabali – Court de Cassation (1^{re} Ch. C), 29 de junho de 2007. Revue de l'Arbitrage, 2007, n° 3, p. 517 a 522.

²⁷³ Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) (Algeria) vs Ford, Bacon and Davis Inc. (US). Tribunal de Primeira Instância de Bruxelas, julgamento em 6 de dezembro de 1998, in Yearbook of Commercial Arbitration, XV, 1990, p. 370-377. Ver também: VAN DEN BERG, Albert. Exécution d'une Sentence Arbitrale en Dépit de son Annulation? Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, vol. 9, n° 2, novembro de 1998, p. 17.

²⁷⁴ DO Zdravilišče Radenska vs Kajo – Erzeugnisse, Essenzen GmbH. Corte Suprema da Áustria, julgado em 20 de outubro de 1993. Yearbook of Commercial Arbitration, XXIVa, 1999, p. 919-927). Revue de L'Arbitrage, 1998, n° 2, p. 419 – 420.

ocorrendo no Corte de Apelação de Maribor. A Radenska obteve enfim a anulação na Corte Suprema Eslovênia, em 3 de julho de 1992, com base no argumento de que o contrato era monopolista e violava a ordem pública.

A Kajo procurou então reconhecer o laudo na Áustria. Após o *exequatur*, a Corte de Apelação de Graz reformou a decisão, a qual foi novamente alterada na Corte Suprema Austríaca, com base no argumento de que são signatários da Convenção Européia de 1961, cujo artigo IX limita os efeitos internacionais do laudo, se anulado por violação da ordem pública do país em que foi proferido²⁷⁵.

5.12. Balanço das decisões

Caso	Sede/Data Anulação	Argumento para a anulação	Participação de entidade pública direta ou indireta?	País(es) onde se pediu reconhecimento do laudo anulado	Conferido reconhecimento ao final dos trâmites legais?
SEEE vs. República da Iogoslávia	Lausanne, Suíça (Cantão de Vaud); 1957	Cantão de Vaud entendeu que não era competente; agregou que ata de dois árbitros não constituiu laudo arbitral	Sim (República da Iogoslávia)	França/Rouen	Sim. Obs. Decisões de 1969 a 1984; caso atípico, pois não houve anulação
Norsolor (francesa) vs Pabalk	Viena, Áustria; 1982	Os árbitros julgaram por equidade (boa-fé e <i>lex mercatoria</i>) e não com base em lei nacional	Sim (Pabalk)	França/Paris	Sim Obs. Decisões de 1980 a 1984. A Corte de Apelação de Paris não reconheceu o laudo por ter sido anulado; decisão revista pela Corte de Cassação.

²⁷⁵ Ver comentários: LASTENOUSE, Pierre; SENKOVIC, Petra. Note sur Radenska c/ Kajo. Revue de L'Arbitrage, 1998, nº 2, p. 421 a 430.

Chromalloy vs Rep. Egito	Cairo, Egito; 1995	Contrato de natureza administrativa e não de direito civil.	Sim (República do Egito)	EUA/Colúmbia	Sim.
				França/Paris	Sim.
Hilmarton vs. OTV 1º LAUDO	Genebra, Suíça; 1989	Atividade exercida por Hilmarton de intermediária é lícita perante direito suíço.	Não.	França/Paris	Sim.
Hilmarton Vs. OTV 2º LAUDO	Não foi anulado.	Não se aplica	Não.	Inglaterra	Sim.
				França/Nanterre	Não Obs: cassando decisões que, até então, reconheciam o 2º laudo.
Polish Ocean vs Jolasry	“Abolido” Gdansk, Polônia, 1990	Não disponível.	Não	França/Paris	Sim.
Baker Marine, Danos and Curole vs Chevron	Nigéria	Duas arbitragens e dois anulados. Um por falta de prova e outro por indevida condenação em danos punitivos.	Informação não disponível.	EUA/Nova Iorque	Não.
Spier vs Tecnica	Treviso, Itália	O Tribunal Arbitral excedeu poderes. Conferiu indenização por longa relação das partes sem qualquer previsão contratual	Não	EUA/Nova Iorque	Não.
Bechtel vs DAC de Dubai	Dubai, Emirados Árabes; 2002	Testemunhas ouvidas não prestaram juramento de acordo com lei procedimental de Dubai.	Sim. Departamento de Aviação de Dubai.	EUA/Colúmbia	Não.
				França/Paris	Sim.

Termorio vs Electranta	Barranquilla, Colombia; 2002	As partes, em arbitragem doméstica, não podiam seguir as regras ICC	Sim. Electranta	EUA/ Colúmbia	Não. Obs. Arbitragem doméstica.
Putrabali vs Rena Holding <u>1º LAUDO</u>	Londres, Inglaterra/ 2003	Houve quebra de contrato por Rena Holding, diferentemente da decisão do laudo arbitral.	Não.	França/Paris	Sim.
Putrabali vs Rena <u>2º LAUDO</u>	Não foi anulado.	Não se aplica.	Não	França/Paris	Não.
Radenska vs Kajo	Murska Sobota, Eslovênia; 1992	Contrato monopolista que viola ordem pública	Informação não disponível.	Áustria	Sim. Obs. Utilização do artigo IX da Convenção Européia.
Sonatrach vs Ford, Bacon and Davis	“Algiers”, Argélia; 1986	Não disponível.	Não	Bruxelas/ Bélgica	Sim. Obs: Argélia não era signatária da Convenção de Nova Iorque

A base da teoria da deslocalização é o reconhecimento de laudos que tenham sido anulados por particularidades e protecionismos de um determinado país, geralmente em litígios que envolvam empresa pública. Na verdade, é uma tentativa de dar ao operador do comércio internacional garantia de que a arbitragem é um mecanismo seguro e que um laudo adequado, mesmo anulado por motivos inimagináveis, não comprometerá a eficácia do mecanismo de reconhecimento internacional preconizado por Nova Iorque.

O motivo da teoria é nobre, mas o resultado pode ser desastroso.

O caso Hilmarton é um marco em toda a análise da teoria da deslocalização, especialmente porque envolveu países com grande tradição em arbitragem, Suíça, França e Inglaterra, e desnudou o problema do 2º laudo.

A teoria da deslocalização, que contém uma intenção positiva de circulação de laudos, é extremamente perigosa e acaba com qualquer coordenação e eficácia pretendida.

Mesmo ante a anulação na Suíça, a França reconhece um laudo apesar do óbvio fato de que outro seria proferido e que a questão poderia vir a ser posta no Judiciário Francês novamente, tudo a gerar uma teratologia sem tamanho, uma impossibilidade de reconhecer o 2º laudo por aplicação da coisa julgada. O caso exemplifica que em três países desenvolvidos não houve consenso sobre o laudo que deveria prevalecer.

Bruno Oppetit, que é defensor da autonomia da arbitragem (árbitro não tem fórum²⁷⁶), bem como denuncia o falecimento da coordenação no caso Hilmarton e que a regra passa a ser “chacun pour soi”²⁷⁷.

E mais, a justificativa encontrada pela Corte de Cassação Francesa de que o 1º laudo não integra a ordem jurídica do Estado da sede da arbitragem também gera perplexidade a Oppetit. O autor indaga em que momento, então, será o laudo tido como nacional e, reproduzindo as palavras de Pierre Mayer, defende que, ao contrário de não-integração a uma ordem jurídica, a posição francesa gera uma multilocalização a qualquer ordem jurídica em que se procura executar o laudo, o que bem demonstra que o sistema vigente na França precisaria ser repensado²⁷⁸.

Poudret complementa sobre o caso Hilmarton: “On ne saurait mieux illustrer l’incohérence pouvant résulter du refus de reconnaître l’annulation de la sentence dans son pays d’origine, soit ici la Suisse, siège de l’arbitrage”²⁷⁹.

Petrochilos adiciona: “French courts must modify their *res judicata* doctrine to deal with cases such as Hilmarton.(...) The point is that if there exists a fresh award that an

²⁷⁶ OPPETIT, Bruno. Justice Étatique et Justice Arbitrale. In: Études offertes à Pierre Bellet. Litec, Paris, 1991, p. 424. Outros comentários: GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, p. 21 a 24.

²⁷⁷ OPPETIT, Bruno. Note sur Cour de Cassation (1re Ch. civ.). – 23 mars 1994. Revue Critique de Droit International Privé, nº 84, abril-junho de 1995, p. 360.

²⁷⁸ Op. Cit, p. 361 e 361: “On le voit: la formule employée par la Cour de cassation apporte plus d’interrogations que de certitudes. (...) La confusion tend ainsi à s’installer dans le régime juridique de l’arbitrage commercial international. Elle procède essentiellement de l’ambiguïté qui entoure de plus en plus la situation de ce mode de règlement des litiges au regard des ordres juridiques: celle-ci oscille entre l’intégration et l’autonomie, en cumulant les inconvénients de ces deux positions. (...) Une clarification s’impose, soit dans le sens d’un détachement de l’arbitrage international des ordres juridiques et juridictionnels nationaux et de l’élaboration d’un régime juridique exclusivement international, soit dans la voie d’une véritable coordination des droits nationaux: l’arbitrage y gagnerait en simplicité et en cohérence”.

²⁷⁹ POUURET, Jean-François. Quelle solution pour en finir avec l’affaire Hilmarton? Réponse à Philippe Fouchard. Revue de L’Arbitrage, 1998, nº 1, p. 10.

enforcement *forum* fails to recognise because of its having granted recognition to a previous award, that *forum* subverts the principle of finality or arbitral awards, one of the principles of the Convention. (...) Refusal by a court to enforce the product of the new proceedings would frustrate their commercial understanding. So in symmetry with the ‘multijuridicité’ of arbitral awards the French legal system must admit a degree of flexibility for its judicial decisions”²⁸⁰.

Os doutrinadores autonomistas sempre defenderam que o caso Hilmarton era uma exceção pelo fato de terem sido proferidos dois laudos. Foram desmentidos pelo caso Putrabali, que teve fim trágico idêntico: na França será reconhecido o laudo que chegar primeiro, e não, necessariamente, aquele que finalmente decidir o litígio (o 2º laudo). E pior: nos dois casos as sedes eram Genebra e Londres, tudo a duvidar do que está por trás da teoria autonomista, de que se trata de Judiciários protecionistas e pouco afeitos à arbitragem.

Em adição, entendeu-se, por certo tempo, que tanto na França quanto nos EUA a deslocalização absoluta havia sido abraçada. Fica claro, hoje, que a percepção é errada e a França tem uma posição isolada no cenário mundial.

Nos Estados Unidos, as decisões recuaram se comparadas à Chromalloy. Parece que a grande diferença do caso Chromalloy para os julgados que se seguiram é que no primeiro se entendeu que teria ocorrido uma renúncia à anulação pelo uso da expressão “no appeal”, posição essa muito criticada, pois em nada se diferencia de “final and binding”, usualmente usada nas cláusulas arbitrais²⁸¹.

Também pouco clara foi a posição norte-americana tomada nos últimos precedentes (Baker Marine, Spier e Termorio) no sentido de que não havia referência à legislação processual norte-americana, visto que só se deve comparar as condições estabelecidas na Convenção de Nova Iorque com disposições internas sobre reconhecimento e execução de laudos internacionais.

²⁸⁰ PETROCHILLOS, Georgios. Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention. The International and Comparative Law Quarterly, v. 48, nº 4, outubro de 1999, p. 884.

²⁸¹ KING, Brian. Enforcing Annulled Awards: U.S. Courts Chart their own course. Mealey’s International Arbitration Report, janeiro 2000, vol. 15, nº 1, p. 19.

Uma nota adicional ao caso Bechtel: por mais que repugnante o argumento da anulação em Dubai - o fato de que o árbitro não exigiu que as testemunhas prestassem compromisso de dizer a verdade - , os EUA entenderam que deveriam reconhecer a sentença anulatória.

O caso Termorio é um pouco diferente, já que – não obstante argumento também lamentável para a anulação – trata-se de arbitragem nacional, sendo muito difícil defender que outro país, que não a Colômbia, tenha competência para controlar o laudo.

O caso Sonatrach na Bélgica e o caso Radesnka na Áustria não mudam o cenário de que a França é o único país, hoje, que aplica a teoria da deslocalização. O caso Sonatrach não levou em consideração a Convenção de Nova Iorque, e o caso Radenska foi decidido com base no artigo IX da Convenção Européia.

* * *

A conclusão a que se chega, pela análise das principais decisões judiciais, é que somente a França descarta a anulação da sede, por força da lei interna mais favorável que a Convenção de Nova Iorque. Provado está que a teoria da deslocalização é uma exceção, já que não foi abraçada pelos Estados.

6. A DESLOCALIZAÇÃO NA DOUTRINA

No início da década de 1980, com o julgamento do caso Norsolor, seguido pelos outros acima destacados, parte da doutrina francesa, encabeçada por Philippe Fouchard, passou a defender que o país em que se pede o reconhecimento deve simplesmente ignorar o que foi decidido no local da sede e exercer o seu controle²⁸².

Até então, o entendimento que prevalecia era que um laudo anulado na sede teria deixado de existir.

De fato, há aqueles que simplesmente não vêem qualquer utilidade no controle a ser exercido pelo local da sede, como Robert Briner, quando, ao proferir palestra no Seminário que comemorou 40 anos da Convenção de Nova Iorque, defendeu que o controle deveria ser exercido somente no momento da execução do laudo e com base em conceitos de ordem pública internacional²⁸³.

Em contraposição a tal teoria, para os territorialistas, há todo o sentido em controlar o laudo do local de sua sede.

As discussões entre as duas correntes acaloraram-se de tal sorte que os escritos representam muitas vezes uma resposta ao que o colega anterior escreveu. William Park chegou a comentar que a posição de Paulsson, por exemplo, era uma heresia²⁸⁴.

²⁸² FOUCHARD, Philippe. La Portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine. Revue de L'Arbitrage, 1997, n° 3, p. 329-352.

²⁸³ BRINER, Robert. Philosophy and objectives of the Convention. Seminar: Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospect, 1998. UNITED NATIONS PUBLICATION, Sales No. E.99.V.2, ISBN 92-1-133609-0, p. 9: In view of this congestion, all steps should be encouraged which will reduce the involvement of the courts in arbitration cases. There exists no real reason why the supervisory function of the courts should also be exercised at the place of the arbitration instead of only at the places of enforcement. There exists no real reason why the enforcement judge should apply other criteria than that of international public policy when examining a request for enforcement. There exists strictly no real reason why a party, which freely entered into a commercial transaction envisaging resolution of disputes by arbitration, should be allowed to opt out of its bargain with often spurious arguments, so that the dispute ends up in the courts''(grifos nossos).

²⁸⁴ PAULSSON, Jan. Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 32, n° 1, janeiro de 1983, p. 53.

Na verdade, trata-se de uma nova roupagem da disputa entre autonomistas e territorialistas que já vinha desde, pelo menos, a década de 60, agora com novos contornos, já que nessa década o principal objetivo da discussão doutrinária não era a importância do controle primário na sede.

Fouchard, em 1965, apesar de criticar o sistema da Convenção de Nova Iorque e defender o da Convenção Européia de 61, admitia a utilidade da coordenação do controle Judiciário do laudo²⁸⁵:

“Mais la réalisation d’un système simple, international, d’exécution des sentences était une tâche trop ardue pour qu’un accord complet fût possible ; cet accord aurait dû, logiquement, consister en l’élaboration d’un contrôle unique, par une autorité judiciaire unique, de la sentence internationale. L’état actuel de l’unification du droit international, les conceptions dominantes en matière de souveraineté, rendaient dès l’abord une telle idée chimérique (...) il fallait coordonner l’intervention des tribunaux des différents Etats intéressés, procéder à une répartition des compétences, éviter les conflits de juridictions. Cet effort de coordination, en quelque sorte subsidiaire, a également permis de réaliser certains progrès et de renforcer l’autorité des sentences internationales”.

A corrente hoje dominante na França é no sentido de que o local da arbitragem não tem praticamente nenhuma relevância já que o árbitro não tem *forum*, não estando subordinado às leis do local da sede²⁸⁶. Segundo Gaillard, isso não quer dizer que os laudos devam ser

²⁸⁵ FOUCHARD, Philippe. L’Arbitrage Commercial International. Paris, Dalloz, 1965, p. 510 e 511.

²⁸⁶ GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, p. 18: “In a second conception of arbitration, dominant in France and other countries with civil law traditions and systematized by Berthold Goldman and Pierre Lalive, the seat of arbitration is chosen for little more than the sake of convenience. Arbitral tribunals need not operate like the national courts of a particular state simply because they have their seat there. Arbitrators do not derive their powers from the state in which they have their seat but rather from the sum of all the legal orders that recognize, under certain conditions, the validity of the arbitration agreement and the award. This is why it is often said that arbitrators have no forum.

A number of practical consequences flow directly from this view. Arbitrators are not bound to apply the procedural rules in force in the state of the seat of the arbitration. Having no forum, arbitrators do not have to follow the choice of law rules of a forum. They also have much broader discretion in determining the substantive law rules applicable to the dispute. If they choose to give effect to the mandatory rules of jurisdictions other than those of the *lex contractus*, as some authors have advocated,

considerados *anacionais* no sentido de que não têm ligação com nenhum sistema jurídico e somente na vontade das partes, mas que a força obrigatória da arbitragem repousa não em uma lei, mas no conjunto de leis dos diversos Estados²⁸⁷.

No Brasil, Guido Soares, apesar de não tratar do problema do controle do laudo, advogou a favor da arbitragem internacional praticamente livre de qualquer amarra estatal:

“Sendo assim, a arbitragem verdadeiramente internacional, que se denomina arbitragem comercial internacional, seria aquela que estaria ancorada em normas de natureza internacional, que estariam vigentes no território de qualquer Estado, cujas fase preliminar de existência da arbitragem e fases pré-arbitral, do procedimento arbitral e fase pós-arbitral, estariam reguladas por normas de extração internacional, em particular: tratados e convenções multilaterais e sobremaneira os usos e costumes do comércio internacional. De igual forma importa notar, que, em princípio, uma arbitragem comercial internacional, por pretender ter uma validade em qualquer lugar do mundo, no pressuposto de que existiria uma relativa harmonia ou unificação entre normas internas dos Estados, dispensaria a necessidade de ter-se de escolher entre normas conflitantes e, portanto, nela o Direito Internacional Privado não teria guarida. Enfim, o lugar da sede da arbitragem comercial internacional seria um incidente de importância menor, unicamente importante para as eventuais providências e medidas compulsórias solicitadas a um Poder Judiciário local, tendo em vista que elas se tipificam como ‘internacionais’, ou seja, ‘estrangeiras’ em qualquer parte do mundo.

this is not because the law of the *forum* confers that power on its own courts to further international cooperation in the defense of vital public policies. Finally, if the scope or validity of the arbitration agreement is at issue, the disagreement will not be resolved by means of a national law determined by a classic choice of law mechanism”.

E ainda, p. 45: “The source is not exclusively the legal order of the seat of arbitration but rather the sum of all the legal orders which, on certain conditions which they set, are willing to recognize the arbitral award, a private act. It remains true that ‘lex facit arbitrum’, but this law is the law of a community of states rather than the law of just one state, be it the state of the seat or the state of enforcement. While, to avoid provocation, one might not go so far as to say that ‘lex mercatoria facit arbitrum’, it is certainly the law of different states, if not transnational rules, that lend the arbitral award its legal authority”.

²⁸⁷ CLAY, Thomaz. *L’Arbitre*. Dalloz, 2001, p. 195-228. Thomas Clay, na sua tese de doutorado, também defende que árbitro não tem *forum*. Trecho citado das p. 198-199: “Parce qu’il n’est pas missionné par l’État pour accomplir son office juridictionnel, l’arbitre rend la justice en tant que particulier, précise

Isto posto, a atribuição de uma ‘nacionalidade’ a uma arbitragem comercial internacional, teria efeitos bastante limitados, quando seus atos fossem apreciados por autoridades administrativas internas dos Estados, em particular, seus Poderes Judiciários²⁸⁸.

Muito da problemática passa pela percepção de cada país em relação à própria arbitragem, inclusive em termos culturais, o que terá reflexos no controle exercido pela sede²⁸⁹.

Na França, concebe-se a arbitragem internacional de forma bastante autônoma, ao passo que na Inglaterra, pelo menos até 1996, justificava-se a maior intervenção do Judiciário para garantir a aplicação de um único sistema legal (atendendo à previsibilidade esperada pelas partes) e para garantir que as decisões fossem “justas”²⁹⁰. Mesmo com o novo *Arbitration Act* de 1996, a Inglaterra ainda sofre crítica por contemplar um extenso rol de causas de anulação do laudo em decorrência dessa tradição de excesso de controle da arbitragem²⁹¹.

E, por mais que, desde as discussões da década de 50 em diante, tenha havido um notável progresso para a globalização de conceitos básicos da arbitragem²⁹², especialmente em razão das Convenções e Lei Modelo, essas diferenças de percepção ficam evidentes na discussão do grau de controle a ser exercido.

Procurarei analisar os argumentos propostos tanto pela corrente desenvolvimentista (autonomista) como aqueles que emprestam destacada importância ao local da sede.

Giorgio Ballardore Pallieri – ce que explique le sens qu’il faut donner à affirmation classique de l’absence de for de l’arbitre”.

²⁸⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. As Arbitragens Internacionais e aquelas reguladas no direito interno brasileiro, nos termos da Lei nº 9.307 de 23.9.1996 – alguns aspectos. In: Reflexões sobre Arbitragem – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, LTR, 2002, São Paulo, p. 504.

²⁸⁹ GAILLARD, Emmanuel. Enforcement of Awards set aside in the Country of Origin: The French Experience. ICCA Congress Series (Paris, 1999) nº 9, p. 507.

²⁹⁰ PARK, William. The *Lex Loci Arbitri* and International Commercial Arbitration. The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 32, nº 1 (Janeiro, 1983), p. 48 e 51-52.

²⁹¹ Fouchard, ver op. cit. na nota 127, p. 349.

²⁹² BLESSING, Marc. Globalisation (and Harmonisation?) of Arbitration. Journal of International Arbitration, vol. 9, nº 1, 1992, p. 81.

6.1. As diferentes versões do texto de Nova Iorque – “may” ou “must”?

Os textos oficiais em Inglês e Francês são bem diferentes: o primeiro permite certo grau de liberdade para a desconsideração da anulação no local da sede, ao passo que o texto em Francês determina que não haja o reconhecimento na hipótese de suspensão ou anulação. Os textos originais em Russo e Chinês são mais assemelhados à versão inglesa, podendo ser traduzidos por “may be” ou “can be”²⁹³. Qual é a redação que deve prevalecer?

Partilho do entendimento de que se deve buscar a interpretação comum a todas as versões, o que conduz à obrigação de não-reconhecimento, caso anulado o laudo na sede²⁹⁴.

Em adição, a versão oficial em Inglês não foi debatida e passou pelas diversas minutas e traduções como que por equívoco, como confirmado por Pieter Sanders:

“The word ‘may’ stems from the original Dutch Proposal. At the 1958 New York Conference, ‘may’ was not discussed at all. It certainly would have provoked an interesting debate if one of the delegates had observed that ‘may’ grants discretionary power to the enforcement judge. In my understanding ‘may’ points to the requirement that the party against whom enforcement is sought must first proven that one of the following grounds exists, but, once one or more of the grounds are proven, refusal of enforcement *will* follow. I am therefore not surprised that the equally valid French version of the NYC [New York Convention] states: *will* be refused. I also expressed this opinion in the commentary I wrote shortly after the appearance of the NYC.(...) In conclusion, enforcement of an annulled

²⁹³ PETROCHILOS, Georgios. Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention. The International and Comparative Law Quarterly, v. 48, n° 4, outubro de 1999, p. 858.

²⁹⁴ Em sentido contrário, ver: PAULSSON, Jan. May or Must Under the New York Convention: An exercise in Syntax and Linguistics. Arbitration International, vol. 14, n° 2 (1998), p. 227 – 230 ; LASTENOUSE, Pierre. Why Setting Aside and Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene. Journal of International Arbitration, vol. 16 (2), 1999, p. 28-30; Petrochilos, ver op. cit. na nota 293, p. 858 e 859.

award cannot be based upon the use of ‘*may*’ upon the use of ‘*may*’ in the reading of Article V. (...)”²⁹⁵.

A interpretação aqui defendida está em linha com os artigos 32, 33.3 e 33.4 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados – norma tida como de aplicação geral por representar costume internacional²⁹⁶ - que fala em reconciliação dos textos de acordo com os fins pretendidos pelo tratado, bem como utilização dos trabalhos preparatórios na ajuda da interpretação²⁹⁷.

Tal posicionamento se fortalece se levarmos em consideração que a própria CCI, no momento de sugerir o anteprojeto, utilizou a expressão “shall be refused”, ao invés de “may be refused”²⁹⁸. A evolução buscada por Nova Iorque, pois, não foi no sentido de permitir que se desconsiderasse a anulação do laudo do local da sede e sim, evitar o duplo *exequatur* que existia no regime do Protocolo de Genebra de 1927, entre outras melhorias.

Outros entendem de forma diferente, como Gaillard, no sentido de que os francófonos não podem pretender que a versão francesa prevaleça sobre a inglesa. Para o autor, não é impossível que um francófono leia o artigo V.1 como permissivo, eis que o “only if” serviria como limite dos possíveis motivos de recusa no reconhecimento²⁹⁹. Alega ainda

²⁹⁵ SANDERS, Pieter. Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice. Kluwer Law International, 1999, Haia, p. 77 e 78. No mesmo sentido, ver Herrmann, 180, p. 235: “The text says ‘may be refused only if...’ which is identical with ‘may not be refused unless’ (exactly like the French version); it thus addresses exclusively the situation where none of the grounds exists, in which case the judge must or shall enforce”.

²⁹⁶ MAGALHÃES, José Carlos de. Fatores de Limitação da Jurisdição do Estado. In: Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. MERCANDANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (coord.). Porto Alegre, 1999, vol. II, Editora Livraria do Advogado, p. 66.

²⁹⁷ “Article 32. Supplementary means of interpretation: Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable”.

Article 33. Interpretation of treaties authenticated in two or more languages. (...)3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text. 4. Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted”.

²⁹⁸ THE ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN, Vol. 9, nº 1, maio de 1998, p. 35.

²⁹⁹ GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, p. 32. Ver também: PAULSSON, Jan. Rediscovering the

que, além da redação do artigo V.1, há o artigo VII.1, que deixa claro que a intenção dos redatores da Convenção de Nova Iorque era estabelecer condições mínimas de reconhecimento, mas cujo conteúdo, na verdade, passou praticamente despercebido nas discussões da Convenção.

Todavia, se houvesse discricionariedade, a Convenção, como lembrado por Petrochilos, teria incorrido em grande falha pelo fato de não ter tratado em que medida cada Estado pode usar tal discricionariedade³⁰⁰.

Mesmo Fouchard – o grande defensor da teoria da deslocalização - minimiza a importância da versão em Inglês, concluindo que o intuito de Nova Iorque era mesmo o do efeito internacional da anulação do laudo arbitral. São outros os argumentos que levarão Fouchard a desvincular a arbitragem internacional de sua sede³⁰¹.

6.2. Credibilidade do Sistema – excessiva onerosidade à parte que obteve a anulação do laudo

Park³⁰² vê vantagens no controle na sede. Se mantido o laudo, representa uma chancela para os demais países onde for buscado o reconhecimento e execução³⁰³, promovendo a confiança entre os operadores do comércio. Defende que é essa a expectativa da comunidade internacional já que, se for eliminado o controle, como na Bélgica em 1985, os operadores terão receio de que eventuais absurdos cometidos pelos árbitros sejam irreversíveis.

N.Y. Convention: Further Reflections on Chromalloy. Mealey's International Arbitration Report, abril 1997, vol. 12, nº 4, p. 22.

³⁰⁰ Petrochilos entende que a discricionariedade está vinculada com o artigo VII.1. Ver op. cit. na nota 293, p. 861.

³⁰¹ FOUCHARD, Philippe. La Portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine. Revue de L'Arbitrage, 1997, nº 3, p. 342-344.

³⁰² PARK, Willian. Por que os tribunais revisam decisões arbitrais. Revista Arbitragem e Mediação, nº 3, p 16.

³⁰³ No mesmo sentido: KESSEDJIAN, Catherine. Court Decisions on Enforcement of Arbitration – Agreements and Awards. Journal of International Arbitration, v. 18(1), 2001, 11.

Por outro lado, se desconsiderada a anulação proferida na sede, o requerido terá o excessivo ônus de demonstrar que o laudo é impróprio em quaisquer jurisdições em que o vencedor procurar reconhecer o laudo, o que também não é de interesse do comerciante internacional³⁰⁴.

Gaillard entende que tal posicionamento é irreconciliável com o artigo VII.1 e que o risco de o requerido ter que se defender em diversas jurisdições se limita, na verdade, a jurisdições, em que o requerido tenha bens. Entende, em adição, que a situação aparentemente esdrúxula também ocorre em outras hipóteses do Direito Internacional Privado quando, por exemplo, um país se recusa a executar um Estado em razão da alegação de imunidade e outro, não³⁰⁵.

De fato, há situações em que não há qualquer harmonia na internalização de atos internacionais, como um contrato, divórcio, etc., que podem ser reconhecidos em um determinado país e não em outros. Todavia, não creio que essa interpretação deve ser emprestada para a arbitragem internacional, já que há um sistema internacional em vigor, exatamente para facilitar a circulação e permitir certo controle.

Entendo que esse sistema de controle da sede, apesar de imperfeito, é bastante útil para a própria credibilidade da arbitragem.

6.3. O tratamento da negativa da anulação da mesma forma que a positiva

Fouchard³⁰⁶, para defesa de sua tese de deslocalização no sentido de que a sorte do laudo não é determinada pelo local da sede, indaga como ficaria a questão do laudo, cuja anulação é recusada no local da sede. Estaria obrigado o país receptor do laudo a reconhecê-lo? Entende o autor que, se os redatores de Nova Iorque quisessem que a

³⁰⁴ No mesmo sentido de Park, ver Herrmann, ver op. cit. citada na nota 180, p. 234.

³⁰⁵ GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, p. 41.

³⁰⁶ FOUCHARD, Philippe. La Portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine. Revue de L'Arbitrage, 1997, n° 3, p. 329-352.

decisão da sede fosse vinculante, teriam determinado que o país recepcionante do laudo somente aderisse ao que foi decidido pelo local da sede.

Portanto, diz o autor, se o país receptor não é obrigado a reconhecer o laudo cuja ação de anulação foi negada, também não seria obrigado a não reconhecê-lo, caso a anulação fosse deferida³⁰⁷. Na doutrina brasileira, José Carlos de Magalhães partilha de opinião semelhante³⁰⁸.

Essa aparente contradição serviria, afinal, para desfavorecer o reconhecimento de laudos internacionais, o que, todavia, não era o objetivo da Convenção de Nova Iorque.

O argumento não me convence, eis que o não-reconhecimento é uma prerrogativa de cada país, limitada ao seu território, por questões internas, já que a Convenção de Nova Iorque não seria aceita de forma tão ampla se não resguardasse a soberania interna no país receptor. Por outro laudo, a anulação na sede tem mesmo pretensões de eliminar o reconhecimento de outros países.

Gaillard agrega à posição de Fouchard que, se o laudo deixasse de existir, caso anulado, laudos que não pudessem ser controlados na sede (já que a lei interna assim, por exemplo, não o previsse), estariam contrários à filosofia de Convenção de Nova Iorque³⁰⁹. Trata-se de hipótese meramente acadêmica que não macula o papel da sede.

³⁰⁷ Emmanuel Gaillard também partilha da mesma opinião. GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, p. 34.

³⁰⁸ MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. *Revista dos Tribunais*, v.740, p.125: “[comentando o caso Chromalloy] Essa sentença, sujeita ainda a recurso, inova para dar preferência à lei onde o laudo será executado, ainda que nulo no país onde foi proferido. E tem certa lógica, pois se a decisão não tem efetividade no país de onde proveio, destinando-se a produzir efeitos no território de outro, são as normas deste outro que devem ser tomadas em consideração. Se o Estado pode não reconhecer uma decisão validamente proferida em outro país, por contrariar princípios de sua ordem pública, porque o contrário não seria admitido, ou seja, reconhecer laudo não admitido pelas leis do país onde foi produzido? Esse raciocínio dá ênfase ao caráter privado do laudo e procura dar efetividade à autonomia da vontade das partes”.

³⁰⁹ Op. cit., p. 34-35: “However, if it is true that an award set aside in the state of origin loses its legal existence and that, as a result, it cannot be enforced in another state, it should also be true that awards which cannot be validated by the courts of the seat would be contrary to the philosophy underlying the New York Convention. This would be the case for awards rendered in Belgium, Tunisia, Switzerland and Sweden when the subject matter has no connections with these countries and when the parties have made that choice. The fact that this position, although logical, has now been abandoned indicates, at least implicitly, that the New York Convention may not be used to support the idea that the validity of an award may only stem from the law of the seat of the arbitration”.

Além disso, como dito por Poudret, a visão defendida por Fouchard é mais hegemônica do que coerente: submete unicamente ao controle da *lex fori* do local da execução de uma arbitragem regida pela *lex fori* da sede, ignorando que as partes escolheram livremente a sede, ao passo que o local da execução decorre de acaso, sendo geralmente a sede do perdedor da arbitragem, o qual obteve sucesso com a anulação³¹⁰.

6.4. A Convenção Européia de 1961 e sua influência na interpretação de Nova Iorque

A contribuição da Convenção Européia de 1961 para o caso do Brasil, não signatário, restringe-se a saber se, de alguma forma, sua redação contribuiria para a interpretação da Convenção de Nova Iorque.

Recapitulando, a Convenção Européia determina que o país receptor do laudo anulado só é obrigado a não reconhecê-lo, se o motivo da anulação se referir a (i) incapacidade das partes, de acordo com a lei que se aplica a elas, ou invalidade da convenção arbitral; (ii) falta de notificação do procedimento arbitral; (iii) se o litígio não estiver contemplado na convenção arbitral e não for passível de separação e (iv) a composição do Tribunal Arbitral não obedeceu ao estipulado pelas partes ou, na ausência de tal acordo, conforme as disposições do artigo 4. Os motivos delineados são, em linhas gerais, os quatro primeiros motivos que constam da Convenção de Nova Iorque no artigo V.1³¹¹.

³¹⁰ POUDRET, Jean-François. Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton? Réponse à Philippe Fouchard. *Revue de L'Arbitrage*, 1998, nº 1, p. 11 e 12.

³¹¹ "Article IX. Setting aside of the arbitral award.

The setting aside in a Contracting State of an arbitral award covered by this Convention shall only constitute a ground for the refusal of recognition or enforcement in another Contracting State where such setting aside took place in a State in which, or under the law of which, the award has been made and for one of the following reasons:

(a) the parties to the arbitration agreement were under the law applicable to them, under some incapacity or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made, or

(b) the party requesting the setting aside of the award was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration need not be set aside;

(d) the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or failing such agreement, with the provisions of Article IV of this Convention.

Alguns doutrinadores vêm na redação da Convenção Européia uma forma de interpretar a própria Convenção de Nova Iorque, favorecendo, pois, a teoria da deslocalização.

Entendo que o tratamento diverso da questão logo depois da Convenção de Nova Iorque é uma prova irrefutável de que os países europeus perceberam que a Convenção de Nova Iorque foi tímida nos avanços que eram necessários para a arbitragem internacional e procuraram, em um âmbito restrito, tratar os efeitos internacionais de forma diversa.

Todavia, em âmbito global, estamos longe de um consenso sobre os requisitos para a anulação de um laudo, tanto que a Lei Modelo da UNCITRAL não seguiu a linha da Convenção Européia de 1961 e sim, a de Nova Iorque, de 1958.

Além disso, a Convenção Européia não cria a figura do laudo internacional completamente desvinculado da sede, eis que no inciso IX(1)(a) simplesmente minimiza sua importância, limitando as causas de não-reconhecimento do laudo, previstas na Convenção de Nova Iorque.

Quando não for o caso de aplicar a Convenção Européia³¹², não há limite ao não-reconhecimento quando anulado no local da sede. Não há como se esperar, pois, que, de forma global, a Convenção de Nova Iorque seja interpretada com as lentes da Convenção Européia.

Entendo, por outro lado, que os países que propugnem por uma arbitragem bastante autônoma, como o caso brasileiro, devem ter a Convenção Européia como norte para alteração de sua legislação.

In relations between Contracting States that are also parties to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10th June 1958, paragraph 1 of this Article limits the application of Article V (1) (e) of the New York Convention solely to the cases of setting aside set out under paragraph 1 above”.

³¹² Os 30 países signatários são: “Albania, Áustria, Azerbaijan, Belarus, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Burkina Faso, Croatia, Cuba, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Hungary, Italy, Kazakhstan, Latvia, Luxembourg, Poland, Republic of Moldova, Romania, Russian Federation, Serbia, Slovakia, Spain, The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Turkey, Ukraine”. A Finlândia assinou mas não ratificou. Documento eletrônico on-line via World Wide Web: <URL www.unece.org>, acessp em 15.01.2007.

6.5. Desencorajamento da prática de arbitragem caso a decisão anulatória da sede não seja acatada

Alguns entendem que, quando as partes escolhem uma sede, assumem os riscos daí inerentes, o que inclui a anulação do laudo arbitral, caso configurados alguns dos motivos aplicáveis segundo a lei da sede.

Gaillard discute o argumento da expectativa das partes na escolha da sede, eis que entende que as partes não ficam satisfeitas se o Estado sede aplicar particularidades nacionais ou jurisprudência local para anular o laudo. Isso, segundo o autor, também feriria a expectativa das partes³¹³.

Apesar de a crítica ser pertinente, a forma de evitá-la é o exame cuidadoso da sede da lei e jurisprudência da sede antes de escolhê-la.

Caso não fosse considerada a anulação dos laudos, o sistema estaria levando alguns países (e nacionais daqueles países) a não utilizarem a arbitragem pela falta de controle. Seria como que uma violação à vontade das partes que se submeteram, de livre e espontânea vontade, à designação daquela sede. Mesmo quando não o tenham feito, sujeitaram-se à escolha da sede por uma entidade arbitral.

Peguemos o exemplo da Inglaterra. Caso as partes tenham escolhido Londres como sede, isso quer dizer que pretendem um controle sobre a justiça do laudo, inclusive - apesar de ser um conceito bastante discutível -, consequência claramente diferente daquela que decorreria se tivessem escolhido Paris ou São Paulo como sede. Se, como no caso Putrabali, desconsiderou-se o controle londrino, desprezou-se, em verdade, o grau de controle escolhido pelas partes.

³¹³ GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, p. 38-39: “The adoption of modern legislation in a number of states that do not have a long judicial tradition favorable to arbitration has led to a more geographically diverse choice of seats of arbitration. This amplification, caused by international recognition, of the effects of decisions from jurisdictions serving as arbitral seats, when these jurisdictions are not truly favorable to arbitration despite the enactment of modern legislation, is hardly

Creio que, por mais que seja difícil a harmonia de decisões judiciais sobre o laudo, a sua busca é um dos principais fins do Direito Internacional e que, efetivamente, o papel da sede nesse controle – ainda que imperfeito – é um sistema aceitável, até porque permite que as partes escolham sedes com concepções diferentes e adequadas às suas expectativas.

6.6. Neutralidade

Um dos argumentos trazidos pelos territorialistas é que poderia haver o favorecimento de empresas e entidades no seu próprio país (caso haja bens passíveis de penhora), ainda em face de um laudo anulado, maculando, pois, o requisito da neutralidade.

Novamente Gaillard rebate esse argumento na medida em que, como a França é bastante favorável ao reconhecimento do laudo, empresas francesas são as que mais se prejudicam, pois têm bens no país³¹⁴.

Contudo, não se pode desprezar a seriedade do fato de que é possível que um país, sem muita tradição de arbitragem, valide um laudo anulado em atitude protetiva a um nacional. Essa possibilidade é tão assustadora quanto a anulação por particularidades de um determinado país.

6.7. O laudo anulado deixa de existir?

Um dos primeiros argumentos trazidos pelos territorialistas é que o laudo internacional anulado deixa de existir. Contra esse argumento, Fouchard alega que “o deixar de existir” se limita ao território do país sede³¹⁵.

a sign of respect for the confidence that international commercial players have placed in these recent laws”.

³¹⁴ Op. Cit., p. 43.

Analisemos, em teoria, quais os possíveis efeitos no cenário internacional de uma anulação.

Primeiro, a conclusão de que o laudo deixa de existir, uma vez anulado na sede, decorre da lógica aplicada às decisões judiciais daquele determinado país. Evidente que um acórdão de um tribunal estatal inferior deixa de surtir efeitos a partir do momento em que é cassado por outro de maior hierarquia. O mesmo se dá se um ato jurídico é anulado, deixa de produzir, naquele país, efeitos jurídicos. Outra discussão, no sistema brasileiro, será se a cessação de efeitos retroage, *ex tunc*, ou vigora a partir da decisão, *ex nunc*³¹⁶.

Todavia, a decisão judicial não tem a mesma natureza que a decisão arbitral. A decisão judicial é puramente jurisdicional, enquanto o laudo tem, no mínimo, natureza híbrida, fortemente fulcrado na vontade das partes.

É, sim, possível que tenha tratamento diferente em mais de um sistema jurídico³¹⁷, como reconhecido pela Convenção Européia de 1961, limitando os efeitos internacionais da anulação.

Vale lembrar que, pela própria Convenção de Nova Iorque, a anulação por qualquer país não tem efeitos internacionais, somente a anulação na sede ou no país cuja lei foi aplicada tem, *a priori*, vocação para efeitos internacionais. Ou seja, se a decisão anulatória provier de um terceiro país que não o da sede ou cuja lei foi aplicada, o país receptor deve forçosamente desprezar a decisão anulatória desse terceiro, como se deu no caso Pertamina³¹⁸, já que não é causa de não-reconhecimento nos moldes da Convenção de Nova Iorque. Aliás, essa é uma das suas grandes vantagens.

Sendo assim, por força de tratado internacional, é, sim, possível regular os efeitos internacionais do laudo anulado em cada país.

³¹⁵ Fouchard, ver op. cit. na nota 127, p. 343.

³¹⁶ Ver comentários abaixo.

³¹⁷ LASTENOUSE, Pierre. Why Setting Aside and Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene. Journal of International Arbitration, vol. 16 (2), 1999, p. 25-25.

³¹⁸ Ver nota 97.

A análise do problema, na minha ótica, deve levar em conta o passo seguinte à anulação no país sede. Como bem coloca Schwartz: “When an award is annulled, it ceases to exist (at least in the place where made) and this, in turn, generally permits the parties to commence a new arbitration. It is precisely because of this that the French courts’ approach in Hilmarton has spawned the present legal mess in France”³¹⁹.

Em caso de anulação do laudo por vícios na cláusula arbitral, a parte terá acesso ao Judiciário local ou outro que se julgar competente (inclusive o seu, se for o caso) e, posteriormente, poderá reconhecer a sentença judicial onde houver bens.

Se o vício não estiver na cláusula, via de regra, estará aberta a possibilidade de um 2º laudo, razão pela qual a análise da questão precisa ser complementada com o tópico que segue.

6.8. A possibilidade de dois laudos arbitrais

Esse é o problema de mais difícil solução para o qual os autonomistas, na minha ótica, não apresentam resposta adequada.

Jarrosson entende que o caso Hilmarton, por exemplo, que expõe as fraquezas da existência de dois laudos contraditórios, nada mais é do que a consequência natural da evolução do tema das últimas décadas, e que as desvantagens da teoria da deslocalização superam as vantagens³²⁰. O surgimento da mesma problemática no caso Putrabali bem demonstra que a questão não pode ser desprezada. Aliás, é um dos elementos definidores da tese defendida neste trabalho.

Fouchard, por outro lado, reconhece que há um número de laudos, ainda que pequeno, que não deveria ser reconhecido em nenhum país:

³¹⁹ Schwartz, ver op. cit. na nota 230, p. 133. Ver também: AHL, Philip W. Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set Aside in their Country of Origin – the Chromalloy Case Revisited. Journal of International Arbitration, vol. 16, nº 4, 1999, p. 136 e 137.

³²⁰ JARROSSON, Charles. Note – Cour de cassation (1^{re} Ch. Civ) 23 mars 1994 – Société Hilmarton v société OTV. Revue de l’arbitrage, 1994, nº 2, p. 330.

“En réalité, certaines sentences ne méritent pas de tels efforts, et ne sont dignes d’être exécutées par la force dans aucun pays, parce qu’elles ne respectent pas ce que l’on a appelé des ‘standards internationalement reconnus’. Les arbitres seraient-ils infaillibles, alors que les juges professionnels ne le sont pas³²¹ ”?

Nova Iorque visa lidar com esse problema, ou seja, que a anulação impeça o reconhecimento de um laudo ruim em qualquer parte do mundo.

O fenômeno da existência de dois laudos colidentes, embora não muito freqüente, é um dos piores cenários possíveis para as partes³²².

Em um contexto razoável, o 2º laudo no caso Hilmarton é que deveria ter prevalecido na França, eis que não havia suspeita de parcialidade do Judiciário Suíço. Esse é o mesmo resultado do caso Putrabali, anulado na Inglaterra.

Defendem os autonomistas que os motivos que levaram à anulação, tanto no caso Hilmarton quanto no caso Putrabali, representam indevida interferência do Judiciário local no mérito da arbitragem. Mas desprezam esses autores que o nível de interferência da sede também é uma escolha das partes ou, no mínimo, trata-se de assunção do risco de não fazer a escolha na cláusula e deixá-la na mão de terceiros.

6.9. LSA vs ISA

De acordo com as palavras de Jan Paulsson, favorável à teoria da deslocalização, o juiz do local do reconhecimento deve verificar os motivos que levaram à anulação.

³²¹ FOUCHARD, Philippe. Suggestions por accroître l’efficacité internationale des sentences arbitrales. Revue de L’Arbitrage, 1998, nº 4, p. 656. Em ingles: Suggestions to Improve the International Efficacy of Arbitral Awards. ICCA Congress series nº 9 (Paris/1999), p. 601- 615.

³²² Park, ver nota 90: “The infrequency of such conflicts, like the rarity of arbitration corruption, does not mean that they can be ignored”.

Na verdade, diferencia o autor o *LSA – Local Standards for Annulment* do *ISA – International Standards for Anullment*. Se o motivo da anulação tiver se baseado em ISA, o reconhecimento não será dado. Todavia, se a anulação decorrer de aplicação de LSA, ou seja, ordem pública interna ou “esquisitices” do país sede, o juiz do local do reconhecimento deveria desconsiderar a anulação do laudo³²³.

Já se denota uma grande diferença entre a posição de Jan Paulsson e a de Fouchard e Gaillard, já que para os últimos o local onde se busca o reconhecimento faz uma análise independente da que foi feita no local da sede, ou seja, a teoria de Paulsson seria a favor de uma deslocalização “moderada”.

Para justificar sua posição, Paulsson traz alguns exemplos, como o caso em que nenhuma das partes, nenhuma obrigação do contrato ou os árbitros têm qualquer relação com a sede, escolhida por questões de neutralidade. Um dos árbitros, por exemplo, nega-se a assinar o laudo arbitral o que, de acordo com a lei da sede, é um dos motivos de anulação (já que não há distinção, na sede, entre arbitragem nacional e internacional)³²⁴. Indaga o autor, assim, se haveria algum sentido em não se reconhecer o laudo em outros países.

É evidente que o ideal é que cada país, na análise de laudos arbitrais, especialmente na esfera internacional, não aplique suas particularidades ou estabeleça os requisitos para o reconhecimento em patamares internacionais. O mundo, todavia, não é perfeito.

³²³ PAULSSON, Jan. Awards set aside at the place of arbitration. Seminar: Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospect., 1998, UNITED NATIONS PUBLICATION, Sales No. E.99.V.2, ISBN 92-1-133609-0, p. 10 a 12. I favour a third solution, which goes back to article V and proceeds on the basis that it is discretionary - courts may refuse enforcement (and therefore may also accept it) when an award has been annulled in the place where it was rendered. How should this discretion be exercised? The enforcement judge should determine whether the basis of the annulment by the judge in the place of arbitration was consonant with international standards. If so, it is an International Standard Annulment, and the award should not be enforced. If the basis of the annulment was one not recognised in international practice, or if it was based on an intolerable criterion, the judge is faced with a Local Standard Annulment. He should disregard it and enforce the award. One may expect that such an approach would lessen the temptation to issue Local Standard Annulments. It is also to be noted that this solution is entirely consistent with the 1961 Geneva Convention (about which we heard earlier from Ottoarndt Glossner) and so contributes to harmonisation in the right direction.

This third proposal could (and should) become part of any supplement or protocol to the Convention, but one of its attractions is that it does not require such a protocol - the solution is already available to individual national systems by virtue of the discretion built into article V”. Na mesma linha: PAULSSON, Jan. Rediscovering the N.Y. Convention: Further Reflections on Chromalloy. Mealey’s International Arbitration Report, abril 1997, vol. 12, nº 4, p. 29 e 30.

³²⁴ PAULSSON, Jan. Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 32, nº 1, janeiro de 1983, p. 61.

A dificuldade da teoria de Paulsson é que, além de extrapolar o quanto diz a Convenção de Nova Iorque – já que baseia sua teoria na prevalência do “may” – sua aplicação e interpretação de o motivo ser uma LSA ou ISA implica escrutínio do país receptor, cuja interpretação e valoração dificilmente serão uniformes e, pelo contrário, podem camuflar protecionismos do próprio país receptor em prol de uma das partes, como lembra Poudret³²⁵.

A teoria de Paulsson é mais atraente, pois menos radical que o desprezo à anulação, visando criar certo nível de efeito internacional da anulação da sede desde que utilizados *standards* internacionais, por mais que não haja acordo global do que sejam os parâmetros internacionais. Tenho para mim, todavia, que a expectativa das partes, ao escolherem a sede ainda é um fator determinante para respeitar o que lá foi decidido.

Para Van Den Berg, desfavorável à visão de Paulsson, a comunidade internacional deve procurar desenvolver leis modelos para o reconhecimento e execução de laudos, tanto aqueles que estejam sob os auspícios da Convenção de Nova Iorque, como aqueles que ultrapassem o âmbito da referida convenção³²⁶, o que poderia atingir certa uniformização, ainda que regional.

³²⁵ Poudret, ver op. cit. na nota 310, p. 14.

³²⁶ VAN DEN BERG, Albert Jan. Striving for uniform interpretation. Seminar: Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospect., 1998, UNITED NATIONS PUBLICATION, Sales No. E.99.V.2, ISBN 92-1-133609-0, p. 43. “In conclusion, my recommendations are:
Don’t touch the venerable Convention;
Continue to monitor the court decisions on the Convention;
Continue to educate judges and practitioners on the Convention;
Draft a Model Law on implementing the Convention with respect to the procedure for enforcement of convention awards;
Draft a Model Law on the enforcement of foreign awards outside the Convention as contemplated by article VII(1) of the Convention”.

6.10. Expectativa das partes

Paulsson entende que, se as partes quisessem o ancoramento da arbitragem à sede, bastaria que estipulassem, na cláusula arbitral, que se aplicam as regras procedimentais daquele país³²⁷.

Tal visão é por demais simplista. As partes querem o menor grau de interferência possível do Judiciário, mas querem um laudo adequado. O sistema eficiente da arbitragem pressupõe um laudo bom.

Se o laudo violar o direito básico das partes, é razoável esperar-se que uma das partes queira, sim, a anulação e que tal decisão tenha efeitos internacionais, ao invés de ter o vencido que se debater em várias jurisdições que podem, inclusive, ser parciais ao vencedor (em decorrência do chamado *exequatur shopping*)³²⁸.

Fouchard discorre que a sede da arbitragem geralmente é escolhida sem uma análise profunda das suas conseqüências, muitas vezes por motivos de conveniência, neutralidade, ou mesmo a esmo³²⁹. Indaga, pois: por que anular um laudo que não será executado naquele país? Por que fazê-lo se não tem efeitos internacionais?

Sobre a escolha ao acaso da sede, entendo que a pressuposição não seja mais correta nos dias atuais.

³²⁷ PAULSSON, Jan. Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 32, nº 1, janeiro de 1983, p. 61: “If they wish to ‘sink floating awards’, all the parties need to do is to express their will that the proceedings be subject to the law of the situs”.

³²⁸ PARK, William. The *Lex Loci Arbitri* and International Commercial Arbitration. The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 32, nº 1 (Janeiro, 1983), p. 21-52.

³²⁹ FOUCHARD, Philippe; L’arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981. Journal de Droit International, 1982, nº 2, p. 389. No sentido de que a sede é escolhida fortuitamente, ver também MAYER, Pierre; L’Autonomie de l’Arbitre International dans L’Appréciation de sa propre compétence. Recueil des Cours. Académie de Droit International, 1989, V, vol. 17, 345.

A arbitragem internacional ainda está restrita a um número limitado de advogados (os números da CCI mostram o ingresso de 600 arbitragens por ano), é cara e complexa. Cada vez mais os escritórios de advocacia estão migrando para formatos em que há grupos especializados em arbitragem internacional e cada vez mais a discussão contratual da sede é bastante profunda.

Já passamos da época em que a opção pela arbitragem era discutida como último tema do contrato, conhecido no jargão jurídico como “midnight clauses”. A referência à arbitragem tem conteúdo econômico e é um dos principais temas tratados nas negociações. Se uma das partes pertence a um país que não apóia a arbitragem de maneira efetiva, o custo da transação será mais alto, razão pela qual o executivo da empresa sabe da importância da cláusula de solução de disputas³³⁰.

Com relação à pergunta de Fouchard sobre a razão de se anular o laudo na sede, mesmo que lá não se dê a execução, a resposta é: porque assim o quiseram as partes ao escolher a respectiva sede, como bem salienta Poudret³³¹.

Vejam que, a se levar em consideração a posição de Fouchard e Gaillard, o caso Termorio teve tratamento adequado pelos Estados Unidos, já que era uma arbitragem nacional e a Colômbia era o país que tinha vários fatores conectantes com o contrato.

Tenho para mim que desconsiderar o efeito jurídico da escolha da sede, conforme pretendido pelas partes, é violar a autonomia da vontade das partes e tratar os operadores de comércio internacional como semi-imputáveis, o que não se coaduna com a prática internacional.

Se a escolha da sede se mostrar ruim, seja porque a futura revisão pelo país escolhido é limitativa ou protecionista, gerando a anulação do laudo, o mercado internacional imediatamente reagirá e aquele país deixará de estar entre as possíveis escolhas como sede

³³⁰ Holtzmann proferiu, já em 1996, manifestação nesse mesmo sentido. In: HOLTZMANN, Howard M. When and where do national courts reflect an international arbitration culture? *ICCA Congress Series* (Seul, 1996) n° 8, p. 233-236.

³³¹ Poudret, ver op. cit. na nota 310, p. 13: “En outre, la cohérence est mieux garantie si ce contrôle est confié à un seul juge, celui du siège, plutôt qu’à ceux des divers pays où la reconnaissance pourrait être demandée. On évite ainsi un exequatur shopping et des décisions contradictoires, qui nuisent à la cohérence et à la sécurité de l’arbitrage international”.

de arbitragem³³². Em complementação, a consequência do conteúdo econômico da cláusula é que, se uma das partes for de nacionalidade de um país refratário à arbitragem, haverá um sobrepreço para as suas empresas escolherem lá a sede, já que aumenta o risco de uma solução de disputa não vir a ser respeitada.

6.11. O artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque – Direito Internacional como direito de coordenação

Não obstante a *mens legis* da Convenção de Nova Iorque não ter a extensão dada pelos autonomistas, como pudemos ver quando do surgimento desse artigo na Convenção de Genebra de 1927, de fato trata o artigo VII.1 de um grande argumento – a meu ver o maior – que impulsionará a circulação de laudos arbitrais eventualmente anulados.

Esse argumento é bem defendido por Fouchard³³³, já no *Portée* e nos artigos que se seguiram. Para Fouchard (e tantos outros), o artigo VII.1 privilegia a regra mais favorável ao reconhecimento de acordo com a legislação interna ou tratados. Para o autor, trata-se de um dos artigos essenciais da Convenção de Nova Iorque, pois os negociadores da Convenção de Nova Iorque teriam permitido emergir a eficácia dos sistemas mais liberais³³⁴.

Não há, ao que tudo indica, discussão aprofundada sobre o tema nos trabalhos preparatórios impressos, apesar do comentário de Pieter Sanders³³⁵. Parece-me, como dito acima, que o artigo V.1.(e) e o VII.1 são contraditórios e uma discussão mais aprofundada, quando da discussão de Nova Iorque, teria conduzido à menção de que o laudo anulado

³³² PARK, William. Duty and Discretion in International Arbitral. The American Journal of International Law, Vol. 93, nº 4 (Outubro 1999), p. 805.

³³³ Fouchard, ver op. cit. na nota 127, p. 348.

³³⁴ FOUCHARD, Philippe. Note – Cour d’appel de Paris (1^{re} Ch. C) 14 janvier 1997. Revue de L’Arbitrage, 1997, p. 400.

³³⁵ Op. cit, p. 412: “When drafting the NYC we were quite aware of this situation. Article VII of the NYC is the result thereof. (...) It took some time before arbitration practice discovered the importance of this provision but today it is well known”.

representa exceção ao princípio da máxima eficácia já que, naquele momento, o entendimento majoritário era que o laudo anulado na sede deixaria de existir.

De qualquer forma, como comentou Sampliner: “Although the drafters did not specify that this Article could be used as the basis for enforcing a nullified foreign award, they did not preclude this possibility”³³⁶.

O próprio Pieter Sanders, que partilha do entendimento de que ‘may’ deve ser lido como ‘must’, entende que é possível o reconhecimento do laudo anulado com base na legislação mais favorável ao reconhecimento, objeto principal das convenções internacionais³³⁷. De fato, por mais que isso implique desarmonia no sistema de controle, é uma exceção prevista na Convenção de Nova Iorque.

6.12. Decisões harmônicas

Alguns dos defensores da teoria autonomista alegam que não há sentido na busca de um tratamento harmônico das decisões sob os auspícios da Convenção de Nova Iorque, já que a própria convenção contempla hipóteses de decisões contraditórias, na medida em que pode a sede negar a anulação e, por outro lado, o país onde se busca o reconhecimento também fazê-lo³³⁸.

Discordo da posição, eis que o não-reconhecimento é uma prerrogativa de cada país, limitada ao seu território, por questões internas. É inconcebível imaginar que tal convenção

³³⁶ SAMPLINER, Gary H. Enforcement of Foreign Arbitral Awards after annulment in their country of origin. Mealey’s International Arbitration Report, setembro 1996, vol. 11, nº 9, p. 24.

³³⁷ Ver: SANDERS, Pieter. Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice. Kluwer Law International, 1999, Haia, p. 70 e p. 78. O autor comenta que os representantes tinham consciência do que representava o artigo VII.1.

³³⁸ Um dos que entendem dessa forma é Charles Jarrosson. Exemplificando decisões contraditórias, ver KESSEDJIAN, Catherine. Court Decisions on Enforcement of Arbitration – Agreements and Awards. Journal of International Arbitration, v. 18(1), 2001, 1-11. A autora destaca casos em que não há plena harmonia: (i) um Estado entende que a cláusula compromissória é inválida na pendência de uma arbitragem, gerando um procedimento judicial e um arbitral ao mesmo tempo; (ii) quando a ação de anulação é julgada improcedente e o reconhecimento em outro país também é negado; (iii) o reconhecimento do laudo anulado na sede, criticando, todavia, por ser um fator adicional de insegurança.

de vocação internacional seria tão largamente aceita se não fossem resguardadas tais prerrogativas nacionais.

Lamentavelmente, a própria Convenção de Nova Iorque permite a anulação tanto na sede quanto no país cuja lei foi aplicada, o que pode também conduzir a decisões contraditórias. Realmente é uma falha no sistema e um retrocesso, se comparada ao Protocolo de Genebra de 1927. Mas isso não deve evitar a busca de coordenação.

Discorrem os autonomistas, em adição, que há corriqueiros exemplos de desarmonia presentes no Direito Internacional Privado, como um contrato, casamento ou adoção negados em um país e reconhecidos em outro, o que nada mais representa que a diversidade de leis e ordens jurídicas soberanas e, pois, que as relações internacionais são naturalmente expostas a tais incongruências³³⁹.

Ora, são exemplos incomparáveis com a arbitragem internacional, já que esta suscitou a elaboração de diversos tratados buscando exatamente a harmonização, além da própria Lei Modelo. Concordar com a desarmonia, simplesmente porque ocorre em outros temas de direito, é caminhar contra todo o esforço internacional de coordenação.

Sabe-se que a harmonia absoluta é difícil de atingir, até porque, ainda que vigorassem os mesmos critérios para reconhecer e executar laudos em todos os países, haveria diferenças de interpretação de cada Judiciário, mas sem dúvida é uma meta importante a ser buscada, pois implica segurança jurídica.

Por outro lado, importante lembrar a distinção feita por Mathieu de Boissesson³⁴⁰, apesar de partidário da tese autonomista, entre harmonia e unificação. É saudável a diversidade de culturas e expectativas que conduzam a formas de controle diversas. Se, por um lado, há aqueles que privilegiam a decisão arbitral vinculante e rápida, há aqueles que preferirão o sistema britânico, exatamente porque há maior controle e maiores hipóteses de anulação do laudo. Na minha ótica, em que pese contrária à do autor, a harmonia aqui ainda pode existir, ou seja, o respeito ao controle estatal livremente escolhido pelas partes.

³³⁹ Fouchard, ver op. cit. na nota 127, p. 344 e nota 321, p. 671.

³⁴⁰ BOISSÉSON, Mathieu de. Enforcement in Action: Harmonization Versus Unification. ICCA Congress Series nº 9 (Paris/1999), p. 597.

Destaco as palavras de Deshpande:

“(...) the finality of the award is essential for the success of international commercial arbitral. Such finality would also mean that jurisdiction to give inconsistent judgments of the award will not exist in different countries. For, if courts of different countries were to give conflicting judgments – on upholding the award and the other setting aside the award – then the very system of international commercial arbitration will fail in its objective”³⁴¹.

Ou seja, há uma diferença entre harmonia nas condições de anulação – difícil de ser atingida, apesar de desejável, pela própria diferença de percepção do que é arbitragem para cada país – e harmonia no controle: respeitar as diferenças decorrentes de diversos sistemas e acolher a decisão da sede anulatória, para que não haja julgamentos conflitantes.

6.13. A não-integração do laudo arbitral internacional no país em que foi proferido

Como vimos nos diversos precedentes judiciais franceses, a tese criada e consagrada pela Corte de Cassação Francesa desde o caso Norsolor é a de que o laudo internacional não integra a ordem do país sede³⁴², ou seja, seria tratado como um contrato qualquer, sem nacionalidade³⁴³.

No caso Putrabali, a Corte de Cassação Francesa foi além, no sentido de que o laudo internacional não integra nenhuma ordem jurídica, ou seja, que é uma “sentence internationale, que n’est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale”³⁴⁴ (grifos nossos).

³⁴¹ DESHPANDE, V.S. Article V.1 (e) of the 1958 New York Convention: A Plea for Harmonious and Purposive Interpretation. *Journal of International Arbitration*, v. 8, nº 3, 1991, p. 77.

³⁴² JARROSSON, Charles. Note – Cour de cassation (1^{re} Ch. Civ) 23 mars 1994 – Société Hilmarton v Société OTV. *Revue de l’arbitrage*, 1994, nº 2, p. 329 – 336.

³⁴³ Fouchard, ver op. cit. na nota 127, p. 352.

³⁴⁴ Ver nota 270.

Como já destacado, Gaillard defende que o poder do árbitro não decorre de uma lei da sede, mas de todo o conjunto de leis dos diversos países³⁴⁵.

Em adição, o árbitro decide baseado na convenção das partes e não em nome de um Estado (natureza contratual da arbitragem). A tese francesa, pois, é a de que o laudo flutuaria em uma ordem supranacional até ser localizado no momento da execução³⁴⁶.

Uma das críticas que se faz, como lembra Schwartz, é que o Judiciário Francês “impõe” o seu conceito de o laudo integrar ou não a ordem jurídica de outro país, sem respeitar a concepção desse outro país. Evidente que cada um terá sua própria análise de integração ou não do laudo proferido no seu território³⁴⁷.

Além disso, Park segue a linha de que é incongruente a idéia da Corte de Cassação Francesa de não admitir a integração do laudo em uma determinada ordem jurídica, enquanto os juízes franceses também têm poderes para anular laudos proferidos em seu país, esperando que sua decisão tenha efeitos internacionais³⁴⁸.

Ainda que correta a assertiva francesa de que o laudo flutua, é relevantíssimo o ponto de vista de Watt.

Watt, comentando o caso Bechtel, defende que o estatuto jurídico do laudo internacional é pouco claro, pois a natureza privada do laudo é deliberadamente ocultada na prática internacional. Todavia, apesar de compreender a posição que descarta a anulação do laudo

³⁴⁵ Gaillard, ver nota 286.

³⁴⁶ Jean-Baptiste Racine tem uma posição ainda mais ousada. Para o autor, a arbitragem internacional é uma ordem jurídica própria. O laudo internacional não flutua, pois faz parte da ordem jurídica arbitral, que não será acolhida pelo Judiciário Estatal e multilocalizada, pois será um fenômeno de coordenação entre duas ordens jurídicas, a arbitral e a estatal. Para o autor, a jurisdição arbitral tem a mesma natureza que uma jurisdição administrativa ou estrangeira que precisam de coerção de uma outra ordem jurídica. O Estado só teria o monopólio sobre o uso da força, mas não sobre a justiça. In: RACINE, Jean-Baptiste. *Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international (II- L'arbitrage, Deuxième Séance)*. *Revue de L'Arbitrage*, 2005, nº 2, p. 344 a 346.

³⁴⁷ SCHWARTZ, Eric A. A Comment on Chromalloy Hilmarton, à l'américaine. *Journal of International Arbitration*, v. 14, nº 2 (1997), p. 131: “Although consistent with a conception of international arbitration that has a noble and prestigious heritage in France, this pronouncement, I might timidly venture to ask, is nevertheless just a little bit presumptuous, is it not? For on what authority can a French court decide what does or does not form part of the Swiss legal order? I would have thought that this is a matter for Swiss legislators and courts, and not the French Court of Causation to decide”.

³⁴⁸ Park, ver op. cit. na nota 332, p. 807.

em razão de sua natureza contratual, que decorre da vontade das partes, lembra que o laudo é ficticiamente assimilado a uma decisão judicial, para facilitar sua circulação:

“En effet, l’indifférence aux yeux de l’ordre juridique du for d’une décision judiciaire relative à la validité de la sentence, prise dans l’Etat du lieu où celle-ci est prononcée, peut se justifier parfaitement, s’agissant d’un acte juridique privé soumis par ailleurs au conflit de lois. Dès lors cependant que la sentence bénéficie d’un régime d’efficacité plus libéral, par son assimilation fictive à un acte normatif d’origine étatique, il semble cohérent de la soumettre à toutes les conséquences de cette assimilation. Il n’est pas crédible d’exploiter simultanément les deux facettes, tantôt privée, tantôt normative, de la sentence arbitrale”³⁴⁹.

Watt lembra, pois, que o caráter deslocalizado é uma consequência natural do ato privado, já que não é ele emitido em nome de um Estado, mesmo que nele materializado. O laudo arbitral, paralelamente e como ato privado, também se despiria de toda a influência de eventuais Estados com os quais mantém vínculo, incluindo a decisão na sede. Se válido – como um contrato –, segundo a lei aplicável, nenhuma outra manifestação estatal influiria na sua validade.

Por outro lado, a posição adotada pela direito positivo internacional e comparado é de assimilação do ato privado “laudo arbitral” à “sentença estatal”, para fins de eficácia internacional, ainda que por ficção jurídica.

Ou seja, no entender do autor, é exatamente em razão da assimilação do laudo a uma sentença internacional, de forma fictícia, que se justifica também adotar todas as consequências dessa assimilação:

“Il est cependant permis de penser que puisque la voie de la fiction a été choisie, il n’est pas déraisonnable d’exiger qu’elle soit administrée de façon

³⁴⁹ WATT, Horatia Muir. Note sur Direction générale de l’aviation civile de l’Emirat de Dubai c/ société International Bechtel. *Revue de L’Arbitrage*, 2006, n° 3, p. 703 e seguintes.

crédible. Or, il n'est guère crédible de traiter la sentence comme un jugement en la libérant du conflit de lois, tout en vidant le régime d'efficacité alors applicable de son dispositif essentiel en faisant valoir le caractère privé de la sentence. S'il est absolument vrai qu'en droit strict, l'Etat du siège n'a aucune compétence indirecte intrinsèque pour déterminer la validité de la sentence arbitrale rendue dans son ressort, il ne faut pas oublier qu'en droit strict, la sentence n'est pas non plus un jugement. Or, fiction pour fiction, et puisque la sentence n'est localisée nulle part et ne représente aucun Etat, c'est bien celui du siège de l'arbitrage que semble pouvoir le plus raisonnablement remplir la fonction de l'ordre juridique de rattachement, comment étant celui vers lequel les prévisions des parties sont les plus naturellement portées. La vision des exigences du *Comity* telle qu'elle résulte de la jurisprudence américaine précitée ne contredit pas cette conclusion³⁵⁰ (grifos nossos).

Em consequência, ainda que a natureza da arbitragem fosse tida como unicamente contratualista, ainda assim se justificaria o respeito à decisão da sede, pois ficticiamente é de lá que o laudo é proveniente, resultado este em harmonia com a *comity* norte-americana e o respeito à vontade das partes de escolher uma sede.

Finalmente, apesar de eu discordar da posição francesa pela desconsideração da decisão anulatória da sede, reconheço que apresenta duas vantagens. Primeiro: a França expõe uma visão clara sobre o tema, o que é bastante útil para o operador internacional, concordando ou não com essa posição. Segundo: a posição francesa democratiza e fomenta a arbitragem internacional, ao permitir utilização de outros países como sede, mesmo aqueles sem tradição, pois, ainda que os laudos lá proferidos sejam anulados por um abuso local, poderão ser reconhecidos na França³⁵¹.

³⁵⁰ Op. Cit, p. 705 e 706.

³⁵¹ Paulsson, ver op. cit. na nota 266, p. 564: "En droit français, l'exécution des sentences étrangères annulées dans leur pays d'origine est refusée seulement si le motif d'annulation correspond à une cause d'annulation reconnue en droit français. Cette solution est à la fois autorisée par le texte de la Convention (compte tenu de l'existence de son article VII, il nous semble, nous le répétons, impossible de violer la Convention *lorsqu'on exécute* une sentence) et propre à promouvoir l'arbitrage international, en ce sens qu'il est plus aisément acceptable de fixer le siège de l'arbitrage dans un pays inexpérimenté en matière d'arbitrage et non doté d'une sérieuse tradition d'indépendance judiciaire s'il est permis de penser que la sentence qui y sera rendue pourra survivre à un abus local".

Todavia, entendo que as vantagens não compensam as desvantagens, como comentarei nas conclusões da primeira parte.

* * *

Em síntese, exploramos neste capítulo os pontos levantados por ambas as doutrinas, territorialista e autonomista. Como vimos, nenhuma das teses é perfeita.

Ressalto aqui um único ponto, como norte interpretativo para o que se seguirá: diferença entre harmonia nas condições de anulação e harmonia no controle. Minha visão é que devemos respeitar as diferenças nas condições de anulação decorrentes de diversos sistemas – até que se atinja uma desejada harmonia – primando, neste momento, pela harmonia no controle, o qual, atualmente, é feito via sede, apesar de poder ser feito de outra forma.

7. HÁ ALGUMA PROPOSTA VIÁVEL DE MELHORIA DO SISTEMA DE CONTROLE DO LAUDO NO ÂMBITO GLOBAL?

7.1. Criação de um centro internacional de controle dos laudos arbitrais

Já nos trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque vemos a sugestão da *Society of Comparative Legislation* para criação de um mecanismo supranacional de controle dos laudos³⁵².

Fouchard retoma tal idéia, em 1998, lembrando que tal metodologia já é feita no sistema ICSID, ou seja, seria um Tribunal Internacional que analisaria todos os pedidos de anulação e cuja decisão não poderia ser contestada no Judiciário local. Da mesma forma, dá o autor o exemplo do sistema OHADA que, em 1993, criou um tipo de Corte Internacional para dar força executória às decisões arbitrais no âmbito dos países africanos³⁵³.

Todavia, já expressa a utopia da sugestão: “Ne rêvons pas. La souveraineté des Etats et la vigueur de son affirmation dans le domaine judiciaire rend très lointaine une telle innovation, surtout à un niveau mondial, où elle serait la plus utile”³⁵⁴.

Jean-Baptiste Racine, partidário da teoria de Fouchard e Gaillard, complementa que “L’entreprise est enfin souhaitable car un contrôle proprement international correspondrait au caractère véritablement international de l’arbitrage”³⁵⁵.

Ao lado do fato de que não se conseguiria uma adesão a tal sistema, uma instância de controle adicional e supranacional representaria um aumento dos custos e do tempo da

³⁵² E/CONF. 26/4, 24 de abril de 1958, p. 25.

³⁵³ Fouchard, ver op. cit. na nota 321, p. 672.

³⁵⁴ FOUCHARD, Philippe. La Portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine. *Revue de L’Arbitrage*, 1997, n° 3, p. 350.

³⁵⁵ RACINE, Jean-Baptiste. Réflexions sur l’autonomie de l’arbitrage commercial international (II-L’arbitrage, Deuxième Séance). *Revue de L’Arbitrage*, 2005, n° 2, p. 334.

decisão do procedimento arbitral, sem que fosse provada uma melhoria na sua eficácia, tudo a depor contra a *finality* típica do procedimento arbitral.

Além disso, pondero que, se a regra do jogo for a possibilidade de “recurso” a uma instância internacional, ainda que unicamente para rever questões que não atinjam o mérito, será que não estaríamos colocando em dúvida a eficácia de um sistema criado para ter uma decisão única e vinculante, baseada na qualidade dos árbitros livremente escolhidos pelas partes?

William Craig³⁵⁶ comenta que, em 1988, somente sete casos dos 21 submetidos ao mecanismo ICSID haviam terminado em um laudo, e que dois deles foram anulados, apesar de os casos de anulação serem mais restritos que os da Convenção de Nova Iorque. As duas decisões entenderam que os tribunais arbitrais haviam excedido seus poderes na aplicação da escolha de lei e que não haviam motivado suficientemente a decisão.

As anulações foram muito criticadas no sentido de que o segundo painel foi muito além do razoável na interpretação da necessidade de motivação³⁵⁷.

Finalmente, lembremos que não há absoluto consenso internacional dos motivos que devam levar à anulação – como se depreende do caso inglês e americano e o polêmico tema do “manifest disregard of the law”. É possível que um Tribunal supranacional não seja atrativo para todos os países.

Não podemos olvidar que um Tribunal supranacional também “errará”, eventualmente, na revisão de alguns temas, o que torna duvidosa a tentativa de criá-lo.

³⁵⁶ CRAIG, W. Laurence. Uses and Abuses of Appeal from Awards. Arbitration International, vol. 4, n° 3 (1988), p. 209 a 214.

³⁵⁷ Op. cit, p. 211: “The standard of ‘sufficiently reasons’ is one that any ad hoc committee unhappy with an award can use to support nullification”.

7.2. Revisão da Convenção de Nova Iorque

O tema da revisão de Nova Iorque tem sido debatido há muito e não há hoje consenso entre os juristas no sentido da viabilidade da revisão de um tratado de tão grande sucesso.

Também ainda é polêmico, como acima dito, o efetivo papel que a sede deve ocupar, sendo improvável que muitos votem favoravelmente à supressão do controle nacional no local da sede³⁵⁸.

Trata-se de um espinhoso tema, que ainda pende de apreciação no Working Group da UNCITRAL.

Uma das hipóteses é suprimir o artigo VII.1 e reduzir os casos de não-reconhecimento³⁵⁹, fazendo constar a primazia absoluta da decisão anulatória da sede. Todavia, difícil é a harmonia na interpretação dos quatro primeiros incisos do artigo V.

Fouchard entende desnecessária outra Convenção já que a de Nova Iorque tem duas grandes qualidades: é breve e ambígua. O fato de ser breve permite a aplicação de maneira simples, ainda que por Judiciários pouco afeitos à matéria da arbitragem internacional. O fato de ser ambígua permite, segundo sua ótica, como nos casos Chromalloy e Hilmarton, uma interpretação evolutiva e que encontra o seu ponto máximo do artigo VII.1,

³⁵⁸ Op. cit., p. 351. “Mais surtout, comment s’entendre sur le sens de cette éventuelle révision? Faut-il, pour réduire le désordre international, renforcer la primauté du juge du siège de l’arbitrage? On préciserait alors que dans tous les cas sa décision s’imposerait aux juges de l’exécution des autres pays contractants. Et l’on abrogerait l’article VII. Beaucoup d’Etats contesteraient une telle rigidité, si elle ne s’accompagnait pas d’un progrès sensible dans l’allègement du contrôle. Mais à l’inverse, beaucoup d’autres souhaitent la Convention de New York reste un aboutissement, et n’entendent pas favoriser davantage cette justice privée. Enfin, parmi les uns et les autres, bien peu accepteraient finalement de renoncer au contrôle national du juge d’accueil de la sentence. A l’inverse, faudrait-il supprimer l’article V, par. 1 e), et corrélativement l’article VI de la Convention de New York. Cette voie réaliste marquerait l’échec dans ses efforts de coordination internationale du contrôle judiciaire de l’arbitrage ; elle ne réduirait évidemment pas les divergences entre les pays d’exécution... ”.

No mesmo sentido Poudret, ver op. cit. na nota 310, p. 19.

³⁵⁹ Vários temas tratados no artigo V.1 (a) a (d) da Convenção de Nova Iorque são hoje contestados, como as exigências de forma para a validade da cláusula arbitral, no sentido de que o método conflitualista, previsto no item V.1 “a”, deveria ser revisto já que pode conduzir à aplicação de leis inapropriadas ao comércio internacional, devendo ser substituído por regras materiais, como feito pela legislação suíça. Da mesma forma, há certo consenso de que a questão da constituição do Tribunal, prevista no item “d”, também não deveria aplicar um método conflitualista. In: Fouchard, ver op. cit. na nota 321, p. 659 a 661.

permitindo o surgimento de legislações mais favoráveis ao reconhecimento a ponto de: “Par une sorte de mouvement dialectique provoqué par l’article VII, al. 1, elle aura d’autant mieux rempli sa mission qu’elle sera dépassée et délaissée”³⁶⁰.

7.3. Adoção de leis nacionais mais benéficas à arbitragem internacional

Fouchard sugere que a solução seria a supressão total do recurso de anulação no local da sede, de maneira geral, nos termos da anterior lei belga, passando o controle para a lei do local da execução, sob a justificativa de falta de interesse e utilidade:

“pour quoi annuler une sentence si elle n’a pas à être exécutée dans ce pays? Et pourquoi l’annuler si cette annulation n’a pas d’effet à l’étranger? N’est-il pas déraisonnable, en l’état actuel du droit international privé, qu’un juge étatique veuille ou puisse dicter aux autres pays leur attitude à l’égard d’une sentence, qui n’est après tout qu’un acte juridique privé?”³⁶¹

Basta analisar as críticas e a nova legislação belga de 1998 para se constatar que não é uma solução aceitável para o comércio internacional. A arbitragem passa pela efetividade e segurança. Em casos de laudos aberrantes que mereçam ser anulados, não é do interesse do comerciante internacional ter ainda que discuti-los em diversos países, alguns até parciais, onde se busque o reconhecimento.

Além disso, é útil ao sistema a existência de diversidade no controle, como alertado por Boissessón³⁶², respeitando a diversidade da concepção do que é arbitragem para cada país.

Em resumo, a alteração do quadro atual da arbitragem realmente pode ser obtida por legislações nacionais mais favoráveis e que poderiam ser aplicadas por conta do artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque. Todavia, outra questão é a conveniência dessa

³⁶⁰ Fouchard, ver op. cit. na nota 321, p. 663 e 665.

³⁶¹ Op. cit. 352.

³⁶² Ver nota 340.

prática. Como vimos, se todos os países adotarem legislações mais brandas em desprezo ao controle da sede, estará fulminada qualquer possibilidade de controle.

Uma das hipóteses que me parece mais aceitável, é limitar, via tratado, o efeito da anulação para condições internacionalmente aceitas, sem, contudo, desprezá-la como foi feito pela legislação francesa.

Nesse sentido, uma das proposições, surgida nos Congressos da ICCA, foi a criação de uma Lei Modelo sobre a execução de laudos arbitrais³⁶³.

7.4. Eliminar o duplo controle (na sede e no local da execução) privilegiando a decisão judicial da sede

Poudret, forte opositor da teoria francesa autonomista, sugere outra forma de abordar uma melhoria no sistema, melhoria que inicialmente estaria limitada aos países europeus do Ocidente.

Para acabar com o controle primário e secundário, sugere Poudret que deveria ser dada plena validade à decisão judicial da sede em matéria de arbitragem, por ser o local mais adequado ao controle e respeitar a vontade das partes que a escolheram.

O autor sugere a extensão das Convenções de Bruxelas e Lugano, sobre jurisdição, reconhecimento e execução de sentenças judiciais em matéria civil e comercial, para as questões judiciais envolvendo arbitragem que, hoje, são expressamente excluídas³⁶⁴. A solução teria a vantagem de se aplicar não somente ao controle do laudo, mas a qualquer outra manifestação judicial do juiz da sede: nomeação de árbitros, validade da cláusula, medida cautelar e outros casos.

³⁶³ PAULSSON, Jan. L'exécution des sentences arbitrales dans de monde de demain. Revue de L'Arbitrage, 1998, nº 4, p. 637-652.

³⁶⁴ Poudret, ver op. cit. na nota 310, p. 19 e 20.

Poudret entende que a solução poderia ser estendida “à d’autres États dignes de la même confiance”³⁶⁵.

A solução não será, evidentemente, bem recebida pelos demais países que não pertençam à Europa Ocidental, já que terão que “provar” que fazem jus à confiança dos países europeus. Regionalmente, seja na Europa ou no Mercosul, pode ter alguma utilidade.

Fouchard rechaça a proposição por entender que implicaria conflitos de competência judiciária e colocaria a arbitragem internacional definitivamente sob a tutela do Judiciário, o que é inaceitável no seu modo de ver³⁶⁶.

Além disso, acho improvável que o país da execução abra mão do controle de ordem pública.

7.5. Edição de recomendações de conduta (*guidelines*)

Michael Kerr sugere que, até que uma das opções acima seja tomada, a UNCITRAL produza e promova *guidelines* sobre a interpretação de diversos pontos da Convenção de Nova Iorque, que hoje ainda gerem controvérsia e que podem implicar anulação ou não-reconhecimento de laudos internacionais³⁶⁷.

Como vimos, o tema do efeito do laudo anulado está mesmo pendente de análise na UNCITRAL³⁶⁸.

* * *

³⁶⁵ Op. cit, p. 20.

³⁶⁶ Fouchard replicou o artigo de Poudret no seu próprio artigo, p. 22 e 23, intitulado “Brèves remarques sur une réponse”. Poudret apresentou tréplica também no mesmo artigo.

³⁶⁷ KERR, Michael. Concordat and conflict in International Arbitration. Arbitration International, vol. 13, nº 2, p. 141 – 143.

Existem propostas de revisão do sistema desde há muito (criação de um centro internacional de solução de disputas, revisão de Nova Iorque, fomento de leis internas mais brandas, previlgiar a decisão judicial da sede ou *guidelines*, entre outras).

Um ponto prévio que merece ser debatido é se todo o esforço de revisão do sistema justifica eventual benefício. O controle na sede é simples, geralmente previsível, controlável pelas partes e aceito por uma gama enorme de países. Apesar de imperfeito, poucos são os casos, dentro do alto número de arbitragens, que justificam sua mudança. E um novo sistema certamente conduzirá a outros tipos de problemas.

Em que pese eu entender que a comunidade arbitral deve continuar a analisar todos os possíveis caminhos de evolução, reputo aceitável o controle concebido na sede e que não há necessidade, nos dias de hoje, de alteração.

³⁶⁸ Ver subitem: “ 3.7. Os trabalhos posteriores da UNCITRAL”.

8. A ARBITRAGEM NA ERA DA INTERNET

Uma pitada de sal a mais é colocada sobre o tema quando nos deparamos com a arbitragem no mundo virtual e a realização de todo um procedimento arbitral sem que nunca as partes e os árbitros tenham estado em uma sala de reuniões. Notificação, troca de petições e documentos de forma eletrônica, possibilidade de oitiva de testemunhas via conferência telefônica ou *video-conference*, entre outras modernidades. Toda essa realidade que já está sendo usada, cada vez mais, desafia a existência de uma sede.

Será que o contexto virtual não é a demonstração de que a sede perdeu sua importância?

Tenho para mim que não, pois, caso haja o descumprimento do laudo arbitral, o vencedor terá que, indisputavelmente, recorrer a algum Judiciário e tal país dependerá da localização da sentença para que aplique a Convenção de Nova Iorque.

Sendo assim, o sistema adotado pela comunidade internacional no início do século XX ainda não perdeu sua importância na era internética, já que a sede mantém sua função jurídica de controle primário do laudo.

A utilização da *internet* para todos os atos e atividades representa uma forma mais nova e rápida de procedimento, tanto que há previsão de arbitragens via *internet* em diversos regulamentos sem que tenha havido alterações nas noções tradicionais de arbitragem³⁶⁹.

A AAA tem vários regulamentos suplementares que envolvem questões ligadas à *internet*, o que comprova ser verdadeira a tendência de utilização de método mais eficiente de gerenciamento do procedimento, sem prejuízo do papel jurídico da arbitragem.

A título ilustrativo, nas regras suplementares da AAA³⁷⁰ (*AAA Online Arbitration Supplementary Rules*), há uma referência a “Local do Laudo”, como segue:

³⁶⁹ BECHET, S. Le Lieu de L'Arbitrage. *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, 1o. trimestre, 2007, p. 83 e 84.

“Place of Award. The parties may agree in writing upon the place of the award, and the Arbitrator shall designate this as the place of the award in the award. In the absence of such an agreement between the parties, the Arbitrator shall decide and shall designate the place of the award in the award”.

Gabrielle Kaufmann-Kohler, que também partilha do entendimento de que a sede tem efeitos jurídicos, analisa o grande desenvolvimento da solução de litígios sobre nome de domínio na OMPI – Organização Mundial da Propriedade Industrial, destacando a regra para escolha da sede no artigo 7º do Memorandum CORE – “Internet Council of Registrars”:

“Whether or not the parties decide that an in-person hearing is necessary, the place of arbitration shall be deemed to be, unless the parties agree otherwise, either the location of Applicant as indicated in the Registration Agreement or the location of the Registrar, at the option of the third party³⁷¹”.

* * *

³⁷⁰ Regras: AAA Online Arbitration Supplementary Rules, AAA B-to-B eCommerce Dispute Management Protocol, AAA eCommerce Dispute Management Protocol, AAA Domain Name Disputes Supplementary Rules; AAA Domain Name Nexus Disputes Supplementary Rules; ICDR Supplementary Procedures for Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) Independent Review Process; NeuStar.US TLD Dispute Resolution Policy and Rules; Domain Name Case Docket; Internet Disputes Roster of Neutrals . Documento Eletrônico on-line via World Wide Web: <URL: <http://www.adr.org>>, acesso em 01.10.2007.

³⁷¹ KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. Le Lieu de l'Arbitrage à l'aune de la mondialisation – Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage. *Revue de L'Arbitrage*, 1998, n° 3, p. 517-636, especialmente p. 533.

Em suma, para a garantia de executoriedade do laudo arbitral e para que as partes também possam anulá-lo, se for o caso, é fundamental que as partes escolham uma sede, ainda que para efeitos unicamente jurídicos, ou que, na sua falta, a instituição arbitral o faça.

CONSIDERAÇÕES E CONCLUSÃO DA PARTE I

Há vários níveis de deslocalização, ou seja, respeito à autonomia das partes com a redução da influência da sede e leis locais, entre eles, no mínimo: (i) autonomia para escolher o procedimento, (ii) autonomia para escolher lei aplicável e (iii) autonomia (ou não) no momento do controle pela sede.

Vimos que a sede, na década de 20, desempenhava papel fundamental para o procedimento de arbitragem e para a escolha da lei aplicável. Muito se evoluiu, pois, para retirar amarras internas dos países no que toca a esses dois pontos, conferindo-se ampla autonomia aos árbitros e às partes durante o procedimento arbitral.

Uma das provas de tal fato é o reconhecimento de que todo o procedimento pode dar-se fora da sede, como previsto em diversos regulamentos, bem como que, na ausência de acordo entre as partes, os árbitros decidem sobre todo o procedimento.

Também com relação à lei aplicável, a sede antes tinha papel fundamental já que, na falta de escolha, prevaleciam as suas normas de conflito. Hoje, os principais regulamentos determinam a escolha direta pela árbitro da lei de forma bastante livre, algumas vezes determinando que a escolha recaia sobre a lei que tenha os vínculos mais estreitos com o caso.

Além disso, esse descolamento da esfera estatal se mostra por meio de outros fatores³⁷²:

- (i) geralmente os conflitos internacionais são submetidos a regras de uma instituição com vocação internacional;

³⁷² LEW, Julian D.M. Achieving the Dream. Autonomous Arbitration. Arbitration International, vol. 22, nº 2, p. 203. O autor defende ampla autonomia, mas não ingressa na questão específica da conveniência ou problemas do reconhecimento do laudo anulado.

- (ii) a arbitragem internacional é o mecanismo natural de solução de disputas na esfera internacional, já que os Judiciários locais são tidos como inapropriados;
- (iii) além da convenção das partes, existem no cenário internacional regras e regulamentos próprios da arbitragem internacional, como se depreende dos trabalhos da IBA e também da UNCITRAL;
- (iv) há uma prática internacional já aceita e que tende a superar as discrepâncias entre *common-law* e *civil-law*³⁷³;
- (v) há uma circulação de decisões jurisprudenciais por todo o mundo;
- (vi) há *standards* internacionais comumente aceitos: respeito à cláusula, respeito ao devido processo legal e que o controle do laudo pelo Judiciário seja feito sob as lentes da ordem pública internacional e não local.

Em suma, há, de fato, um corpo de normas nacionais e supranacionais, bem como uma prática aceita, que validam o desenvolvimento de uma arbitragem com pouca influência da sede. Atingiu-se a autonomia da cláusula compromissória do contrato principal, autonomia no direito aplicável e autonomia das partes e árbitros com relação ao procedimento.

Sou, pois, partidária do entendimento de que a arbitragem internacional merece tratamento diferenciado da arbitragem nacional, bem como de que a sociedade civil já está suficientemente organizada para propiciar o desenvolvimento do tema (Instituições internacionais, ICC, AAA/ICDR, IBA, entre tantas outras) e ajudar o Estado no quadro legal apropriado.

Enfim, apesar da natureza híbrida – pois não se pode negar o caráter jurisdicional além da base contratual – a arbitragem está praticamente livre de qualquer vínculo estatal³⁷⁴, a partir do momento em que o marco legal adequado já se encontra instalado.

³⁷³ Também confirmando a prática arbitral aceita abolindo, inclusive, as distinções típicas entre *civil law* e *common law*, ver: KERR, Michael. Concordat and conflict in International Arbitration. Arbitration International, vol. 13, nº 2, p. 126.

Todo esse desenvolvimento foi impulsionado pela desregulamentação da economia após o fim da guerra fria, privatizações e a mudança do papel do Estado após a década de 80, passando o Estado de ente centralizador para, no novo mundo globalizado, atuar como ente econômico e ser cada vez mais um mero gestor da sociedade que conta com outros agentes por vezes mais fortes que os próprios Estados, como algumas multinacionais e organizações não-governamentais. Nesse passo:

“E o Estado adapta-se mal a essa nova realidade, em que sua jurisdição territorial contrasta com a ação internacional de agentes que atuam em seu território, mas sobre os quais não pode exercer controle eficaz e efetivo.(...) Em outras palavras, o papel centralizador do Estado, tal como concebido e estruturado a partir da Paz de Westfalia, em 1648, que, por longo período, esmaeceu o das forças da sociedade por ele organizada, agora sofre os efeitos dessas forças.(...)”³⁷⁵.

Todavia, não se chegou e, no meu modo de ver não se chegará tão cedo, a um momento de absoluta autonomia da arbitragem internacional para que a sede não tenha também nenhuma importância no controle primário do laudo, já que as sugestões que surgiram para a harmonização do sistema de controle do laudo ainda são quase utópicas - no mínimo, distantes - e, até lá, é função do direito internacional privado alguma tentativa de coordenação, como bem se depreende da Convenção de Nova Iorque.

Em verdade, trata-se de escolha entre dois sistemas que não são perfeitos, nenhum deles. Ou se opta pela teoria da deslocalização jurídica francesa e se despreza o controle primário na sede, o que pode gerar problemas como dois laudos (Hilmarton e Putrabali), multilocalização no momento de buscar o reconhecimento (*forum shopping*) e certo desrespeito à escolha da sede (ou possibilidade de) pelas partes, ou se respeita a decisão exercida pelo controle primário da sede ante a inexistência de um sistema melhor, salvo

³⁷⁴ Oppetit bem analisa as posições sobre a concepção da arbitragem. Ver: OPPETIT, Bruno. Philosophie de l'arbitrage commercial international. Journal du Droit International, nº 4, 1993, p. 811 – 827.

casos em que o local do reconhecimento tenha normas mais brandas que o sistema de Nova Iorque.

Qual o melhor sistema?

Apesar de a sede ter tido o seu papel prático reduzido, mantém-se o seu papel jurídico de conferir nacionalidade ao laudo e, pois, possibilitar a utilização da Convenção de Nova Iorque ou outras aplicáveis³⁷⁶. O próprio Fouchard reconhece que a Convenção de Nova Iorque buscou harmonização e que há primazia do controle exercido na sede³⁷⁷.

Como diz Magalhães: “Não havendo órgão central que tenha recebido a delegação conferida pelas comunidades nacionais aos Estados singulares, são estes que exercem individual ou coletivamente a jurisdição, formando o Direito Internacional”³⁷⁸. Transportando a idéia geral para o contexto da arbitragem, nada mais é do que o reconhecimento de que os Estados podem contribuir no processo de controle mínimo da arbitragem internacional, à falta de um ente centralizado para averiguar os aspectos formais do laudo arbitral.

Somente a França, mediante o seu artigo 1.502, alcançou a deslocalização jurídica (apesar da incongruência, mencionada acima, de ainda manter a ação de anulação em decisões lá proferidas), ao passo que diversos outros países localizam a arbitragem na sede, inclusive como local da ação de anulação³⁷⁹.

A posição francesa, sob a minha ótica, parte do pressuposto da patologia, ou seja, de exceções quando o Judiciário da sede tomou atitudes protecionistas. O remédio adotado é

³⁷⁵ MAGALHÃES, José Carlos de. A Arbitragem como forma de atuação da Sociedade Civil. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 3, vol. 9, p. 170 a 171.

³⁷⁶ BECHET, S. Le Lieu de L'Arbitrage. Revue de Droit International et de Droit Comparé, 1o. trimestre, 2007, p. 84 e 85. Para alguns, como o autor, a discussão entre as duas teses perdeu sentido já que, com a possibilidade de escolha de uma sede meramente para fins jurídicos, atende-se ao objetivo perseguido pela teoria da deslocalização.

³⁷⁷ FOUCHARD, Philippe. La Portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine. Revue de L'Arbitrage, 1997, n° 3, p. 331: “La Convention de New York assure à la fois la primauté et la priorité du contrôle judiciaire exercé dans le pays d'origine”.

³⁷⁸ MAGALHÃES, José Carlos de. Fatores de Limitação da Jurisdição do Estado. In: Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. MERCANDANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (coord.). Porto Alegre, 1999, vol. II, Editora Livraria do Advogado, p. 74.

³⁷⁹ POUURET, Jean-François; BESSON, Sébastien. Droit Comparé de L'Arbitrage International. L.G.D.J., Schulthess, 2002, p. 926.

por demais amargo, pois não é da exceção que devemos cuidar e sim, da regra geral. O isolacionismo francês gera o grave problema da absoluta falta de coordenação pelo total desprezo que é dado à decisão anulatória.

Lembremos que a posição francesa parte da premissa de que as partes escolhem a sede de arbitragem sem terem em mente as conseqüências jurídicas daí decorrentes³⁸⁰. Discordo de tal premissa. Ela poderia ser válida há 20 ou 30 anos, mas hoje, ante a Lei Modelo, a revisão de diversas legislações, a proliferação de congressos e o largo desenvolvimento da arbitragem internacional, não se pode dizer que não há advogados suficientemente gabaritados para analisar tal tema com a devida profundidade.

A PriceWaterHouse&Coopers e a Queen Mary University realizaram pesquisa, no ano de 2006, sobre o nível de conhecimento dos advogados internos de grandes corporações com relação à arbitragem internacional. Foram dadas respostas a 103 questionários e realizadas 40 entrevistas. No que toca à escolha da sede, os quatro principais países eleitos foram: Inglaterra, Suíça, França e Estados Unidos. As implicações legais da escolha da sede representaram o fator isolado mais importante para os entrevistados, em que pese seguido de perto por conveniência. Ou seja, ainda que haja muito a se fazer para difundir a importância da escolha da sede, já há uma apreciação razoável de sua importância jurídica³⁸¹.

Mesmo que as partes tenham escolhido uma sede por questões de neutralidade e conforto, sem qualquer vínculo com o contrato, trata-se de conseqüência natural da internacionalidade da relação, e o Estado sede da arbitragem não perde o interesse jurídico de controlar o laudo (ainda que mínimo e fictício, se não envolver nenhum dos seus

³⁸⁰ JARROSSON, Charles. Note – Cour de cassation (1^{re} Ch. Civ) 23 mars 1994 – Société Hilmarton v société OTV. *Revue de l'arbitrage*, 1994, n° 2, p. 331.

³⁸¹ International Arbitration: Corporate attitudes and practices. 2006; Queen Mary University of London and PriceWaterhouse&Coopers, coord. LAGERBERG, Gerry; MISTELIS, Loukas. Sumário da resposta relativa à sede, p. 13 e 21: “Legal considerations were the single most important factor for a corporation’s choice of venue for international arbitration proceedings. However, convenience was a surprisingly close second. This suggests that the arbitration community may need to do more to educate in-house counsel in this area”. E ainda: “In-house counsel are becoming more sophisticated purchasers of arbitration services (...), 90% of lawyers felt well informed about international arbitration proceedings but indicated they would benefit from further training”.

cidadãos ou obrigações nele executadas) em decorrência do papel que lhe foi conferido pela Convenção da Nova Iorque³⁸².

Mas a premissa francesa nos faz pensar. Teria maior legitimidade a sede para controlar o laudo se houver maior conexão com o objeto do contrato? Ou seja, como tratar a anulação nos casos em que há suficiente conexão com o litígio, como no caso Termorio? Tais perguntas só demonstram o quanto é perigoso focar a questão sob o viés de elementos de conexão com as partes e que pode variar de caso a caso.

Melhor optarmos por uma análise simples: tenham ou não as partes vínculos com a sede, foi ela que escolheram como elemento de controle do laudo.

Em adição, há um limite na busca e nos esforços para aumentar o reconhecimento e a circulação de laudos internacionais. Retomo aqui as palavras de Fouchard para concluir, contudo, em sentido diverso: “En outre, il arrive un moment où les efforts nécessaires pour améliorer encore un dispositif deviennent disproportionnés par rapport à leur probable résultat. On pourrait appliquer aux réformes la théorie économique de l'utilité marginale: c'est en effet à la marge que l'on s'intéresse ici, c'est-à-dire à une infime minorité de sentences auxquelles les tribunaux auraient dû apporter leur concours pour une exécution forcée, car elles étaient 'acceptables', et qui pourtant n'ont pas bénéficié de leur appui”³⁸³.

Será que se justifica uma revolução teleológica no sistema de controle, como concebido pela legislação francesa, para que um laudo anulado seja desprezado? Na minha ótica, não. O extremo alcançado pelos franceses não deveria ser adotado por outros países, sob pena de comprometer a própria eficácia buscada para a arbitragem.

Para diminuir particularidades da sede, um caminho a se buscar é a maior adesão à Convenção Européia de 1961. Mas a questão não estaria totalmente resolvida, pois dependeria de uma aplicação harmônica dos vários Judiciários.

³⁸² Uma boa análise do interesse da sede na ação de anulação é feita por Craig. In: CRAIG, W. Laurence. Uses and Abuses of Appeal from Awards. *Arbitration International*, vol. 4, n° 3 (1988), p. 191 – 192.

³⁸³ Fouchard, ver op. cit. na nota 321, p. 656 e 657.

Frise-se que o ponto nevrálgico deste trabalho é a uniformidade do controle internacional, ou seja, a utilidade de um mecanismo de controle que dê segurança às partes, o que é diferente de uniformidade de condições para a anulação do laudo.

Ainda que eu partilhe do entendimento de que é melhor para o fomento da arbitragem que todos os países adotem condições mínimas e similares de controle do laudo, em razão da diferença de concepção da arbitragem em cada país, é concebível a existência de condições diversas, como a inglesa, mais intervencionista inglesa, o que permitirá que as partes optem pelas condições que lhe sejam mais adequadas. O sistema diverso é útil até para acomodar diferentes expectativas das partes.

Independentemente das condições de anulação, o papel de coordenação da sede no controle do laudo internacional não deve ser desprezado³⁸⁴. Ou seja, acredito que hoje é necessário preservar o papel jurídico da sede, ainda que mínimo e fictício, simplesmente porque o controle primário na sede é simples e útil à coordenação do sistema internacional³⁸⁵.

Blessing bem ilustra a tese aqui defendida:

“The acknowledgement of its specificity [tratando da arbitragem internacional] does not mean, on the other hand, that international arbitration has to be or should be de-localised. On the contrary, the intensive discussion which took place at the beginning of the 80s on de-localised arbitral awards clearly demonstrates the need for a basis and rooting within a national legal system (...) On the other hand, a rooting in a national *lex arbitri* does not at all demand the application of local procedural provisions. To the contrary: local procedural standards should not play a role in international arbitration (and where such role of local standards cannot be avoided, then such role must be a remote one only).

³⁸⁴ Fouchard, ver op. cit. na nota 321, p. 666. Fouchard entende que, para a melhoria do sistema, a eficácia da sentença dependa da concepção de cada Estado sobre a arbitragem internacional.

³⁸⁵ Ver também: BRAGHETTA, Adriana. A importância da sede da arbitragem. In: Arbitragem. Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam. LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista; coord. Editora Atlas, São Paulo, 2007, p. 18 a 32.

Furthermore, a rooting in a national *lex arbitri* does not at all demand the application of the local conflict of laws system or rules (...)³⁸⁶.

Contudo, três exceções são aceitas:

- A) se estivermos no âmbito da Convenção Européia de 1961;
- B) se for o caso da aplicação de tratado ou lei mais benéfica; e,
- C) se a decisão anulatória violar a ordem pública do país onde se pede o reconhecimento.

De fato, se a Convenção Européia de 1961 for aplicável, a decisão anulatória da sede não é absoluta, pois é preciso que a anulação decorra dos quatro primeiros itens do seu artigo IX, praticamente idênticos aos quatro primeiros itens do artigo V.1 da Convenção de Nova Iorque.

E ainda, com base no artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque, se a legislação do país receptor não contemplar uma norma semelhante ao item V.1(e) e for, de fato, mais liberal que as condições dessa Convenção, também é possível que o laudo anulado seja reconhecido. Todavia, diferentemente do julgado Chromalloy e em linha com o caso Termorio, o comparativo deve ser entre as disposições sobre o reconhecimento e execução do país receptor e não disposições para anulação, caso a sede seja no país receptor³⁸⁷. Não

³⁸⁶ BLESSING, Marc. Globalisation and Harmonisation. In: BERTI, STHEPEN V. (editor). International Arbitration in Switzerland, Helbing & Lichtenhahn e Kluwer Law International, Haia, 2000 p. 8 a 303.

³⁸⁷ MAGALHÃES, José Carlos. A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 18, p. 315 e 316. O autor, defensor da teoria autonomista, tem posição diferente e admite a utilização das condições para homologação de sentença estrangeira na análise do reconhecimento do laudo arbitral: “Segundo essa disposição, ainda que o laudo arbitral seja considerado nulo pela lei do país em que proferido, se os requisitos previstos na lei do país em que deve ser executado tiverem sido atendidos, o laudo poderá ser homologado. (...) Não obstante esse artigo reproduza o constante da Convenção, não contém a ressalva que o artigo VII, nº 1, da Convenção faz, de que, embora o laudo seja anulado ou suspenso por órgão judicial do país onde foi proferido, se não contrariar a lei local, ou seja, a brasileira, e estiver conforme com sua ordem pública, pode ser concedida a homologação. Com a ratificação da Convenção, essa ressalva ficou incorporada à normativa da arbitragem no Brasil, podendo ser homologados os laudos proferidos no exterior que tenham sido anulados ou suspensos no país onde proferido, se a lei brasileira o admitir”. E, fazendo um paralelo com as disposições para homologação de sentença estrangeira, complementa: “Verifica-se dessas disposições que as condições para que uma sentença estrangeira seja reconhecida no Brasil são apenas as de que não ofenda a soberania nacional, não viole a ordem pública, nem os bons costumes

entendo conveniente, contudo, que diversos países sigam o exemplo francês, já que gerará maior desarmonia no sistema.

Finalmente, também prevalecerá o laudo se a sentença judicial anulatória não for passível de reconhecimento e homologação no Judiciário receptor do laudo anulado³⁸⁸, como no caso em que foi proferida por um Judiciário não isento e democrático, geralmente quando o perdedor é o próprio Estado e a sede da arbitragem é no seu país, ou seja, quando o Judiciário local é controlado e tendencioso ao Estado, aí creio haver de fato uma exceção ao sistema do efeito internacional do controle primário da sede³⁸⁹.

Não podemos olvidar que, quando o requerente busca o reconhecimento de um laudo anulado, busca também, em verdade, que não se homologue a decisão judicial anulatória do país da sede. O Judiciário receptor procederá a uma análise conjunta dos dois atos: laudo arbitral anulado e sentença judicial anulatória (até porque, se uma parte iniciar um procedimento homologatório do laudo, a outra solicitará o da sentença anulatória).

Se uma sentença anulatória contiver um julgamento viciado e tendencioso, viola a ordem pública do Estado receptor e por isso não pode ser recebida, quando, então, o laudo anulado poderá, excepcionalmente, ser reconhecido. Reitere-se, todavia, que se trata de exceção ao sistema, devendo o requerente fazer prova de que a anulação viola a ordem pública do país receptor.

brasileiros. *Contrario sensu*, pode-se concluir que, se a sentença estrangeira não contrariar esses requisitos, está apta a ser reconhecida e executada no Brasil”.

No mesmo sentido defendido nesta tese, ver: CASELLA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira Anulada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, vol. 9, p. 244; CARMONA, *Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96*. São Paulo, Editora Atlas, 2ª. Edição, 2004, p. 377.

³⁸⁸ SAMPLINER, Gary H. Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards – Chromalloy Revisited. *Journal of International Arbitration*, v. 14, nº 3, 1997, p. 161. O autor é favorável ao reconhecimento de laudos anulados. Apesar de eu não partilhar da mesma posição, concordo com um argumento trazido, que não se pode reconhecer a sentença judicial anulatória se ela não atingir os *standards* mínimos de reconhecimento, exceção que é mais abrangente do que a exposta por Park.

RAMASWAMY, P. Enforcement of annulled Awards – An Indian Perspective. *Journal of International Arbitration*, v. 19, nº 5 (2002), p. 469. O autor também cogita da mesma exceção na Índia: “If a judgment refusing to enforce an award meets the conditions laid down in section 13, it will act as *res judicata* and an Indian court will have to refuse the enforcement of the award”.

³⁸⁹ Park, ver op. cit. na nota 90, p. 813: “The soundest policy regarding annulment orders is to treat them like other foreign money judgments, according them deference unless procedurally unfair or contrary to fundamental notions of justice”.

No mesmo sentido da tese ora defendida, ver: CASELLA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira Anulada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, vol. 9, p. 250 e 251.

Por outro lado, a análise deverá ser muito criteriosa pelo juízo receptor, com o fim de evitar a circulação de dois laudos arbitrais que terão tratamento diferenciado em diversos países, como nos casos Hilmarton e Putrabali.

Entendo que, se houver o pedido de reconhecimento na pendência de ação anulatória, não é preciso suspender o reconhecimento (ver artigo VI da Convenção de Nova Iorque), só que, se não estivermos em face de uma das exceções acima, anulado o laudo, o reconhecimento deverá ser cassado.

* * *

Enfim, houve a consecução de um alto grau de autonomia da arbitragem internacional. Exceção deve ser feita com relação ao sistema de controle do laudo na sede, cuja decisão anulatória, via de regra, terá efeitos internacionais.

PARTE II

A VISÃO A PARTIR DO BRASIL

9. O QUADRO LEGISLATIVO INTERNO BRASILEIRO SOBRE O CONTROLE DO LAUDO

9.1. Breve histórico

A arbitragem, como se sabe, sofreu um longo período de ostracismo no Brasil até a década de 90, não obstante previsão legislativa até então, desde as Ordenações Filipinas e na Constituição de 1824, passando pela polêmica arbitragem obrigatória no Código Comercial de 1850³⁹⁰ e pela ratificação - que pouco efeito prático teve - da Convenção de Genebra de 1923.

O tema da arbitragem voltou a ser tratado em 1916, com o advento do Código Civil Brasileiro, nos seus artigos 1.037 a 1.048, reafirmando o juízo arbitral voluntário, mas só prevendo a possibilidade do juízo arbitral via compromisso, sequer mencionando a existência de cláusula arbitral, o que fez surgir o entendimento Clóvis Beviláqua, autor do Código Civil, que prevaleceria futuramente na doutrina e jurisprudência, de que a cláusula compromissória não tinha o condão de afastar a jurisdição estatal, mas o seu

³⁹⁰ A arbitragem foi inserida no Código Comercial, por meio da Lei 556, a qual passou a ser disciplinada pelo regulamento 737, de 1850. Havia a previsão de arbitragem voluntária tanto quanto da obrigatória. A arbitragem obrigatória foi prevista em alguns artigos, como o de nº 294, que tinha a seguinte redação: “Todas as questões sociais que se suscitarem entre os sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral”. O juízo arbitral obrigatório ainda foi reafirmado para questões resultantes de Contrato de Locação Mercantil, Direito Marítimos, entre outras estipulações semelhantes. A arbitragem obrigatória, desprestigiada, foi revogada pelo art. 3º da Lei nº 1350, de 14 de setembro de 1866, tendo sido confirmada essa revogação pelo artigo 1º do Decreto nº 3900/67.

descumprimento representaria violação de obrigação de fazer, com a decorrente responsabilização civil, ou seja, indenização por perdas e danos³⁹¹.

O Código de Processo Civil de 1939 manteve a disciplina do Código Civil de 1916, dispondo sobre a possibilidade de arbitragem, desde que houvesse o compromisso e com a necessidade de homologação judicial. A disciplina jurídica do Código de Processo Civil de 1973, não obstante extensa, manteve as características gerais do instituto da arbitragem, somente dando validade à arbitragem oriunda de compromisso arbitral, desconsiderando o que já havia de mais moderno, que era a Convenção de Nova Iorque de 1958, e a já ratificada Convenção de Genebra de 1923.

No que toca à homologação e reconhecimento de laudos vindos do estrangeiro, antes do advento da Lei 9.307/96 era exigida a homologação do juiz togado onde a sentença arbitral havia sido proferida, para posterior homologação perante o Supremo Tribunal Federal³⁹².

Haroldo Valladão comenta que a necessidade da homologação do laudo arbitral estrangeiro no local onde havia sido proferido remontava ao Decreto nº 6.982 de 1878 (art. 13), lei 221 de 1894 (art. 12, par. 4º) e Decreto 3082 (Par. V, art. 14), que tratavam do cumprimento das sentenças estrangeiras e que previam “*sentenças arbitrais homologadas por tribunais estrangeiros*”, o que havia levado a doutrina a entender que no Brasil só poderiam ser aceitos os laudos arbitrais se antes homologados judicialmente³⁹³. Nos trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque o Brasil, lamentavelmente, também defendia que a dupla homologação deveria constar expressamente no texto convencional, em que pese ser exatamente essa exigência – duplo *exequatur* - que se visava suprimir³⁹⁴.

³⁹¹ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clóvis Beviláqua. 6.ed. Rio de Janeiro, Ed. Livraria Francisco Alves, 1943. V.4. Cap.10, p.188-201: Do Compromisso.

³⁹² Ver: BAPTISTA, Luiz Olavo; LATORRE, Milton. Observações práticas sobre a homologação de sentenças e de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil. *Revista Forense*, vol. 276, 1981, p. 311 a 317. Ver também: GREBLER, Eduardo. Arbitragem nos Contratos Privados. Revista dos Tribunais, v.745, 1997.p.59-66,

³⁹³ VALLADÃO, Haroldo. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978. V.III, p. 217.

³⁹⁴ A contribuição brasileira na conferência de Nova Iorque foi: "The Brazilian Government accepts the present draft but it has a few remarks and observations to make concerning certain articles, especially article III of the present draft, to which it wishes to offer an amendment, to be added as paragraph (c), with the following text: (...) '(c) that the award has been ratified, in the country where it was made, by a competent judicial authority, and that it received, in the country where the enforcement is sought, the sanction required by local law.' The Brazilian Government will, however, be prepared to accept a similar provision to be included ac (sic) a reservation in the draft convention instead as an addition to article III". Trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque de 1958, E/CONF.26/L.17.

Diversos julgados justificam o posicionamento do STF a favor da dupla homologação, lembrando não só as palavras de Valladão, mas também recorrendo à inafastabilidade do controle Judiciário e a disposições do Código Civil Brasileiro e Código de Processo Civil, no sentido de que “só considera executória a sentença arbitral aqui proferida, depois de homologada pelo Juiz”³⁹⁵.

O expediente da dupla homologação gerava diversos problemas, eis que em numerosos países não era previsto o procedimento de homologação perante o juiz togado, o que implicava a ineficácia, no Brasil, de laudos proferidos fora³⁹⁶.

José Carlos de Magalhães³⁹⁷, mesmo antes do advento da nova lei, opunha-se veementemente à necessidade da dupla homologação: a uma porque entendia que não

Documento eletrônico online via World Wide Web: <
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html>, acesso 10.01.2007. E, ainda: "that the award that had not been ratified, in the country where it was made, by a competent judicial authority, and that it had not received, in the country where enforcement is sought, the sanction required by local law". In: Op. cit, doc. E/CONF. 26/L.37/Rev. 1, em 3 de junho de 1958.

³⁹⁵ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2006. Relator: Ministro Oswaldo Trigueiro. Julgamento em 18 de novembro de 1971. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.60, p.28, 1972. Desse julgamento destacamos: “Sentença estrangeira. Decisão proferida por juízo arbitral, sem haver sido homologada por tribunal de país de origem. Pedido de homologação indeferido”. E do corpo do acórdão transcrevemos: “6. Também no mesmo sentido, foi lembrada lição do mestre Haroldo Valadão, em obra de 1947: ‘As sentenças arbitrais estrangeiras, uma vez que tenham sido homologadas por tribunais estrangeiros, são susceptíveis de homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Este era o dispositivo expresso do D. 6.982, de 1878, art. 14, que foi adotado pela Consolidação (D. 3.084, de 1898), no seu art. 14, Parte V; é também a opinião da doutrina, Machado Vilela, Clóvis Beviláqua, Samuel Martins e Viveiros de Castro, que os dois últimos com amplitude a todas as sentenças arbitrais. Na jurisprudência do Supremo Tribunal não se encontra até o momento nenhum caso de sentença arbitral; em compensação, Pimenta Bueno, em 1863, informava que já em 1846 o Governo do Brasil dava *exequatur* a uma sentença arbitral da França, sem qualquer restrição’ (...) Se a doutrina desses precedentes não está muito afinada com a tendência generalizada de solucionar pela arbitragem as questões mercantis no plano internacional, parece que ela é um imperativo da tradição judiciarista do Brasil, que, além de não excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (C.F., art. 153, par. 4º), só considera a sentença arbitral aqui proferida, depois de homologada pelo Juiz (C.Civ., art. 1045, e C.P. Civ., art.1041). No mesmo sentido: Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 1982. Relator: Ministro Thompson Flores. Julgamento em 3 de junho de 1970. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.54, p.714, 1970.

³⁹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efectos de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Revista de Processo, nº 79, p. 184-189, 1995. Ver também: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas Relativos a Litígios Internacionais. Revista de Processo, v.65, p.144; BASSO, Maristela. Lei Nova Revitaliza a Arbitragem no Brasil como Método Alternativo-Extrajudicial de Solução de Conflitos de Interesses. Revista dos Tribunais, v.733, p.11-23, 1996. Especialmente página 19.

³⁹⁷ MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem Comercial. Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1986. P.110-112. Destacamos da p. 111-112: “O que parece existir é certa confusão entre a natureza do laudo arbitral e a da sentença judiciária. O primeiro é produzido por particular, destituído de autoridade pública para dirimir controvérsia. Não representa ele o Estado, nem exerce suas funções por delegação da comunidade. Sua autoridade advém tão-somente das partes que a instituíram para convenção arbitral. A sentença judiciária, ao contrário constitui manifestação do

havia norma determinando a competência do STF para homologar laudos estrangeiros, eis que a competência era para homologar sentenças estrangeiras; a duas porque a natureza das decisões – sentença judicial e laudo – seria diferente.

Na sentença judicial, justificava-se o exame perante o STF na medida em que era um exercício de reconhecimento da manifestação de um ato de outro Estado. No laudo arbitral a decisão era particular, não havendo a necessidade de se reconhecer um ato de outro país. Assim é que defendia Magalhães que a homologação do laudo estrangeiro poderia ser feita perante o juiz brasileiro que seria competente para julgar a causa, nos termos do então vigente artigo 1098 do CPC, desde que o laudo estivesse em conformidade com a lei brasileira, caso contrário, aí sim, seria necessária a homologação no local onde foi proferido.

Além da homologação no país de origem e citação via rogatória, o STF chegou a indeferir vários pedidos com base na falta de motivação, do laudo arbitral³⁹⁸, inclusive, ou falta de comprovação do trânsito em julgado³⁹⁹.

Mas, superados esses requisitos (incluindo a observância da ordem pública, contraditório e ampla defesa), entendia o STF que a parte brasileira se estaria sujeitando à jurisdição estrangeira e que, portanto, o STF estava homologando um ato judicial estrangeiro. Assim é que o STF não se preocupava muito se havia sido celebrado compromisso por escrito, com os requisitos da lei brasileira, eis que isso não entrava no mérito da questão.

De fato, o STF chancelou sentenças estrangeiras, relativas a arbitragens que não tiveram compromisso, segundo o direito brasileiro, mas sim segundo a lei do local em que o laudo foi proferido. Ou seja, dava a entender o STF que era mais fácil dar eficácia à cláusula

Estado. É ato público e oficial emanado de quem tem autoridade e competência de ordem política para resolver controvérsias. Se o ato do Estado, como é a sentença judiciária, para ser reconhecido e aplicado fora do território, necessita do aval das autoridades judiciárias do Estado onde deve ser executada, como é o caso da homologação da sentença estrangeira, o mesmo não deve ocorrer com o ato privado que caracteriza o laudo arbitral”.

³⁹⁸ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3977. Relator: Ministro Francisco Resek. Julgamento em 1 de julho de 1988. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.126, p.926, 1988. Transcrevemos de parte do voto: “A sentença arbitral, habilitada pelo *exequatur*, não remete a perícia alguma, e apresenta-se irremediavelmente desatenta à necessidade de fundamentação”. No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3976. Relator: Ministro Paulo Brossard. Julgamento em 16 de junho de 1989. Revista dos Tribunais, v.660, p.221, 1990.

compromissória com sede no exterior, após homologação do laudo no local onde havia sido proferido, do que validar uma arbitragem com a sede aqui no Brasil. Pedro Martins⁴⁰⁰ dá conta da tendência de “cada vez mais, limitar as possibilidades de denegação do *exequatur* às sentenças arbitrais proferidas em outra jurisdição”.

Nesses casos de homologação, não há discussão muito clara sobre se a cláusula compromissória era capaz de, sozinha, excluir a jurisdição estatal, mas, na fundamentação, dá-se validade à arbitragem, em decorrência do contrato, reafirmando que se trata de homologação de sentença estrangeira. Em alguns julgados é mencionado, unicamente, que as partes nomearam seus árbitros, o que seria suficiente para instituição da arbitragem no próprio local.

Um dos julgados em que se constata tal fato é a Sentença Estrangeira 2.456 do STF⁴⁰¹, julgada em 2.5.83. Tratou-se de laudo proferido na Inglaterra pela Liverpool Cotton Association Ltd. Foram apresentados laudos por ambas as partes, em decorrência do contrato, os quais foram levados à homologação no Tribunal Comercial do Tribunal Superior da Justiça da Inglaterra. Em 20.5.76 foi proferida decisão no Tribunal Inglês, homologando os laudos. No processo de homologação na Inglaterra, a ré compareceu somente para apresentar declaração *res inter alios*. No procedimento de homologação da sentença estrangeira pelo STF, alegou a requerida falta de citação válida e incompetência da justiça arbitral inglesa. O STF entendeu que a alegação de falta de citação não era importante pelo comparecimento espontâneo da ré no processo. A requerida alegava, com relação à incompetência da justiça arbitral, que não havia contrato prevendo a arbitragem, que os contratos que haviam sido utilizados eram frutos de uma fraude e que os verdadeiros seriam os elaborados em São Paulo, nomeando a Bolsa de Mercadorias de São Paulo como entidade arbitral. Essa alegação também foi rechaçada pela justificativa de que os contratos válidos eram aqueles que previam o órgão arbitral inglês, concluindo o relator Ministro Décio Miranda: “Nada mais é necessário para configurar a nitidez com que se apura, nestes autos, a prévia e válida sujeição da exportadora ao Juízo arbitral inglês,

³⁹⁹ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2766. Relator: Ministro Oscar Corrêa. Julgamento em 1 de julho de 1983. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.107, p.571, 1984.

⁴⁰⁰ MARTINS, Pedro Antonio. Questões que envolvem a homologação de sentença arbitral estrangeira. Revista Forense, v.344, p.223-232, 1998. Especialmente p. 227.

⁴⁰¹ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2456. Relator: Ministro Decio Miranda. Julgamento em 2 de março de 1983. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.105, p.490, 1983.

mediante contratos assinados, naquele País, por credenciada representante da exportadora brasileira,(...)”(grifos nossos).

No mesmo sentido, a Sentença Estrangeira 1.156, de 4.5.1959⁴⁰²: “Nos termos do parecer de fôlhas cujos termos aqui reiteramos, pela rejeição dos embargos, de acôrdo com os doutos fundamentos da decisão embargada. Não proíbe a lei brasileira a submissão de brasileiros residentes no Brasil, a jurisdição de tribunais estrangeiros, desde que sejam competentes. Na espécie, aliás, trata-se de jurisdição arbitral eleita pelo próprio contrato”(grifos nossos).

Da Sentença Extrangeira 2.178, de 30.6.79, destacamos⁴⁰³: “Se o ato de arbitragem foi homologado pelo Judiciário do Estado em que se concretizou o arbitramento, esse ato merece ser havido como jurisdicional, e se ele contém algo decisório, seu conteúdo é o de uma sentença e tem a mesma eficácia de qualquer outra editada pela Justiça, portanto homologável pelo Judiciário brasileiro para produzir efeitos no Brasil”(grifos nossos).

Ainda destacamos a Sentença Estrangeira 2912, de 2.2.1983: “Sentença estrangeira⁴⁰⁴. Homologação. Se as partes acordaram solver, por meio de arbitragem, em praça estrangeira, as questões que se apresentassem na execução do contrato, não cabe alegar o requerido incompetência do Tribunal estrangeiro competente, que homologou a decisão arbitral”(grifos nossos).

A Sentença Estrangeira 3236, de 10.5.1984, é no seguinte sentido:“Homologação de sentença estrangeira. Laudo arbitral que recebe *exequatur* do Tribunal de Grande Instância de Paris. Citação por carta rogatória de empresa sediada no Brasil. A sentença arbitral adquire a autoridade de coisa julgada quando recebe o *exequatur*, não impugnado mediante apelação. Homologação de sentença estrangeira julgada procedente”⁴⁰⁵. Do acórdão destacamos: “(...) O órgão Judiciário estrangeiro, em todo caso, ter-se-á certificado do cabimento e da regularidade do processo arbitral.(...) Então, as partes instituem o juízo

⁴⁰² Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 1556. Relator: Ministro Ribeiro da Costa. Julgamento em 19 de novembro de 1958. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.10, p.409, 1959.

⁴⁰³ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2178. Relator: Ministro Antonio Neder. Julgamento em 30 de junho de 1979. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.91, p.48, 1980.

⁴⁰⁴ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2912. Relator: Ministro Neri da Silveira. Julgamento em 2 de fevereiro de 1983. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.109, p.30, 1984.

arbitral, comprometem-se a respeitar a sua decisão e, depois de passados alguns anos, vendo que a condenação vai ser muito elevada, justamente porque não foi satisfeito o objeto da condenação, a parte vem aqui e diz: não se pode cumprir. É necessário propor uma nova demanda? Onde? Não é mais no juízo arbitral, que eles próprios elegeram para o julgamento da causa. Terão que fazer uma demanda aqui no Brasil, decorridos quase 4 anos do julgamento proferido”? (grifos nossos)

Finalmente destacamos a Sentença Estrangeira 3707, de 21.9.88⁴⁰⁶: “A requerida, anteriormente, já comparecera ao procedimento arbitral, indicando árbitros. Hipótese em que a decisão inglesa homologatória do laudo arbitral examinou, inclusive, aspectos de mérito do arbitramento e alegações da requerida. Assegurado o contraditório, não cabe, aqui, apreciar os fundamentos da decisão estrangeira de *exequatur* do laudo arbitral”.

Houve casos, porém, em que, mesmo havendo a homologação de sentença estrangeira na origem, o STF indeferiu o pedido com base na falta de prova de sujeição à arbitragem via compromisso. A propósito ver a sentença estrangeira 2.957, julgada em 22.4.82, com a seguinte ementa⁴⁰⁷: “Sentença estrangeira proferida em juízo arbitral. Falta de prova de que a requerida, mediante compromisso escrito, se tenha louvado em árbitros ou, por outra forma, aceitado expressamente o juízo arbitral”(grifos nossos).

Enfim, o cenário, antes da lei de arbitragem, era confuso, pelo desconhecimento do instituto no Brasil. Até então, tinha o País a clara percepção de que a arbitragem estava intrinsecamente vinculada à sede, tanto que, se homologada a decisão arbitral pelo juízo, seria o ato estatal que seria reconhecido aqui no Brasil.

⁴⁰⁵ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3236. Relator: Ministro Alfredo Buzaid. Julgamento em 10 de maio de 1984. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.111, p.157, 1985.

⁴⁰⁶ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3707. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgamento em 21 de setembro de 1988. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.137, p.132, 1991.

⁴⁰⁷ Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2597. Relator: Ministro Soares Muñoz. Julgamento em 22 de abril de 1982. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.103, p.530, 1983.

9.2. A Lei de Arbitragem nº 9.307/96

9.2.1. Disposições sobre reconhecimento e execução do laudo estrangeiro (artigos 34 a 40 da lei de arbitragem)

A partir da Lei nº 9307/96, laudos proferidos no Brasil, seja em contratos nacionais ou internacionais, são equiparados a título executivo judicial, podendo ser imediatamente executados no Judiciário local⁴⁰⁸. A opção da lei brasileira com relação ao laudo arbitral nacional inspirou-se no sistema legislativo português de 1986 e no espanhol de 1988, e já se mostrou mais moderna que legislações tidas como avançadas, nas quais ainda há necessidade de homologação do laudo para possibilitar sua execução judicial em laudos nacionais⁴⁰⁹, como a da França⁴¹⁰.

A partir da nova lei, laudos proferidos no estrangeiro não necessitam mais da homologação no local da sede, devendo passar, todavia, pelo expediente de homologação perante o STJ, o qual absorveu a competência do STF para tanto, nos termos da Emenda Constitucional nº 45.

A esse respeito, o artigo 35 regula: “Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal”.

Também de grande importância a posituação da primazia dos tratados internacionais sobre a matéria, no art. 34 da lei brasileira: “A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no

⁴⁰⁸ Artigo 31 da Lei de Arbitragem e art. 475-N do CPC, este último incluído pela Lei nº 11.232, de 2005: “São títulos executivos judiciais: IV– a sentença arbitral;”

⁴⁰⁹ VIGORITI, Vincenzo. Em busca de um Direito Comum Arbitral. Tradução e anotações por Carlos Alberto Carmona. Revista de Processo, nº 91, p.11-25, 1998. Especialmente nota 4 da p. 14.

⁴¹⁰ Artigo 1.477 do Código de Processo Civil francês. “La sentence arbitrale n’est susceptible d’exécution forcée qu’en vertu d’une décision d’exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue. À cet effet, la minute de la sentence accompagnée d’un exemplaire de la convention d’arbitrage est déposée par l’un des arbitres ou par la partie la plus diligente au secrétariat de la juridiction”. GUINCHARD, Serge. Code de Procédure Civile 1993-1994. 7.ed. Litec, 1993. P.621, Biblioteca do Departamento de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 347.9(44)(094.4)^F 881c^DPC.

ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta lei. Parágrafo único: Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional”.

Em adição, foi pacificado o entendimento jurisprudencial, outrossim, no sentido de que as disposições sobre homologação do laudo são de direito processual e, pois, de aplicação imediata. Nesse sentido, o pedido de homologação de sentença estrangeira nº 5.847-1, entre a Aiglon Dublin Limited contra a Teka Tecelagem Kuenrigh S/A⁴¹¹, cujo voto do Relator Ministro Maurício Correa foi proferido em 20/05/99, já dispunha: “Do mesmo modo, não tem sentido a alegação de que a sentença arbitral deveria ter sido submetida a dupla homologação, em virtude da natureza contratual da cláusula compromissória que foi avençada antes da nova lei. Resulta que o pedido de homologação foi protocolizado em 04.06.98 (fls. 02), já na vigência da Lei nº 9.307/96, cujo artigo 31, ao dispor que o laudo arbitral equivale a título executivo, sendo norma de direito processual, tem incidência imediata em todos os casos pendentes de julgamento (RE nº 91839/GO, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 15.05.81)”.

Magalhães⁴¹², retomando e adequando sua tese anterior à lei, defende que o laudo arbitral – que jamais poderia ser confundido com sentença arbitral (criticando até a opção da técnica da lei nova nesse sentido), é ato privado entre as partes, sobre direitos patrimoniais disponíveis e que, portanto, não há participação de nenhuma autoridade pública estrangeira que justifique sua admissão por um órgão judiciário brasileiro, trazendo à colação uma decisão da Corte de Justiça das Comunidades Européias no mesmo sentido. Argumenta o autor que o controle da violação de ordem pública poderia ser feito pelo juiz de primeira instância em processo de execução do laudo arbitral (artigo 17 da LICC), tal como faria no caso de análise de um contrato celebrado no exterior e exeqüível no Brasil.

Retoma Magalhães o ponto de vista de que a competência do STF (hoje do STJ) é para homologar “sentenças estrangeiras” e não “laudos arbitrais estrangeiros”, até para que sentenças de autoridades judiciárias estrangeiras não tenham eficácia extraterritorial sem

⁴¹¹ Documento Eletrônico disponível via World Wide Web: <[URL://www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>, acesso em 14.2.2000.

⁴¹² MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Revista de Informação Legislativa, v.134, p.41-50, 1997. Também publicado na Revista dos Tribunais, v.740,

um controle dos bons costumes, o que não se aplica quando se trata de ato entre particulares – laudo arbitral.

Entende o autor que a interpretação do dispositivo constitucional deve ser feita de forma restritiva, sugerindo que uma das possíveis interpretações do artigo 35 da lei nova “estara-se-ia se referindo ao laudo arbitral proveniente da arbitragem forçada, admitida em alguns sistemas jurídicos, para certas hipóteses, como ocorria no Brasil, para os litígios entre comerciantes, regulados pelo Código Comercial, antes de sua derrogação”. Finaliza o autor justificando que a lei nova aumentou a competência do STF – hoje STJ - indevidamente, por meio de lei ordinária e não emenda constitucional, questionando, assim, a sua constitucionalidade.

Em que pese referida posição, entendo que não há como se evitar a necessidade de o laudo estrangeiro dever ser submetido ao expediente de homologação no STJ, não somente em razão do artigo 35 da nova lei, mas também em decorrência dos diversos dispositivos que equiparam o “laudo arbitral” à “sentença judicial”, apesar de passível de críticas a técnica de equiparação de pronunciamentos de natureza diferente⁴¹³, até por uma questão de praxe.

Ademais, entendo útil o controle centralizado no STJ, tudo a evitar decisões de juízes em primeira instância, não acostumados com o difícil tema da arbitragem internacional. Buscando também centralizar as decisões que controlam o laudo interno, a Suíça regula, no artigo 191 do Estado de Direito Internacional Privado, que somente a Corte Federal Suprema é que tem competência para analisar as ações visando à anulação do laudo arbitral, salvo acordo diferente das partes nos termos do inciso 2.

Todavia, deve permanecer presente o questionamento de Magalhães para futuras reflexões, eis que, como salientado pelo autor, não é justificável que uma empresa queira cumprir voluntariamente um laudo arbitral estrangeiro, como remeter via Banco Central do Brasil

p.116-127, 1997. Nesse artigo, além de questionar a necessidade de homologação do laudo arbitral pelo STF, o autor discorre sobre o termo “sentença arbitral estrangeira” em comparação com a internacional.

⁴¹³ Carlos Alberto Carmona justifica a opção de equiparação do laudo à sentença pelo “propósito claro de mostrar a equivalência entre o ato final do árbitro e o provimento final do juiz togado”. VIGORITI, Vincenzo. Em busca de um Direito Comum Arbitral. Tradução e anotações por Carlos Alberto Carmona. Revista de Processo, nº 91, p.11-25, 1998, especialmente nota 8 da p. 17. A designação da sentença arbitral também é adotada pela legislação francesa, como exemplificativamente consta do artigo 1470: “La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix”.

para o exterior uma determinada quantia, e se veja impossibilitada de fazê-lo em razão de o Banco Central exigir a homologação perante o STJ.

O ato formal de homologação perante o STJ não representa um reexame do mérito, mas sim juízo de deliberação para apurar se alguns requisitos foram preenchidos, principalmente os concernentes à ordem pública e soberania nacional. Bem destaca Barbosa Moreira que as expressões reconhecimento e execução (presentes tanto nas Convenções com na lei brasileira) não são coincidentes⁴¹⁴. De fato, o reconhecimento, que se processa no Brasil mediante o expediente da homologação previsto na lei de arbitragem e Resolução nº 9 do STJ, é ato pelo qual o Estado receptor reconhece que o laudo estrangeiro tem força naquele Estado, para, em seguida, ser buscada a execução, ou seja, a satisfação efetiva do que consta no laudo⁴¹⁵.

No sentido de que não se analisa o mérito, diversos já foram os pronunciamentos da Corte Especial do STJ nos incidentes de homologação de laudo estrangeiro: SEC 507, DJ 13.11.2006 p. 204⁴¹⁶; SEC 760, DJ. 28.08.2006 p. 199⁴¹⁷; entre outros.

Os autores do projeto de lei de arbitragem, em vários seminários e congressos em que proferem palestras, lembram que, em 1992, quando foi elaborado o dito projeto, não se

⁴¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras. Revista de Processo, v. 124, p. 19-27. “Mais de um ordenamento jurídico estabelece disciplinas distintas para os dois grupos de casos. Isso torna superlativamente importante o emprego de uma terminologia apta a distingui-los. O termo ‘execução’ deve ficar reservado exclusivamente para as hipóteses em que se quer atuar praticamente a norma concreta estatuída na sentença estrangeira (...)Para as outras hipóteses, o *nomen iuris* adequado, segundo a linguagem utilizada em leis tecnicamente bem feitas e na melhor doutrina, é o de reconhecimento (reconocimiento em espanhol, riconoscimento em italiano, reconnaissance em francês, recognition em inglês, Anerkennung em alemão)”.

⁴¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo, Editora Atlas, 2ª. Edição, 2004, p. 349.

⁴¹⁶ “Homologação de sentença arbitral estrangeira. Caução. Desnecessidade. Lei 9.307/96. Aplicação imediata. Constitucionalidade. Utilização da arbitragem como solução de conflitos. Ausência de violação à ordem pública. Impossibilidade de análise do mérito da relação de direito material. Ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Inexistência. Regra da exceção do contrato não cumprido. (...)

IV - O controle judicial da homologação da sentença arbitral estrangeira está limitado aos aspectos previstos nos artigos 38 e 39 da Lei nº 9.307/96, não podendo ser apreciado o mérito da relação de direito material afeto ao objeto da sentença homologanda precedentes”. Documento Eletrônico disponível via World Wide Web: <[URL://www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>, acesso em 14.2.2006.

⁴¹⁷ Sentença arbitral estrangeira. Controle judicial. Impossibilidade de apreciação do mérito. Requisitos formais atendidos. Homologação. Deferimento.

I - O controle judicial da sentença arbitral estrangeira está limitado a aspectos de ordem formal, não podendo ser apreciado o mérito do arbitramento. Precedentes.

II - Impõe-se a homologação da sentença arbitral estrangeira quando atendidos todos os requisitos indispensáveis ao pedido, bem como constatada a ausência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. Homologação deferida”. Op. cit.

imaginava que o Brasil ratificaria a Convenção de Nova Iorque, o que veio a ocorrer somente 10 anos depois, em julho de 2002. Optaram, pois, por absorver praticamente todo o conteúdo da Convenção de Nova Iorque para dentro da lei de arbitragem, nos seus artigos 38 e 39, com a cautela de, no artigo 34, dispor sobre a prevalência de tratados internacionais sobre as disposições da lei de arbitragem⁴¹⁸.

Diz a lei brasileira (artigo 38), pois, que “somente poderá” ser negada a homologação de laudo estrangeiro:

- (i) se as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;
 - (ii) se a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;
 - (iii) se a parte não foi notificada da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
 - (iv) se a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;
 - (v) se a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;
 - (vi) se 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 será prolatada.
- Também será negada a homologação, se constatado, nos termos do artigo 39, a inarbitrabilidade do litígio ou ofensa à ordem pública nacional.

Apesar da referência à “ordem pública nacional”, tal qual consta na Lei Modelo da UNCITRAL (artigo 36.1.b.ii), deve se ler, como nas mais modernas decisões e entendimentos doutrinários, “ordem pública internacional”. Contribui para isso, e dá norte interpretativo, a ressalva feita no Decreto presidencial que promulgou o Acordo de Buenos

⁴¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo, Editora Atlas, 2ª. Edição, 2004, p. 367 e 368.

Aires, no sentido de que as partes podem escolher as regras de direito aplicáveis à arbitragem, “respeitada a ordem pública internacional”⁴¹⁹.

Com relação ao termo “poderá” inserido no *caput* do artigo 38, entendo que a análise deve ser semelhante àquela feita com relação à Convenção de Nova Iorque, i.e., que há obrigatoriedade, via de regra, de não reconhecer o laudo estrangeiro se presente alguma das hipóteses previstas no artigo. Não há qualquer parâmetro interpretativo caso o texto seja lido como uma faculdade de o Estado receptor reconhecer o laudo.

9.2.2. O controle do laudo proferido no Brasil (artigo 32 da lei)

Como dito acima, a lei brasileira não fez a distinção entre contratos (ou arbitragens) nacionais ou internacionais. Se a sede for fora, haverá a necessidade de homologação conforme acima mencionado e, se a sede for no Brasil, o Judiciário Brasileiro fará o controle primário do laudo via ação de anulação.

O que se constata é que se o laudo, mesmo que em uma arbitragem internacional, for proferido no Brasil, sob a ótica brasileira é título executivo judicial⁴²⁰ e, havendo bens no Brasil, a execução judicial pode-se iniciar de imediato. Caso não haja bens no Brasil, ao interessado caberá reconhecer o laudo no estrangeiro, de acordo com as convenções e procedimentos lá aplicáveis. Por outro lado, mesmo que dois brasileiros celebrem um contrato que seja integralmente executado no Brasil, caso tenham escolhido como sede outro país, deverão requerer a homologação perante o STJ.

O artigo 32 da lei de arbitragem brasileira seguiu, parcialmente, a Lei Modelo da UNCITRAL e, pois, procurou harmonizar as condições de controle com aquelas indispensáveis ao reconhecimento do laudo estrangeiro. Será anulado o laudo se: (i) for nulo o compromisso; (ii) emanou de quem não podia ser árbitro; (iii) não contiver os

⁴¹⁹ Ver nota abaixo, de nº 480.

⁴²⁰ Magalhães entende que o laudo deveria ser tido como título executivo extrajudicial, em razão de sua natureza contratual. In: MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. In: Arbitragem na era na globalização. GARCEZ, J. M. Rossani (coord.). Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 101.

requisitos do art. 26 dessa lei⁴²¹; (iv) for proferido fora dos limites da convenção de arbitragem; (v) não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; (vi) for comprovado que foi proferido por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; (vii) for proferido fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta lei⁴²² e (viii) forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21.

Entendo que os incisos “iii” e “vii” são exagerados e poderiam ser excluídos, caso haja revisão da legislação. No que toca à violação da ordem pública, abordarei tal tema no item 14.5. abaixo.

Há imprecisão técnica da lei no *caput* do seu artigo 32, já que não se trata de “nulidade” e sim, de “anulabilidade”⁴²³. De fato, na acepção do Código Civil brasileiro, a nulidade é imprescritível e pode ser reconhecida de ofício por qualquer juiz de direito.

Evidentemente que não é o caso do laudo arbitral, já que a ação de anulação deve ser manejada no prazo prescricional de 90 dias, além do que o laudo já surte efeitos imediatos. Sendo assim, a sentença que declarar o laudo nulo é constitutiva e não meramente declaratória, na medida em que, como lembrado por Ricci, qualificar “a sentença como meramente declaratória significa pensar a sentença arbitral viciada como ineficaz em si mesma, podendo a decretação de nulidade simplesmente afirmar o que já existe”⁴²⁴.

⁴²¹ Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

⁴²² Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral: III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

⁴²³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo, Editora Atlas, 2ª. Edição, 2004, p. 317 e 318.

⁴²⁴ Autores favoráveis à natureza constitutiva da sentença anulatória, além de Carmona acima citado: RICCI, Edoardo Flavio. Lei de Arbitragem Brasileira. Oito anos de reflexão. Questões polêmicas. São Paulo, Editora RT, 2004, p. 242 e seguintes; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efectos de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Revista de Processo, nº 79, p. 184-189. La nuova legge brasiliana dell'arbitrato. Rivista dell'Arbitrato, v. 1/13, 1997; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos processuais da nova lei de arbitragem. In: CASELLA, Paulo Borba, coord. Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. São Paulo, Ed. LTR, 1997, p. 152; CARREIRA ALVIM. Tratado Geral de Arbitragem. Editora Mandamentos, Belo Horizonte, 2000, p. 474.; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem, Jurisdição e Execução. Análise crítica da Lei 9.307 de 23.9.1996. 2.ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 269.

Em complemento, a maioria dos incisos do artigo 32 são aqueles internacionalmente aceitos, o que torna bem possível que, à exceção da França, a anulação no Brasil seja respeitada internacionalmente, fato esse que, apoiado por várias decisões judiciais que respeitam os princípios da arbitragem, eleva o país a um *status* adequado para sediar arbitragens internacionais, especialmente nas Cidades de São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte.

* * *

O quadro interno brasileiro de controle do laudo arbitral, seja o proferido internamente, seja o advindo do exterior, independentemente de qualquer tratado ratificado pelo Brasil, é bastante harmonizado com a prática internacional, já que baseado na Lei Modelo da UNCITRAL.

Em adição, o STJ tem demonstrado maturidade para analisar o laudo estrangeiro, sem sucumbir à tentação de ingressar na análise do mérito do caso.

10. O QUADRO CONVENCIONAL

A despeito da modernização de diversas legislações latino-americanas, incluindo a brasileira de 1996, houve uma proliferação na ratificação de tratados por esses mesmos países, no âmbito global, interamericano e regional, sem uma clara explicação do campo de aplicação de cada um e eventual colidência de disposições.

Grigera Naón destaca que tal se deu por uma série de fatores políticos, como uma percepção diferente da importância da arbitragem comercial pelos diferentes países da região, estágio diferente de liberalização de suas economias, bem como interesses políticos de demonstrar, por exemplo, no caso do Mercosul, que vários acordos, ainda que de interesse secundário, haviam sido ratificados (como o de Las Leñas), sem um entendimento adequado de repercussões para a economia e sem consulta prévia com os especialistas em comércio e arbitragem⁴²⁵.

Por outro lado, um dado positivo das informações coletadas por Grigera Naón é que o Brasil se destaca dos outros por ser um país que “have adopted a more mature attitude towards international arbitration”⁴²⁶.

Imperioso, pois, desembaraçar o confuso quadro convencional do controle do laudo internacional no Brasil, tanto primário quanto secundário, analisando as convenções ratificadas e desenhando uma forma coerente de análise entre todos os diplomas, em linha com o preeminente papel que o Brasil tem demonstrado no âmbito latino-americano e mundial.

Atingido um quadro claro, aí sim, poderemos verificar como as teorias autonomista e territorialista se colocam no cenário brasileiro.

⁴²⁵ GRIGERA NAÓN, Horácio A. Grigera. Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks. 2004 Freshfields Lecture. Arbitration International, vol. 21, nº 2, p. 168 a 172.

⁴²⁶ Op. cit, p. 173.

10.1. Antecedentes

10.1.1. Código de Bustamante

O primeiro movimento de codificação do Direito Internacional nos países latino-americanos ocorreu em 1878 com o Tratado de Lima. O intuito inicial de elaborar leis tratando de direito material foi deixado de lado ante a premência de coordenar regras de conflito de leis e litígios, cuja harmonização seria, em tese, mais fácil de ser atingida. O Tratado de Lima sofreu críticas em relação ao seu conteúdo e somente sete países o assinaram. Logo eclodiu a guerra em 1879, envolvendo países latino-americanos do Pacífico, e somente o Peru o ratificou, o que fez com que ele nunca tenha entrado em vigor⁴²⁷.

Outro movimento, mais exitoso, ocorreu em 1889, em Montevideu, e implicou a assinatura de diversos tratados em direito privado e processual internacional, tendo havido uma segunda rodada para sua revisão em 1940.

O Brasil começou a fazer parte do movimento convencional envolvendo arbitragem com a ratificação do Código Bustamante, cujo nome é uma homenagem ao jurista cubano, Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, e que passou a ser norma vigente no país a partir do Decreto 18.871, de 18 de agosto de 1929, ainda em vigor. O Código de Bustamante teve a pretensão de uniformizar as regras de Direito Internacional Privado nos países da América⁴²⁸ e abrange matérias de direito civil, comercial, penal e processual. Foi assinado por 20 Estados e ratificado por 15, todos latino-americanos⁴²⁹.

⁴²⁷ GARRO, Alejandro. Unification and Harmonization of Private Law in Latin America. The American Journal of Comparative Law, vol. 40, nº 3, 1992, p. 589 e 590.

⁴²⁸ ARAUJO, Nadia; SOUZA Jr., Lauro da Gama. A Arbitragem Internacional nos Contextos Interamericano e Brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem. Nº Especial de Lançamento, jul-out 2003, p. 73.

⁴²⁹ SAMTLEBEN, Jürgen. Derecho Internacional Privado en América Latina. Trad. De Carlos Bueno-Guzmán. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983. V.1, p. 64. Destacamos: “En la conferencia de La Habana participaron veintiún Estados y todos firmaron el Acta final. Sin embargo, los Estados Unidos declararon no poder aprobar el Código Bustamante, de manera que como Estados signatarios de éste aparecieron sólo las veinte repúblicas latinoamericanas. Cinco de éstas rehusaron luego ratificar: Argentina, Colombia, Méjico, Paraguay y Uruguay”. Os signatários são os seguintes com as datas de

Os cinco países que assinaram e não ratificaram – Argentina, Uruguai, Paraguai, Colômbia e México – fizeram-no propositadamente⁴³⁰. Os países do Prata porque preferiam que a codificação do Direito Internacional Privado fosse gradual e não global, como era o Código de Bustamante, e porque efetivamente contestavam claramente o seu conteúdo. A Colômbia, que havia assinado com reserva, nem sequer iniciou o procedimento de ratificação, preferindo aderir aos Tratados de Montevideu de 1889. O México também seguiu a impugnação da Argentina e logo depois editou seu Código Civil interno, preferindo deixar a questão fora de tratados internacionais. Os Estados Unidos assinaram a Ata da Conferência de Havana declarando que não poderiam vincular-se ao Código de Bustamante por questões de direito constitucional, o que se aliava à falta de vontade política de se associarem a países com sistemas jurídicos tão diferentes⁴³¹.

Samtleben⁴³², em excelente trabalho sobre o histórico da arbitragem no Brasil, defende que, apesar de a aplicação ser cogente para apenas os países que o ratificaram, diversos outros consultam esse grande instrumento de Direito Internacional, muitas vezes na qualidade de fonte de doutrina. Garland⁴³³ cita alguns julgados da Suprema Corte Americana em que houve tal aplicação, mencionando que o Código de Bustamante foi efetivamente mais utilizado em casos envolvendo nacionais dos Estados Unidos da

depósito dos instrumentos de ratificação: Bolívia 9/03/1932, Brasil 3/8/1929, Costa Rica 27/2/1930, Cuba 20/04/1928, Chile 6/9/1933, Equador 31/5/1933, El Salvador 16/11/1931, Guatemala 9/11/1929, Haiti 6/2/1930, Honduras 20/5/1930, Nicarágua 28/2/1930, Panamá 26/10/1928, Peru 19/8/1929, República Dominicana 12/3/1932, Venezuela 12/3/1932. BILATERAL STUDIES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW. American-Brazilian Private International Law. New York, nº 9, 1959. Página 18-21: Cuba, Guatemala, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru adotaram sem reservas. Bolívia, Brasil, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Haiti e Venezuela apresentaram reservas.

⁴³⁰ Nos seus artigos 44 e 45, admitia o reconhecimento do laudo arbitral via cartas rogatórias: “Art. 44: Los exhortos que se expidan en las Repúblicas signatarias para la ejecución de los laudos o fallos arbitrales, se cumplirán también con arreglo á las disposiciones precedentes, si están homologados. Art. 45: Los laudos que no estén homologados, se sujetarán a las mismas regras que los contratos”. In: Actas y Documentos de La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), Secretaria General de la Organizacion de los Estados Americanos, Washington, 1975, volumes I e II, p. 239.

⁴³¹ SAMTLEBEN, Jürgen. Derecho Internacional Privado en América Latina. Trad. De Carlos Bueno-Guzmán. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983. V.1 p.68-71.

⁴³² SAMTLEBEN, Jürgen. Histórico da Arbitragem no Brasil – Até o Advento da Nova Lei. In: CASELLA, Paulo Borba et al. Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional. São Paulo, Ed. LTR, 1997, p.29-86.

⁴³³ BILATERAL STUDIES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW. American-Brazilian Private International Law. New York, nº 9, 1959. Às página 18 e 19, o autor GARLAND cita julgado da Suprema Corte Americana dispondo que, por ser um Código, tem aplicação também a países não signatários, incluindo decisões envolvendo os Estados Unidos da América e Brasil (Burnstiel v. Varella, Supreme Court, 59 AJ 31 – 1940, nota 29).

América, Itália, Portugal e Alemanha do que casos envolvendo nacionais dos países signatários.

Garland ressalta que o Código de Bustamante é especialmente pouco estudado internamente no país, mesmo em termos acadêmicos, e que, apesar do entusiasmo causado quando da sua adoção, ele não teve nenhum grande impacto na prática brasileira, o que ocorreu devido à própria codificação, muita vezes vaga, e ao seu conteúdo no sentido de determinar qual país teria competência para discorrer sobre as regras de conflito, mas sem determinar o conteúdo dessas regras⁴³⁴.

Em sentido análogo, Alejandro M. Garro discorre que, apesar de ter o Código Bustamante uma aparência de uniformidade, dava concessões excessivas ao direito local e permitia um grande número de reservas⁴³⁵.

Samtleben entende que o Código Bustamante poderia ter tido uma boa aplicação do Brasil, mas que efetivamente as idéias européias, notadamente italianas, expostas no Código, contrárias à tradição latino-americana da territorialidade, também serviram para afastar sua aplicação⁴³⁶.

⁴³⁴ BILATERAL STUDIES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW. American-Brazilian Private International Law. New York, nº 9, 1959. P.18-19.

⁴³⁵ GARRO, Alejandro M. Armonización y Unificación del Derecho Privado en America Latina: Esfuerzos, Tendencias y Realidades. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba, coord. Direito e Comércio Internacional: Tendências e Perspectivas. São Paulo, Editora LTR, 1994. P. 507-559. Destacamos nota 20 da p. 517: “Por ejemplo, en materia de ejecución de sentencias extranjeras (arts. 423-437), el Código carece de criterios uniformes para determinar el procedimiento aplicable al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, descansando en la ley procesal local del lugar de ejecución del fallo (art. 424). De esta forma, aunque el Código establece una serie de criterios para determinar la competencia internacional, los mismos se encuentran subordinados a lo que determine la ley local. Por lo tanto, para ejecutar una sentencia extranjera bajo el régimen del Código Bustamante, el tribunal que pronunció la sentencia no sólo debe ser competente conforme a la ‘lex fori’ sino que también debe serlo conforme a los criterios establecidos el Código Bustamante”. E da página 518 destacamos: “Además, al disponer su artículo 7 que por ‘ley personal’ se entiende la del domicilio o la de la nacionalidad, o la que haya adoptado o adopte en adelante la legislación interna del Estado interesado, la unificación del criterio de ley aplicable sólo se hubiera logrado en caso de un acuerdo generalizado acerca de la ley del domicilio o la de la nacionalidad. Esto no ocurrió, privando al Código Bustamante de su potencial unificador”.

⁴³⁶ SAMTLEBEN, Jürgen. Derecho Internacional Privado en América Latina. Trad. De Carlos Bueno-Guzmán. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983. V.1, p. 321-329. Destacamos da p. 321: “En el Brasil y Venezuela halló el Código Bustamante condiciones favorables para su aplicación, debido al influjo que en estos países ha ejercido la doctrina italiana. Esto vale en especial para el Brasil, donde hasta 1942 regió ilimitadamente el principio de nacionalidad (...)”.

“El efecto del Código Bustamante sobre el derecho internacional privado de los países de América Latina debe evaluarse de diferente manera, según el aspecto de que se trate. Considerando el objetivo propuesto de constituir una regulación comprensiva del derecho conflictual en la región latinoamericana, el Código Bustamante no ha podido satisfacer las esperanzas que en él fueron puestas. Ciertamente que su aplicación aumentó en el curso de los años, tras haber sobrepasado un frecuente desconocimiento inicial. Pero no pudo lograr un influjo decisivo sobre el desenvolvimiento del derecho conflictual de América Latina. Las causas de tal resultado deben atribuírse, en primer término, a deficiencias de forma y de fondo, y sobre todo al carácter transaccional del Tratado. En sentan casos conflictuales en relación con los Estados contratantes entre sí, con la sola excepción de los países centroamericanos. Pero la causa principal debe vérsela en la tradición territorialista del derecho internacional privado latinoamericano, la cual es adversa a las ideas de la Escuela Italiana incorporadas en el Código Bustamante y que necessariamente produce especiales dificultades al ser éste aplicado en la práctica”⁴³⁷.

Eduardo Espínola⁴³⁸ pronunciou, em 1930, no Instituto dos Advogados, uma conferência posteriormente publicada, sobre um estudo comparativo entre o Código de Bustamante e o Código Civil Brasileiro. Apontou aquele autor divergências nas situações reguladas nos artigos 8 a 21 da Lei de Introdução do Código Civil, discorrendo que a adoção do tratado ou da lei inteira levaria à adoção de resultados diferentes. No confronto entre os dois diplomas, entendia Espínola que o Código Bustamante deveria ser aplicado quando o

⁴³⁷ SAMTLEBEN, op. cit. na nota 156, p.329.

⁴³⁸ ESPÍNOLA, Eduardo. Modificações do Direito Interno Brasileiro decorrentes da adoção do Código Bustamante. Revista de Direito Civil, Commercial e Criminal, V.XCIX, fasc. 1, p.217-240, 1931. As fls. 226/227 argumenta o autor: “Passando a apreciar a influencia do Codigo de Direito Internacional Privado sobre as situações reguladas nos artigos 8 a 21 da Introdução do Codigo Civil, salientaremos a grande divergência, a que já incidentemente nos referimos, entre as regras de solução de conflictos legislativos adoptados por um e pelo outro. Em muitos pontos da solução não será a mesma se applicado fôr o Codigo Civil, ou se o caso se submeter ao Codigo Bustamante. Approvado, como foi este, pela lei nº 6547, de 8 de Janeiro de 1929 e publicado pelo decreto nº 18.956, de 22 de Outubro do mesmo anno, está em vigor entre nós juntamente com o Codigo Civil. As regras constantes da Introdução do Codigo Civil continuam a ser applicadas de modo geral, para solução dos conflictos legislativos. As do Codigo Bustamante serão, porém, applicadas, em vez daquelles, quando o conflicto surja entre a lei brasileira e a de um paiz que haja ratificado o dito Codigo, ou quando tenha a

conflito surgisse entre a lei brasileira e a de um país também signatário do tratado, ou eventualmente quando a autoridade brasileira tivesse de decidir uma questão envolvendo dois Estados que tivessem ratificado o tratado. Assim dá o autor sua opinião de que o tratado deveria prevalecer sobre o direito interno, desde que não violasse norma fundamental da constituição ou preceitos de índole fundamental⁴³⁹.

Amílcar de Castro, por outro lado, ressaltou o desuso do Código de Bustamante, aliado ao fato de que a então nova Lei de Introdução do Código Civil havia reformado o sistema e estabelecido regras em oposição ao Código⁴⁴⁰.

Bustamante⁴⁴¹ e Samtleben⁴⁴² lembram que, nos artigos 210 e 211 do Código Bustamante, está disposto que as questões de capacidade/competência do juízo arbitral, bem como conclusão e efeito do convênio arbitral, orientam-se pela lei territorial (*lex fori*). O artigo 432, por sua vez, determina que as disposições acerca da homologação e execução de decisão judicial estrangeiras se aplicam às sentenças arbitrais dos países signatários do tratado, sempre que a questão for arbitrável de acordo com a legislação do país onde se pede a execução.

Nos termos do Código Bustamante, teria força e poderia ser executada no país a sentença que: fosse proferida por juiz ou tribunal competente, que as partes tivessem sido citadas, que não tivesse havido ofensa à ordem pública ou direito público, que fosse executória no país em que foi proferida e que fosse traduzida e autêntica⁴⁴³.

autoridade brasileira de resolver um caso em que sejam interessadas as leis de dois Estados estrangeiros onde impere o mesmo Código”.

⁴³⁹ Adotando a mesma tese: REZENDE, Oswaldo Murgel. O Código de Direito Internacional Privado Pan-Americano, em conflito com o Código Civil Brasileiro. Revista de Jurisprudência Brasileira, V.XI, fasc. 32, p.165-172, 1931.

⁴⁴⁰ CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1956, p. 135. Biblioteca Central da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, DBC/Q12-12-21.

⁴⁴¹ BUSTAMANTE y SIRVEN, Antonio Sanchez de. Derecho Internacional Privado. Habana, Carasa y Cia., 1931. Tomo II, p-295 e tomo III, p. 374-375.

⁴⁴² SAMTLEBEN, Jürgen. Histórico da Arbitragem no Brasil – Até o Advento da Nova Lei. In: CASELLA, Paulo Borba et al. Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional. São Paulo, Editora LTR, 1997. P.29-86.

⁴⁴³ TITULO DECIMO. Da execução de sentenças proferidas por tribunais estrangeiros

CAPITULO I

MATERIA CIVEL

Art. 423. Toda sentença civil ou contencioso-administrativa, proferida em um dos Estados contractantes, terá força e poderá executar-se nos demais, se reunir as seguintes condições:

Que o juiz ou tribunal que a tiver pronunciado tenha competência para conhecer do assumpto e julgá-lo, de accôrdo com as regras deste Código;

Que as partes tenham sido citadas pessoalmente ou por seu representante legal, para a acção;

Fato é, pois, que o Código Bustamante teve pouca aplicação prática. De toda forma, para a questão do laudo arbitral, vê-se o caráter bastante territorialista com a aplicação da *lex fori* e a necessidade do duplo *exequatur*.

O movimento de codificação seguinte, na América Latina, é o das CIDIP, que envolveu o Protocolo do Panamá e de Montevideú, que serão abaixo estudados.

10.1.2. A Convenção de Genebra de 1923

O Brasil, em 1932, ratificou a Convenção de Genebra de 1923⁴⁴⁴, que seria substituída pela Convenção de Nova Iorque somente em 2002, para dar validade à cláusula arbitral para excluir a jurisdição estatal, cuja eficácia, contudo, restou prejudicada ante a promulgação da CPC de 1939 e do CPC de 1973 e pelo entendimento jurisprudencial, vigente até hoje, de que não há hierarquia entre tratado e lei interna no Brasil, prevalecendo o posterior.

Que a sentença não offenda a ordem publica ou o direito publico do paiz onde deva ser executada;

Que seja executoria no Estado em que tiver sido proferida;

Que seja traduzida autorizadamente por um funcionario ou interprete official do Estado em que se ha de executar, se ahi fôr differente o idioma em empregado;

Que o documento que a contém reuna os requisitos para ser considerado como authenticico no Estado de que proceda, e os exigidos, para que faça fê, pela legislação do Estado onde se pretende que a sentença seja cumprida.

Art. 424. A execução da sentença deverá ser solicitada ao juiz do tribunal competente para levar a effeito, depois de satisfeitas as formalidades requeridas pela legislação interna.

Art. 425. Contra a resolução judicial, no caso a que o artigo anterior se refere, serão admittidos todos os recursos que as leis do Estado concedam a respeito das sentenças definitivas proferidas em acção declaratoria de maior quantia.

Art. 426. O juiz ou tribunal, ao qual se peça a execução, ouvirá, antes de a decretar ou denegar, e dentro no prazo de vinte dias, a parte contra quem ella seja solicitada e o procurador ou ministerio publico.

Art. 427. A citação da parte, que deve ser ouvida, será feita por meio de carta ou commissão rogatoria, segundo o disposto neste Codigo, se tiver o seu domicilio no estrangeiro e não tiver, no paiz, procurador bastante, ou, na forma estabelecida pelo direito local, se tiver domicilio no Estado deprecado.

Art. 428. Passado o prazo que o juiz ou tribunal indicar para o comparecimento, proseguirá o feito, haja ou não comparecido o citado.

Art. 429. Se o cumprimento é denegado, a carta de sentença será devolvida a quem a tiver apresentado.

Art. 430. Quando se accordo cumprir a sentença, a sua execução será submittida aos tramites determinados pela lei do juiz ou tribunal para as suas proprias sentenças.

Art. 431. As sentenças definitivas, proferidas por um Estado contractante, e cujas disposições não sejam exequiveis, produzirão, nos demais, os effeitos de cousa julgada, caso reunam as condições que para esse fim determina este Codigo, salvo as relativas á sua execução.

Art. 432. O processo e os effeitos regulados nos artigos anteriores serão applicados nos Estados contractantes ás sentenças proferidas em qualquer delles por arbitros ou compositores amigaveis, sempre que o assumpto que as motiva possa ser objecto de compromisso, nos termos da legislação do paiz em que a execução ser solicite”.

Como os CPC de 1939 e de 1973 não dispunham sobre a validade da cláusula compromissória e tão-somente sobre o compromisso arbitral, entendia-se que o Protocolo de Genebra havia sido revogado (o que também é uma imprecisão técnica, já que um tratado não é revogado por lei interna). Trata-se, a meu ver, de entendimento equivocado, que mereceria reparo jurisprudencial para retornar à posição do STF de 1943, nas palavras do saudoso Philadelpho Azevedo⁴⁴⁵, pela primazia dos tratados ou, no mínimo, pelo entendimento de que o tratado que dispõe sobre arbitragens internacionais é norma específica e deve prevalecer caso configurada a internacionalidade da relação, como já tive oportunidade de defender na minha dissertação de Mestrado⁴⁴⁶.

Apesar de termos ratificado a Convenção de 1923, não ratificamos a de 1927, o que era imprescindível, como vimos no início deste trabalho, para que houvesse a circulação de laudos por diversos países. Foi o protocolo de 27 - e não o de 23 - que dispôs sobre as condições de não-reconhecimento de um laudo proferido no estrangeiro.

⁴⁴⁴ Decreto 21.187, de 22 de março de 1932, publicado do Diário Oficial em 29 de março de 1932.

⁴⁴⁵ “A dificuldade está, porém, no efeito inverso, último aspecto a que desejamos atingir – o Tratado é revogado por leis ordinárias posteriores, ao menos nas hipóteses em que o seria uma outra lei? A equiparação absoluta entre a lei e o Tratado conduziria à resposta afirmativa, mas evidente o desacerto de solução tão simplista, ante o caráter convencional do Tratado, qualquer que seja a categoria atribuída às regras de direito internacional. Em país em que ao Judiciário se vede apreciar a legitimidade de atos do legislativo ou do executivo se poderia preferir tal solução, deixando ao Governo a responsabilidade de se haver com as potências contratantes que reclamarem contra a indevida e unilateral revogação de um pacto por lei posterior; nunca, porém, na grande maioria das nações em que o sistema constitucional reserva aquele poder, com ou sem limitações.

Na América, em geral, tem assim força vinculatória a regra de que um país não pode modificar o tratado, sem o acordo dos demais contratantes; proclama-o até o artigo 10 da Convenção sobre Tratados, assinada na 6ª Conferência Americana, em Havana, e entre nós promulgada pelo decreto 18.956 de 22 de outubro de 1929, embora não o havendo feito, até 1938, o Uruguai, também seu signatário.

Esse era, aliás, o princípio já codificado por Eptácio Pessoa que estendia ainda a vinculação ao que, perante a equidade, os costumes e os princípios de direito internacional, pudesse ser considerado como tendo estado na intenção dos pactuantes (Código, art. 208); nenhuma das partes se exoneraria e assim isoladamente (art. 210) podendo apenas fazer denúncia, segundo o combinado ou de acordo com a cláusula rebus sic stantibus subentendida, aliás, na ausência de prazo determinado. (...) Si não convem manter o Tratado, força é denunciá-lo”. Apelação Cível nº 7872 – Supremo Tribunal Federal – julgamento em 11.10.43.

⁴⁴⁶ BRAGHETTA, Adriana. Conflito entre Lei Interna e Tratado no Âmbito da Arbitragem. O Brasil e o Mercosul. Universidade de São Paulo. Prolam – Programa de Pós Graduação em Integração da América Latina. FFLCH /T^ BRAGHETTA, A.^2000, p. 269 e seguintes.

10.2. Quadro atual

10.2.1. Âmbito global

10.2.1.1. Convenção de Nova Iorque

Em 23 de julho de 2002, o Brasil ratificou a Convenção de Nova Iorque, já minudentemente estudada neste trabalho, passando a fazer parte do clube das 142 nações que a adotaram.

Apesar de a lei de arbitragem já conter disposições muito próximas às da Convenção de Nova Iorque sobre reconhecimento e execução, a reserva de reciprocidade adotada por alguns país já é justificativa suficiente para sua ratificação.

Agregue-se que a ratificação foi um importante fator de solidificação de uma mudança de atitude do Brasil com relação ao tema da arbitragem, passando o Brasil a fazer parte dos países que adotam os princípios basilares internacionalmente aceitos (autonomia da vontade das partes, competência-competência, efeitos positivo e negativo da cláusula, entre outros).

Na prática, não havia nenhum sentido em ter uma legislação moderna – baseada na Lei Modelo e na própria Convenção de Nova Iorque – e não ratificá-la. Felizmente a questão ficou superada em julho de 2002.

10.2.2. Âmbito interamericano

Em data próxima à promulgação da lei de arbitragem, o Brasil ratificou, no âmbito interamericano, as Convenções do Panamá e de Montevideú, respectivamente em maio de 1996 (Decreto 1.902 de 9/5/1996) e dezembro de 1997 (Decreto 2.411 de 2/2/97).

Também é de se destacar que pelo menos 15 países da América-Latina editaram novas leis de arbitragem depois de 1989, todas procurando melhorar e modernizar o respectivo método de solução de disputas e remover obstáculos legais existentes no passado⁴⁴⁷.

10.2.2.1. Convenção do Panamá

A Convenção do Panamá, de 1975, que entrou em vigor em 15 de junho de 1976, vincula atualmente 18 países⁴⁴⁸, incluindo os países do Mercosul, e está aberta a assinaturas de todos os países da América ou quaisquer outros. Ela foi elaborada na primeira CIDIP – Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado⁴⁴⁹.

Como, ao tempo da ratificação da Convenção Interamericana, o Brasil não havia ratificado a Convenção de Nova Iorque, a sua adoção foi um importante passo para consolidar o quadro legislativo da arbitragem no Brasil.

⁴⁴⁷ SERRANO, Fernando Mantilla. Le traitement législatif de l'arbitrage em Amérique latine. Revue de L'Arbitrage, 2005, nº 3, p. 561 – 602; NÁON, Horário Grigera. Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks. 2004 Freshfields Lecture. Arbitration International, vol. 21, nº 2, p. 149 e seguintes. O Brasil se destaca como um grande utilizador da arbitragem, impulsionado por decisões judiciais, especialmente do STF e do STJ, que mostraram maturidade no tratar do tema. Em 2005, o Brasil era o segundo país da América-Latina – em número de partes – nos índices da CCI. Em 2006, sobe vertiginosamente para a 4ª. posição mundial, somente atrás de Estados Unidos, Alemanha e França; além de ter alcançado a surpreendendo marca de 6º país mais escolhido como sede de arbitragem. In: 2006 Statistical Report. ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 18, nº 1, 2007, p. 7 e seguintes.

⁴⁴⁸ Os atuais 18 signatários são (as datas referem-se à assinatura, ratificação e depósito), conforme consta do site da Organização dos Estados Americanos – OEA, documento eletrônico on-line via World Wide Web: <URL:<http://www.oas.org/en/prog/juridico/english/sigs/b-35.html>>, acesso em 03.01.2006: Argentina (15/03/91- 03/11/94-05/01/95 RA); Bolívia (02/08/83-08/10/98-29/04/99RA); Brasil(30/01/75-31/08/95-27/11/95 RA); Chile (30/01/75-08/04/76-17/05/76 RA); Colômbia (30/01/75-18/11/86-29/12/86 RA); Costa Rica (30/01/75-02/01/78-20/01/78 RA);Equador (30/01/75-06/08/91-23/10/91RA);El Salvador (30/01/75-27/06/80-11/08/80 RA); Guatemala (30/01/75-07/07/86-08/20/86 RA), Honduras (30/01/75-08/01/79-22/03/79 RA); México (27/10/77-15/02/78-27/03/78 RA); Nicarágua (01/30/75-07/15/03 -10/02/03 RA); Panamá (30/01/75-11/11/75-17/12/75 RA); Paraguai (26/08/75-02/12/76-15/12/76), Peru (21/04/88-02/05/89-22/05/89 RA); Estados Unidos da América (09/06/78-10/11/86-27/09/90); Uruguai (30/01/75-29/03/77-25/04/77 RA); Venezuela (30/01/75-22/03/8-16/05/85 RA).

⁴⁴⁹ Para comentários introdutórios sobre a convenção, ver: POLANIA, Adriana. Inter-American Commercial Arbitration, General Introduction. International Handbook on Commercial Arbitration, J. Paulsson (ed.), Suppl. 37, Janeiro de 2003.

Indaga-se por que o Brasil e outros países, ao invés de aderirem a outros tratados de vocação global sobre os diversos temas de Direito Internacional, preferiram tratá-los regionalmente. A razão de tal posição é o sentimento de que as diferenças culturais, políticas, sociais e econômicas justificam uma análise separada.

Vários textos interamericanos, porém, baseiam-se naqueles de vocação global e discutidos no âmbito da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado⁴⁵⁰, o que demonstra a necessidade de repensar o sentimento regionalista⁴⁵¹. Já é passado o momento em que os países da América Latina precisariam atuar mais ativamente nas discussões mundiais. Felizmente a participação tem aumentado nos *fora* globais, até porque os países latino-americanos só conseguirão proteger seus interesses mediante a atuação ativa⁴⁵².

10.2.2.1.1. Efeito positivo e negativo da cláusula arbitral

O artigo 1º da Convenção do Panamá tem a seguinte redação: “É válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter a decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza mercantil. O respectivo acordo constará do documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telegramas ou comunicações por telex”.

Alguns autores, dentre eles Carmona⁴⁵³, criticam a redação do artigo 1º da Convenção do Panamá, entendendo que o artigo em comento se limitaria a declarar válida a cláusula arbitral, porém sem o efeito de afastar a jurisdição do juiz togado estatal e que de fato a

⁴⁵⁰ O Brasil passou a ser membro em fevereiro de 2001. In: Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado. Documentos Eletrônicos on-line via World Wide Web:<<http://www.hcch.net>>, acesso em 05.07.2007.

⁴⁵¹ Garro, ver op. cit. na nota 427, p. 596 e 597. Ver página 613 e 614 também: “There has been a traditional reluctance or even hostility towards the adoption of international conventions prepared by non-regional institutions. Traditionally, this unarticulated distrust has been mostly based on the belief that those international instruments favored the interests of industrialized countries at the expense of the developing countries. This attitude seems to be changing (...)”.

⁴⁵² Op. cit, p. 614.

⁴⁵³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo, Malheiros Editores, 1998. Cap.II, p.100-101: Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá).

redação era bastante inferior à da Convenção de Genebra e à da Convenção de Nova Iorque.

Entendo que a questão está superada com a Lei 9.307/96. Mas, de toda forma, acredito ser possível depreender-se a exclusão do juízo togado, seja em razão da utilização da expressão “decisão arbitral”, seja porque é perfeitamente possível uma interpretação doutrinária e jurisprudencial nesse sentido, até em razão da boa-fé que vigora nos contratos internacionais, já que a mera referência à validade do acordo arbitral implica a exclusão do Judiciário no exame do mérito da matéria.

10.2.2.1.2. Âmbito de Aplicação

Uma das difíceis questões é a determinação do âmbito de aplicação da Convenção do Panamá. O título fala em “Arbitragem Comercial Internacional”, sem qualquer definição do que é internacional, e o artigo 1º, sobre a validade do acordo, usa a expressão “negócio de natureza mercantil”.

No que toca à matéria mercantil, a Convenção do Panamá tem âmbito mais limitado do que a de Nova Iorque, já que nesta última a limitação comercial depende de reserva.

Jan Kleinhesterkamp sugere que a interpretação de negócio mercantil não se restrinja a transações comerciais, mas que inclua também questão extracontratuais⁴⁵⁴.

Com relação à internacionalidade, o âmbito é superior ao da Convenção de Nova Iorque, já que não está limitado a casos proferidos fora (estrangeiros) ou anacionais, podendo ser aplicada em um laudo proferido no próprio país.

Nesse sentido, João Bosco Lee lembra a posição das Cortes Norte-Americanas de aplicar a Convenção do Panamá quando o laudo arbitral tenha sido proferido nos Estados Unidos,

⁴⁵⁴ KLEINHESTERKAMP, Jan. Conflict of Treaties on International Arbitration in the Southern Cone. In: KLEINHESTERKAMP, Jan; LORENZO, Gonzalo. Avances del Derecho Internacional Privado en

desde que seja um laudo não-nacional, que partes sejam de nacionalidade estrangeira e venham de países que ratificaram a Convenção⁴⁵⁵. Lembra João Bosco Lee, com total acerto, que não se aplica a convenção, na parte de reconhecimento, se o laudo já for título executivo no país, como no caso do Brasil, onde não há necessidade de seu reconhecimento para ser executado.

De qualquer forma, a Convenção do Panamá não traz somente disposições sobre reconhecimento e execução de laudo, mas contém disposições sobre o próprio procedimento arbitral, como veremos abaixo.

10.2.2.1.3. Reciprocidade

A Convenção do Panamá não está limitada à reciprocidade, o que pode conduzir à interpretação de que se aplica a todos os laudos arbitrais internacionais no país receptor signatário, como defende Bosco Lee⁴⁵⁶.

É de se atentar às ponderadas observações de Jan Kleinhesterkamp⁴⁵⁷ no sentido de que a Convenção do Panamá nunca teve a pretensão de ser um tratado de natureza global. Pelo contrário, procurou constituir uma lei uniforme, no âmbito regional, aos países signatários no que toca à arbitragem internacional, ainda em um momento em que a arbitragem era bastante pouco desenvolvida no cone sul. Ademais, há uma forte tradição nas Convenções

América Latina – Liber Amicorum Jürgen Samtleben. Montevideu, Uruguai, Fundación de Cultura Univsersitaria, 2002, p. 675.

⁴⁵⁵ LEE, João Bosco. A Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975: existência e vicissitudes do sistema interamericano de Arbitragem Comercial Internacional. In: Reflexões sobre Arbitragem – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, LTR, 2002, São Paulo, p. 551 a 553, litígio envolvendo a sociedade guatemalteca Productos Mercantiles S.A (Prome) contra a sociedade americana Fabergé USA, Inc. e salvadorenha Industrias Unisola.

⁴⁵⁶ LEE, João Bosco. Arbitragem Comercial Internacional nos Países do Mercosul. Editora Juruá, 2002, p. 249. Analisando o artigo 4º, o autor comenta que ele encerra princípios fundamentais da arbitragem, como força executória do laudo arbitral, bem como um “tratamento igualitário entre a sentença arbitral estrangeira e o julgamento nacional e estrangeiro. Enfim, o juiz não pode exigir a reciprocidade para conceder o *exequatur*”.

⁴⁵⁷ Op. cit., p. 677.

Interamericanas de que sua aplicação está restrita aos países signatários: sendo assim, no entender de Kleinhesterkamp e de Van den Berg⁴⁵⁸, há uma reciprocidade implícita.

A suposta inexistência da reciprocidade não elimina, todavia, as incertezas da aplicação da dita Convenção. Seria o caso de aplicá-la quando houver qualquer conexão com mais de um Estado que tenha ratificado a Convenção, independentemente da nacionalidade (sede) da arbitragem? Ou se aplicaria somente quando o laudo for proferido em um dos países membros? Ou ainda, quando somente envolver partes dos ditos países membros? A resposta dependerá da interpretação que o Estado onde se busca o reconhecimento der ao tema.

Os Estados Unidos, no momento de ratificar a Convenção, declararam a sua aplicação mediante reciprocidade e esclareceram o critério que entendem adequado: “3.Los Estados Unidos de América aplicarán la Convención sobre la base de reciprocidad, sólo para el reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en el territorio de otro Estado Contratante”⁴⁵⁹ (grifos nossos).

⁴⁵⁸ VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? *Arbitration International*, Vol. 5, nº 3 (1989), p. 219-221: “For all practical purposes, however, it is safe to assume that reciprocity, in particular the reciprocity at the first level mentioned above, will be applied by the courts in the States Party to the Panama Convention in view of the traditional Latin American tendency to protect national interests and to require reciprocity.”. O autor cita, inclusive, que os trabalhos preparatórios da Convenção Interamericana não são muito esclarecedores sobre a questão da reciprocidade. O enviado brasileiro, todavia, observou que a Convenção só deveria ser aplicada em caso de reciprocidade. Actos y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), Vol. I, OEA/Ser.K./XXI.1 (22 de May de 1975), p. 219.

⁴⁵⁹ A parte inicial da reserva norte-americana tem o seguinte teor: “1.Al menos que entre las partes en un acuerdo sobre arbitraje exista un compromiso expreso en contrario, cuando se cumplan los requisitos para la aplicación tanto de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional como de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, si la mayoría de dichas partes son ciudadanos de un Estado o Estados que han ratificado o hayan adherido a la Convención Interamericana y sean Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, se aplicará la Convención Interamericana. En todos los demás casos se aplicará la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”.

Marian Nash Leich, legal advisor do Departamento de Estado Norte-Americano fez a referida sugestão de reserva para que ficasse claro quando os Estados Unidos aplicariam uma ou outra convenção. In: LEICH, Marian Nash. The Inter-American Convention of International Commercial Arbitration. *The American Journal of International Law*, 1981, vol, 75, p. 982 – 986.

2.Los Estados Unidos de América aplicarán las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial que estén vigentes en la fecha en que depositen el instrumento de ratificación, al menos que con posterioridad los Estados Unidos de América tomen una decisión oficial de adoptar y aplicar las modificaciones ulteriores de dichas reglas. 3.(...)”. Documento eletrônico online via World Wide Web: <[URL:http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html)>, acesso em 24.01.2007.

Os Estados Unidos ratificaram a Convenção do Panamá, apesar de não ser a mais moderna à época, para se aproximarem dos países latino-americanos e incentivá-los a utilizar mais a arbitragem, já que,

Van den Berg sugere que a Convenção se aplique quando a arbitragem for internacional, tratar de questão comercial, quando o laudo tiver sido proferido no território de “another State” (sem falar em Estado Parte) e quando condições de reciprocidade existirem⁴⁶⁰.

10.2.2.1.4. Controle do laudo

O projeto inicialmente concebido pelo Comitê Jurídico Interamericano, em 16 de agosto de 1973, não tinha como objetivo cuidar da circulação de laudos estrangeiros, mas sim criar uma estrutura adequada para o desenvolvimento da arbitragem nos países americanos.

Assim é que tratava da validade da cláusula (art. 1º), nomeação de árbitros (art. 2º), procedimento (art. 3º), força vinculante do laudo (art. 4º) e o artigo 5º tratava das causas da ação de “nulidad” a ser proposta no Judiciário da sede onde foi proferido o laudo⁴⁶¹.

Na Conferência, o projeto foi objeto de algumas emendas até que foi criado um grupo de trabalho específico para analisá-las, o qual optou por suprimir o artigo 5º e substituir a redação desse artigo pela que segue: “No procederá el reconocimiento ni la ejecución de sentencias o laudos arbitrales cuando el procedimiento empleado o el laudo en sí manifiestamente contraríen el orden público”⁴⁶².

naquele momento da ratificação pelos EUA, em 1990, poucos eram os países latino-americanos que haviam ratificado a Convenção de Nova Iorque. In: JACKSON, Joseph. The 1975 Inter-American Convention on International Commercial Arbitration: Scope, Application and Problems. Journal of International Arbitration, v. 8, nº 3 (1991), p. 91-92.

⁴⁶⁰ VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? Arbitration International, Vol. 5, nº 3 (1989), p. 218-220.

⁴⁶¹ Acta Resumida de la Undécima Sesión de la Comisión I. Actas y Documentos de La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), Secretaria General de la Organizacion de los Estados Americanos, Washington, 1975, volume II, p. 276: “Artículo 5º - La parte contra la cual se hace valer el Laudo sólo podrá oponerse a su ejecución mediante la correspondiente acción de nulidad en los casos siguientes: I – Nulidad o extinción de la cláusula compromisoria; II – Fraude o coacción en la expedición del Laudo; III – Exceso de poderes de los árbitros u omisión de éstos en resolver algunos de los puntos controvertidos; IV – Vicio esencial del procedimiento o que el Laudo se haya pronunciado fuera del plazo señalado por las partes; V – No dar el Laudo resolución final y definitiva a la controversia; VI – Cuando los términos del Laudo sean contradictorios a tal punto que no puedan ejecutarse. Será competente para conocer de la oposición a la ejecución la autoridad del lugar donde se dictó el fallo”.

Nas discussões finais, foram aprovados os quatro primeiros artigos, apresentando o de nº 4 a seguinte redação: “As sentenças ou laudos arbitrais não impugnáveis segundo a lei ou as normas processuais aplicáveis terão força de sentença definitiva. Sua execução ou reconhecimento poderá ser exigido da mesma maneira que o das sentenças proferidas por tribunais ordinários nacionais ou estrangeiros, segundo as leis processuais do país onde forem executadas e o que for estabelecido a tal respeito por Tratados internacionais”.

Todavia, nos trabalhos que se seguiram na própria Conferência, a nova redação do artigo 5º suscitou um grande debate sobre a menção ou não de que os laudos não seriam executáveis, se violassem a ordem pública, e se uma menção nesse sentido limitaria as causas de anulação a somente violação à ordem pública⁴⁶³.

Esse debate evoluiu para discutir a referência a causas de não-reconhecimento do laudo. Nascimento e Silva, que representou o Brasil nos trabalhos - e que havia feito parte do grupo de trabalho que analisou a proposta inicial - justificou a supressão da primeira redação (causas de “nulidad”) precisamente porque o tema já havia sido tratado na Convenção de Nova Iorque⁴⁶⁴.

No debate, atingiu-se um consenso para que se harmonizasse o tratado interamericano com as causas previstas no artigo 5º da Convenção de Nova Iorque. Destaco trecho dos comentários do representante dos Estados Unidos, em prol da uniformização:

“Destaca que cualquier decisión que se tome en esta Conferencia debe estar en concordancia con esa Convención, como ha ocurrido con los artículos ya aprobados. Espera que los países que aún no se han adherido a ella, la ratifiquen, lo cual contribuirá enormemente a la uniformidad de la práctica del arbitraje en el mundo y, en particular, en el continente americano; y se muestra partidario de adoptar en esta ocasión la cláusula de nulidad

⁴⁶² Op. Cit., p. 288.

⁴⁶³ Op. Cit., p. 223: A redação do novo projeto era: “No procederá el reconocimiento ni la ejecución de sentencias o laudos arbitrales cuando el procedimiento empleado o el laudo en sí manifiestamente contraríen el orden público”.

⁴⁶⁴ Op. Cit., p. 228.

contenida en la Convención de las Naciones Unidas, para evitar toda posibilidad de colisión entre ambos instrumentos”⁴⁶⁵ (grifos nossos).

Apesar de confusão técnica entre causas de não-reconhecimento – estas, sim, previstas na Convenção de Nova Iorque - e causas de anulabilidade, por 15 votos a favor, 2 abstenções e nenhum voto contrário, aprovou-se trocar o anterior artigo 5º do projeto pelo exato artigo 5º da Convenção de Nova Iorque⁴⁶⁶. Como complemento, também houve a aprovação e inclusão do artigo 6º nos mesmos moldes da Convenção de Nova Iorque⁴⁶⁷.

É de se destacar que os representantes dos diversos países, como se depreende dos trabalhos preparatórios, não confrontaram os textos da Convenção Européia de 1961 com os da Convenção de Nova Iorque para discutir diferenças e conveniências.

⁴⁶⁵ Ver op. cit. na nota 461, p. 227.

⁴⁶⁶ Op. Cit, p. 229 e 230: “El Presidente expresa que corresponde poner a votación la propuesta de la Delegación del Ecuador, en el sentido de aprobar globalmente el texto del artículo V, de la Convención de Nueva York de 1958, en sustitución del artículo 5 del proyecto del Grupo de Trabajo, solicitando a la Secretaría que proceda a su lectura”.

⁴⁶⁷ “Artigo 5º

1. Somente poderão ser denegados o reconhecimento e a execução da sentença por solicitação da parte contra a qual for invocada, se esta provar perante a autoridade competente do Estado em que forem pedidos o reconhecimento e a execução:

a) que as partes no acordo estavam sujeitas a alguma incapacidade em virtude da lei que lhes é aplicável, ou que tal acordo não é válido perante a lei a que as partes o tenham submetido, ou se nada tiver sido indicado a esse respeito, em virtude da lei do país em que tenha sido proferida a sentença; ou
b) que a parte contra a qual se invocar a sentença arbitral não foi devidamente notificada da designação do árbitro ou do processo de arbitragem ou não pôde, por qualquer outra razão, fazer valer seus meios de defesa; ou

c) que a sentença se refere a uma divergência não prevista no acordo das partes de submissão ao processo arbitral; não obstante, se as disposições da sentença que se referem às questões submetidas à arbitragem puderem ser isoladas das que não foram submetidas à arbitragem, poder-se-á dar reconhecimento e execução às primeiras; ou

d) que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustaram ao acordo celebrado entre as partes ou, na falta de tal acordo, que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustaram à lei do Estado onde se efetuou a arbitragem; ou

e) que a sentença não é ainda obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do Estado em que, ou de conformidade com cuja lei, foi proferida essa sentença.

2. Poder-se-á também denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral, se a autoridade competente do Estado em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar:

a) que, segundo a lei desse Estado, o objeto da divergência não é suscetível de solução por meio de arbitragem; ou

b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seriam contrários à ordem pública do mesmo Estado.

Artigo 6º: Se se houver pedido à autoridade competente mencionada no artigo 5, parágrafo 1, e, a anulação ou a suspensão da sentença, a autoridade perante a qual se invocar a referida sentença poderá, se o considerar procedente, adiar a decisão sobre a execução da sentença e, a instância da parte que pedir a execução, poderá também ordenar à outra parte que dê garantias apropriadas”.

Houve, na verdade, uma assimilação das conclusões da Convenção de Nova Iorque, o que se mostrava útil até então no continente interamericano, ante o baixo grau do desenvolvimento da arbitragem.

Ao que pertine a este trabalho, o Protocolo do Panamá prioriza, tal qual a convenção no qual se espelhou, o controle primário exercido na sede.

Os representantes dos diversos países nem cogitaram da inserção do artigo 7º da Convenção de Nova Iorque, o que pode ter acontecido por absoluto esquecimento ou desconhecimento de sua utilidade.

Finalmente, por força dos artigos 4º, 5º e 6º, reitera-se que o protocolo do Panamá estabelece tanto um regime de reconhecimento e execução para os laudos proferidos no próprio país – caso já não forem os laudos título executivo - ou no estrangeiro, desde que configurada a natureza mercantil, prevista no art. 1º e a internacionalidade do litígio (já que o título do Convenção é “Arbitragem Comercial Internacional”).

10.2.2.1.5. Aplicação das Regras da CIAC

A importância da Protocolo do Panamá também se mostra no seu artigo 3º que, apesar de passível de críticas⁴⁶⁸, acaba por facilitar muito a arbitragem quando exista uma cláusula branca, quando então se aplicarão as regras da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial – CIAC, cujas regras de 1978 são idênticas às de arbitragem da UNCITRAL e não só se aplicam ao procedimento da arbitragem, mas também à eleição do Tribunal Arbitral.

Ou seja, também se as partes não tiverem escolhido uma forma de escolher os árbitros, as regras da CIAC deverão ser aplicadas⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ A crítica é que a convenção fica sujeita a alterações das regras da CIAC, entidade particular, sem que os Estados analisem as respectivas alterações.

⁴⁶⁹ LEE, João Bosco. A Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975: existência e vicissitudes do sistema interamericano de Arbitragem Comercial Internacional. In:

Van den Berg menciona polêmica sobre se haveria supremacia do tratado sobre as leis nacionais em relação ao tema da nomeação de árbitros, já que o artigo V.1 (d) da Convenção de Panamá determina que o laudo poderá não ser reconhecido se o Tribunal Arbitral tiver sido constituído em desacordo com a vontade das partes ou a lei da sede da arbitragem⁴⁷⁰.

Peguemos o exemplo do Brasil: temos disposições mandatórias sobre a forma de constituir o Tribunal Arbitral na falta de acordo entre as partes (artigo 7º da Lei 9.307/96) e o Brasil também ratificou a Convenção do Panamá, passando a ser norma interna. Entendo que, no confronto entre ambas, prevalece a norma convencional como norma especial sobre a lei brasileira, quando envolver arbitragens internacionais.

Também pelo princípio da máxima eficácia, essa é a conclusão a que se deve chegar. De fato, não há qualquer razão para se exigir que, em face de cláusula branca e sede no Brasil, tenha uma parte que ingressar com a ação do artigo 7º se a Convenção em vigor já fornece todos os mecanismos para a constituição do Tribunal Arbitral, mediante a aplicação imediata das regras da CIAC.

Para concluir o meu entendimento em oposição a Van den Berg, a Convenção do Panamá é norma vigente no Brasil, razão pela qual um laudo só não seria reconhecido, nos termos do artigo V.1.(d), se violasse o acordo entre as partes ou não adotasse as disposições da CIAC.

10.2.2.2. Convenção de Montevidéu

Além da Convenção do Panamá, no âmbito interamericano, o Brasil ratificou a Convenção de Montevidéu de 1979 sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, cujo escopo, como o próprio nome diz, é o reconhecimento de sentenças,

Reflexões sobre Arbitragem – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, LTR, 2002, São Paulo, p. 557.

⁴⁷⁰ VAN DEN BERG, Alber Jan..The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? Arbitration International, Vol. 5, nº 3 (1989), p. 226.

laudos arbitrais e decisões jurisdicionais estrangeiras dentro dos Estados Membros. A convenção entrou em vigor em 14.06.80, nos termos do seu artigo 23, estando a ela vinculados hoje dez países⁴⁷¹, incluindo os do Mercosul, e essa convenção está aberta a assinaturas de todos os países da América ou quaisquer outros.

O Brasil, tal como ocorrido na Convenção do Panamá, assinou essa convenção em 08 de maio de 1979, só vindo a ratificá-la mais de 15 anos depois. O Decreto Legislativo nº 93, de 20.6.1995, aprova o texto, passando a ser obrigatória internamente, com a promulgação do Decreto 2.411 de 2.12.1997 (DOU de 3.12.1997, p. 28.436).

Demonstrando o caráter de subsidiaridade com a Convenção do Panamá, o artigo 1º já prevê a aplicação da convenção naquilo que não estiver previsto na Convenção do Panamá: “As normas desta Convenção aplicar-se-ão, no tocante a laudos arbitrais, em tudo o que não estiver previsto na Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, assinada no Panamá, em 30 de janeiro de 1975”.

Por outro lado, ao passo que a Convenção do Panamá está limitada a questões mercantis, a Convenção de Montevideu tem largo campo de aplicação, envolvendo processos civis, comerciais ou trabalhistas.

As condições para eficácia das sentenças e laudos estrangeiros são as que seguem:

“As sentenças, os laudos arbitrais e as decisões jurisdicionais estrangeiros a que se refere o artigo 1 terão eficácia extraterritorial nos Estados-Partes, se reunirem as seguintes condições:

a) se vierem revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de onde provenham;

⁴⁷¹ Os atuais dez países signatários são (as datas referem-se à assinatura, ratificação e depósito), na data de 03 de janeiro de 2006, conforme consta do site da Organização dos Estados Americanos – OEA, documento eletrônico on-line via World Wide Web: [URL:http://oas.org](http://oas.org), acesso em 03.01.2006: Argentina (01/12/83-07/11/83-01/12/83 RA), Bolívia (02/08/83-15/05/98-08/10/98), Brasil (08/05/79 – 31/08/95-27/11/95 RA), Colômbia (08/05/79-24/06/81-10/09/81 RA), Equador (08/05/79-05/05/82-01/06/82 RA), México (02/12/86-11/02/87-12/06/87 RA), Paraguai (08/05/79-05/07/85-16/08/85 RA), Peru (08/05/79-09/04/80-15/05/80 RA), Uruguai (08/05/79-12/02/80-15/05/80 RA), Venezuela (08/05/79-30/01/85-28/02/85 RA).

- b) se a sentença, o laudo e a decisão jurisdicional, e os documentos anexos que forem necessários de acordo com esta Convenção, estiverem devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado onde devam surtir efeito;
- c) se forem apresentados devidamente legalizados de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito;
- d) se o juiz ou tribunal sentenciador tiver competência na esfera internacional para conhecer do assunto e julgá-lo de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito;
- e) se o demandado tiver sido notificado ou citado na devida forma legal de maneira substancialmente equivalente àquela admitida pela lei do Estado onde a sentença, laudo e decisão jurisdicional devam surtir efeito;
- f) se tiver assegurado a defesa das partes;
- g) se tiverem o caráter de executáveis ou, conforme o caso, se tiverem passado em julgado no Estado em que houverem sido proferidas;
- h) se não contrariarem manifestamente os princípios e as leis de ordem pública no Estado em que se pedir o reconhecimento ou o cumprimento”.

O Brasil apresentou reserva quanto à letra “d” do artigo supra (segundo)⁴⁷².

No que se refere aos requisitos para homologação de sentença estrangeira, ou mesmo laudo arbitral, Isabel Lustosa⁴⁷³ é da opinião de que a disciplina da Convenção de Montevideu de 1979 coincide substancialmente com os requisitos previstos na legislação interna, notadamente os do artigo 15 da Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro.

Destaca a autora que, mesmo que a Convenção não tenha trazido grande alteração no perfil da matéria, demonstra a mudança de atitude do Brasil no cenário internacional. Os requisitos para a eficácia extraterritorial do laudo ou sentença foram praticamente

⁴⁷² Documento Eletrônico on-line via World Wide Web: <URL:<http://oas.org/http://www.oas.org/en/prog/juridico/english/treaties/b-41.htm>>, acesso em 03.01.2006, com todas as reservas.

⁴⁷³ LUSTOSA, Isabel. Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia et al. A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, in Integração Jurídica Interamericana – As

reproduzidos na Convenção de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul, que serão abaixo analisados.

Contudo, a inclusão de laudos arbitrais na Convenção de Montevideu é fortemente criticado na doutrina. Com efeito, a doutrina critica o item “g”, já que poderia levar ao entendimento equivocado de que o Brasil estaria reavivando o duplo *exequatur*.

Sendo assim, a Convenção de Montevideu não deveria aplicar-se a laudos arbitrais, já que indevidamente o assimila a sentenças judiciais, o que é uma imprecisão técnica, uma vez que regras aplicáveis a sentenças não o são para laudos⁴⁷⁴.

10.2.3. Âmbito do Mercosul

10.2.3.1. Protocolo de Las Leñas

Dois são os tratados de relevância, no âmbito do Mercosul, para o presente estudo, já que não abordarei arbitragens entre Estados. O primeiro é o Protocolo de Las Leñas de 1992, sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrada, o qual passou a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro mediante o Decreto 2.067, de 12.11.1996.

Como se depreende do próprio nome, o foco é a assistência jurisdicional e não propriamente a arbitragem, ou seja, basicamente a cooperação em citações, intimações, produções de prova, entre outros, cujo trâmite se dará mediante carta rogatória enviada às autoridades centrais criadas em cada país.

Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro. São Paulo, Editora LTR, 1998. p. 324-338.

⁴⁷⁴ LEE, João Bosco. A Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975: existência e vicissitudes do sistema interamericano de Arbitragem Comercial Internacional. In: Reflexões sobre Arbitragem – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, LTR, 2002, São Paulo, p. 565.

Há um capítulo dedicado ao “Reconhecimento e Execução de Sentenças e de Laudos Arbitrais”, que reproduz o conteúdo do Tratado de Montevidéu⁴⁷⁵.

Em seguida, diz o artigo 22 que não serão reconhecidas as sentenças judiciais ou um laudo arbitral se a decisão for incompatível com pronunciamento anterior ou simultâneo do Estado requerido ou se houver sido nele iniciado um procedimento “entre as mesmas partes, fundamentado nos meus fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que teria pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento”.

O artigo 22, lamentavelmente, pode validar a atitude temerária de alguma parte que tenha iniciado um procedimento judicial, em que pese a cláusula compromissória, antes de seu oponente ingressar com a arbitragem. Enquanto isso, diz o Protocolo de Las Leñas que não haverá reconhecimento do laudo. O que podemos esperar é que, diante de uma situação como essa, o Judiciário extinga o feito sem julgamento do mérito em razão do efeito negativo da cláusula compromissória.

Tal protocolo também não deveria ter sido estendido a arbitragens já que bastante atécnico para tratar do tema, inclusive desconsiderando princípios básicos da arbitragem, como a competência-competência, a qual deveria ter sido prevista ao invés do artigo 22, que só tem sentido para questões judiciais.

Esse protocolo contém “suposta” cláusula de compatibilidade, que permite a aplicação de outros tratados (art. 35): “O presente Protocolo não restringirá as disposições das

⁴⁷⁵ Digno de nota o artigo 20: “As sentenças e os laudos arbitrais a que se refere o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições:

- a) que venham revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de origem;
- b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado em que se solicita seu reconhecimento e execução;
- c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional;
- d) que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa;
- e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada;
- f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública do Estado em que se solicita seu reconhecimento e/ou execução”.

convenções que anteriormente tiverem sido assinadas sobre a mesma matéria entre Estados Partes, desde que não a contradigam” (grifos nossos).

Diz-se “suposta” pois, disfarçado com o intuito de permitir a utilização de outras convenções, diz o Protocolo de Las Lenãs que é ele que deverá prevalecer se houver conflito. Trata-se, na verdade, de norma que reafirma sua supremacia.

10.2.3.2. Acordo de Buenos Aires

Surge então, em 1998, o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul que, para o Brasil, passou a vigorar a partir de junho de 2003, posteriormente, pois, à Convenção de Nova Iorque, mediante o Decreto nº 4.719, de 4.6.2003⁴⁷⁶. Acordo praticamente idêntico foi também assinado entre MERCOSUL, Chile e Bolívia, em 23 de julho de 1998.

O Acordo de Buenos Aires foi baseado na Lei Modelo da UNCITRAL e na legislação brasileira. O seu principal objetivo foi melhorar o sistema de arbitragem nos demais membros do Mercosul⁴⁷⁷, especialmente Argentina e Uruguai, cujas legislações ainda são arcaicas⁴⁷⁸.

Não obstante o nobre intuito de fomentar a arbitragem na Região Sul, o acordo é marcado por atecnicidades e fortemente criticado na doutrina⁴⁷⁹, problemas esses fruto das concessões que muitas vezes são inerentes ao processo de negociação de tratados no cenário internacional.

⁴⁷⁶ O Protocolo de Buenos Aires, de 5 de agosto de 1994, sobre jurisdição internacional em matéria contratual previu a possibilidade de as partes acordarem a solução via arbitral, no seu artigo 4.2.

⁴⁷⁷ LEE, João Bosco. L'Arbitrage Commercial International dans de Mercosur: L'Accord de Buenos Aires de 1998. *Revue de L'Arbitrage*, 2004, nº 3, p. 567 e 568. O autor lembra que o método escolhido pelos países do Mercosul para harmonizar suas legislações foi o do tratado, ao passo que a Europa havia tentado, mediante a Convenção Européia de Strasburgo de 1996, adotar uma lei modelo de arbitragem, o que não teve sucesso pela inserção de diversos particularismos nacionais, nunca tendo entrado em vigor. Conclui o autor que uma Lei Modelo para os países do Mercosul encontraria as mesmas dificuldades.

⁴⁷⁸ Op. cit. p. 575 a 582.

São de três ordens os problemas apresentados: (i) um complicado artigo sobre o campo de aplicação do tratado, que pode resultar na sua aplicação extraterritorial, ou seja, sem que esteja envolvida nenhuma parte dos países do Mercosul e mesmo que a sede da arbitragem não seja em um dos Estados Membros; bem com ser aplicado caso uma parte não seja de um Estado Membro, mas a outra parte e a sede da arbitragem, sim; (ii) falta de referência no Acordo de que a cláusula compromissória é suficiente para iniciar a arbitragem, o que é discutível no Uruguai e Argentina onde se exige que um compromisso arbitral ainda seja assinado, mesmo em face de cláusula válida e (iii) confusa redação sobre a lei aplicável ao fundo do litígio, já que o artigo 10 fez referência a “direito internacional privado e seus princípios”, assim como a “direito do comércio internacional”, sem explicar tais expressões vagas quando poderia, facilmente, ter escolhido uma redação mais clara no sentido de que as partes podem escolher qualquer lei ou regra de direito para solucionar seus litígios⁴⁸⁰.

10.2.3.2.1 Reconhecimento e execução do laudo

Na parte que interessa ao presente estudo – controle do laudo internacional - , o Acordo de Buenos Aires infelizmente desconsiderou a Convenção de Nova Iorque, criando, ao invés de uma norma de compatibilidade, uma confusão e insegurança sobre o tema do reconhecimento do laudo estrangeiro. Diz o artigo 23:

“Execução do laudo ou sentença arbitral estrangeiro. Para a execução do laudo ou sentença arbitral estrangeiro se aplicarão, no que for pertinente, as disposições da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial do Panamá de 1975; o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em

⁴⁷⁹ BLACKABY, Nigel; LINDSEY, David; SPINILLO, Alessandro. International Arbitration in Latin America. Kluwer Law International, 2002, Holanda, p. 276-279.

⁴⁸⁰ No Decreto Presidencial promulgando o Acordo, Decreto 4.719 de 4.06.2003, há uma ressalva no artigo 1º com referência ao artigo 10, como uma espécie de nota explicativa, no sentido de que o artigo 10 deve ser interpretado para permitir às partes escolherem, livremente, as regras de direito aplicáveis à matéria a que se refere tal artigo, respeitada a ordem pública internacional”.

Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL, aprovado por decisão do Conselho do Mercado Comum nº 5/92, e a Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevideú de 1979”.

Grigera Naón é bastante severo nas críticas a tal dispositivo, entre outros do Acordo, especialmente por fazer referência ao Protocolo de Las Leñas e ao de Montevideú que não têm vocação para arbitragem, bem como pela ausência de qualquer referência à Convenção de Nova Iorque⁴⁸¹.

10.2.3.2.2 Anulação na sede

Quando a sede for em algum dos membros do Mercosul, o laudo poderá ser anulado se, nos termos do artigo 22 e seguintes:

“Petição de nulidade⁴⁸² do laudo ou sentença arbitral:

1. O laudo ou sentença arbitral só poderá ser impugnado perante a autoridade judicial do Estado sede do tribunal arbitral mediante uma petição de nulidade.
2. O laudo poderá ser impugnado por nulidade quando:
 - a) a convenção arbitral seja nula;
 - b) o tribunal tenha sido constituído de modo irregular;
 - c) o procedimento arbitral não esteja em conformidade com as normas deste Acordo, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção arbitral, conforme o caso;
 - d) não tenham sido respeitados os princípios do devido processo legal;
 - a. tenha sido ditado por pessoa incapaz para ser árbitro;

⁴⁸¹ GRIGERA NAÓN, Horácio. El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur: Un Análisis Crítico. Revista Brasileira de Arbitragem. Número de Lançamento, jul-out 2003, Editora Síntese, p. 27.

⁴⁸² Cometeu-se aqui o mesmo equívoco da lei brasileira, já que se trata de anulabilidade e não nulidade.

- e) refira-se a uma controvérsia não prevista na convenção arbitral;
- f) contenha decisões que excedam os termos da convenção arbitral”.

Nesse tópico, os itens para a ação de anulação estão em linha com a prática internacional.

10.2.3.2.3 Cláusula de compatibilidade

De forma idêntica ao Protocolo de Las Leñas, o artigo 26.2 dispõe que o acordo não restringirá as disposições de convenções sobre a mesma matéria, desde que não a contradigam.

O Acordo de Buenos Aires não trata do reconhecimento e execução de laudo estrangeiro, determinando a aplicação de outras Convenções, o que será mais bem tratado abaixo (ver item 14.3).

* * *

Há um injustificado emaranhado de convenções envolvendo o controle do laudo arbitral.

Além disso, no âmbito interamericano, a ratificação de Panamá foi útil ao Brasil, mas não há sentido no tratamento da arbitragem dentro da Convenção de Montevidéu.

No âmbito do Mercosul, a impropriedade de disposições se repete com Las Leñas, ao passo que o Acordo de Buenos Aires poderia ter sido mais técnico.

11. RELACIONAMENTO ENTRE OS DIVERSOS TRATADOS

11.1. Princípios norteadores da análise da concorrência de tratados

Verifica-se, já no início do século XX, uma proliferação de tratados que, ante a falta de coordenação entre os trabalhos preparatórios, resulta no surgimento de disposições muitas vezes contraditórias. Esse fenômeno só cresceu, tendo sido chamado da “maladie de croissance”, em decorrência da globalização e da busca de harmonização de diversas áreas de direito⁴⁸³.

É muito comum a existência de regras (cláusulas) de compatibilidade inseridas no próprio tratado e, pois, eventual concorrência deverá ser resolvida, primeiramente, mediante a análise dessas regras.

Caso as regras de compatibilidade não sejam suficientes, duas regras de hermenêutica sobressaem: *lex posterior derogat priori* e *lex specialis derogat generali*. A essas duas se adiciona uma terceira, decorrente da lei especial, a da primazia da convenção regional sobre a global⁴⁸⁴. A doutrina criou um quarto princípio norteador no que toca a tratados de direito privado: a regra da máxima eficácia.

Majoros bem defendeu a regra da máxima eficácia, na medida em que os tratados de direito privado visam resolver seus problemas em local de intersecção das disciplinas entre o direito nacional e internacional. Todavia, esse local de intersecção não conduz, necessariamente, à contrariedade dos tratados, devendo ser privilegiada a tentativa de coordenação eficaz:

⁴⁸³ MAJOROS, Ferenc. Les Conventions Internationales en matière de Droit Privé. Pedone, Paris, vol. I, 1976, p. 71.

⁴⁸⁴ LEE, João Bosco. Arbitragem Comercial Internacional nos Países do Mercosul. Editora Juruá, 2002, p. 280.

“Les conventions internationales en matière de droit privé et la science qui a pour mission de résoudre leurs problèmes, se situent au point d’intersection, au carrefour, au confluent des grandes disciplines. Grâce à leur caractère spécifique, elles se trouvent en même temps au carrefour des ordres juridiques (international et national), au point d’intersection des pouvoirs, au point de rencontre des sujets de droit distincts. Davantage peut-être que n’importe quelle autre science, c’est une ‘discipline au point d’intersection’. Mais le carrefour n’est pas le lieu de carambolages. L’intersection n’engendre pas la confrontation mais la coopération, pas le heurt mais la rencontre: tout en réservant à ces questions un examen plus détaillé dans la section relevant de la théorie du droit, reprenons ici l’idée de Jean Bodin et les développements que l’ont suivie: ‘*Dans le contentieux des conventions internationales en matière de droit privé, se réalisent un concours et une coopération efficaces sans pareils des ordres juridiques*’ ”⁴⁸⁵ (grifos nossos).

Para Majoros, a regra da máxima eficácia deve preceder a qualquer outra forma de analisar a matéria de conflito entre tratados. Os outros critérios, da posterioridade e especificidade (regionalidade), podem também se encontrar presentes, mas não são obrigatórios: “Mais chaque fois que fait défaut ce bénéfice du confort du cumul des rattachements pour résoudre les conflits des traités portant réglementation des matières rattachées au critère de l’efficacité, *la règle de l’efficacité maximale prime les autres règles de conflits*”⁴⁸⁶.

Resek expõe a razoabilidade da utilização dos critérios da lei posterior e especialidade se as fontes de produção normativa são as mesmas. Se diferentes as fontes: “Não há desnível hierárquico entre os dois acordos conflitantes; e as regras como a *lex posterior...*e a *lex specialis...*, quando diversas as fontes de produção normativa (...), são de uma rotunda imprestabilidade”⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ Majoros, ver op. cit. na nota 483, p. 91.

⁴⁸⁶ Op. cit, p. 253.

⁴⁸⁷ RESEK, José Francisco. Direito dos Tratados. Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 458.

A justificativa – da qual partilho – para que a regra da eficácia máxima prepondere sobre as outras (especialidade e posterioridade), é a busca da coerência no tratamento de questões comparáveis e com o objetivo comum. O princípio aplica-se, pois, em determinadas matérias, como a arbitragem internacional.

Da fato, os tratados internacionais sobre arbitragem buscam, na sua essência, facilitar a circulação de laudos internacionais. Se todos têm o mesmo objetivo, não há lugar para derrogação de algum em detrimento de outros. Aplicar-se-á o tratado mais favorável ao reconhecimento do laudo.

Nas palavras de Van den Berg:

“More recently, case law⁴⁸⁸ and doctrine have developed a third principle: *la règle d’efficacité maximale*. This principle of maximum efficacy, replacing where appropriate the two traditional ones, stands for the proposition that the treaty which upholds validity in a given case is the one which is to be applied. In the case of arbitration, the principle of maximum efficacy means that if an award is unenforceable under one treaty which could be applied, but enforceable under another which could also be applied, the other treaty will be applicable, irrespective of whether it is an earlier or later treaty, and irrespective of whether it is more general or specific”⁴⁸⁹.

Como todos os tratados sobre arbitragem e, notadamente, sobre reconhecimento e execução de laudos estrangeiros e internacionais, têm o mesmo objetivo, ao invés de abordar o tema sobre qual deve prevalecer, a doutrina usa a expressão *compatibilidade*, que é o que procuraremos estudar aqui⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ Soc. Denysiana vs. Soc. Jassica. Tribunal Fédéral Suisse, 1^a. Corte Cível. Revue Critique de Droit International Privé, 1985, n^o 3, p. 551 – 553. Ementa: “Convention de New York du 10 juin 1958 – Sentence arbitrale – Exequatur – 1^o. Conflit avec le Traité Franco-Suisse du 15 Juin 1869. – Règle de l’efficacité maximale. – Application des dispositions les plus favorables – 2a. Contrariété avec les dispositions plus favorables du N.C.P.C. – Même Solution.”

⁴⁸⁹ Op. cit., p. 228.

⁴⁹⁰ NASCIMENTO E SILVA, G.E. Apresentação. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia et al. A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, in Integração Jurídica

Resek advoga, até em certa medida em linha com o que foi dito acima, que o Estado optará por aplicar o tratado de maior relevo político e notoriedade, o que – *in casu* - sempre levaria à aplicação da Convenção de Nova Iorque no caso da arbitragem⁴⁹¹.

Analisemos, em maior detalhe, cada uma das possíveis concorrências e como solucioná-las mediante: (i) regras de compatibilidade e (ii) interpretação adequada do tratado mais eficaz.

11.2. Cláusula de compatibilidade no âmbito global (Genebra 1923 vs Nova Iorque)

No confronto entre as duas convenções supra, a de Nova Iorque contém artigo tratando do tema, VII.2:

“O Protocolo de Genebra sobre Cláusulas de Arbitragem de 1923 e a Convenção de Genebra sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927 deixarão de ter efeito entre os Estados signatários quando, e na medida em que, eles se tornem obrigados pela presente Convenção”⁴⁹².

Nunca haverá, portanto, concorrência propriamente dita, já que a Convenção de Genebra de 23, única ratificada pelo Brasil⁴⁹³, deixa de ter efeitos em prol da Convenção de Nova Iorque.

Como o Brasil não efetuou reserva de reciprocidade para a aplicação da Convenção de Nova Iorque, sempre é sob sua ótica que deverá ser internalizado o laudo estrangeiro.

Interamericana – As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro. São Paulo, Editora LTR, 1998, p. 14.

⁴⁹¹ Resek, ver op. cit. na nota 487, p. 460.

⁴⁹² Redação conforme Decreto nº 4.311 de 23 de julho de 2002.

⁴⁹³ O Brasil não ratificou a Convenção de Genebra de 1927.

Em países onde há tal reserva de reciprocidade, as Convenções de Genebra de 1923 e 1927 poderão ser usadas no país receptor do laudo, ainda que este haja ratificado a Convenção de Nova Iorque, se o país da sede não é parte de Nova Iorque. Trata-se de cenário muito pouco provável ante a atual ratificação de Nova Iorque por 142 países.

11.3. Cláusula de compatibilidade no âmbito interamericano (Panamá vs Montevideú)

Como visto, a Convenção de Montevideú tratou indevidamente de laudos arbitrais, já que os assimila à sentença judicial estrangeira, impondo as mesmas condições de reconhecimento.

Trata-se de atecnicidade dos representantes dos diversos países que participaram dos trabalhos preparatórios.

Pior, a Convenção de Montevideú foi elaborada depois da Convenção do Panamá e também foi recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro posteriormente à do Panamá (Decreto 2.411, de 2.12.1997 - DOU de 3.12.1997, p. 28.436).

Tentando resolver a questão, a Convenção de Montevideú contém cláusula de compatibilidade (art.1, segunda parte):

“As normas desta Convenção aplicar-se-ão, no tocante a laudos arbitrais, em tudo o que não estiver previsto na Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial, assinada no Panamá em 30 de janeiro de 1975”.

Jan Kleinheisterkamp lembra que as Convenções do Panamá e Montevideú foram erigidas sob fundamentos absolutamente diversos, na medida em que a última submete o laudo arbitral ao mesmo regime das sentenças judiciais, com ônus da prova para a pessoa que requer o reconhecimento. A Convenção do Panamá havia justamente pretendido eliminar qualquer tratamento equivocado ao laudo e dissipar o sentimento de hostilidade dos países da América Latina no que toca à arbitragem Segundo o autor, pois: “The general finding

is, therefore, that the two OAS-Conventions are – from their conceptions – practically incompatible with each other”⁴⁹⁴.

A melhor interpretação do relacionamento entre ambas é que a Convenção de Montevidéu se subordina à Convenção do Panamá em todos os aspectos relativos a laudos arbitrais. Como a Convenção do Panamá já contém os requisitos para reconhecimento e execução de laudo arbitral, é ela que deve ser aplicada, descartando-se o artigo 2º da Convenção de Montevidéu.

Nessa linha, como lembrado por Clávio Valença⁴⁹⁵, é possível a utilização do artigo 30, par. 2º, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o que também conduzirá à supremacia da Convenção do Panamá: “Artigo 30. Aplicação de Tratados Sucessivos sobre o Mesmo Assunto: 2. Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, as disposições deste último prevalecerão”⁴⁹⁶.

Em adição e independentemente da cláusula de compatibilidade, no confronto entre as duas Convenções, a Convenção do Panamá sempre deverá prevalecer, pois é norma específica⁴⁹⁷ em relação à de Montevidéu, além de mais eficiente para a circulação de laudos arbitrais (princípio interpretativo da máxima eficácia).

João Bosco Lee lembra que Montevidéu poderia ser usada em arbitragens não envolvidas pela do Panamá, já que tem campo de aplicação mais dilatado, e nas disposições sobre formalidades para a ação de reconhecimento, já que a Convenção do Panamá não tem norma a respeito⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ KLEINHEISTERKAMP, Jan. Conflict of Treaties on International Arbitration in the Southern Cone. In: KLEINHEISTERKAMP, Jan; LORENZO, Gonzalo. Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina – Liber Amicorum Jürgen Samtleben. Montevidéu, Uruguai, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, p. 682.

⁴⁹⁵ VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Poder Judiciário e Sentença Arbitral. Curitiba, Editora Juruá, 2002, p. 203.

⁴⁹⁶ Versão em português do *site* do Ministério das Relações Exteriores. Documento eletrônico von-line via World WideWeb: <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>, acesso em 12.10.2007.

⁴⁹⁷ Jan Kleinheisterkamp também partilha deste entendimento. Op. Cit, p. 685: “From this perspective, an at least somewhat satisfying interpretation will thus only be found by the consequent and strict application of the remaining general rule of *lex specialis derogat generali*.”

⁴⁹⁸ João Bosco Lee, ver op. cit. na nota 484, p. 251 e 252.

11.4. Cláusula de compatibilidade no âmbito do Mercosul (Las Leñas vs Acordo de Buenos Aires)

Na esteira do que já foi comentado, o Protocolo de Las Leñas apresenta os mesmos problemas que a Convenção de Montevideu no que toca às condições de reconhecimento de laudos arbitrais, tratados como se fossem sentenças judiciais.

O Acordo de Buenos Aires, na parte sobre reconhecimento de laudos, tem, como visto, a seguinte cláusula de compatibilidade (artigo 23):

“Para a execução do laudo ou sentença arbitral estrangeiro se aplicarão, no que for pertinente, as disposições da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá de 1975; o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL, aprovado por decisão do Conselho do Mercado Comum nº 5/92, e a Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevideu de 1979”.

Em verdade, pois, a questão do reconhecimento de laudo estrangeiro é excluída do âmbito do Acordo de Buenos Aires pela referência à aplicação dos outros tratados.

Os representantes dos diversos países podiam ter feito referência à Convenção de Nova Iorque, ainda que não tivesse sido ratificada por todos os países no momento em que foi elaborada (1998). Ademais, o Acordo de Buenos Aires foi e ainda é fortemente criticado por ter criado uma “babel” interpretativa no âmbito do Mercosul⁴⁹⁹.

⁴⁹⁹ CASELLA, Paulo Borba; GRUENBAUM, Daniel. Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira Anulada. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 3, vol. 9, p. 237: “O Acordo de Buenos Aires é a maior prova da babel que reina, impondo exercícios hercúleos de interpretação para que consiga

No confronto de todos os tratados mencionados na cláusula de compatibilidade e ante o fato de todos os países do Mercosul já terem ratificado a Convenção de Nova Iorque, deve prevalecer a Convenção do Panamá ou a de Nova Iorque, em razão da especialidade e da eficácia. Abaixo analisaremos o confronto de ambas.

11.5. Convenção de Nova Iorque vs. Protocolo do Panamá/Montevidéu

Segue o quadro atual⁵⁰⁰ dos países que assinaram/ratificaram a Convenção do Panamá e a Convenção de Nova Iorque. Como se percebe, praticamente todos os países, com exceção da República Dominicana, acabaram por ratificar ambos os tratados.

Países	Convenção do Panamá	Convenção de Nova Iorque
Argentina	x ⁵⁰¹	X
Bolívia	X	X
Brasil	X	X
Chile	X	X
Colômbia	X	X
Costa Rica	X	X
Equador	X	X
El Salvador	X	X
Estados Unidos	X	X
Guatemala	X	X
Honduras	X	X
México	X	X
Nicarágua	X	X
Panamá	X	X

imaginar que monstro disforme e incompreensível sairá da conjugação de três convenções internacionais que jamais fizeram o esforço de serem compatíveis entre si”.

⁵⁰⁰ 25 de janeiro de 2007.

⁵⁰¹ Os países marcados com “x” assinaram e ratificaram.

Paraguai	X	X
Peru	X	X
Rep. Dominicana	só assinou	X
Uruguai	X	X
Venezuela	X	X

Roque Caivano apresenta um quadro comparativo da Constituição de Nova Iorque e da Convenção do Panamá⁵⁰². Primeiramente reproduzimos as semelhanças entre as duas convenções:

“- La metodología y estructura general de las Convenciones de Nueva York y Panamá son similares:

- no fijam límites en su ámbito de aplicación por razón de la nacionalid, domicilio o residencia habitual;
- reconocen a los laudos la fuerza de sentencia y vedan el establecimiento de normas locales discriminatorias o más gravosas en contra de los laudos extranjeros;
- impiden al juez del ‘exequátur’ revisar el fondo de lo decidido en el laudo y sólo lo autorizan a verificar si el mismo viola el orden público local; contienen previsiones similares respecto de las causales por las cuales puede denegarse el reconocimiento y ejecución de los laudos;
- cuando se haya pedido entre el juez del lugar donde el laudo se dictó (o ante el juez conforme a cuya ley procesal se dictó) la anulación o suspensión, ambas Convenciones dejan al juez del ‘exequátur’ la libertad de aplazar le ejecución o – si lo considera apropiado – proseguir con el trámite pidiendo garantías apropiadas a la parte que ha solicitado el reconocimiento y ejecución;
- a diferencia de la antecedente Convención de Ginebra, presumen la validez del laudo y ponen a cargo de la parte que resiste el reconocimiento o la ejecución la prueba de tales causales;

⁵⁰² CAIVANO, Roque J. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros. In: Adriana Noemi, coord. Arbitragem Comercial Internacional. São Paulo, Ed. LTR, 1998. P.138-187:

- además de las normas específicas referidas al reconocimiento y ejecución de los laudos, incursionan en el tema del acuerdo arbitral y lo tratan de manera similar: aceptan la validez del acuerdo arbitral para futuras divergencias (cláusula compromisoria) sin necesidad de celebrar compromiso arbitral y flexibilizan la noción de ‘acuerdo escrito’, extendiendo este concepto aun al intercambio de correspondencia”⁵⁰³.

Seguem as diferenças, também na visão de Roque Caivano:

- “La Convención de Nueva York tiene pretensiones de universalidad, al estar abierta a la firma de todos los países. La de Panamá es, en principio, una Convención regional, pensada para el ámbito interamericano: fue puesta a la firma de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), aunque expresamente menciona que ‘quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado.’

- La Convención de Panamá excede lo estrictamente atinente al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, abarcando aspectos tales como el nombramiento de los árbitros o las reglas de procedimiento arbitral, temas que no se encuentran en la Convención de Nueva York.

- Ambas Convenciones se ocupan de la validez del acuerdo arbitral. La de Nueva York aclara que el mismo debe ser ‘concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje’. La de Panamá no formula esta precisión, aunque se limita su aplicación a cuestiones de naturaleza comercial, las que en términos generales son arbitrales.

- La Convención de Nueva York dispone que la expresión ‘sentencia arbitral’ comprenderá no sólo las sentencias dictadas por árbitros nombrados para casos determinados, sino también las dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido. La de Panamá no establece explícitamente qué debe entenderse por sentencia arbitral.

⁵⁰³ CAIVANO, op. cit. na nota 178, p. 166-167.

- La Convención de Nueva York determina expresamente qué se considerará sentencia arbitral extranjera. La Convención de Panamá no especifica esta cuestión.
- La Convención de Nueva York extiende su ámbito de aplicación a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en que se pide su reconocimiento y ejecución. La de Panamá no contiene previsión en este sentido.
- La Convención de Nueva York establece la facultad de los Estados parte de limitar su aplicación a base de reciprocidad. La de Panamá es más amplia: elimina el régimen de reciprocidad convencional, por lo que su ámbito de aplicación no se circunscribe a las sentencias arbitrales dictadas en territorio de otro Estado contratante, lo que proyecta su aplicación a todos los laudos dictados más allá de las fronteras del Estado receptor⁵⁰⁴.
- La Convención de Panamá limita su aplicación ‘ratione materiae’ a diferencias surgidas con relación a un negocio de naturaleza comercial. La de Nueva York, en cambio, es en principio aplicable a litigios nacidos de relaciones jurídicas – contractuales o no – con independencia de su naturaleza comercial, si bien admite la potestad de que los Estados, al ratificarla, limiten su aplicación a litigios considerados comerciales por su derecho interno⁵⁰⁵.

É possível que um laudo em uma arbitragem comercial internacional (requisitos da Convenção do Panamá), proferido em um país que tenha ratificado a Convenção do Panamá e a de Nova Iorque, esteja incluído também dentro do escopo da Convenção de Nova Iorque, bastando, para tanto, que se busque reconhecimento em outro país que também tenha ratificado ambas. Surge, neste momento, a discussão de qual deve prevalecer.

⁵⁰⁴ Caivano lembra que existem autores que afirmam que se poderiam exigir dois níveis diferentes de reciprocidade: um que o laudo fosse dado em um País Membro, e outro em que o processo envolvesse nacionais dos Estados Membros da Convenção. CAIVANO, op. cit. na nota 178, p.168, nota 55.

⁵⁰⁵ CAIVANO, op. cit. na nota 178, p. 167-168.

Van den Berg⁵⁰⁶ sugere o estudo da matéria de três modos: (i) os artigos da Convenção de Nova Iorque; (ii) regras de conflitos de tratados e (iii) os artigos da Convenção do Panamá.

Como já discutido neste trabalho, a Convenção de Nova Iorque é bastante liberal no que toca ao relacionamento com os demais tratados e leis internas. Prevalecerá, sempre, a norma mais favorável ao reconhecimento (artigo VII.1).

Não há qualquer correspondente da cláusula de compatibilidade do artigo VII.1 na Convenção do Panamá, já que a referência a “estabelecido a tal respeito por Tratados internacionais”, constante do artigo 4º, refere-se ao procedimento da execução e reconhecimento do laudo e não propriamente às hipóteses de denegação do reconhecimento.

Os Estados Unidos, ao ratificarem a Convenção do Panamá, inseriram curiosa reserva criando a regra da “maioria das partes”. Nesse sentido, podem as partes escolher qual Convenção aplicar e, no silêncio, se a maioria das partes de uma arbitragem for de cidadãos de um país signatário da Convenção do Panamá, é esta que deve prevalecer em detrimento da Convenção de Nova Iorque⁵⁰⁷.

Deixando um pouco de lado a reserva norte-americana acima tratada, fato é que a regra de interpretação da máxima eficácia é a mais interessante do ponto de vista latino-americano. Não há grandes discrepâncias entre a Convenção de Nova Iorque e a do Panamá, exceto pela aplicação subsidiária do regulamento da CIAC. Como já visto, essa regra prevista no

⁵⁰⁶ VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? Arbitration International, Vol. 5, nº 3 (1989), p. 227-228. A propósito do tema ver também: NORBERG, Charles Robert. Inter-American Commercial Arbitration, General Introduction. International Handbook on Commercial Arbitration, J. Paulsson (ed.), Suppl. 26, fevereiro de 1998; POLANIA, Adriana. Inter-American Commercial Arbitration, General Introduction. International Handbook on Commercial Arbitration, J. Paulsson (ed.), Suppl. 37, Janeiro de 2003. Ver também: HASHER, Dominique. Enforcement of Arbitral Awards – the New York, Panama and Montevideo Conventions. International Commercial Arbitration in Latin American, ICC Special Supplement, 1997, Paris, p. 107 – 112.

⁵⁰⁷ “1. Al menos que entre las partes en un acuerdo sobre arbitraje exista un compromiso expreso en contrario, cuando se cumplan los requisitos para la aplicación tanto de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional como de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, si la mayoría de dichas partes son ciudadanos de un Estado o Estados que han ratificado o hayan adherido a la Convención Interamericana y sean Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, se aplicará la Convención Interamericana. En todos los demás casos se aplicará la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. (...)”. Documento Eletrónico online via World Wide Web: < URL: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>>, acesso em 24.01.2007.

artigo 3º, apesar de criticável, pois implica os Estados se obrigarem a uma norma aberta na medida em que as regras de arbitragem podem ser alteradas por uma entidade particular, é interessante e útil do ponto de vista de uma região ainda no estágio inicial do desenvolvimento da arbitragem⁵⁰⁸.

Por outro lado, a redação da Convenção de Nova Iorque mostra-se superior em alguns aspectos: na obrigatoriedade do envio das partes à arbitragem, campo de aplicação, condições que devem ser implementadas pela parte que requer o reconhecimento, bem como na redação do artigo VII.1.

Jan Kleinhesterkamp é partidário do entendimento de que, sendo uma arbitragem em países signatários da Convenção do Panamá, é esta que deve prevalecer em detrimento da Convenção de Nova Iorque, por ser *lex specialis*⁵⁰⁹. Segundo o autor, a Convenção do Panamá não visou substituir ou competir com a Convenção de Nova Iorque, mas simplesmente dar uma solução local ao problema do reconhecimento de laudos arbitrais. Também segundo o autor, o fato de que a Convenção de Nova Iorque permite a adoção de outros tratados mais benéficos sobre o tema, pode ser entendido como uma permissão para soluções regionais.

Entendo que a posição de Kleinhesterkamp não é a que atende à eficácia subjacente à ratificação de qualquer tratado sobre o tema. São tratados praticamente idênticos, com o mesmo objetivo. Deve ser aplicado o mais favorável ao reconhecimento.

Especificamente ao tema aqui tratado, a interpretação da regra da máxima eficácia, inserida na Convenção de Nova Iorque, permitirá que os países latino-americanos tenham

⁵⁰⁸ VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? *Arbitration International*, Vol. 5, nº 3 (1989), p. 226.

⁵⁰⁹ KLEINHESTERKAMP, Jan. Conflict of Treaties on International Arbitration in the Southern Cone. In: KLEINHESTERKAMP, Jan; LORENZO, Gonzalo. *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina – Liber Amicorum Jürgen Samtleben*. Montevideo, Uruguai, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, p. 678: “Good reason’s speak for the simple solution of the general rule of conflict of treaties *lex specialis* derogat generali. The UN-Convention clearly allows additional multilateral and bilateral agreements on the same matter, which – in view of the UN-Conventions universal pretense – can be interpreted as giving space to regional solutions within their specific scope of application. Here is were the above drawn conclusion on the Panama-Convention’s scope of application, narrowed down to authentic Inter-American constellations, fits in tightly: its aim is not to compete with the UN-Convention’s universality but – corresponding to the principle of subsidiarity – to offer a local solution for local problems. In the Arbitration is a genuine Inter-American one, the Panama-Convention will prevail as *lex specialis* over the UN-Convention”.

legislações internas mais favoráveis ao reconhecimento e execução de laudos arbitrais, atraindo arbitragens internacionais a escolherem suas cidades como sedes.

Sou partidária do princípio da máxima eficácia até pelo fato de que já foi positivado como cláusula de coordenação, pela ratificação da Convenção de Nova Iorque (artigo VII.1) em 142 países, constituindo-se, pois, em verdadeiro princípio internacional.

A Convenção de Nova Iorque, em cotejo com a Convenção do Panamá, não será utilizada, conforme hipótese defendida nesta tese, pelo menos em duas hipóteses:

- (i) caso o laudo seja proferido no país sede onde será executado (e depender de controle do judiciário para tanto). Caso contrário, se a sede for no estrangeiro, laudo estrangeiro cairá dentro do escopo da Convenção de Nova Iorque.
- (ii) na hipótese de validade do laudo em arbitragem que tenha utilizado o artigo 3º da Convenção do Panamá (regras da CIAC).

Sendo assim, não há propriamente contrariedade e sim coordenação entre ambas, prevalecendo, no caso em concreto, aquela mais favorável ao reconhecimento do laudo.

Vale lembrar que o conflito entre a Convenção do Panamá e a de Nova Iorque foi colocado à prova no caso Termorio, acima tratado.

Termorio alegava que a Convenção do Panamá deveria prevalecer justamente porque a maioria das partes da arbitragem eram de países que tinham ratificado a Convenção do Panamá, nos termos da reserva norte-americana. Entendeu a Corte do Distrito de Colúmbia que a Convenção do Panamá incorporou por referência as disposições da Convenção de Nova Iorque, sendo desnecessária a discussão sobre a aplicação da do Panamá. A Corte resolveu o assunto, pois, com base na Convenção de Nova Iorque, abordando, inclusive, o seu direito interno em face do artigo VII.1 dessa Convenção. Vejamos:

“We need not decide whether 9 U.S.C. § 302 incorporates the New York Convention, as opposed to other provisions of law related to the New York Convention, because the relevant provisions of the Panama Convention and the New York Convention are substantively identical for purposes of this case and neither party challenges the District Court’s analysis. We therefore resolve this matter with reference to and using the language of the New York Convention”⁵¹⁰.

Em suma, coordenou a Corte de Colúmbia a utilização de ambas, sem mesmo precisar fazer referência à regra da máxima eficácia para resolver a concorrência, até porque admitiu o conteúdo idêntico de ambas. Ao que tudo indica, optou a Corte de Colúmbia pela referência à convenção de maior “relevo político e notoriedade”⁵¹¹.

E, ainda, caso o reconhecimento envolva uma matéria que refoge ao escopo da Convenção do Panamá, como uma questão trabalhista, é necessário analisar eventual concorrência entre a Convenção de Montevidéu e Nova Iorque.

Nesse caso, aplicar-se-á Nova Iorque, e não Montevidéu, já que o Brasil não apresentou a reserva de comercialidade na aplicação de Nova Iorque. Nova Iorque é mais eficaz, mais especial e foi ratificada por último. Ou seja, no âmbito interamericano, deve a Convenção de Montevidéu ser considerada revogada no que toca ao reconhecimento de laudos arbitrais, ou aplicável somente naquilo que não confrontar com a Convenção de Nova Iorque e a do Panamá;

⁵¹⁰ Termorio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group, LLC vs Electranta S.P. et Al., Appeal from the United States District Court of the District of Columbia, nº 03cv02587, nº 06-7058, julgado em 25 de maio 2007, p. 9 do acórdão.

⁵¹¹ Resek, ver op. cit. na nota 491.

11.6. Convenção de Nova Iorque/Convenção do Panamá vs. Acordo de Buenos Aires/Las Leñas

Como visto acima, no âmbito no Mercosul houve referência, na cláusula de compatibilidade, aos tratados de Las Leñas e àqueles no âmbito interamericano.

Não houve referência à Convenção de Nova Iorque, possivelmente porque nem todos os países do Mercosul a haviam ratificado ao tempo da elaboração do Acordo de Buenos Aires, em 1998, e eventual referência poderia, em hipótese, prejudicar o processo legislativo de aprovação do tratado do Mercosul.

Já citamos uma segunda “suposta” cláusula de compatibilidade que, na verdade, é cláusula de supremacia (artigo 26.2):

“O presente Acordo não restringirá as disposições das convenções vigentes sobre a mesma matéria entre os Estados Partes, desde que não a contradigam”.

Tal dispositivo não prejudica a aplicação da Convenção de Nova Iorque – repita-se, a única não mencionada do Acordo de Buenos Aires - por não se tratar de contradição e sim, de coordenação com a Convenção do Panamá, expressamente referida.

Além disso, Panamá e Nova Iorque devem sempre ser consideradas específicas com relação ao Protocolo de Las Leñas, já que este trata de outras matérias, além do laudo arbitral.

Independentemente do princípio interpretativo da máxima eficácia e da *lex specialis*, como o Brasil foi o último país a ratificar a Convenção de Nova Iorque, posteriormente a Las Leñas, a Convenção de Nova Iorque também passou a ser a norma posterior no âmbito do Mercosul, nos termos do artigos 30.3 e 59 da Convenção de Genebra sobre Direito dos Tratados.

Em suma, devem os países do Mercosul considerar o Protocolo de Las Leñas revogado no que toca a reconhecimento de laudos arbitrais, ou aplicável somente naquilo que não confrontar a Convenção de Nova Iorque e a do Panamá. Vejamos a abalizada posição de Grigera Naón:

“However, since then Brazil – the other Mercosur country – has ratified the New York Convention. Accordingly, the New York Convention has become *lex posterioris* to the Las Leñas Protocol in all Mercosur member countries because the ratification on the convention by all such countries was completed *after* their ratification of the said Protocol. Consequently, in light of Articles 30 (3) and 59 of the Vienna Convention, the member countries may either consider the Las Leñas Protocol terminated as far as the conditions for recognition and enforcement of arbitral awards is concerned because of the blatant incompatibility of the provisions of both treaties on this matter, or only applicable in that respect to the extent not incompatible with the provisions of the New York Convention, including its Article VII that permits the preferential application of legislation or treaty provisions more favourable to the recognition and enforcement of arbitral awards in effect in the country where the award is sought to be relied upon”⁵¹².

Sendo assim, no que toca a reconhecimento de laudos, não se aplica o Protocolo de Las Leñas em confronto com Panamá e Nova Iorque, pois⁵¹³:

⁵¹² Grigera Naón, ver op. cit. na nota 425, p. 169 e 170.

⁵¹³ Jan Kleinhesterkamp lembra que o artigo 25.3. do Acordo de Buenos Aires determina a aplicação subsidiária dos princípios e regras da Lei Modelo da UNCITRAL e, pois, defende que a aplicação da Lei Modelo também deve prevalecer na hipótese de contradições entre as disposições dos tratados, já que visa oferecer ao usuário uma solução quando as disposições legais não conduzem a uma resposta adequada. Em suma: “At the end of the day, this means a clear decision by the contracting States in favor of what the UNCITRAL Model Law stands for: the internationally accepted standard for arbitration as founded by the UN-Convention”. Ver op. cit. na nota **Erro! Indicador não definido.**, p. 697.

- (i) Panamá e Nova Iorque prevalecem em razão da aplicação do princípio da máxima eficácia;
- (ii) Panamá e Nova Iorque prevalecem, pois são norma específica (só se aplicam a arbitragens) e Las Leñas é norma geral;
- (iii) Nova Iorque prevalece, pois é norma posterior no âmbito do Mercosul.

Em suma, nos países do Mercosul, no que toca às condições para o reconhecimento e execução de laudos, ou se aplicarão as disposições da Convenção de Nova Iorque, ou aquelas da Convenção do Panamá, sempre a mais favorável ao reconhecimento. Novamente, ao invés de contrariedade, a palavra chave é coordenação e eficácia.

* * *

Apesar da proliferação desordenada de tratados sobre o tema da arbitragem e que foram ratificados pelo Brasil, quando os confrontamos, fica claro o interesse de todos de facilitar a circulação de laudos internacionais.

Na análise de eventual concorrência, o primeiro norte interpretativo é a cláusula de compatibilidade geralmente existente nos tratados. Em seguida, o princípio máximo da eficiência, apesar de não positivado na Convenção de Viena, mas reconhecido na doutrina e especialmente aplicável ao tema da arbitragem por ser princípio de direito, admitido por 142 países.

Usando esses dois critérios (e também o da lei posterior e especial), pudemos ver e concluir que:

- no âmbito mundial, aplica-se a Convenção de Nova Iorque para todos os laudos a serem executados no Brasil, já que o País não fez reserva de reciprocidade;
- no âmbito interamericano, Montevideu sucumbe se comparado com Panamá, e só seria aplicada na questão das formalidades para o

reconhecimento e em eventuais arbitragens que suplantassem o escopo da Convenção do Panamá, como em questões trabalhistas. Todavia, a arbitragem que eventualmente suplante a Convenção do Panamá recairá no âmbito de aplicação da Convenção de Nova Iorque, considerando que o Brasil não apresentou a reserva de aplicá-la somente para questões comerciais. Sendo assim, no improvável confronto entre Montevideú e Nova Iorque, é a última que deverá prevalecer por ser mais eficaz, específica e ter entrada em vigor por último. Ou seja, no âmbito interamericano, deve a Convenção de Montevideú ser considerada revogada no que toca ao reconhecimento de laudos arbitrais, ou aplicável somente naquilo que não confrontar com a Convenção de Nova Iorque e a do Panamá;

- ainda no âmbito interamericano, ora usaremos a Convenção do Panamá, ora a de Nova Iorque (que contém o artigo VII.1), sempre a que facilitar o reconhecimento do laudo internacional;
- no âmbito do Mercosul, o Acordo de Buenos Aires não se aplica já que não tem disposições sobre o tema do reconhecimento e execução e suas disposições sobre controle primário são aceitáveis;
- ainda no âmbito do Mercosul, o Protocolo de Las Leñas deve ser considerado revogado no que toca ao reconhecimento de laudos arbitrais, ou aplicável somente naquilo que não confrontar com a Convenção de Nova Iorque e a do Panamá;

Graficamente, no que toca ao reconhecimento de laudos internacionais e estrangeiros, assim resumimos o que antes visto:

	Genebra/23	Nova Iorque/58	Panamá/75	Montevideú, 79	Las Leñas/96	Buenos Aires/98
Genebra/23	NA	Nova Iorque/58	NA	NA	NA	NA

Nova Iorque/58	Nova Iorque/58	NA	Nova Iorque e Panamá	Nova Iorque/58	Nova Iorque/58	Nova Iorque/58
Panamá/75	NA	Nova Iorque e Panamá	NA	Panamá/75	Panamá/75	Panamá/75
Montevideú/79	NA	Nova Iorque 58	Panamá/75	NA	Panamá/75 ou Nova Iorque/58	Panamá/75 ou Nova Iorque/58
Las Leñas/96	NA	Nova Iorque/58	Panamá/75	Panamá/75 ou Nova Iorque/58	NA	
Buenos Aires/98	NA	Nova Iorque/58	Panamá/75	Panamá/75 ou Nova Iorque/58		NA

Legenda: NA – não se aplica

12. RELAÇÃO ENTRE AS DIFERENTES CONVENÇÕES E A LEI BRASILEIRA

Desde 1977, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004, vige entre nós o entendimento jurisprudencial de que tratado internacional e lei interna têm a mesma hierarquia⁵¹⁴. Segue a ementa do referido acórdão:

“Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – Aval aposto à Nota Promissória não registrada no prazo legal – Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei nº 427, de 22.1.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-lei nº 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi aposto. Recurso extraordinário conhecido e provido”⁵¹⁵.

As conseqüências malélicas do entendimento do RExp 80.004 ficam parcialmente mitigadas no caso da arbitragem em face do artigo 34 da lei brasileira, que confere primazia aos tratados internacionais no que toca ao reconhecimento e execução de laudos celebrados fora do Brasil:

⁵¹⁴ Para comentários adicionais, ver: BRAGHETTA, Adriana. Conflito entre Lei Interna e Tratado no Âmbito da Arbitragem. O Brasil e o Mercosul. Universidade de São Paulo. Prolam – Programa de Pós Graduação em Integração da América Latina. FFLCH /T^ BRAGHETTA, A.^2000, p. 253 e seguintes.

⁵¹⁵ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Recurso Extraordinário nº 80.004. Recorrente: Belmiro da Silveira Goes e recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. 1 de junho de 1977. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.83, p. 809-848, 1978.

“A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei”.

A inserção dessa disposição no diploma brasileiro deve ser comemorada, já que positiva um princípio que deveria ser pacificamente aceito no Brasil. Todavia, a expressa supremacia do tratado está limitada ao reconhecimento de laudo estrangeiro.

Certo é que, no relacionamento entre lei e tratado, não há, na grande maioria das vezes, contrariedade e sim complementaridade, como bem discorre Grandino Rodas: “Não é comum a hipótese de um conflito flagrante entre um tratado e uma lei posterior, pois um Estado, conscientemente, não viola disposições de tratados por via legislativa. Na maior parte dos casos, os tribunais contornarão as dificuldades, interpretando conciliatoriamente o tratado e a lei⁵¹⁶”(grifos nossos).

Além disso, no âmbito da arbitragem internacional, devem os tratados prevalecer por serem norma específica - o que é usual no direito internacional⁵¹⁷ -, salvo se as disposições internas forem mais eficazes que o próprio tratado para a circulação de laudos, quando então prevalecerão em razão do princípio da máxima eficácia.

Araminta de Azevedo Mercadante já destacava, antes da Convenção de Nova Iorque, que o Protocolo de Genebra não teria sido revogado por leis processuais posteriores, “eis que deve ser entendido como lei especial que não pode ser revogado pela lei geral, de acordo

⁵¹⁶ RODAS, João Grandino. Alguns Problemas de Direito dos Tratados, relacionados com o Direito Constitucional à Luz da Convenção de Viena. Separata do vol. XIX do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1972, p. 77.

⁵¹⁷ RANGEL, Vicente Marotta. Os Conflitos entre o Direito Interno e os Tratados Internacionais. Revista da Faculdade de Direito, v.LXII, fasc.II, , 1967, p. 110. Ver também Hildebrando Accioly, que discorre que “devem ser interpretados de boa fé, sem o ânimo de querer burlar suas disposições ou fugir ou permitir que se fuja à sua execução”. In: ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. 2.ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 1953, p. 274.

com a regra *legi speciali per generalem non derogatur*⁵¹⁸”(grifos nossos). Na mesma linha é a posição de Samtleben⁵¹⁹.

Assim, no confronto da lei brasileira com os tratados de arbitragem, a interpretação prevalecente deve ser no sentido de dar plena eficácia e validade ao tratado, seja em razão do artigo 34 da lei de arbitragem, seja em razão de ser norma especial (em alguns casos o tratado também é norma posterior) e para não incidir em infração internacional ou mesmo violar o princípio da boa-fé⁵²⁰.

A aplicação das condições de não-reconhecimento, previstas na lei brasileira, pois, só se aplicam, em geral, na ausência de tratados internacionais.

Infelizmente, não é essa a prática que se constata nos incidentes de homologação no STJ, que costumeiramente faz referência à lei brasileira, apesar de haver tratado envolvendo as respectivas partes.

Em suma, diferentemente do que tem acontecido na prática do STJ, a homologação deve ser aprovada ou negada primeiramente com referência aos textos dos tratados

⁵¹⁸ MERCADANTE, Araminta de Azevedo. O Protocolo sobre Cláusulas Arbitrais assinado em Genebra em 1923. In: Tercer Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Rio de Janeiro, OEA – Comité Jurídico Interamericano, 1977, p. 437-454. Da dissertação de Mestrado de Araminta de Azevedo Mercadante destacamos: “No caso de arbitragem entre particulares de Estados diversos, ou relativas a um contrato internacional, em que houve pelo menos um elemento de vinculação com lei estrangeira, aplicar-se-ão, em geral, as regras de Direito Internacional Privado dos respectivos sistemas jurídicos nacionais, ou aquelas definidas em Convenções Internacionais sobre arbitragem, devidamente ratificadas e em vigor para as partes contratantes, ou as contidas em Regulamentos Internacionais sobre uma Corte Permanente de Arbitragem de caráter não-governamental, como o Regulamento da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional da Corte de Arbitragem de Londres e da Associação Americana de Arbitragem”. MERCADANTE, Araminta de Azevedo. Contribuição ao Estudo da Arbitragem Comercial Internacional: “A Convenção Arbitral”. Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ano ignorado, 341.63:382 (043) M523c, DIN.

⁵¹⁹ SAMTLEBEN, Jürgen. Derecho Internacional Privado en América Latina. Trad. de Carlos Bueno-Guzmán. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983. V.1, p. 136: “Generalmente predomina la tendencia en los Estados de América Latina de atribuir a los tratados internacionales una jerarquía superior a las leyes comunes. En la práctica, esta cuestión no es de mucha importancia, ya que también aquí la regulación del Tratado debe ser considerada en la mayoría de los casos como *lex specialis*, y por tal motivo prevalece aun sobre el derecho posterior”.

⁵²⁰ MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem Comercial. Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1986. p.58-68: “Exatamente por se tratar de contrato internacional, em que outras ordens jurídicas estão envolvidas e em que o princípio da boa fé é fundamental”(grifos nossos).

internacionais ratificados pelo Brasil, salvo hipótese de a lei brasileira ser mais favorável ao reconhecimento, hipótese em que prevalecerá.

12.1. A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem

Analisemos a relação entre a Convenção de Nova Iorque e a lei de arbitragem. Novamente aqui é importante destacar que não há contrariedade e sim coordenação nos dois sistemas.

O Brasil, por seguir a Lei Modelo UNCITRAL, absorveu praticamente todo o conteúdo de Nova Iorque, permitindo que o tratamento da questão no País se desse de forma adequada. Apesar de não ter disposição semelhante ao artigo VII.1 de Nova Iorque, vimos que a lei brasileira adequadamente previu a supremacia do tratado. Ademais, Nova Iorque prevaleceria por ser norma específica e posterior à lei brasileira.

Alguns pontos merecem ser destacados do confronto entre os referidos diplomas.

12.1.1. Artigo 38, inciso VI - anulação como causa de não-reconhecimento

A redação brasileira é superior à redação da Convenção de Nova Iorque (e da Lei Modelo UNCITRAL) no que toca ao inciso “e” do artigo V.1.

Tanto a Convenção de Nova Iorque (artigo V.1.(e)) como a Lei Modelo (artigo 36.a.v) conferem jurisdição para anulação do laudo arbitral tanto ao (i) país da sede quanto (ii) ao país cuja lei tenha sido utilizada na arbitragem.

A inclusão do jurisdição do país cuja lei tenha sido aplicada ocorreu sem muita discussão nos trabalhos preparatórios da Convenção de Nova Iorque e é passível de muita crítica ante a potencialidade de conflitos de decisões em prejuízo à coordenação mundial.

A lei brasileira, pois, é melhor nesse ponto, já que o inciso VI reconhece somente a jurisdição do país sede da arbitragem para a ação anulatória: “Art. 38.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).

Ou seja, é irrelevante para o reconhecimento no Brasil o fato de o laudo estrangeiro ter sido anulado no país cuja lei foi aplicada. Nesse caso, aplicar-se-á a lei brasileira, mais benéfica ao reconhecimento, conjugada com o artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque.

12.1.2. Artigo 38 – faculdade de não-reconhecer ou obrigatoriedade?

Ao transpor o conteúdo da Convenção de Nova Iorque e da Lei Modelo UNCITRAL, a lei brasileira regula que: “Art. 38 Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral, quando o réu demonstrar que:”(grifos nossos).

Devemos interpretar o *caput* do artigo 38 como faculdade, como propugnam os autores autonomistas, ou como obrigatoriedade, como propugnam os territorialistas?

Entendo que, como se trata de assimilação da Convenção de Nova Iorque e da Lei Modelo, não há como a redação, por si só, permitir uma discricionariedade do país receptor quando tratarmos dos incisos I a V do artigo 38 da lei brasileira. Além disso, não haveria parâmetros para a aplicação da discricionariedade, o que levaria a um ambiente de insegurança jurídica.

Imaginemos, por exemplo, que não exista cláusula arbitral (inciso II), fato gravíssimo e que jamais deveria ser deixado de lado para conduzir ao reconhecimento de algum laudo aberrante. Nessa hipótese, teria o Brasil, como país receptor, discricionariedade para reconhecer o laudo estrangeiro?

Entendo que não. O intuito da lei, em linha com o que foi exposto ao longo deste trabalho, é que, verificada uma das hipóteses previstas no artigo 38, muito assemelhadas às de Nova Iorque, o laudo não seja reconhecido.

12.2. A Convenção do Panamá e a Lei de Arbitragem

12.2.1. Laudo proferido no Brasil

A Convenção do Panamá aplica-se indistintamente a todas as arbitragens internacionais, independentemente da local da sede, já que contém tanto disposições sobre validade da cláusula, procedimento, como de reconhecimento e execução⁵²¹.

Se a sede for no Brasil, as disposições da Convenção do Panamá sobre reconhecimento não se aplicam, pois o laudo de nacionalidade brasileira já é título executivo judicial, não necessitando de nenhuma chancela judicial prévia para validade no território.

Os artigos 1 a 4 da Convenção do Panamá, por outro lado, têm utilidade se a sede for no Brasil. Prevaecem sobre a lei brasileira não só pelo fato de serem *lex specialis*, já que tratam de arbitragem internacional⁵²², como em atenção ao princípio interpretativo da máxima eficácia, apesar de terem ingressado no sistema jurídico brasileiro antes do advento da lei brasileira de arbitragem.

Exemplo: tratando-se de cláusula branca (incompleta) em uma arbitragem internacional cuja sede seja no Brasil e dentro do âmbito de aplicação da Convenção do Panamá, aplicar-

⁵²¹ VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? *Arbitration International*, Vol. 5, n° 3 (1989), p. 220: “An award must have been made in another State for enforcement under the Panama Convention. This requirement can be inferred from the provisions of Article 5 concerning the grounds for refusal of the enforcement. These provisions refer to the ‘State in which the decision was made’ (Art. V(1) (a); see also Arts. V(1) (d) and (e)) an expression which would be redundant if the award were made in the State within which enforcement is sought. It may be, however, that his expression will be interpreted more extensively to the effect that it also includes awards made within the State in which the award is made.”

⁵²² Braghetta, 514, p. 272 e seguintes.

se-ão imediatamente as regras da CIAC para constituir o Tribunal Arbitral e seguir no procedimento, sem necessidade da utilização do artigo 7º da lei brasileira de arbitragem.

12.2.2. Laudo proferido fora do Brasil

Com relação ao reconhecimento, vimos acima que praticamente todos os países signatários da Convenção do Panamá ratificaram a Convenção de Nova Iorque. Ambas podem ser aplicadas, tanto quanto a lei brasileira, desde que sejam mais favoráveis ao reconhecimento.

12.3. O Acordo de Buenos Aires e a Lei de Arbitragem

O ponto de possível colidência do Acordo de Buenos Aires com a lei brasileira, no que toca ao controle, dar-se-á somente se a sede for no Brasil e a questão esteja sob os auspícios do Acordo.

Não há nenhuma colidência no que se refere a reconhecimento, já que o Acordo remete à aplicação de outros tratados, acima analisados⁵²³.

Prevê o Acordo de Buenos Aires, no seu artigo 22, que é possível “petição de nulidade” do laudo arbitral, somente na sede, quando: (a) a convenção arbitral seja nula; (b) o tribunal arbitral tenha sido constituído de modo irregular; (c) o procedimento arbitral não esteja em conformidade com as normas desse Acordo, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção arbitral, conforme o caso; (d) não tenham sido respeitados os princípios do devido processo legal; (e) tenha sido ditado por pessoa incapaz de ser árbitro; (f) refira-se a uma controvérsia não prevista na convenção arbitral; (g) contenha decisões que excedam os termos da convenção arbitral.

⁵²³ Não tratarei de outros pontos de possível conflito já que o foco deste trabalho é o controle do laudo.

O item 3 do artigo 22 ainda prevê que, nos casos das alíneas (a), (b), (d) e (e), “a sentença judicial declarará a nulidade absoluta do laudo ou sentença arbitral”. Nos demais casos – (c), (f) e (g), “a sentença judicial determinará a nulidade relativa do laudo ou sentença arbitral”, e no caso do item (c) “a sentença judicial poderá declarar a validade e determinar a continuação do procedimento na parte não viciada e estabelecerá que o tribunal arbitral dite laudo ou sentença complementar”. Nos casos das alíneas (f) e (g), “novo laudo deverá ser proferido”.

Não obstante a atecnicidade já comentada antes, declarado nulo o laudo, a diferença é que em alguns casos atingirá a validade da convenção arbitral e, em outros casos, atingirá o procedimento. Atacado somente o procedimento, novo laudo será proferido.

O Acordo de Buenos Aires, por ser norma específica e posterior à lei brasileira, deverá ser aplicado caso não seja possível harmonização. Todavia, devemos ter sempre em mente que, em face de questões internacionais, o controle da sede deve ser o mais brando possível.

Há certo paralelismo nas hipóteses de anulação do Acordo com aquelas da legislação brasileira, e uma redação superior do Acordo ao não contemplar como causas de anulação a forma do laudo (artigo 32, item III da lei brasileira) e a obrigatoriedade de decisão de todo o litígio (artigo 32, item V). Se o Tribunal Arbitral julgar fora do prazo, o que justifica a ação de anulação dos termos do artigo 32, VII da lei brasileira, a questão também está tratada no item (g) do Acordo de Buenos Aires.

* * *

Os tratados, via de regra, devem ser aplicados porque são lei específica (além de, em alguns casos, serem norma posterior).

Como a lei brasileira se baseou na Lei Modelo e Convenção de Nova Iorque, não há praticamente contrariedade com relação aos tratados sobre o tema, sendo possível uma

aplicação em prol do desenvolvimento da arbitragem, utilizando o princípio da máxima eficácia.

Em adição, o Acordo de Buenos Aires, na hipótese do controle aqui no Brasil, parece ser mais adequado às questões internacionais que a legislação brasileira.

13. O TRATAMENTO DO TEMA NO BRASIL

Depois de analisado o controle do laudo no Brasil, com as Convenções aplicáveis, ingresso na parte final do trabalho, procurando concatenar as idéias apresentadas na Parte I – papel da sede no controle do laudo internacional – com o quadro brasileiro, sugerindo algumas mudanças em eventual revisão da lei ou mesmo a melhor interpretação judicial que é possível ser feita no atual quadro.

13.1. Diferença entre arbitragem nacional e internacional

Apesar da dificuldade da escolha de um critério para distinguir a arbitragem interna da internacional⁵²⁴, tenho para mim que isso é uma das melhorias a ser buscada pela legislação nacional, a exemplo da legislação francesa⁵²⁵, espanhola⁵²⁶ e chilena⁵²⁷.

⁵²⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo, Editora Atlas, 2ª. Edição, 2004, p. 349 e 350. Carmona, que claramente se vem debruçando sobre a conveniência da diferenciação para uma futura e provável revisão da Lei Brasileira, destaca as dificuldades e críticas ao conceito de internacionalidade.

Em obra anterior, o autor deu a entender que julgava conveniente a diferenciação. In: CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro. São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 27 e 28.

Luiz Olavo Baptista também lembra que há uma zona cinzenta na definição de um contrato como internacional. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. Contratos internacionais. Revista Forense, vol. 270, 1980, p. 87 e 88.

⁵²⁵ Código de Processo Civil francês, com todo um regulamento específico para arbitragens internacionais, “TITRE V – L’ARBITRAGE INTERNATIONAL, Art. 1492 – Est international l’arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international. GUINCHARD, anotando o Código de Processo Civil Francês, anota: “Le caractère interne ou international de l’arbitrage ne dépend pas du droit applicable, au fond ou quant à la procédure, ni de la volonté des parties, mais de la nature de l’opération économique que est à origine du litige, Paris 24 avril 1992: Rev.arbit., 1992, 598, note Jarronsson”, e, “Par commerce international, il faut entendre tous les échanges économiques à travers les frontières et non se référer à la définition interne, technique et étroite de l’acte de commerce et du commerçant; présente ce caractère un contrat visant une entreprise agricole, Lyon, 4 juill, 1991: Clunet 1991, 1000, note Ph.Kahn”. GUINCHARD, Serge. Code de Procédure Civile 1993-1994. 7.ed. Litec, 1993, p. 636/637. Biblioteca do Departamento de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 347.9(44)(094.4)^F 881c^DPC.

⁵²⁶ Lei de 23 de dezembro de 2003, nº 60/2003. In: Lei espanhola. Documentos Eletrônicos online via Wide World Web<URL:<http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=80314>>, acesso 15.07.2007.

⁵²⁷ O Chile editou em 2004 uma lei específica para a Arbitragem Internacional, de nº 19.971.

Como a lei brasileira adota *standards* internacionais para a arbitragem nacional, não haveria a necessidade, a princípio, de um regime especial para a arbitragem internacional. O risco é que eventual interpretação restritiva à arbitragem nacional contamine a internacional. Esse, aliás, foi um dos argumentos que justificaram a edição da Lei Modelo da UNCITRAL para a arbitragem comercial internacional⁵²⁸.

Na análise da exposição de motivos da recente lei espanhola de 2003, vê-se que o legislador opta – tal qual o legislador brasileiro – por um sistema monista (aplicação dos mesmos preceitos à arbitragem nacional e à internacional), mas dá um tratamento diferente à arbitragem internacional. Acredito que é essa melhoria que pode ser atingida. A propósito⁵²⁹:

“El artículo 3 regula la determinación del carácter internacional del arbitraje, que resulta relevante para la aplicación de aquellos artículos que contienen reglas especiales para los arbitrajes internacionales que se desarrollen en nuestro territorio. Así, se establece por primera vez en nuestro ordenamiento en qué casos un arbitraje es internacional; lo que debe facilitar la interpretación y aplicación de esta ley en el contexto del tráfico jurídico internacional”.

⁵²⁸ Nas notas explicativas da Lei Modelo da UNCITRAL, há expressa referência a esse ponto: “Even most of those laws which appear to be up-to-date and comprehensive were drafted with domestic arbitration primarily, if not exclusively, in mind. While this approach is understandable in view of the fact that event today the bulk of cases governed by a general arbitration law would be purely domestic nature, the unfortunate consequence is that traditional local concepts are imposed on international cases and the needs of modern practice are often not met. (...)While the need for uniformity exists only in respect of international cases, the desire of updating and improving the arbitration law may be felt by a State also in respect of the non-international cases and could be met by enacting modern legislation based on the Model Law for both categories of cases”(grifos nossos). In: Documento Eletrônico online via World Wide Web <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf>, p. 16 e 17, acesso 10.07.2007.

⁵²⁹ Ver nota 526: “En tercer lugar, en lo que respecta a la contraposición entre arbitraje interno y arbitraje internacional, esta ley opta claramente por una regulación unitaria de ambos. Dentro de lo que se ha dado en llamar la alternativa entre dualismo (que el arbitraje internacional sea regulado totalmente o en gran medida por preceptos distintos que el arbitraje interno) y monismo (que, salvo contadas excepciones, los mismos preceptos se apliquen por igual al arbitraje interno e internacional), la ley sigue el sistema monista. Son pocas y muy justificadas las normas en que el arbitraje internacional requiere una regulación distinta de la del arbitraje interno. Aun con la conciencia de que el arbitraje internacional responde en muchas ocasiones a exigencias distintas, esta ley parte de la base —corroborada por la tendencia actual en la materia— de que una buena regulación del arbitraje internacional ha de serlo también para el arbitraje interno, y viceversa. La Ley Modelo, dado que se gesta en el seno de la CNUDMI/UNCITRAL, está concebida específicamente para el arbitraje comercial internacional; pero su inspiración y soluciones son perfectamente válidas, en la inmensa mayoría de los casos, para el arbitraje interno. Esta ley sigue en este aspecto el ejemplo de otras recientes legislaciones extranjeras,

Defendo ser importante imprimir, culturalmente, uma concepção diferenciada entre arbitragem interna e internacional, já que alguns protecionismos naturais na revisão da arbitragem interna não têm sentido quando em face de uma arbitragem internacional⁵³⁰.

A lei belga também preferiu trazer os *standards* liberais das arbitragens envolvendo contratos internacionais para sua arbitragem interna e não fazer a distinção entre uma e outra⁵³¹. Todavia, como o Brasil ainda está em estágio de aculturação da arbitragem, reputo útil a distinção legal entre uma e outra.

Eu diria que, se chegarmos ao momento de desenvolvimento, tal qual na Bélgica, em que haja uma concepção diferenciada entre arbitragem nacional da internacional, a diferenciação legislativa brasileira será menos importante, apesar de sempre útil.

Os Estados Unidos também sofrem abalizada crítica para que tenham um estatuto específico para arbitragem internacional. Como lá a arbitragem envolvendo consumidor e a trabalhista se desenvolveram muito, o Judiciário respondeu com medidas antiabusivas, o que, todavia, pode vir a contaminar a arbitragem internacional⁵³².

Acredito que esse é o mesmo risco que o Brasil corre. Ou seja, em arbitragens nacionais, permitir-se-ia certo protecionismo estatal, exatamente para evitar que as partes mais fracas

que han estimado que la Ley Modelo no sólo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino para el arbitraje en general”.

⁵³⁰ Fouchard, ver op. cit. na nota 321, p. 668 e 669: “Au contraire, lorsqu’un Etat applique à un arbitrage international se déroulant sur son sol les règles qu’il édicte pour ses arbitrages internes, il donne inévitablement à cet arbitrage un caractère national ; il le localise plus intensément ; il lui imprime la conception juridique et culturelle qu’il se fait de cette justice privée, et le soumet à toutes les contraintes qu’il estime utile de poser pour un arbitrage n’intéressant que ses ressortissants et son économie. De telles contraintes, en matière interne, sont compréhensibles ; elle peuvent tenir aux traditions juridiques ou à la place du service public de la justice dans chaque pays. Le danger apparaît lorsque la loi d’un Etat étend ses particularismes à l’arbitrage international. Car l’application impérative de cette loi territoriale est la source directe des difficultés d’exécution internationale de la sentence”.

No mesmo sentido de que são diferentes, ver OPPETIT, Bruno. Philosophie de l’arbitrage commercial international. *Journal du Droit International*, n° 4, 1993, p. 818: “l’arbitrage commercial international affirmerait ainsi sa spécificité non seulement à l’égard de la justice étatique, mais aussi vis-à-vis de l’arbitrage interne et de tous autres modes alternatifs de résolution des litiges”.

⁵³¹ KEUTGEN, Guy. La Nouvelle Loi Sur L’Arbitrage. *Journal des Tribunaux*, 21 de novembro de 1998, p. 762: “En effet, il est apparu que la souplesse recherchée au niveau de l’arbitrage international doit également profiter à l’arbitrage purement national. Par ailleurs, il est souvent difficile de définir avec précision ce que l’on entend par arbitrage international”;

⁵³² Park, ver op. cit. na nota 90, p. 820.

(empregados e consumidores) sejam lesadas, ao passo que a arbitragem internacional gozaria da mais ampla autonomia possível.

A tarefa não é fácil, como já lembrava Craig: “Even when the judiciary or the legislature has modified the standards for judicial review of international awards, the courts’ reactions are too often rooted in their domestic experience”⁵³³.

13.2. Definição de arbitragem internacional

A definição do que é arbitragem internacional é um tema difícilíssimo.

Irineu Strenger, por exemplo, define a arbitragem nacional como aquela “cujo objeto é a solução de litígio no qual todos os aspectos são internos, nascidos entre brasileiros, decidido no Brasil por árbitros brasileiros com aplicação de lei brasileira”⁵³⁴. A arbitragem será internacional se qualquer um desses elementos se “vincular a uma ordem jurídica nacional diferente”⁵³⁵.

Contudo, há casos em que, malgrado as partes terem domicílio em países diferentes, toda a execução do contrato se dá em um determinado país. Um exemplo claro é o caso de um estrangeiro que vem passar férias no Brasil e celebra um contrato para aquisição de um quadro com cláusula arbitral. Tratar-se-á, *in casu*, de contrato nacional inteiramente executado em uma única jurisdição, razão pela qual o critério de internacionalidade baseado no domicílio das partes pode não deve ser analisado isoladamente⁵³⁶. O tema, por si só, justificaria uma tese em separado.

De forma a abordá-lo de maneira prática, entendo que a lei brasileira poderia definir as condições para que um determinado contrato seja tido como internacional - a exemplo da

⁵³³ Craig, ver op. cit. na nota 382, p. 183.

⁵³⁴ STRENGER, Irineu. Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem. São Paulo, Editora LTR, 1998, p. 14.

⁵³⁵ Op. cit., p. 14.

⁵³⁶ No mesmo sentido, ver: MAGALHÃES, José Carlos de. Contratos Internacionais. Revista do Advogado, Ano II, nº 8, p. 38.

Lei Modelo, Suíça, Espanha e França -, ou o oposto, como feito pela legislação inglesa, ao definir o que é nacional⁵³⁷, sendo internacional todo o restante, por exclusão.

A CCI, no Projeto da Convenção de Nova Iorque, definiu arbitragem internacional como “arising out of commercial disputes between persons subject to the jurisdictions of different States or involving legal relationships arising on the territories of different States”⁵³⁸.

A Lei Modelo da UNCITRAL prevê:

“An arbitration is international if:

- (a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or
- (b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:
 - (c) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;
 - (d) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or
 - (e) the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country”.

O critério do domicílio e residência foi o escolhido pela lei suíça, no seu artigo 176.1: « Champ d’application; siège du tribunal arbitral - “Les dispositions du présent chapitre

⁵³⁷ “Arbitration Act: Domestic Arbitration Agreements. 85. MODIFICATION OF PART I IN RELATION TO DOMESTIC ARBITRATION AGREEMENT. (1) [In the case of a domestic arbitration agreement the provisions of Part I are modified in accordance with the following sections.(2) For this purpose a ‘domestic arbitration agreement’ means an arbitration agreement to which none of the parties is (a) an individual who is a national of, or habitually resident in, a state other than the United Kingdom, or (b) a body corporate which is incorporated in, or whose central control and management is exercised in, a state other than the United Kingdom, and under which the seat of the arbitration (if the seat has been designated or determined) is in the United Kingdom”. Documento Eletrônico online via World Wide Web: <:http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=12044>, acesso em 10.08.2007.

⁵³⁸ Op. Cit, p. 35.

s'appliquent à tout arbitrage si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse”⁵³⁹.

Para demonstrar que a questão da definição da internacionalidade não é simples, basta confrontar o texto suíço e o inglês. Na Suíça, a arbitragem é internacional se uma das partes não tiver residência ou domicílio da Suíça. Para a Inglaterra, a opção legislativa é oposta: havendo algum inglês, a arbitragem já é tida como nacional.

A França optou pelo critério econômico⁵⁴⁰ e a Espanha fez uma junção dos critérios⁵⁴¹:

“Artículo 3. Arbitraje internacional.

1. El arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes.

b) Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios.

c) Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral; y si una parte no tiene ningún domicilio, se estará a su residencia habitual”.

⁵³⁹ Lei Federal de Direito Internacional Privado. Documento Eletrônico online via World Wide Web: <http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=24039>, acesso em 10.08.2007.

⁵⁴⁰ Ver nota 525.

⁵⁴¹ Lei Espanhola, BOE núm. 309 Viernes 26 diciembre 2003 46097.

Entendo que a abrangente sugestão espanhola se adequaria bem ao cenário brasileiro.

Ainda que não haja alteração legislativa, é imperioso que os Tribunais Brasileiros façam a devida distinção para que os aventados problemas e protecionismos típicos de arbitragens nacionais não contaminem a arbitragem internacional.

13.3. Causas de reconhecimento e execução

Em decorrência da primazia do tratado internacional, o STJ deve fazer referência aos tratados quando da análise dos incidentes de homologação. Prevalecerá a lei brasileira somente se mais benéfica ao reconhecimento do laudo.

Caso a lei brasileira venha a ser reformada, acredito que sua redação, no que toca às causas de reconhecimento e execução de laudos internacionais (artigos 38 e 39), possa ser melhorada para reduzir os efeitos internacionais absolutos do laudo anulado na sede ou no país cuja lei foi aplicada, aproximando-se mais do previsto no artigo IX da Convenção Européia de 1961⁵⁴². Ou seja, a anulação na sede só deverá surtir efeitos no Brasil desde que baseada em um dos quatro primeiros incisos do artigo V.1 da Convenção de Nova Iorque.

Não podemos deixar de lembrar que a legislação brasileira já se tornou superior à de Nova Iorque ao eliminar o controle primário em dois países, optando somente pelo controle primário na sede (local do proferimento do laudo). Sendo assim, no Brasil, não deve ser considerada a anulação de um laudo que não se tenha dado na sede da arbitragem.

⁵⁴² Gerold Herrmann entende possível revisão da Lei Modelo em sentido análogo, ver op. cit. na nota 180, p. 235 e 236: “The reductions should be achieved with respect to the individual grounds for refusal set forth in Article V of the New York Convention, especially subparagraph (e) of paragraph (1). (...) Setting aside should be given effect within certain limits: like Article IX European Convention, no effect to setting aside based on public policy of place of origin; the necessary filter of international public policy is provided by paragraph (2)(b) of the New York Convention. No effect to setting aside for other, peculiar and internationally unacceptable grounds, which Jan Paulsson calls ‘LSA’s: local standard annulments’. However, the classification as an irrelevant local standard should not be left to be determined by individual Congress participants and commentators; we need more predictable and

Se anulado o laudo na sede, o Brasil não deve, em princípio, reconhecer o laudo, por força tanto da Convenção de Nova Iorque, quanto do Panamá, ou mesmo de sua legislação interna. Ou seja, sem alteração dos tratados ou da legislação interna, entendo que o Judiciário Brasileiro não deve usar de discricionariedade para analisar os incisos do artigo V.1 de Nova Iorque, até por uma questão de previsibilidade e segurança jurídica, fundamentais para os operadores internacionais.

Contudo, até que haja uma reforma legislativa, retomo aqui as minhas principais conclusões da Parte I. A exceção à regra é que não terá eficácia no Brasil a anulação, proferida no Judiciário da sede, que viole a ordem pública brasileira, persistindo neste caso, o laudo.

A ordem pública, como projeção da cultura e modo de pensar de um país, é de difícil conceituação e variará no tempo, conforme mudança dos conceitos morais de um povo.

Nas palavras de Luiz Olavo Baptista: “Foi ignorar esse aspecto fundamental de que há um princípio geral – o da ordem pública – que integra o sistema, que levou certos autores ao naufrágio, na tentativa de sua definição ou ao fracasso, na enunciação do que seria ‘de ordem pública’. Ora, sendo um princípio assente nas origens do sistema jurídico, confundindo-se com a concepção que o grupo social tem do direito e que o Estado tem de sua organização, é fácil ver que não se pode definir. Nem se podem elencar regras de ordem pública, ou casos em que ela opera, de modo exaustivo ou permanente. Qualquer enunciado será falho: ou porque casos novos podem surgir, ou porque o conceito evolui. Ele é amebiano”⁵⁴³.

De certa forma, o limite da ordem pública permite que se atinja – ainda que parcialmente – o pretendido por aqueles que defendem a teoria da deslocalização, i.e, preservar laudos que tenham sido anulados abusivamente. Peguemos o exemplo de uma anulação de um laudo por corrupção do Judiciário local. Evidentemente que a ordem jurídica internacional e,

universally agreed classifications, along the lines of the Model Law, probably confined to certain basic standards set forth therein such as those in Article 18 and some other mandatory provisions”.

⁵⁴³ BAPTISTA, Luis Olavo. O direito estrangeiro nos tribunais brasileiros. *Revista Forense*, vol. 355, p. 96.

pois, a brasileira, não poderá validar tal ato. E, ineficaz a anulação, mantidos ficarão os efeitos do laudo internacional, se passarem pelos demais incisos dos tratados.

Lembro aqui que a exceção da violação da ordem pública também é admitida por Park, apesar de territorialista.

Há uma mínima aproximação dessa posição com a esposada por Jan Paulsson, ao diferenciar o que é *Local Standards for Annulment* de *International Standards for Annulment*, já que em alguns casos a violação à ordem pública brasileira também estará configurada como uma anulação por aplicação de *Local Standards* do país da sede.

Confesso que nutro muita simpatia pela tese de Jan Paulsson, apesar de não concordar com os pressupostos (discricionariedade do Estado receptor) e entender que é muito difícil aplicá-la dentro do contexto bastante territorialista de Nova Iorque. A crítica que eu faria à Paulsson é que é uma tentativa de uniformizar critérios no controle primário sob a rubrica de “internacionalmente” aceitos, sem que haja uniformidade sobre quais seriam tais critérios.

De fato, se já é difícil definir ordem pública interna, também o é na esfera internacional, como bem lembrado por Lalive: “Dans tout le domaine, en pleine expansion, de l’arbitrage international, il est sans doute peu de thèmes plus flous, plus difficiles à saisir et plus controversés que celui de l’existence même, du contenu et de la fonction d’un ‘ordre public’ que serait ‘réellement’ ou véritablement’ international (...)»⁵⁴⁴. Motusky diferencia a ordem pública local da internacional se, no último caso, envolver concepções “fundamentais”, o que também é difícil de definir, apesar de ser mais fácil de exemplificar: “d’un part, tout ce qui est impératif en droit interne n’est pas ‘d’ordre public international’, seules ayant ce caractère les conceptions fondamentales du droit français:”⁵⁴⁵.

⁵⁴⁴ LALIVE, Pierre. Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international. *Revue de L’Arbitrage*, 86 n° 3, p. 330.

⁵⁴⁵ Um exemplo trazido pelo autor seria o laudo imotivado, plenamente possível segundo a lei de alguns países, apesar de vedado internamente na França: MOTULSKY, Henri. *Études et Notes sur L’Arbitrage*. Paris, Dalloz, 1974, texto originalmente publicado em 1963, p. 320 e ss.

Entendo, pois, que a melhor forma de tratar o tema sob o ponto de vista brasileiro é o aperfeiçoamento da legislação brasileira e, até lá, a utilização da exceção da ordem pública à sentença que anulou laudo internacional.

13.4. Causas de anulação de arbitragens internacionais com sede no Brasil

Entre as razões que podem levar à anulação de um laudo no Brasil, vimos que o Brasil adotou: nulidade do compromisso, sentença proferida por quem não poderia ser árbitro, falta de requisitos obrigatórios no laudo arbitral, laudo fora dos limites da convenção arbitral, não-decisão de todo o litígio, prevaricação, concussão e corrupção passiva, sentença fora do prazo e desrespeito aos princípios que garantem o devido processo legal.

Na análise de ação anulatória com sede no Brasil, é imperioso que o Judiciário Brasileiro reconheça e trate, de forma diferente, a arbitragem que envolva interesses internacionais.

Por exemplo, no que toca ao artigo 32, item V, da lei brasileira - laudo que não decidir todo o litígio -, o Judiciário Brasileiro não pode desprezar a prática internacional consagrada no regulamento da CCI e que permite a possibilidade de laudos parciais que decidam definitivamente parte do litígio para a continuidade da arbitragem pelo restante. A utilização de laudos parciais é especialmente útil no caso da bifurcação de procedimentos, i.e, decide-se inicialmente sobre o mérito para, se for o caso, apurar danos.

Sendo assim, em face de uma arbitragem internacional, não deve o Judiciário Brasileiro anular um laudo por violação ao artigo 32, V, caso se tratar de laudo parcial que implicará a continuidade da arbitragem, eis que o princípio maior que vige é a autonomia das partes que optaram pelo regulamento CCI e que, no seu bojo, expressamente permite o laudo parcial.

Além disso, certo é que o artigo 32, como lembrado por Carmona, projeta várias hipóteses de violação de ordem pública sob a ótica do legislador brasileiro, mas é possível, de forma extraordinária, que haja a violação da ordem pública por outros fatores, como

inarbitrabilidade do litígio, o que também poderá ser analisado pelo Judiciário Brasileiro. A esse respeito:

“Este rápido resumo dos instrumentos vigentes no Brasil e que tratam de repelir a possibilidade de dotar de eficácia em território nacional as sentenças arbitrais que violem a ordem pública mostra que o legislador mantém – e não poderia ser diferente – a coerência do sistema protegendo os interesses nacionais, seja o laudo nacional ou estrangeiro. Concluo que não teria cabimento que o legislador se preocupasse em repelir ataques à ordem pública vindos de laudos proferidos no exterior, mantendo aberto o flanco às sentenças arbitrais nacionais”⁵⁴⁶.

Todavia, toda vez que a arbitragem envolver interesses internacionais, o Judiciário Brasileiro deve analisar a questão sob esse prisma.

Peguemos a hipótese de um laudo com sede do Brasil, mas que não será aqui executado e somente em outro país. É irrelevante se o litígio é inarbitrável ou viola a ordem pública sob a ótica brasileira, mas sim sob a ótica do país onde o laudo será executado. Inarbitrabilidade ou violação da ordem pública, *in casu*, não poderá ser utilizada como justificativa para a anulação do laudo. Se o laudo for executado no Brasil, aí, sim, o Judiciário Brasileiro poderá analisar tais questões, mas sempre sob o prisma da ordem pública internacional, ainda que de difícil conceituação.

Adotando uma visão internacional, o Brasil consolidar-se-á como um pólo seguro para sediar arbitragens internacionais, não só para aqueles litígios que envolvam brasileiros, mas representando também uma boa opção no continente americano, como país neutro e que oferece a segurança esperada pelas partes, ou seja, um controle mínimo sem interferência desnecessária para a arbitragem.

⁵⁴⁶ CARMONA, Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo, Editora Atlas, 2ª. Edição, 2004, p. 334. No mesmo sentido ver: LEE, João Bosco. Arbitragem Comercial Internacional nos Países do Mercosul. Editora Juruá, 2002, p. 207.

13.5. Possibilidade de exclusão e renúncia da ação de anulação (total ou parcial)

A exclusão compulsória da ação de anulação já foi tentada, com insucesso, na Bélgica em 1985, para arbitragens que não envolvessem seus nacionais. Tal exclusão impositiva é tida, por alguns, como violadora da ordem pública⁵⁴⁷.

Outras legislações expressamente permitem a renúncia à ação de anulação, entre elas: Suíça⁵⁴⁸, Suécia⁵⁴⁹, Inglaterra⁵⁵⁰, Tunísia⁵⁵¹ e a nova legislação belga⁵⁵², cada uma com seus limites.

⁵⁴⁷ SANDERS, Pieter. Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice. Kluwer Law International, 1999, Haia, p. 348.

⁵⁴⁸ “Art. 192 X. Renonciation au recours 1. Si deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'article 190, 2e alinéa. 2. Lorsque les parties ont exclu tout recours contre les sentences et que celles-ci doivent être exécutées en Suisse, la convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères s'applique par analogie”. In: Lei Federal Suíça de Direito Internacional Privado. Documento Eletrônico online via World Wide Web: <<http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=24039>>, acesso em 15.06.2007.

⁵⁴⁹ “Article 51. Lorsqu'aucune des parties n'est domiciliée ou n'a un établissement stable en Suède, lesdites parties sont autorisées, en matière commerciale, à exclure ou limiter expressément, par un accord écrit, l'applicabilité des motifs d'annulation d'une sentence prévus à l'article 34.

Une sentence arbitrale couverte par un tel accord est reconnue et exécutée en Suède, conformément aux règles applicables aux sentences arbitrales étrangères”. Lei Sueca de Arbitragem. Documento Eletrônico online via World Wide Web: <http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=20900>, acesso em 15.06.2007.

⁵⁵⁰ “68. CHALLENGING THE AWARD: SERIOUS IRREGULARITY (1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court challenging an award in the proceedings on the ground of serious irregularity affecting the tribunal, the proceedings or the award. A party may lose the right to object (see section 73) and the right to apply is subject to the restrictions in section 70(2) and (3)(...)”

69. APPEAL ON POINT OF LAW (1) Unless otherwise agreed by the parties, a party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) appeal to the court on a question of law arising out of an award made in the proceedings. An agreement to dispense with reasons for the tribunal's award shall be considered an agreement to exclude the court's jurisdiction under this section”. In Lei Inglesa. Documento Eletrônico online via World Wide Web: <[URL:http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=12044](http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=12044)>, acesso em 15.06.2007.

⁵⁵¹ “78.6. The parties who have neither domicile, principal residence, nor business establishment in Tunisia, may expressly agree to exclude totally or partially all recourse against an arbitral award. If they request the recognition and enforcement in Tunisia of an arbitral award made subject to this exclusion in Tunisia, Articles 80, 81 and 82 of this Code apply mandatorily”. In: Código de Arbitragem da Tunísia. Lei 93-42 de 26 abril 1993. Documento Eletrônico online via World Wide Web:

Nesse diapasão, interessante a opção suíça (ver nota 548) de permitir a exclusão, mas determinar que, se o laudo for executado no próprio país, os requisitos da Convenção de Nova Iorque serão utilizados por analogia (a opção sueca é semelhante). Ou seja, deixa claro que concorda com que as partes eliminem o controle primário da sede desde que o laudo não venha a ser executado na própria Suíça.

Poudret e Besson lembram que, paradoxalmente, as condições para anulação na Suíça são mais brandas que os incisos de Nova Iorque e, pois, que podem as partes ter renunciado à ação de anulação na Suíça e não terem o laudo lá reconhecido por conta do artigo 192.2., o que conduziu a um entendimento doutrinário, visando superar tal incoerência, de que a análise da Convenção de Nova Iorque, para reconhecer o laudo, deveria estar em harmonia aos casos de nulidade de acordo com a legislação suíça⁵⁵³.

Carmona diz que, no caso brasileiro, é irrenunciável a ação de anulação, pois “impedir a análise dos motivos de nulidade significaria impedir a submissão ao Poder Judiciário de lesão de direitos, retirando qualquer controle sobre a atividade dos árbitros”⁵⁵⁴.

Entendo de forma diferente. As partes podem renunciar à ação de anulação, já que estão no campo da autonomia da vontade, mas não de forma absoluta, respeitando, por óbvio, a ordem pública, de acordo com os seguintes parâmetros:

- sempre será possível que o Judiciário Brasileiro analise a alegação de violação à ordem pública, via ação de anulação, quando o laudo for executado no território brasileiro, para evitar qualquer tipo de fraude ou que, por hipótese absurda, prevaleça um laudo sem que exista cláusula arbitral válida, envolva litígios

<<http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=12515>>, acesso em 12.12.2007.

⁵⁵² “Article 1717.4 Les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou par une convention ultérieure, exclure tout recours en annulation d'une sentence arbitrale lorsque aucune d'elle n'est soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, soit une personne morale ayant en Belgique son principal établissement ou y ayant une succursale”.

⁵⁵³ POUURET, Jean-François; BESSON, Sébastien. Droit Comparé de L'Arbitrage International. L.G.D.J., Schulthess, 2002.

⁵⁵⁴ Carmona, ver op. cit. na nota 546, p. 338.

inarbitráveis ou que o procedimento tenha extrapolado a convenção arbitral e desrespeitado o direito de defesa;

- se o laudo não for executado no Brasil, é irrelevante a análise da questão sob a ótica da ordem pública brasileira e deve prevalecer a exclusão da ação de anulação acordada em contrato;

Mesmo que o laudo venha a ser executado no Brasil, entendo plenamente possível a renúncia à ação de anulação para eliminar requisitos de forma do laudo, compreendidos no inciso III do artigo 32 da lei brasileira e que prevêm que o laudo deva ter, obrigatoriamente, relatório, fundamentos e dispositivo. Em alguns países de *commow-law*, é prática corriqueira a dispensa da motivação, sendo razoável, em uma arbitragem internacional com sede no Brasil, que as partes optem que o laudo não seja motivado e renunciem à ação de anulação com base nesse argumento. Além disso, alguns árbitros internacionais redigem o laudo de forma bastante estruturada e muito clara, mas sem um dispositivo final, o que também pode ser renunciado pelas partes.

Igualmente possível, exemplificativamente, a renúncia à ação de anulação em razão do prazo para proferimento do laudo (artigo 32, inciso VII).

Defendo, ainda, que a possibilidade de renúncia não precisa estar expressa na lei de arbitragem, respeitados os limites acima expostos. De fato, estamos no campo da autonomia plena da vontade, em cuja esfera deve ser sempre privilegiada e incentivada a maior liberdade possível das partes.

Por outro lado, como no direito brasileiro a renúncia deve ser interpretada restritivamente, ela depende de manifestação expressa, não bastando inferência implícita ou referência a um regulamento arbitral, como o caso do artigo 28.5 da CCI⁵⁵⁵. Sendo assim, como também defende Poudret quando analisa o Estatuto Suíço⁵⁵⁶, disposições como essa da

⁵⁵⁵ “Todo Laudo obriga as partes. Ao submeter a controvérsia à arbitragem segundo o presente Regulamento, as partes comprometem-se a cumprir o Laudo sem demora e renunciam a todos os recursos a que podem validamente renunciar”(grifos nossos). Prova de que a disposição da CCI não tem mesmo o condão de evitar a ação de anulação, aqui e em outros países, é que várias arbitragens CCI já foram anuladas.

⁵⁵⁶ POUURET, Jean-François. Challenge and Enforcement of Arbitral Awards in Switzerland. Arbitration International, vol. 4, nº 4 (1988), p. 282.

CCI não têm o condão de, por si só, excluir a ação de anulação prevista no artigo 32 da lei brasileira, devendo haver manifestação clara no contrato ou em momento posterior.

Poudret lembra, em adição, que a renúncia à ação anulatória não é comum e também é arriscada. De fato, é possível que um laudo defeituoso não seja reconhecido em nenhum país e, se as partes tiverem abdicado do direito de pretender a anulação do laudo, também não conseguirão uma decisão judicial que determine que um novo seja feito e que possa ser reconhecido em outros países⁵⁵⁷.

⁵⁵⁷ Op. cit, p. 283.

CONCLUSÃO

A partir do fim da Guerra Fria, fomos jogados em uma nova era de relações comerciais: houve o surgimento de empresas transnacionais por vezes mais fortes que os Estados⁵⁵⁸, com etapas de produção subdivididas em diferentes países; vimos surgir, com a *internet*, a possibilidade de circulação da informação de maneira democrática e quase que instantânea pelo mundo, sem possibilidade de censura pelo Estado, aliada a uma forte mudança de hábitos com a aquisição de produtos em qualquer outra parte do nosso país ou do mundo sem sairmos de casa, com um simples apertar de um clique. Enfim, vivenciamos um mundo extremamente dinâmico, cujas relações comerciais estão cada vez mais globalizadas e complexas.

Até a década de 80, o desenvolvimento da arbitragem estava, *grosso modo*, limitado à Europa e América do Norte. Hoje, neste ambiente mundializado, praticamente todos os países se valem da arbitragem como o mecanismo natural e eficiente para o comércio internacional, sobretudo se comparada às estruturas formais, morosas e pouco especializadas dos Tribunais Estatais.

Nessa nova era, a comunidade internacional arbitral já evoluiu de forma quase que independente dos Estados. Regras das principais instituições internacionais (CCI, AAA e LCIA) e nacionais, regras de conduta (como as da IBA), novas Câmaras e uma infinidade de congressos ao redor do mundo servem para discutir as inúmeras facetas de um procedimento que congrega partes, advogados e árbitros das mais diferentes nacionalidades e culturas jurídicas.

Apesar de todo esse desenvolvimento *a latere* do Estado, toda vez em que há a necessidade do cumprimento forçado de um laudo arbitral, evidencia-se a importância de um sistema de seu controle.

⁵⁵⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. Empresa Transnacional e Direito. São Paulo, Editora RT, 1987, p. 25 em diante.

Vimos, no início deste trabalho, que, para a eficiência da arbitragem como método de solução de disputas utilizado em larga escala, algum controle é necessário, nem que seja um mínimo controle da existência da convenção arbitral, sob pena de o mecanismo cair em descrédito e ser utilizado, indevidamente, para escamotear fraudes.

Pela falta de um controle supranacional, a sede (local de proferimento) foi escolhida, desde a Convenção de Genebra de 1927, para exercer o controle primário do laudo, seguido por um controle secundário no local da execução. A concepção no início do século XX era fortemente territorialista, já que a sede exercia não só seu papel no controle do laudo, mas também tinha implicações no procedimento e lei aplicável.

Apesar de a Convenção de Nova Iorque de 1958 ter trazido diversas melhorias na circulação dos laudos estrangeiros (por exemplo, eliminando o duplo *exequatur*), a verdade é que manteve o sistema da Convenção Genebrina de 1927 do controle primário do laudo na sede, sem tratar das condições da própria anulação realizada em cada Estado.

O texto final da Convenção havia partido do Projeto CCI que, de maneira ousada para a época, sugeria o tratamento do “laudo internacional” desvinculado das leis nacionais. Em que pese essa visão revolucionária ter sido rechaçada nos trabalhos preparatórios - já que a Convenção acabou por tratar de laudos estrangeiros - , o próprio projeto CCI ainda dava primazia absoluta ao controle na sede. Em consequência: se anulado na sede ou no país cuja lei tivesse sido aplicada, o laudo não produziria efeitos em nenhum outro país.

A mudança de paradigma ocorreu em 1961, com a abrangente Convenção Européia que trata de todo o procedimento arbitral e que teve como intuito eliminar disparidades entre a Europa do Leste e a do Oeste. A Convenção Européia, pela primeira vez, eliminou os efeitos absolutos da anulação da sede.

Na verdade, como vimos nos seus trabalhos preparatórios, os países não aceitaram regular, no texto convencional, os motivos pelos quais cada país poderia anular o laudo. A opção foi mudar a redação, eliminando os efeitos absolutos da anulação. Dessa forma, só têm efeitos internacionais os laudos que tiverem sido anulados com base nos quatro primeiros motivos do artigo IX, equivalentes aos quatro primeiros motivos do artigo V.1 da

Convenção de Nova Iorque. O controle primário na sede continuou a ser importante; agora, todavia, não absoluto para os países signatários da Convenção Europeia.

Apesar de, ao tempo da discussão da Lei Modelo, o tema da deslocalização já ter sido aventado desde 61 e na doutrina, não houve consenso nos avanços que poderiam ser feitos para diminuir o papel da sede na década de 80. E, não obstante a Lei Modelo ter sido muito útil para uniformizar os critérios de anulação com os critérios de não-reconhecimento, ainda optou por fundamentar-se na territorialidade da arbitragem.

Com a proliferação da utilização da arbitragem, vimos surgir demonstrações de controles primários abusivos, como o feito pelos Tribunais de Dubai no caso Bechtel. A reação a esse tipo de atitude foi o fortalecimento da doutrina em favor da autonomia absoluta da arbitragem internacional de qualquer legislação nacional, deixando o controle unicamente no local da execução.

Lembremos que o problema do laudo anulado não teve relevância jurídica até a década de 80, mas, quando a arbitragem começa a ser utilizada em escala global, as “particularidades” das jurisdições estatais aparecem.

Duas categorias distintas se encontram nessas “particularidades”: (i) lamentavelmente, o Judiciário parcial que interfere na arbitragem ou anula um laudo para proteger o próprio Estado ou um particular e (ii) um Estado que tenha concepções mais intervencionistas sobre o grau de controle que deva ser exercido pelo Judiciário da sede, na esteira (parcial ou total) do pensamento de Mann no sentido de que o contrato e a arbitragem estão intrinsecamente vinculados a um sistema jurídico nacional.

Como analisado, os países do *common-law* tendem a permitir a revisão do laudo para reparar uma “injustiça”, o que é absolutamente teratológico para a maioria, senão todos, os países do *civil-law*. Todavia, tal posição é justificável para alguns países, na medida em que privilegiam a busca da aplicação sistemática e previsível do direito – bem como revisão de supostas injustiças - em detrimento da *finality*.

Examinamos, então, o controle concebido por França, Bélgica e Suíça, países com notoriedade no tema da arbitragem. Em que pese a França ser uma ótima opção como sede,

no que toca ao reconhecimento ela rompeu com os demais países ao desprezar o controle primário exercido em outras sedes. Não obstante estar a França em linha com o artigo VII.1 da Convenção de Nova Iorque, se a posição francesa se popularizar, não haverá nenhuma coordenação no sistema de controle⁵⁵⁹, já que não há um Tribunal supranacional ou outra forma de controle centralizado.

A Bélgica, no afã de tentar atrair arbitragens internacionais para o seu território, com a eliminação da ação de anulação, acabou por demonstrar que o controle primário é de interesse da comunidade empresarial, na medida em que foi restabelecido em 1998.

A Suíça, no meu modo de ver, foi o país que melhor utilizou o binômio originalidade e coordenação: o controle de um laudo proferido no seu território será mínimo, mas haverá respeito à coordenação do sistema preconizado pela Convenção de Nova Iorque. Acredito que ambas as características respondem aos atuais anseios da sociedade internacional.

O que se viu é que, por mais que a prática da arbitragem seja o método normal de solução de litígios da *lex mercatoria*, por mais que seja um vetor de convergência cultural ou que esteja muitas vezes à frente das legislações locais, verdade é que ainda não surgiu a possibilidade de implantação de um sistema de controle do laudo arbitral mais eficiente que o controle primário na sede.

O sistema de controle na sede, apesar de imperfeito, é extremamente útil e deve ser respeitado, salvo três exceções: se estivermos no âmbito da Convenção Européia de 61, se as condições de reconhecimento forem mais benéficas que as de Nova Iorque (porque assim previsto no próprio sistema) ou se a sentença anulatória violar a ordem pública do país receptor.

O respeito à decisão da sede também decorre do respeito à decisão das partes de terem escolhido (ou de terem tido a possibilidade de escolher) aquele país como sede e, pois, a forma de controle estatal lá estabelecida. Dois graves problemas adviriam do desrespeito à decisão da sede: a possibilidade da existência de um 2º laudo e, pois, a falência de um sistema de controle, e a necessidade de o autor da ação da anulação ter que ainda se

⁵⁵⁹ LEURENT, Bruno. Reflections on the International Effectiveness of Arbitration Awards. *Arbitration International*, vol. 12, nº 3, 1996, p. 282.

defender em diversos outros Judiciários onde a parte contrária vier a buscar o reconhecimento do laudo anulado.

Em adição, entendo que o principal problema que justifica a teoria da deslocalização – o controle tendencioso por um Judiciário parcial – pode ser superado pela escolha de uma sede correta. Com a velocidade das informações e o acompanhamento da comunidade internacional da atuação dos Judiciários de cada Estado, o Estado cujo Judiciário atuar indevidamente, protegendo um nacional, ou equivocadamente, por desconhecer o instituto da arbitragem internacional, estará eliminando a possibilidade de suas cidades serem escolhidas como sede no cenário internacional ou, no mínimo, impactando no preço do negócio em desfavor de seu nacional ante o inegável conteúdo econômico da cláusula arbitral.

E mais: há uma diferença entre harmonia nas condições de anulação e harmonia no controle.

Devemos respeitar as diferenças nas condições de anulação decorrentes de diversos sistemas – até que se atinja uma desejada harmonia – primando, neste momento, pela harmonia no controle, ou seja, o respeito à decisão da sede.

Concluindo:

- há, de fato, uma tendência de diminuição do papel da sede da arbitragem;
- todavia, nenhuma forma mais harmônica e eficaz de controle foi concebida que aquela exercida pela sede;
- a teoria territorialista é majoritariamente aceita e inegável o efeito jurídico daí decorrente⁵⁶⁰.
- a real necessidade de deslocalização, ou seja, necessidade de desconsideração do que decidido pela sede, é pequena, como mencionado pelo próprio Jan Paulsson⁵⁶¹, o que corrobora, ainda mais, a posição aqui

⁵⁶⁰ BECHET, S. Le Lieu de L'Arbitrage. Revue de Droit International et de Droit Comparé, 1o. trimestre, 2007, p. 77.

⁵⁶¹ PAULSSON, Jan. The extent of independence of international arbitration from the law of the situs. In: LEW, Julian D.M. Contemporary Problems in International Arbitration. Edited by Julian D. M. Lew,

defendida de que não se justifica a quebra do sistema do efeito internacional da sentença anulatória.

Transportando a análise da questão do controle para o cenário brasileiro, vimos, de início, que houve uma desordenada ratificação de tratados no campo da arbitragem, tendo todos eles o interesse de facilitar a circulação de laudos.

Na análise de eventual concorrência de tratados, o primeiro norte interpretativo é a cláusula de compatibilidade geralmente existente nos tratados. Em seguida, o princípio da máxima eficácia, de modo que sempre prevalecerá o tratado mais benéfico ao reconhecimento do laudo. Nesse sentido, do confronto de todos os tratados ratificados pelo Brasil, sempre será utilizada a Convenção de Nova Iorque ou a do Panamá. A lei brasileira prevalecerá, se mais benéfica ao reconhecimento que ambas as Convenções acima mencionadas.

Clarificado o quadro de controle hoje existente no Brasil, provado restou que é útil, para o controle, uma diferenciação entre arbitragem internacional e nacional, seja na própria legislação brasileira, seja pelo Judiciário.

Se a lei brasileira vier a ser reformada, defendo que podemos ainda melhorar a já preeminente posição brasileira no cenário internacional, limitando os efeitos da anulação do laudo à semelhança da Convenção Européia de 1961. Mas, até lá, se anulado o laudo na sede, o Brasil não deve, em princípio, reconhecê-lo, por força tanto da Convenção de Nova Iorque, quanto da do Panamá ou de sua legislação interna, salvo se a sentença anulatória violar a ordem pública brasileira.

Quando a sede for no Brasil, é essencial que o Judiciário Brasileiro reconheça a internacionalidade da questão. Se o laudo não for executado no Brasil, é irrelevante se o litígio é inarbitrável ou viola a ordem pública sob a ótica brasileira e tais motivos não devem justificar a anulação. Se a arbitragem for internacional e o laudo executado no Brasil, o pedido de anulação deve ser analisado sob a ótica da ordem pública internacional, ainda que de difícil conceituação.

BIBLIOGRAFIA

LIVROS (obras gerais e dissertações/teses publicadas)

ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. Ordenações Filipinas: Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas por mandato d'el Rei D. Felipe, o Primeiro. São Paulo, Editora Saraiva, 1966, v.3.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Dos Contratos Internacionais. Uma Visão Teórica e Prática, São Paulo, Saraiva, 1994.

_____. Empresa Transnacional e Direito. São Paulo, Editora RT, 1987.

BATTIFOL, Henri. Aspects Philosophiques du droit international privé. Dalloz, Paris, 1956 (reimpressão em 2002).

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua. 6.ed. Rio de Janeiro, Ed. Livraria Francisco Alves, 1943. V.4.

BLACKABY, Nigel; LINDSEY, David; SPINILLO, Alessandro. International Arbitration in Latin America. Kluwer Law International, 2002, Holanda.

BOISSESSON, Mathieu. Le droit Français de L'Arbitrage Commercial. Paris, Joly, 1990.

BOLÉE, Sylvain. Les methods du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales. Economica, Paris, 2004.

BROWN AMES, Herbert. Seven Years with the League of Nations. Henry Ward Beecher Foundation Lectures, 1927.

BUSTAMANTE y SIRVEN, Antonio Sanchez de. Derecho Internacional Privado. Habana, Carasa y Cia., 1931. Tomo II e III.

CABRA, Marco Gerardo Monroy. Derecho de los Tratados. Bogotá, Colombia, Editora Temis, 1978.

CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro. São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

_____. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo, Editora Atlas, 2ª. Edição, 2004.

CARREIRA ALVIM. Tratado Geral de Arbitragem. Editora Mandamentos, Belo Horizonte, 2000.

CASTRO, Amílcar de. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1956. Biblioteca Central da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, DBC/Q12-12-21.

CLAY, Thomaz. L'Arbitre. Dalloz, 2001.

COE Jr., Jack J. International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context. Transnational Publishers Inc, 1997, Nova Iorque.

DAVID, René. L'Arbitrage dans le Commerce International. Economica, Paris, 1982.

DI PIETRO, Domenico; PLATTE, Martin. Enforcement of International Arbitral Awards. The New York Convention of 1958. Cameron May, 2001, Londres.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem, Jurisdição e Execução. Análise crítica da Lei 9.307 de 23.9.1996. 2.ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FOUCHARD, Philippe. L'Arbitrage Commercial International. Paris, Dalloz, 1965.

_____; GAILLARD, E.; GOLDMAN B. Traité de l'arbitrage commercial international. France, Editions Litec, 1996.

GAJA, Giorgio. International Commercial Arbitration, New York Convention. Oceana Publication, Inc, 1996.

GHARAVI, Hamid G. The international effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award. Holanda, Kluwer Law International, 2002.

GUINCHARD, Serge. Code de Procédure Civile 1993-1994. 7.ed. Litec, 1993. Biblioteca do Departamento de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 347.9(44)(094.4)^F 881c^DPC.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Fundamento da Arbitragem no Comércio Internacional. São Paulo, Ed. Saraiva, 1993.

HAIGHT, G.W. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Summary Analysis of Record of United Nations Conference, United Nations Economic and Social Council, 1958, p.63 e 64. Localização: Universidade Columbia, Nova Iorque, JX 6279 Un 322.

HASHER, Dominique. Principles et Pratique de Procédure dans L'Arbitrage Commercial International. Recueil des Cours, Académie de Droit International de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers Hague, Boston, London, 2000.

_____. Enforcement of Arbitral Awards – the New York, Panama and Montevideo Conventions. International Commercial Arbitration in Latin American, ICC Special Supplement, 1997, Paris, p. 107 – 112.

HOLTZMANN, Howard; NEUHAUS, Joseph. A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. Kluwer, Holanda, 1989.

HUCK, Hermes Marcelo. Sentença estrangeira e Lex Mercatoria. Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional. Tese apresentada para o concurso de Livre Docente de Direito Internacional do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da USP, 1991, Departamento Direito Internacional da USP.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle ; SCHULTZ, Thomas. Online Dispute Resolution. Kluwer, Haia, 2004.

KERR JR., John J.; HARPER, Conrad K; THOMAS, Peter C.; SMIT, Robert; FUERSTMAN, Elizabeth. Comparison of International Arbitration Rules. Juris Publishing, 2002.

LEE, João Bosco. Arbitragem Comercial Internacional nos Países do Mercosul. Editora Juruá, 2002.

LEMES, Selma. Arbitragem na Administração Pública. Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. Editora Quartier Latin, São Paulo, 2007.

MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. Arbitragem Comercial. Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1986.

MAJOROS, Ferenc. Les Conventions Internationales en matière de Droit Privé. Pedone, Paris, vol. I, 1976.

MEDINA, Jose Maria; MERCHAN, Jose Fernando Merino. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional. Editora Civitas, Madrid, 1991.

MERCANDANTE, Araminta de Azevedo. Contribuição ao Estudo da Arbitragem Comercial Internacional: “A Convenção Arbitral”. Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ano ignorado, 341.63:382 (043) M523c, DIN.

MOTULSKY, Henri. Études et Notes sur L'Arbitrage. Paris, Dalloz, 1974.

OPPETIT, Bruno. Théorie de L'Arbitrage, Presses Universitaires de France, Paris, 1998.

OTTLIK, Georges. Annuaire de la Soliciété des Nations (1920-1927). Geneva Publishing Co., Genebra

POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. Droit Comparé de L'Arbitrage International. L.G.D.J, Schulthess, 2002.

RACINE, Jean-Baptiste. L'Arbitrage Commercial International et L'Ordre Public. Paris, L.G.D.J., 1999.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; com participação de SMITH, Murray. Droit et Pratique de l'Arbitrage Commercial International. L.G.D.J., Paris, 1994.

_____; _____; BLACKABY, N; PARTASIDES, C. Law and Practice of International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2004.

REISMAN, Michael. Systems of Control in International Adjudication and Arbitration. Breakdown and repair. Duke University Press, Durban e Londres, 1992.

RESEK, José Francisco. Direito dos Tratados. Forense, Rio de Janeiro, 1984.

RICCI, Edoardo Flavio. Lei de Arbitragem Brasileira. Oito anos de reflexão. Questões polêmicas. São Paulo, Editora RT, 2004.

ROBERT, Jean. L'Arbitrage. Dalloz, Paris, 6ª. Edição, 1993.

ROQUE, Sebastião José, Arbitragem a solução viável. São Paulo, Editora Ícone, 1997.

SAMTLEBEN, Jürgen. Derecho Internacional Privado en América Latina. Trad. de Carlos Bueno-Guzmán. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983. V.1.

SAMUEL, Adam. Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S and West German Law. Schulthess Polygraphister Verlag Zürich, 1989.

SANDERS, Pieter. Quo Vadis Arbitration? Sixty years of Arbitration Practice. Kluwer Law International, 1999, Haia.

_____. The work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation. Kluwer Law International, 2004, Haia, Londres, Nova Iorque.

SAMTLEBEN, Jürgen. Derecho Internacional Privado en América Latina. Trad. de Carlos Bueno-Guzmán. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983. V.1.

STRENGER, Irineu. Arbitragem Comercial Internacional. São Paulo, Editora LTR, 1996.

_____. Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem. São Paulo, Editora LTR, 1998.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Código de Processo Civil Anotado. 3.ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1986.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Poder Judiciário e Sentença Arbitral. Curitiba, Editora Juruá, 2002.

VALLADÃO, Haroldo. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978.

VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Arbitration Convention of 1958. Kluwer, Haia, 1981.

ARTIGOS DE PERIÓDICOS e COLETÂNEAS ESPECIAIS

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. 2.ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1953.

AGUILAR ALVAREZ, Guillermo. To What Extent Do Arbitrators in International Cases Disregard the *Bag and Baggage* of National Systems? ICCA Congress Series (Seul, 1996) nº 8, p. 139-156.

AHL, Philip W. Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set Aside in their Country of Origin – the Chromalloy Case Revisited. Journal of International Arbitration, vol. 16, nº 4, 1999, p. 131– 140.

ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. O Direito dos Tratados na Constituição. In: DOLINGER, Jacob, coord. A Nova Constituição e o Direito Internacional. Rio Grande do Sul, Livraria Freitas Bastos, 1987.

ARAÚJO, Nadia et al. A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, in Integração Jurídica Interamericana – As Convenções

Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro. São Paulo, Editora LTR, 1998.

_____ ; SOUZA Jr., Lauro da Gama. A Arbitragem Internacional nos Contextos Interamericano e Brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem. Nº Especial de Lançamento, jul-out 2003, p. 69-90.

ARFAZEDEH, Homayoon. New perspectives in South East Asia and Delocalised Arbitration in Kuala Lumpur. Journal of International Arbitration, vol. 8, nº 4, 1991, p. 103 – 122.

AVANASSIAN, Aida B. The New York Convention and Denationalised Arbitral Awards: (With Emphasis on the Iran-United States Claims Tribunal). Journal of International Arbitration, vol. 8, nº 1, 1991, p. 5 – 30.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. Revista dos Tribunais, v.753, p.11-23, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo. A Arbitragem e “Joint Venture” Internacionais. Revista de Direito Público, 1981, julho a dezembro, p. 321 – 328.

_____. O direito estrangeiro nos tribunais brasileiros. Revista Forense, vol. 355, p. 89 a 99.

_____. Contratos internacionais. Revista Forense, vol. 270, 1980, p. 87 a 100.

_____. Sistemas para Solução de Divergências nas Instituições de Integração do Mercosul. In: Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. MERCANDANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (coord.). Porto Alegre, 1999, vol. II, Editora Livraria do Advogado, p. 435-468.

_____ ; LATORRE, Milton. Observações práticas sobre a homologação de sentenças e de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil. Revista Forense, vol. 276, 1981, p. 311 a 317.

BARBI FILHO, Celso. Cumprimento Judicial de Cláusula Compromissória na Lei 9.307/96 e outras Intervenções do Judiciário na Arbitragem Privada. Revista dos Tribunais, v.749, p.104-123, 1998.

BARRAL, Welber. Arbitragem e Jurisdição. In: Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. MERCANDANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (coord.). Porto Alegre, 1999, vol. II, Editora Livraria do Advogado, p. 237 - 247.

BASSO, Maristela. Lei Nova Revitaliza a Arbitragem no Brasil como Método Alternativo-Extrajudicial de Solução de Conflitos de Interesses. Revista dos Tribunais, v.733, p.11-23, 1996.

BALLANTYNE, W.M. Arbitration in the Gulf States: “Delocalisation: A short comparative study. Arab Law Quarterly, vol. 1, nº 2, fevereiro de 1986, p. 205-215.

BALL, Markham. The Essential Judge: the Role of the Courts in a System of National and International Commercial Arbitration. Arbitration International, v. 22, nº 1 (2006), p. 74-93.

BATTIFOL, M. Henri. L’Arbitrage et les conflits de lois. Revue de L’Arbitrage, 1957, p. 110 – 112.

BAXTER. Ian F. G. International Conflict of Laws and International Business. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 34, nº 3 (julho de 1985), p. 538-562.

BECHET, S. Le Lieu de L’Arbitrage. Revue de Droit International et de Droit Comparé, 1o. trimestre, 2007, p. 36 – 104.

BENJAMIN, Peter. The work of the Economic Commission for Europe in the Field of International Commercial Arbitration. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 7, 1958, p. 22 – 30.

_____. The European Convention on International Commercial Arbitration. The British Yearbook of the International Law 1961, p. 478 – 495.

BERNINI, Giorgio. The Enforcement of Foreign Arbitral Awards by National Judiciaries: A Trial of the New York Convention’s ambit and workability. The

Art of Arbitration. Essays on International Arbitration Liber Amicorum Pieter Sanders. Editores, SCHULTZ, Jan C., BERG, Albert Jan Van, Kluwer law and Taxation Publishers, 1982, Deventer, Holanda, p. 51 – 61.

BEVILÁQUA, Clóvis. Parecer do Dr. Clóvis Beviláqua. Pandectas Brasileiras, v.2, 2^a parte, p.458/459, 1927.

BLESSING, Marc. Globalisation (and Harmonisation?) of Arbitration. Journal of International Arbitration, vol. 9, nº 1, 1992, p. 79 – 90.

_____. Globalisation and Harmonisation. In: BERTI, STHEPEN V. (editor). International Arbitration in Switzerland, Helbing & Lichtenhahn e Kluwer Law International, Haia, 2000, p. 8 a 303.

BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. The Internationalisation of International Arbitration: Looking Ahead to the Next Ten Years. The Internationalisation of International Arbitration: The LCIA Centenary Conference. Graham & Trotman Limited e Kluwer, 1995, p. 71-83.

BOISSÉSON, Matthieu de. Enforcement in Action: Harmonization Versus Unification. ICCA Congress Series nº 9 (Paris/1999), p. 593-600.

BRAGHETTA, Adriana. A importância da sede da arbitragem. In: Arbitragem. Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam. LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista; coord. Editora Atlas, São Paulo, 2007, p. 18 a 32.

_____. Comentário ao caso Termorio S.A E.S.P. e Lease Group, LLC v. Electranta S.P., et. Al de 25 de maio de 2007. Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 15, p. 216-236.

BRINER, Robert. Philosophy and objectives of the Convention. In: Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospect, 1998. UNITED NATIONS PUBLICATION, Sales No. E.99.V.2, ISBN 92-1-133609-0.

_____. Switzerland. International Handbook on Commercial Arbitration, suplemento 27, outubro de 1998.

BROCHES, Aron (rapporteur); BERNINI, Giorgio (chairman). Recourse against the Award: Recognition and Enforcement of the Award (Report). ICCA Congress Series (Lausanne, 1992), p. 201-231.

BRUNS, Rudolf; MOTULSKY, Henri. Tendances et perspectives de L'Arbitrage International (a propos de la réforme de la Convention de Genève de 1927). Revue Internationale de Droit Comparé, 1957, p. 717 – 727.

CAIVANO, Roque J. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros. In: Adriana Noemi, coord. Arbitragem Comercial Internacional. São Paulo, Editora LTR, 1998. P.138-187.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos processuais da nova lei de arbitragem. In : CASELLA, Paulo Borba, coord. Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional. São Paulo, Ed. LTR, 1997, p. 131 - 156.

CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem no Brasil. Em busca de uma nova lei. Jurisprudência Brasileira, v.166, p.17-36, 1992, Curitiba, Juruá Editora.

CASELLA, Paulo Borba. Arbitragem Internacional e Boa-fé das Partes Contratantes – Cláusula de Arbitragem em Contrato Internacional. Revista dos Tribunais, v.668, p. 239-241, 1991.

_____. Arbitragem: Entre a Praxe Internacional, Integração no Mercosul e o Direito Brasileiro. In : CASELLA, Paulo Borba et al. Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional, 2.ed. São Paulo, Editora. LTR, 1999.

_____; GRUENBAUM, Daniel. Homologação da Sentença Arbitral Estrangeira Anulada. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 3, vol. 9, p. 207 – 251.

COSTA E SILVA, A.J. da. Juízo Arbitral Obrigatório. Revista dos Tribunais, v.36, p.185-188, 1920.

CRAIG, W. Laurence. Uses and Abuses of Appeal from Awards. Arbitration International, vol. 4, nº 3 (1988), p. 174 – 227.

CRAM-MARTOS. Virginia. The United Nations Economic Commission for Europe and the 1961 Convention on International Commercial Arbitration. Journal of International Arbitration, vol. 17, n° 6 (2000), p. 137 – 154.

CREMADE, Bernardo. Introductory Remarks: International Dispute Resolution – towards an international arbitration culture. ICCA Congress Series (Seul, 1996) n° 8, p. 13-20.

CRÉPIN, Sophie. Le contrôle des sentences arbitrales par la Cour d'appel de Paris depuis les réformes de 1980 et 1981. Revue de L'Arbitrage, 1991, n° 4, p. 521-598.

DAVIDSON, Fraser P. Where is an Arbitral Award Made? Hiscox v. Outhwaite. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 41, n° 3, julho de 1992, p. 637-645.

DELAUME, Georges R. Recognition and Enforcement of State Contract Awards in the United States. A Restatement. The American Journal of International Law, vol. 91, n° 3, julho de 1997, p. 476-489.

_____. What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 28, n° 2, abril de 1979, p. 258-279.

DESHPANDE, V.S. Article V.1 (e) of the 1958 New York Convention: A Plea for Harmonious and Purposive Interpretation. Journal of International Arbitration, v. 8, n° 3, 1991, p. 77 – 90.

DHARMANANDA, Kanaga. The Unconscious Choice – Reflections on Determining the *Lex Arbitri*. Journal of International Arbitration, v. 19, n° 2 (2002), p. 151-162.

DELVOLVE, Jean-Louis. Note sur Cour D'Appeal de Rouen (1^{re} et 2^e Ch. Civ. Réunies), 13 de novembro de 1984. Revue de L'Arbitrage, 1991, n° 4, p. 521-598.

EISEMANN, Frédéric. The Court of Arbitration: Outline of its Changes from Inception to the Present Day. 60 Years of ICC Arbitration. A Look at the Future. ICC, p. 391-398.

EL-KOSHERI, Ahmed. The enforcement of awards nullified in the country of origin. ICCA Congress Series (Paris, 1999) n° 9, p. 544-547.

ESPÍNOLA, Eduardo. Modificações do Direito Interno Brasileiro decorrentes da adoção do Código Bustamante. Revista de Direito Civil, Commercial e Criminal, V.XCIX, fasc. 1, p.217-240, 1931.

ETCHEVERRY, Raul Anibal. El Arbitraje Internacional y Su incidencia en el Comercio Internacional. In: PUCCI, Adriana Noemi (coord). Arbitragem Comercial Internacional. São Paulo, Editora LTR, 1998.

FARHAD, Alain. Provisional Enforcement of International Arbitral Awards Made in France. The Dilatory Effect of the French Set Aside Application. Journal of International Arbitration, v. 23, n° 2, p. 115 – 124.

FONSECA, José Roberto Franco da. Sistema de Solução de Controvérsias no Mercosul. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MERCADANTE, Araminta de Azevedo; CASELLA, Paulo Borba. Mercosul – Das Negociações à Implantação. 2.ed. São Paulo, Editora LTR, 1998.

FOUCHARD, Philippe. La Portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine. Revue de L'Arbitrage, 1997, n° 3, p. 329-352.

_____. Suggestions por accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales. Revue de L'Arbitrage, 1998, n° 4, p. 653-672.

_____. Suggestions to Improve the International Efficacy of Arbitral Awards. ICCA Congress series n° 9 (Paris/1999), p. 601- 615.

_____. Note – Cour d'appel de Paris (1^{re} Ch. C) 14 janvier 1997. Revue de L'Arbitrage, 1997, p. 399 – 401.

_____. Note – Cour de cassation (1^{re} Ch. civ) 10 juin 1997, Revue de L'Arbitrage, 1997, n° 3, p. 377-379.

_____. L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981. Journal de Droit International, 1982, n° 2, p. 374 – 420.

_____. La loi-type de la C.N.U.D.C.I sur l'arbitrage commercial international. Journal de Droit International, 1987, p. 861- 885.

_____. Note sur l'arrêt Gotaverken. Journal du Droit International, 1980, p. 660 -661.

_____. Introduction : Spécificité de l'arbitrage international. Revue de L'Arbitrage, 1981, p. 449-467.

_____. Discussion de l'exposé du Professeur Jean-François Poudret. L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé. Revue International et de Droit Comparé, 2004, p. 150-154.

_____. L'Arbitrage et la mondialisation de l'économie. Publicado originalmente em 1999. Écrits. Comité Français de L'Arbitrage, 2007, p. 470 – 484.

FREYER, Dana H. United States Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards – The Aftermath of the Chromalloy Case. Journal of International Arbitration, v. 17, n° 2 (2000), p. 1-10.

GAILLARD, Emmanuel. The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, p. 16 – 45.

_____. A Foreign View of the New Swiss Law on International Arbitration. Arbitration International, vol. 4, n° 1 (1988), p. 25-31.

_____. Enforcement of Awards set aside in the Country of Origin: The French Experience. ICCA Congress Series (Paris, 1999) n° 9, p. 505-527.

_____. L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine. Journal du Droit International, 1998, p. 645 – 674.

_____. Note sur l'arrêt Hilmarton – Cour de Cassation, 23 de março de 1994. Journal du Droit International, 1994, p. 701 – 710.

_____. Note sur l'arrêt Hilmarton – Cour de Cassation, 10 de junho de 1997, Journal du Droit International, 1997, nº 4, p. 1033 – 1036.

_____. Note sur l'arrêt Putrabali – Court d'Appeal de Paris (1^{re} Ch. C), 31 de março de 2005. Revue de l'Arbitrage, 2006, nº 3, p. 666 a 672.

_____. Note sur l'arrêt Putrabali – Court de Cassation (1^{re} Ch. C), 29 de junho de 2007. Revue de l'Arbitrage, 2007, nº 3, p. 517 a 522.

GARRO, Alejandro. Unification and Harmonization of Private Law in Latin America. The American Journal of Comparative Law, vol. 40, nº 3, 1992, p. 587-616.

_____. Armonización y Unificación del Derecho Privado en America Latina: Esfuerzos, Tendencias y Realidades. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo, coord. Direito e Comércio Internacional: Tendências e Perspectivas. São Paulo, LTR, 1994, p. 507-559.

GIARDINA, Andrea. The Question of General Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. 60 Years of ICC Arbitration. A Look at the Future. ICC, p. 381-388.

GAJA, Giorgio. La nuova procedura per riconoscere le sentenze arbitrali straniere e la Convenzione di New York. Rivista di Diritto Internazionale, v.77, p.744-745, 1994.

GHARAVI, Hamid G. Chromalloy: Another View. Mealey's International Arbitration Report, janeiro 1997, vol. 12, nº 1, p. 21 a 27.

_____. Enforcing set aside arbitral awards: France's controversial steps beyond the New York Convention. Journal of Transnational Law & Policy, vol. 6, nº 1, 1996, p. 93 – 108.

GIAMBASTIANI, Catherine A. Lex Loci Arbitri and Annulment of Foreign Arbitral Awards in the U.S. Courts. American University International Law Review, 2005, 20, p. 1101. LEXIS NEXIS.

GOLDMAN, Berthold. Les Conflits de Lois dans L'Arbitrage International de Droit Privé. Recueil des Cours. Académie de Droit International, 1963, p. 350 – 484.

_____. Note sur Cour de Cassation (1^{re} Ch.civ.), 9.10.1984 (Norsolor). Revue de L'Arbitrage, 1985, p. 431 a 438.

GOODE, Roy. The Role of the *Lex Loci Arbitri* in International Commercial Arbitration. Arbitration International, vol. 17, n° 1 (2001), p. 19-40.

GREBLER, Eduardo. Arbitragem nos Contratos Privados. Revista dos Tribunais, v.745, p.59-66, 1997.

GRIGERA NAÓN, Horácio A. Ordem Público e Arbitraje. In: PUCCI, Adriana Noemi, coord. Arbitragem Comercial Internacional. São Paulo, Ed. LTR, 1998.

_____. Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America. In : CREMADE, Bernardo M, coord. Enforcement of Arbitration Agreements in Latin America. Londres, Kluwer, 1999.

_____. El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur: Un Análisis Crítico. Revista Brasileira de Arbitragem, Número de Lançamento, Editora Síntese, p. 16-30, 2003.

_____. Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks. 2004 Freshfields Lecture. Arbitration International, vol. 21, n° 2, p. 127-176.

HANESSIAN, Grant. Judgment of the Appellate Court of Illinois, Third District, Rendered in 2004 in case n° 3-03-0563. Stockholm International Arbitration Review, 2005, 2, p. 303 a 325.

HANOTIAU, Bernard; BLOCK, Guy. The Law of 19 May 1988 Amending Belgian Arbitration Legislation. Arbitration International, vol. 15, n° 1 (1999), p. 97-100.

_____; CAPRASSE, Olivier. L'Annulation des Sentences Arbitrales. Journal des Tribunaux, 24.04.2004, p. 413-428.

HARTWELL, Geoffrey M Beresford. Arbitration and the Sovereign Power. Journal of International Arbitration, Vol. 17, n 2 (2000), p. 11-18.

HARRIS, Troy L. The 'Public Policy' Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention. Journal of International Arbitration, v. 24, n° 1, p. 9-24.

HASHER, Dominique. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961. Commentary. Yearbook Commercial Arbitration, XVII (1992), p. 711 – 745.

HERRMANN, Gerold. Does the world need additional uniform legislation on arbitration? The 1998 Freshfields lecture. Arbitration International, vol. 15, n° 3 (1999), p. 221 – 236.

_____. The role of the courts under the UNCITRAL Model Law script. In: Lew, Julian D.M. Contemporary Problems in International Arbitration. Edited by Julian D. M. Lew, Martin Nijhoff Publishers, Queen Mary College University of London, Centre for Commercial Law Studies, 1987, p. 164 – 175.

HOLTZMANN, Howard M. Commentary on "Enforcing Awards." 60 Years of ICC Arbitration. A Look at the Future. ICC, p. 361-368.

_____. A Task for the 21st Century: Creating a New International Court for Resolving Disputes on the Enforceability of Arbitral Awards. The Internationalisation of International Arbitral. The LCIA Centenary Conference. Graham & Trotman Limited e Kluwer, 1995, p. 109-114.

_____. When and where do national courts reflect an international arbitration culture? ICCA Congress Series (Seul, 1996) n° 8, p. 233-236.

HORNING, Richard Allan. Deferral of Enforcement of New York Convention Awards for "Prudential Reasons". International Arbitration Law Review, 1997, p. 3 – 8.

HORVATH, Günther. The Duty of the Tribunal to Render and Enforceable Award. Journal of International Arbitration, v. 23, n° 3, p. 135-158.

HOUTTE, H. Van. La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international. Revue de L'Arbitrage, 1986, n° 1, p. 29-42.

JACOBS, Marcos S. Dualing Forums : What is a Court to do when asked to enforce an award that is challenged in court of country where the arbitration took place ? Mealey's International Arbitration Report, maio 2001, vol. 16, n° 5, p. 24 a 29.

JACKSON, Joseph. The 1975 Inter-American Convention on International Commercial Arbitration: Scope, Application and Problems. Journal of International Arbitration, v. 8, n° 3 (1991), p. 91-100.

JARROSSON, Charles. Note – Cour d'appel de Versailles 29 juin 1995 (2 arrêts) – Société OTV v. société Hilmarton. Revue de l'arbitrage, 1995, n° 4, p. 630.

_____. Note – Cour de cassation (1^{re} Ch. Civ) 23 mars 1994 – Société Hilmarton v société OTV. Revue de l'arbitrage, 1994, n° 2, p. 329 – 336.

JARVIN, Sigvard. The sources and limits of the arbitrator's powers. In: Lew, Julian D.M. Contemporary Problems in International Arbitration. Edited by Julian D. M. Lew, Martin Nijhoff Publishers, Queen Mary College University of London, Centre for Commercial Law Studies, 1987, p. 51-72.

_____. La loi-type de la C.N.U.D.C.I sur l'arbitrage commercial international. Revue de L'Arbitrage, 1986, n° 4, p. 509 - 527.

JEANTET, Fernand Charles. Note sur Cour D'Appel de Paris (1^{re} Ch. Civ.). Revue de L'Arbitrage, 1980, p. 524 – 537.

KAPLAN, Neil Q.C. A Case by Case Examination of Whether National Courts Apply Different Standards When Assisting Arbitral Proceedings and Enforcing Awards in International Cases as Contrasting with Domestic Disputes. Is There a Worldwide Trend towards Supporting an International Arbitration Culture? ICCA Congress Series (Seul, 1996) n° 8, p. 187-218.

KARRER, Pierre; KÄLIN-NAUER, Claudia. Is there a Favor Jurisdictionis Arbitri? Standards of Review of Arbitral Jurisdiction Decisions in Switzerland. Journal of International Arbitration, v. 13, n° 3, 1996, p. 31 -38.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. Le Lieu de l'Arbitrage à l'aune de la mondialisation – Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage. Revue de L'Arbitrage, 1998, n° 3, p. 517-636.

_____. Specificity of International Arbitration. Recueil de Travaux Suisses sur L'Arbitrage International. Schulthess Polyphischer Verlag Zurich, Lausanne, 198.

KERAMEUS, K. D. Waiver of Setting-Aside Procedures in International Arbitration. The American Journal of Comparative Law, vol. 41, n° 1, 1993, p. 73-77.

KERR, Michael. Arbitration and the Courts: The Uncitral Model Law. International and Comparative Law Quarterly, vol. 34, 1985, p. 1 – 24.

_____. Concordat and conflict in International Arbitration. Arbitration International, vol. 13, n° 2, p. 121 – 143.

KESSEDJIAN, Catherine. Court Decisions on Enforcement of Arbitration – Agreements and Awards. Journal of International Arbitration, v. 18(1), 2001, 1-11.

KEUTGEN, Guy. La Nouvelle Loi Sur L'Arbitrage. Journal des Tribunaux, 21 de novembro de 1998, p. 761 – 771.

KING, Brian. Enforcing Annulled Awards : U.S. Courts Chart their own course. Mealey's International Arbitration Report, janeiro 2000, vol. 15, n° 1, p. 15 - 21.

KLEIN, Frédéric-Edouard. La Convention Européenne sur L'Arbitrage Commercial International. Revue Critique de Droit International Privé, 1962, n° 1, p. 621 a 640.

KLEINHEISTERKAMP, Jan. Conflict of Treaties on International Arbitration in the Southern Cone. In: KLEINHEISTERKAMP, Jan; LORENZO, Gonzalo. Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina – Liber Amicorum Jürgen Samtleben. Montevidéo, Uruguai, Fundación de Cultura Univsersitaria, 2002, p. 667-700.

KNULL, Willian H.; RUBINS, Noah D. Betting the Farm on International Arbitration : Is it Time to Offer an Appeal Option ? The American Review of International Arbitration, 2000, vol. 11, n° 4, p. 531.

KOPELMANAS, Lazare. La Place de la Convention Européenne sur L'Arbitrage Commercial International du 21 avril 1961 dans L'Évolution du Droit International de L'Arbitrage. Annuaire Français de Droit International, vol. 7, 1961, p. 331 – 354.

_____. Quelques problèmes récents de l'arbitrage commercial international. Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1957, p. 879 – 911.

LALIVE, Pierre. Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international. Revue de L'Arbitrage, 86 n° 3, p. 329-374.

_____. Enforcing Awards. 60 Years of ICC Arbitration. A Look at the Future. ICC, p. 318-359.

_____. Les règles de conflit de lois appliquées au fond du litige par l'arbitre international siégeant en Suisse. Revue de L'Arbitrage, 1976, p. 155 – 185.

LASTENOUSE, Pierre. Why Setting Aside and Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene. Journal of International Arbitration, vol. 16 (2), 1999, p. 25-47.

_____; SENKOVIC, Petra. Note sur Radenska c/ Kajo. Revue de L'Arbitrage, 1998, n° 2, p. 421 a 430.

LAZEREFF, Serge. Why speed is good for arbitrators. In: Improving International Arbitration – The Need For Speed And Trust. Liber Amicorum Michel Gaudet, ICC Publishing, 1998), p. 137

LEBOULANGER, Philippe. Une codification plus explicite pour l'arbitrage international ? Revue de L'Arbitrage, 1992, n° 2, p. 357-370.

LEE, João Bosco. L'Arbitrage Commercial International dans de Mercosur: L'Accord de Buenos Aires de 1998. Revue de L'Arbitrage, 2004, n° 3, p. 565 – 584.

_____. A Especificidade da Arbitragem Comercial Internacional. In : CASELLA, Paulo Borba, coord. Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional, 2.ed. São Paulo, Editora LTR, 1999.

_____. A Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975: existência e vicissitudes do sistema interamericano de Arbitragem Comercial Internacional. In: Reflexões sobre Arbitragem – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, LTR, 2002, São Paulo, p. 534 – 566.

LEICH, Marian Nash. The Inter-American Convention of International Commercial Arbitration. The American Journal of International Law, 1981, vol. 75, p. 982 – 986.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Mercosul – Proposta de Regulamentação quanto à Solução de Controvérsias Privadas. Conciliação e Arbitragem. In : CASELLA, Paulo Borba, coord. Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional. 2.ed. São Paulo, Editora LTR, 1999.

LEW, Julian D.M. Achieving the Dream. Autonomous Arbitration. Arbitration International, vol. 22, nº 2, p. 179-203.

LEURENT, Bruno. Reflections on the International Effectiveness of Arbitration Awards. Arbitration International, vol. 12, nº 3, 1996, p. 269 – 285.

_____. Note sur Cour D’Appel de Paris (1re Ch. C). Revue de L’Arbitrage, 1998, nº 2, p. 399-407.

LIONEET, Klaus. Should the Procedural Law Applicable to International Arbitration be Denationalised or Unified? The Answer of the Uncitral Model Law. Journal of International Arbitration, v. 8, nº 3, 1991, p. 5 – 16.

LUSTOSA, Isabel. Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia et al. A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, in Integração Jurídica Interamericana – As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro. São Paulo, Editora LTR, 1998.

MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Revista de Informação Legislativa, v.134, p.41-50, 1997. Também publicado na Revista dos Tribunais, v.740, p.116-127, 1997.

_____. Contratos Internacionais. Revista do Advogado, Ano II, nº 8, p. 37 a 47.

_____. O Supremo Tribunal Federal e as Relações entre Direito Interno e Internacional. Boletim Brasileiro de Direito Internacional, ns .61/66, p.53-57, 1975-1979.

_____. A Convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 18, p. 309 -318.

_____. A Arbitragem como forma de atuação da Sociedade Civil. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 3, vol. 9, p. 165 – 172.

_____. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. In: Arbitragem na era na globalização. GARCEZ, J. M. Rossani (coord.). Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 99.

_____. Fatores de Limitação da Jurisdição do Estado. In: Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. MERCANDANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (coord.). Porto Alegre, 1999, vol. II, Editora Livraria do Advogado, p. 65 – 82.

MANN, F.A. England Rejects “Delocalised” Contracts and Arbitration. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 33, nº 1, janeiro de 1984, p. 193-198.

_____. *Lex Facit Arbitrum*. Arbitration International, vol. 2, nº 3, 1986, p. 241-260 (republicação do texto de 1967 que havia sido publicado em *International Arbitration Liber Amicorum for Martin Domke*).

_____. Where is an Award ‘made’? Arbitration International, vol. 1, nº 1, 1985, p. 107-108.

MARIOTT, Arthur. England’s new arbitration law. ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 8, nº 1, maio de 1997, p. 28 – 36.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. Anotações Sobre a Arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei do Senado 78/92. Revista de Processo, nº 77, p.25-64, 1995.

_____. Questões que envolvem a homologação de sentença arbitral estrangeira. Revista Forense, v.344, p.223-232, 1998.

MATRAY, Lambert. Belgium, International Handbook on Commercial Arbitration, suplemento 10, outubro de 1995.

_____. Arbitrage et Ordre Public Transnational. The Art of Arbitration. Essays on International Arbitration Liber Amicorum Pieter Sanders. Editores, SCHULTZ, Jan C., BERG, Albert Jan Van, Kluwer law and Taxation Publishers, 1982, Deventer, Holanda, p. 241-251.

MAYER, Pierre. Faut-il Distinguer Arbitrage Interne et Arbitrage International? Revue de l'arbitrage, 2005, v. 2, p.361-374.

_____. Seeking the Middle Ground of Court Control: A Reply to I.N.Duncan Wallace, Arbitration International, vol. 7, n° 4 (1991), p. 311 a 318.

_____. L'Autonomie de l'Arbitre International dans L'Appréciation de sa propre compétence. Recueil des Cours. Académie de Droit International, 1989, V, vol. 17., 327-454.

_____. Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois. Droits : revue française de théorie juridique, 1985, p. 129 -143.

_____. L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français. In : DERAINS e al. Droit et Pratique de L'Arbitrage International en France. Feduci, Paris, 1984, p. 81 – 104.

_____. The Trend Towards Delocalisation in the Last 100 Years. The Internationalisation of International Arbitral. The LCIA Centenary Conference. Graham & Trotman Limited e Kluwer, 1995, p. 37-46.

_____. L'exécution des sentences arbitrales dans les pays de droit romaniste. In : L'exécution des sentences arbitrales. ICC publishing, 1989, p. 47 – 66.

_____. Revisiting *Hilmarton* and *Chromalloy*. In : ICCA Congress Series (2000) n° 10, p. 165 - 176.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo. O Protocolo sobre Cláusulas Arbitrais assinado em Genebra em 1923. In: Tercer Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Rio de Janeiro, OEA – Comité Jurídico Interamericano, 1977, p. 437-454.

MERHREN, Arthur Taylor. To what extent is International Commercial Arbitration Autonomous? Le droit des Relations Économiques Internationales. Études offertes à Berthold Goldman. Litec, Paris, 1987, p. 217-227.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo. O Protocolo sobre Cláusulas Arbitrais assinado em Genebra em 1923. In: Tercer Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Rio de Janeiro, OEA – Comité Jurídico Interamericano, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efectos de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Revista de Processo, nº 79, p. 184-189.

_____. Notas sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras. Revista de Processo, v. 124, p. 19-27.

_____. Problemas Relativos a Litígios Internacionais. Revista de Processo, v.65, p.144.

_____. La nuova legge brasiliana dell'arbitrato. Rivista dell'Arbitrato, v. 1/13, 1997.

MOSK, Richard N.; NELSON, Ryan D. The Effects of Confirming and Vacating and International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions. Journal of International Arbitration, v. 18, nº 4 (2001), p. 463-474.

MOTUSKY, Henry. L'Évolution récente en matière d'arbitrage international. Revue de L'Arbitrage, 1959, p. 2 – 11.

NADELMANN, Kurt H. Méthodes d'unification du droit international privé. La législation uniforme et les conventions internationales. Revue Critique de Droit International Privé, 1956, 38 – 51.

NEHRING NETTO, Carlos; AVELLAR FONSECA, Sueli; ZIVY, Isabel. Une Décision Judiciaire Brésilienne Très Importante en Matière d'Arbitrage International. Revue de Droit des Affaires Internationales International – Business Law Journal, Paris, France, n° 7, 1992, p. 872-876, 1992.

NASCIMENTO E SILVA, G.E. Apresentação. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia et al. A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, in Integração Jurídica Interamericana – As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro. São Paulo, Editora LTR, 1998.

NORBERG, Charles Robert. Inter-American Commercial Arbitration, General Introduction. International Handbook on Commercial Arbitration, J. Paulsson (ed.), Suppl. 26, fevereiro de 1998.

OPPETIT, Bruno. Note sur Cour de Cassation (1re Ch. civ.). – 23 mars 1994. Revue Critique de Droit International Privé, n° 84, abril-junho de 1995, p. 356 – 362.

_____. Sur le concept d'arbitrage. In: Le droit des Relations Économiques Internationales. Études offertes à Berthold Goldman. Litec, Paris, 1987, p. 229-239.

_____. Justice Étatique et Justice Arbitrale. In: Études offertes à Pierre Bellet. Litec, Paris, 1991, p. 415 - 426.

_____. Philosophie de l'arbitrage commercial international. Journal du Droit International, n° 4, 1993, p. 811 – 827.

PARK, William. Duty and Discretion in International Arbitral. The American Journal of International Law, Vol. 93, n° 4 (Outubro 1999), p. 805-823.

_____. The *Lex Loci Arbitri* and International Commercial Arbitration. The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 32, n° 1 (Janeiro, 1983), p. 21-52.

_____. Por que os tribunais revisam decisões arbitrais. Revista Arbitragem e Mediação, n° 3, p 16.

PAULSSON, Jan. Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 30, n° 2, abril de 1981, p. 358-387.

_____. Arbitration unbound in Belgium. Arbitration International. Vol. 2, n° 1 (1986), p. 68-72.

_____. Delocalization of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters. The International and Comparative Law Quarterly, vol. 32, n° 1, janeiro de 1983, p. 53-61.

_____. L'exécution des sentences arbitrales dans de monde de demain. Revue de L'Arbitrage, 1998, n° 4, p. 637-652.

_____. L'Exécution des Sentences Arbitrales en dépit d'une Annulation en Fonction d'un Critère Local (ACL). Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, vol. 9, n° 1, maio de 1998.

_____. Rediscovering the N.Y. Convention: Further Reflections on Chromalloy.. Mealey's International Arbitration Report, abril 1997, vol. 12, n° 4, p. 20 a 34.

_____. May or Must Under the New York Convention: An exercise in Syntax and Linguistics. Arbitration International, vol. 14, n° 2 (1998), p. 227 – 230.

_____. Awards set aside at the place of arbitration. In: Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospect, 1998, UNITED NATIONS PUBLICATION, Sales No. E.99.V.2, ISBN 92-1-133609-0, p. 10 a 12.

_____. The extent of independence of international arbitration from the law of the *situs*. In: LEW, Julian D.M. Contemporary Problems in International Arbitration. Edited by Julian D. M. Lew, Martin Nijhoff Publishers, Queen Mary College University of London, Centre for Commercial Law Studies, 1987, p. 141-148.

_____. Note sur Termorio. U.S Court of Appeal, District of Columbia, 25 de maio de 2007. Revue de L'Arbitrage, p. 559 a 565.

PHILIP, Allan. A Century of Internationalism of International Arbitration: An Overview. The Internationalisation of International Arbitral. The LCIA Centenary Conference. Graham & Trotman Limited e Kluwer, 1995, p. 25-35.

PINSOLLE, Philippe. Parties to an International Arbitration with the seat in France are at full liberty to organize the procedure as they see fit. Mealey's International Arbitration Report, março 2001, vol. 16, nº 3, p. 28 a 31.

_____. KREINDLER, Richard H. Les Limites du Rôle de la Volonté des parties dans la conduite de L'instance Arbitrale. Revue de L' Arbitrage, 2003, nº 1, p. 41 – 63.

PETROCHILOS, Georgios. Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention. The International and Comparative Law Quarterly, v. 48, nº 4, outubro de 1999, p. 856-888.

POLANIA, Adriana. Inter-American Commercial Arbitration, General Introduction. International Handbook on Commercial Arbitration, J. Paulsson (ed.), Suppl. 37, Janeiro de 2003.

POPESCU, Tudor. The Enforcement of Arbitral Awards in the Socialist Countries that are members of the CMEA. 60 Years of ICC Arbitration. A Look at the Future. ICC, p. 369-375.

POUDRET, Jean-François. Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton ? Réponse à Philippe Fouchard. Revue de L'Arbitrage, 1998, nº 1, p. 7-24.

_____. Challenge and Enforcement of Arbitral Awards in Switzerland. Arbitration International, vol. 4, nº 4 (1988), p. 278 a 299.

_____. L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé. Revue International et de Droit Comparé, 2004, p. 133- 149.

PRPIC, Martina. Global Development : New York Convention – Reconsidered : Contribution to the 45th Anniversary of the Convention : Setting Aside Recourse and Enforcement of Awards Annulled in the Country of Origin, 10 Croat. Arbitration Yearbook, 13.

RACINE, Jean-Baptiste. Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international (II- L'arbitrage, Deuxième Séance). Revue de L'Arbitrage, 2005, nº 2, p. 305-360.

RAMASWAMY, P. Enforcement of annulled Awards – An Indian Perspective. Journal of International Arbitration, v. 19, nº 5 (2002), p. 461-472.

RAMOS, André de Carvalho. O Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e a Cooperação Jurisdicional no Mercosul. In : CASELLA, Paulo Borba, coord. Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional. 2.ed. São Paulo, Ed. LTR, 1999.

RANGEL, Vicente Marotta. Os Conflitos Entre o Direito Interno e os Tratados Internacionais. Revista da Faculdade de Direito, v.LXII, fasc.II, p. 81-134, 1967.

REDFERN, Alan. The Jurisdiction of an International Commercial Arbitrator. Journal of International Arbitration, v. 3, nº 1 (1986), p. 19-34.

RODAS, João Grandino. Alguns Problemas de Direito dos Tratados, relacionados com o Direito Constitucional à Luz da Convenção de Viena. Separata do vol. XIX do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1972.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. Aspectos do Instituto da Arbitragem. Revista dos Tribunais, v.743, p.64-73, 1997.

RENSMANN, Thilo. Anational Arbitral Awards. Legal Phenomenon or Academic Phantom? Journal of International Arbitration, v. 15, nº 2 (1998), p. 37-66.

REYMOND, Claude. L'Arbitration Act, 1996. Convergence et originalité. Revue de L'Arbitrage, 1997, nº 1, p. 45 – 68.

REZENDE, Oswaldo Murgel. O Código de Direito Internacional Privado Pan-Americano, em conflito com o Código Civil Brasileiro. Revista de Jurisprudência Brasileira, V.XI, fasc. 32, p.165-172, 1931.

RICCI, Edoardo. A Sentença Arbitral Brasileira com Nacionalidade de Outros Países. Io. Seminário Internacional Sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte, maio de

2002. Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, Coordenação Editorial Interbook, p. 158-172.

ROBERT, Jean. La Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Recueil Dalloz, chronique, 1958, p. 223 – 228.

_____. La Convention Européenne sur l'arbitrage commercial international signée à Genève le 21 avril 1961. Recueil Dalloz, chronique, 1961, p. 173 – 182.

_____. Retour sur l'arrêt Pabalk-Norsolor (Civ. 1re, 9 oct. 1984). Recueil Dalloz, chronique, 1985, p. 83 – 84.

ROSENN, Keith. Enforcement of Foreign Awards in Brazil. The American Journal of International Law, vol. 28, n° 3, 1980, p. 498-506.

SACERDOTI, Giorgio. Arbitragem Comercial Internacional na Itália. Tradução de Paulo Borba Casella. In : CASELLA, Paulo Borba, coord. Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional, 2.ed. São Paulo, Editora LTR, 1999.

SAMPLINER, Gary H. Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards – Chromalloy Revisited. Journal of International Arbitration, v. 14, n° 3, 1997, p. 141 – 166.

_____. Enforcement of Foreign Arbitral Awards after annulment in their country of origin. Mealey's International Arbitration Report, setembro 1996, vol. 11, n° 9, p. 22 a 30.

SAMTLEBEN, Jürgen. Procedimento Arbitral no Brasil – o Caso “Lloyd Brasileiro contra Ivarans Rederi” do Superior Tribunal de Justiça. Revista dos Tribunais, v.704, p.276-281, 1994.

SAMTLEBEN, Jürgen. Histórico da Arbitragem no Brasil – Até o Advento da Nova Lei. In : CASELLA, Paulo Borba et al. Arbitragem : a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional. São Paulo, Ed. LTR, 1997.

SANDERS, Pieter. The New Arbitration Statute in Belgium. Yearbook Commercial Arbitration, vol. I (1976), p. 173-176.

_____. Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law. Arbitration International, vol. 11, n° 1 (1995), p. 1-38.

SANDROCK, Otto. To Continue Nationalizing or to De-Nationalize? That is Now the Question in International Arbitration. The American Review of International Arbitration, 2001, 12, p. 301-334.

SCHWARTZ, Eric A. A Comment on Chromalloy Hilmarton, à l'américaine. Journal of International Arbitration, v. 14, n° 2 (1997), p. 125-136.

SCHWEBEL, Stephen. The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards. The Internationalisation of International Arbitral. The LCIA Centenary Conference. Graham & Trotman Limited e Kluwer, 1995, p. 115-123.

SECOMB, Matthew. Shades of Delocalisation – Diversity in the Adoption of the UNCITRAL Model Law in Australia, Hong Kong and Singapore. Journal of International Arbitration, v. 17, n° 5 (2000), p. 123-150.

SERRANO, Fernando Mantilla. Le traitement législatif de l'arbitrage em Amérique latine. Revue de L'Arbitrage, 2005, n° 3, p. 561 – 602.

SHACKLETON, Stewart R. The internationalization of English Arbitration Law. ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 11, n° 1, 2000, p. 16 – 22.

SILVA-ROMERO, Eduardo. Algunas Observaciones sobre el Reconocimiento y La Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros en América Latina. Revista de Arbitragem e Mediação, n° 3, p. 80 – 90.

SZEKELY, Alexandre. Note sur Bechtel. Revue Critique de Droit International Privé, 2006, n° 2, tomo 95, p. 387 a 401.

SOARES, Guido Fernando Silva. As Arbitragens Internacionais e aquelas reguladas no direito interno brasileiro, nos termos da Lei n° 9.307 de 23.9.1996 – alguns aspectos. In: Reflexões sobre Arbitragem – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, LTR, 2002, São Paulo, p. 485 – 520.

SOUZA JR., Lauro da Gama. A convenção interamericana sobre arbitragem comercial internacional. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia et al. A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, in Integração Jurídica Interamericana – As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro. São Paulo, Editora LTR, 1998. Parte IV.

STRAUS, Donald B. Pieter Sanders and the Uncitral Rules. The Art of Arbitration. Essays on International Arbitration Liber Amicorum Pieter Sanders. Editores, SCHULTZ, Jan C., BERG, Albert Jan Van, Kluwer law and Taxation Publishers, 1982, Deventer, Holanda, p. 301-310.

STRENGER. Arbitragem Internacional – Conceitos Básicos. In : PUCCI, Adriana Noemi, coord. Arbitragem Comercial Internacional. São Paulo, Editora LTR, 1998.

STROHBACH, Heinz. Towards and International Arbitral Award. The Art of Arbitration. Essays on International Arbitration Liber Amicorum Pieter Sanders. Editores, SCHULTZ, Jan C., BERG, Albert Jan Van, Kluwer law and Taxation Publishers, 1982, Deventer, Holanda, p. 305-310.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro. Revista dos Tribunais, v.735, p. 39-48, 1997.

TUPMAN, W. Michael. Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention, Arbitration International, Vol. 3, nº 3 (1987), p. 209-225.

YU, Hong-lin. Total Separation of International Commercial Arbitration and National Court Regime. Journal of International Arbitration, v. 15, nº 2 (1998), p. 145-166.

_____. Five Years On: A Review of the English Arbitration Act 1996. Journal of International Arbitration, v. 19, nº 3 (2002), p. 209-225.

_____; NASIR, Motassem. Can Online Arbitration exist within the Traditional Arbitration Framework? Journal of International Arbitration, v. 20, nº 5 (2003), p. 455-473.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. Debate à palestra de Edoardo Ricci sobre sentença plúrima. Io. Seminário Internacional Sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte, maio de 2002. Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, Coordenação Editorial Interbook, p. 173-176.

VAN DEN BERG, Albert Jan. Why are some awards not enforceable? ICCA Congress Series (2005) n° 12, p. 291-326.

_____. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? Arbitration International, Vol. 5, n° 3 (1989), p. 214-229.

_____. L'Exécution d'une Sentence Arbitrale en Dépit de son Annulation? Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, vol. 9, n° 2, novembro de 1998.

_____. Striving for uniform interpretation. In: Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospect, 1998, UNITED NATIONS PUBLICATION, Sales No. E.99.V.2, ISBN 92-1-133609-0.

_____. Should an International Arbitrator apply the New York Arbitration Convention of 1958? The Art of Arbitration. Essays on International Arbitration Liber Amicorum Pieter Sanders. Editores, SCHULTZ, Jan C., BERG, Albert Jan Van, Kluwer law and Taxation Publishers, 1982, Deventer, Holanda, p. 39 – 49.

_____. Recent Enforcement Problems under the New York and ICSID Conventions. Arbitration International, vol. 5, n° 1, p. 2 – 20.

VANDERELST, Alain. Increasing the appeal of Belgium as an International Arbitration Forum? The Belgium Law of March, 27, 1985 concerning the annulment of arbitral awards. Journal of International Arbitration, v. 3, n° 2 (1986), p. 77-86.

VEEDER, V.V. Two Arbitral Butterflies: Bramwell and David. The Internationalisation of International Arbitral. The LCIA Centenary Conference. Graham & Trotman Limited e Kluwer, 1995, p. 13-23.

_____. La nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage de 1996 : la naissance d'un magnifique éléphant. Revue de L'Arbitrage, 1997, n° 1, p. 3 – 21.

VERBIST, Herman. Reform of the Belgian Arbitration Law (The Law of 19 May 1998). Revue de Droit des Affaires Internationales – International Business Law Journal – RDAI/IBLJ, n° 7, 1998, p. 842 – 857.

VIGORITI, Vincenzo. Em busca de um Direito Comum Arbitral. Tradução e anotações por Carlos Alberto Carmona. Revista de Processo, n° 91, p.11-25, 1998.

WALLACE, I.N. Duncan. Control by the Courts: A Plea for More, Not Less. Arbitration International, Vol. 6, n° 3 (1990), p. 253-267.

WALL, Phillip. Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set Aside in their Country of Origin – the Chromalloy Case Revisited. Journal of International Arbitration, v. 16, n° 4 (1999), p. 131-140.

WATT, Horatia Muir. Note sur Direction générale de l'aviation civile de l'Emirat de Dubai c/ société International Bechtel. Revue de L'Arbitrage, 2006, n° 3, p. 700 a 708.

WEBSTER, Thomas. Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings. Journal of International Arbitration, v. 23, n° 3, p. 201-226.

WEINACHT, Felix. Enforcement of Annulled Foreign Awards in Germany. Journal of International Arbitration, v. 19, n° 4 (2002), p. 313-336.

WETTER, Gillis. The Internationalisation of International Arbitration: Looking Ahead to the Next Ten Years. The Internationalisation of International Arbitral. The LCIA Centenary Conference. Graham & Trotman Limited e Kluwer, 1995, p. 85-106.

CONVENÇÕES E TRABALHOS PREPARATÓRIOS

Convenção de Genebra de 1927.

Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, nº 3, julho de 1924. Biblioteca ICC.

Journal Officiel de Société des Nations. J.O, VII (1926), nº 4, p. 563 e 564, an. 847, janeiro a junho de 1926. Biblioteca Cujas 9.993.1

Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, nº 6 (suplemento do “Journal of the International Chamber of Commerce”, nº 10), junho de 1926. Biblioteca ICC.

Disposições ilustrativas da futura Convenção (Appendix 2). Journal Officiel de Société des Nations. J.O, VII (1926), 10, p. 1362, an. 847, julho a dezembro de 1926, p. 1382 a 1383. Biblioteca Cujas 9.993.1.

Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, nº 7 (suplemento do “Journal of International Chamber of Commerce” nº 12), janeiro de 1927. Biblioteca ICC.

Réunion d’Experts Juristes en Matière d’Exécution des Sentences Arbitrales (Appendix 2). Journal Officiel de Société des Nations. J.O, VIII, nº 4, p. 567, 572, 582, abril de 1927. Biblioteca Cujas 9.993.1.

Journal Officiel de Société des Nations. J.O, VIII, nº 7, p. 777, julho de 1927. Biblioteca Cujas 9.993.1.

Arbitration Report of the International Chamber of Commerce, nº 8 (suplemento do “Journal of International Chamber of Commerce” nº 14), julho de 1927. Biblioteca ICC. Versão em Francês : Chambre de Commerce Internationale - Chronique de l’arbitrage nº 8, supplement au journal nº 14. Biblioteca Cujas 45.637.

Journal Officiel de Société des Nations. J.O, Suplemento Especial, nº 53, outubro de 1927. Biblioteca Cujas 9.993.2.

Journal Officiel de Société des Nations. J.O, IX, nº 4, p. 134 e 135, fevereiro de 1928. Biblioteca Cujas 9.993.1.

Projet de Protocole Relatif a l'Exécution des Sentences Arbitrales Étrangères. Journal Officiel de Société des Nations J.O, VIII, nº 7, p. 890 a 899, julho de 1927. Biblioteca Cujas 9.993.1.

Texto. Documento eletrônico online via World Wide Web: <URL: [www./interarb.com/vl/g_co1927](http://www.interarb.com/vl/g_co1927)>, acesso em 10.01.2007.

Convenção de Nova Iorque de 1958

Países signatários. Documento eletrônico online via World Wide Web: <URL:<http://www.uncitral.com>>, acesso 10.01.2007.

Trabalhos preparatórios e textos finais, em Inglês e Francês em documento eletrônico online via World Wide Web: <URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.htm>, acesso em 10.01.2007.

Versão chinesa. Documento eletrônico online via World Wide Web:<URL:http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html>, acesso em 10.06.2007.

Versão espanhola. Documento eletrônico online via World Wide Web: <URL:[://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html)>, acesso em 10.06.2007.

Versão russa. Documento eletrônico online via World Wide Web: <URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html>, acesso em 10.06.2007.

Convenção de Genebra de 1961

Report of the Ad Hoc Working Group on its Sixth Session – TRADE/80 (TRADE/WP.1/33), 22 de maio de 1959. Biblioteca da ONU, Genebra.

Draft of the Arbitration Rules for Use in International Trade – TRADE/WP. 1/34, 25 de maio de 1959.

Report of the Ad Hoc Working Group on its Sixth Seventh Session – TRADE/96 (TRADE/WP. 1/37), 30 de novembro de 1959. Biblioteca da ONU, Genebra. Biblioteca da ONU, Genebra.

Draft set of final clauses submitted by the Secretariat – TRADE/WP. 1/38, 17 de dezembro de 1959. Biblioteca da ONU, Genebra.

Report on the First Part of the Special Meeting to prepare the text of article IV – TRADE/110 (TRADE/W.P. 1/44), 15 de agosto de 1960. Biblioteca da ONU, Genebra.

Special Meeting of Plenipotentiaries for the purpose of Negotiating and signing a European Convention on International Commercial Arbitration – E/ECE-TRADE/48, 21 de abril de 1961. Biblioteca da ONU, Genebra.

Convenção Européia de 1961. Documento eletrônico online World Wide Web: < URL: <http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/>>, acesso em 10.10.2007.

Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969

Versão em português no *site* do Ministério das Relações Exteriores. Documento eletrônico on-line via World Wide Web: <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>, acesso em 12.10.2007.

Convenção do Panamá de 1975.

Actas y Documentos de La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), Secretaria General de la Organizacion de los Estados Americanos, Washington, 1975, volumes I e II.

Países signatários. Documento eletrônico online via World Wide Web:
<URL:<http://www.oas.org>>.

Reservas. Documento eletrônico online via World Wide Web:
<URL:<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>>, acesso em 24.01.2007.

Convenção de Montevideú de 1979

Países signatários. Documento eletrônico online via World Wide Web:
<URL:<http://www.oas.org>>, acesso em 24.01.2007.

TESES/DISSERTAÇÕES

BRAGHETTA, Adriana. Conflito entre Lei Interna e Tratado no Âmbito da Arbitragem. O Brasil e o Mercosul. Universidade de São Paulo. Prolam – Programa de Pós Graduação em Integração da América Latina. FFLCH /T^ BRAGHETTA, A.^2000.

HARDY, Jean. L'Interpretation des Traités Internationaux Rédigés dans Plusiers Langues. Tese de Doutorado da Universidade de Paris, Faculdade de Direito, 14 de março de 1990. Biblioteca Cujas DZ 1960 24.

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2006. Relator: Ministro Oswaldo Trigueiro. Julgamento em 18 de novembro de 1971. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.60, p.28, 1972.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário conhecido e provido. Recurso Extraordinário nº 80.004. Recorrente: Belmiro da Silveira Goes e recorrido: Sebastião Leão Trindade. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. 1 de junho de 1977. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.83, p. 809-848, 1978.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3977. Relator: Ministro Francisco Resek. Julgamento em 1 de julho de 1988. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.126, p.926, 1988.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3976. Relator: Ministro Paulo Brossard. Julgamento em 16 de junho de 1989. Revista dos Tribunais, v.660, p.221, 1990.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2766. Relator: Ministro Oscar Corrêa. Julgamento em 1 de julho de 1983. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.107, p.571, 1984.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2456. Relator: Ministro Decio Miranda. Julgamento em 2 de março de 1983. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.105, p.490, 1983.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 1556. Relator: Ministro Ribeiro da Costa. Julgamento em 19 de novembro de 1958. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.10, p.409, 1959.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2178. Relator: Ministro Antonio Neder. Julgamento em 30 de junho de 1979. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.91, p.48, 1980.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2912. Relator: Ministro Neri da Silveira. Julgamento em 2 de fevereiro de 1983. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.109, p.30, 1984.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3236. Relator: Ministro Alfredo Buzaid. Julgamento em 10 de maio de 1984. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.111, p.157, 1985.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 3707. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgamento em 21 de setembro de 1988. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.137, p.132, 1991.

Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira nº 2597. Relator: Ministro Soares Muñoz. Julgamento em 22 de abril de 1982. Revista Trimestral de Jurisprudência, v.103, p.530, 1983.

Apelação Cível nº 7872 – Supremo Tribunal Federal – julgamento em 11.10.43.

Julgados do STJ, SEC 507, DJ 13.11.2006 p. 204; SEC 760, DJ. 28.08.2006 p. 199, Documentos Eletrônicos online via World Wide Web: <[URL:http://www.stj.org.br](http://www.stj.org.br)>, acesso em 14.2.2006.

JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

Áustria

DO Zdravilišče Radenska vs Kajo – Erzeugnisse, Essenzen GmbH. Corte Suprema da Áustria, julgado em 20 de outubro de 1993. Yearbook of Commercial Arbitration, XXIVa, 1999, p. 919-927. Revue de L'Arbitrage, 1998, nº 2, p. 419 – 420.

Société Norsolor vs Société Pablak Ticaret Limited Sirketi, decisões do Tribunal do Comércio de Viena em 29.06.1981, da Corte de Apelação de Viena em 29 de

junho de 1982 e da Corte Suprema da Áustria, em 18 de novembro de 1982, Revue de L'Arbitrage, 1983, p. 513 a 523.

Bélgica

Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) (Algeria) vs Ford, Bacon and Davis Inc. (US). Tribunal de Primeira Instância de Bruxelas, julgamento em 6 de dezembro de 1998, in Yearbook of Commercial Arbitration, XV, 1990, p. 370-377.

Egito

Ministère de la Défense vs Chromalloy Aero Services Company, Corte de Apelação do Caire, 5 de dezembro de 1995. Revue de L'Arbitrage, 1998, nº 4, p. 723-727 (tradução livre para o francês). Extrato da decisão também foi publicado no Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXIVa (1999), p. 265-268.

Estados Unidos

Chromalloy Aeroservices, a Division of Chromalloy Gas Turbine Corporation vs The Arab Republic of Egypt, United States District Court for the District of Columbia, civil. n 94-2339, 939 F. Supp. 907; 1996 U.S. Dist. Lexis 13736, julgado em 31 de julho de 1996.

Relatório do caso em : Mealey's International Arbitration Report, vol. 11, nº 8, Agosto de 1996, p. 4 e 5. Decisão em francês: Revue de L'Arbitrage, 1997, n, 3, p. 439 a 449.

Baker Marine (Nig.) Ltda vs Chevron (Nig.) Ltd. e Chevron Corp., Inc. Caso nº 97-9615, 97-9617, julgado pela Corte de Apelação do Segundo Circuito, em 12 de Agosto de 1999: 191 F. 3d 194; 1999 U.S. App. LEXIS 18776; 2000 AMC 509. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXIV (1999), p. 909-914 (extrato).

Termorio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group, LLC vs Electranta S.P. et Al., Appeal from the United States District Court of the District of Columbia, nº 03cv02587, nº 06-7058, julgado em 25 de maio 2007.

International Bechtel Company Limited vs Department of Civil Aviation of the Government of Dubai. United States District Court for the District of Columbia. 300 F. Supp. 2d 112; 2004 U.S. Dist LEXIS 1509.

International Bechtel Company Limited vs Department of Civil Aviation of the Government of Dubai. United States District Court for the District of Columbia. 360 F. Supp. 2d 136; No. CIV. A.03-0277, 08 de março de 2005.

França

General National Maritime Transport vs Gotaverken Arendal A.B, Corte de Apelação de Paris, 1ª. Câmara Civil, julgado em 21.02.1980, in Revue Critique de Droit International Privé, 1980, nº 3, tomo 69, p. 763 a 775, com notas de E. Mezger.

Société Norsolor vs , Société Pablak Ticaret Limited Sirketi, com as quatro primeiras decisões do Tribunal de Grande Instância de Paris, de 04.03.1981, da 1a. Câmara Civil da Corte de Apelação de Paris, em 15.12.1981 e 19.11.1982, e do Tribunal de Grande Instância de Paris em 20 de junho de 1983, Revue de L'Arbitrage, 1983, p. 466 a 477.

Société Pablak Ticaret Limited Sirketi vs Société Anonyme Norsolor, Corte de Cassação, 1a. Câmara Civil, julgamento em 9.10.1984: JDI – Journal du Droit International, 1985, v. 3, p. 679 a 683, com notas de Philippe KAHN; Revue de L'Arbitrage, 1985, p. 431 a 438, com notas de B.Goldman; Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX, 1994, p. 662-663 (extrato).

Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) vs République de Yougoslavie. Corte de Apelação de Rouen, 1 e 2 Câmaras reunidas, julgado em 13.11.1984. Revue de L'Arbitrage, 1985, p. 115 a 140, com notas de Jean-Louis DEVOLVE.

Société Polish Ocean Line vs Société Jolasry, Corte de Cassação, 1a. Câmara Civil, julgamento em, 10 de março de 1993, in JDI – Journal du Droit International, 1993, v. 1, p. 360 a 367, com notas de Philippe KAHN.

République Arabe d'Egypte vs Société Chromalloy Aero Services, Cour d'appel de Paris (1reCh.C), 14 de janeiro de 1997, nº 95/23029, in Revue de L'Arbitrage, 1997, nº 3, p. 395-398. Relatórios: Mealey's International Arbitration Report, vol. 12, nº 4, Julho de 1997, p. 5 e 6 e Yearbook Commercial Arbitration XXII, 1997, p. 691-692.

Hilmarton Ltd. vs Societe Omnium de Traitement et de Valorisation (O.T.V.), Cour d'Appel, Paris, decisão de 19 de dezembro de 1991. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX, p. 655-657 (extrato). Revue de L'Arbitrage, 1993, nº 2, p. 300-301 (extrato).

Société Hilmarton Ltd. vs. Société Ominium de Traitement et de Valorisation – OTV, nº R.G. 7985.92, Tribunal de Grande Instância de Nanterre, julgado em 22 de setembro de 1993. Mealey's International Arbitration Report, vol. 9, nº 1, 1/94, p. B-1 a B-4. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XX (1995), p. 194-197 (extrato em ingles).

Société Hilmarton Ltd. vs Société Omnium de Traitement et de Valorisation (O.T.V.), Cour de Cassation, decisão 484 P, publicada em 23 de março de 1994, in Mealey's International Arbitration Report, vol. 9, nº 1, maio de 1994, p. E-1 a E-5. Relatório no Yearbook Commercial Arbitration, vol. XX (1995), p. 663-665.

Société OTV vs Société Hilmarton. Tribunal de Apelação de Versailles, julgamento em 29 de junho de 1995, decisões nº 315 316. Revue de L'Arbitrage, 1995, nº 4, p. 630. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXI (1996), p. 524-531 (extratos em inglês).

Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai vs Société International Bechtel, julgado em 20 de setembro de 2005 pela 1a. Câmara Cível da Corte de Apelação de Paris. Revue de L'Arbitrage, 2006, n, 3, p. 695 a 700.

Société PT Putrabali Adyamulia vs SA Rena Holding et autre, julgamento em 31 de março de 2005, pela Corte de Apelação de Paris. Revue de L'Arbitrage, 2006, p. 665 a 666.

Société PT Putrabali Adyamulia vs SA Rena Holding et autre, julgamento em 29 de junho de 2007(*arrêt* n° 1021 FP-P+B+I, *pourvoi* B 05-18.053), pela Corte de Cassação francesa. Revue de L'Arbitrage, 2007, n° 3, 506 a 517.

Société PT Putrabali Adyamulia vs SA Rena Holding et autre, julgamento em 29 de junho de 2007(*arrêt* n° 1022 FP-P+B+I, *pourvoi* Y 06-13.293), pela Corte de Cassação francesa (ainda não publicado).

Inglaterra

Société Omnium de Traitement et de Valorisation S.A. vs Société Hilmarton. Alta Corte de Justiça, Divisão Queen's Bench, julgamento em 24 de maio de 1999. Mealey's International Arbitration Report, vol. 14, n° 6,1999, p. A-1 a A-5. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XXIVa (1999), p. 777 a 785. Revue de L'Arbitrage, n° 4, p. 867-892.

Suíça

Société Européennes d'Études et d'Entreprises S.A – SEEE vs République Populaire Fédérative de Yougoslavie. Decisão do Tribunal Federal Suíço de 18 de setembro de 1957, Câmara de Direito Público, Revue Critique de Droit International Privé, 1958, n° 2, p. 358 – 375, notas de Jean-François AUBERT.

Soc. Denysiana vs. Soc. Jassica. Tribunal Fédéral Suisse, 1ª. Corte Cível. Revue Critique de Droit International Privé, 1985, n° 3, p. 551 – 553 e p. 556 -559, notas de Bernard DUTOIT.

Société Hilmarton vs Société OTV. Corte de Justiça do Cantão de Genebra, julgamento em 17 de novembro de 1989. Revue de L'Arbitrage, 1993, nº 2, p. 342 (em francês). Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX (1994), p. 214-222 (extratos da versão para o inglês).

Société OTV vs Société Hilmarton. Tribunal Federal Suíço, julgamento em 17 de abril de 1990. Revue de L'Arbitrage, 1993, nº 2, p. 342. Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX (1994), p. 214-222 (extratos de versão inglesa).

LAUDOS ARBITRAIS

Société Européennes d'Études et d'Entreprises – SEEE vs République Populaire Fédérative de Yougoslavie. Laudo proferido em 2 de julho de 1956. Journal du Droit International, 1959, p. 1074 – 1080 (versão em francês e em inglês).

Hilmarton Ltd. vs Omnium de Traitment et de Valorisation. Arbitragem CCI 5622, Revue de L'Arbitrage, 1993, nº 2, p. 327-342 (extratos da versão original). Yearbook Commercial Arbitration, vol. XIX (1994), p. 105-123 (tradução parcial do laudo para o inglês).

LEGISLAÇÃO NACIONAL ESTRANGEIRA E LEI MODELO DA UNCITRAL

Código de Arbitragem da Tunísia. Lei 93-42 de 26 abril 1993. Documento Eletrônico online via World Wide Web: <URL: <http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=12515>>, acesso em 12.12.2007.

Código Judiciário Belga – sexta parte, adotado em 1972 e com a emenda de 27 de março de 1985. International Handbook on Commercial Arbitration, suplemento 5, maio de 1986 (versão inglesa).

Emenda ao Código Judiciário belga de 1998. Revue de L'Arbitrage, 1999, nº 3, p. 693-708.

Trabalhos legislativos na Bélgica relativamente à 1985 e 1998. Documento Eletrônicos online via World Wide Web: <URL: http://www.senate.be/www/?MIval=/index_senate&MENUID=12410&LANG=fr>, acesso em 01.08.2007.

Lei espanhola. Documentos Eletrônicos online via World Wide Web<URL:<http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=80314>>, acesso em 15.07.2007.

Lei Federal Suíça de Direito Internacional Privado. Documento Eletrônico online via World Wide Web: <<http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=24039>>, acesso em 15.06.2007.

Lei Inglesa. Arbitration Act de 1996. Documentos Eletrônicos online via World Wide Web<URL:<http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=12044>>, acesso 15.07.2007.

Lei Modelo da Uncitral (trabalhos preparatórios). Documentos Eletrônicos online via World Wide Web: URL:<http://www.uncitral.org>, acesso 05.03.2006.

Lei Modelo da Uncitral (notas explicativas). Documentos Eletrônicos online via World Wide Web: <URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf>, acesso 10.07.2007.

Lei Modelo (trabalhos posteriores). Documentos Eletrônicos online via World Wide Web <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/32nd.html>, acesso em 10.06.2007.

Lei Modelo (países que a adotaram). Documentos Eletrônicos online via World Wide Web <URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html>, acesso em 25.06.2007.

Lei Sueca de Arbitragem. Documento Eletrônico online via World Wide Web: <http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/DocumentFrameSet.aspx?ipn=20900>, acesso em 15.06.2007.

RELATÓRIOS CCI

L'Exécution des Sentences Arbitrales Internationales. Rapport et Avant-Projet de Convention (adoptés par le Comité de L'Arbitrage Commercial à sa session du 13 mars 1953). Brochura 174 da CCI. Faculté de Droit de Paris, Cujas 130421.

Rapport statistique 2000. Bulletin de la Cour Internationale de la CCI, vol 12, n° 1, 1o semestre de 2001.

2006 Statistical Report. ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 18, n° 1, 2007, p. 7 e seguintes.

Enforcement of International Arbitral Awards. Report and Preliminary Draft Convention adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953. The ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION BULLETIN, Vol. 9, n° 1, maio de 1998.

PESQUISA E DIVERSOS

International Arbitration: Corporate attitudes and practices. 2006; Queen Mary University of London and Price Waterhouse Coopers, coord. LAGERBERG, Gerry; MISTELIS.

Regras AAA vinculadas à *internet*. Documento Eletrônico online via World Wide Web: <URL: <http://www.adr.org>>, acesso em 01.08.2007.