

Panorama da arbitragem na França e na Itália.

Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro

GIOVANNI BONATO

Advogado, Doutor em Direito Processual Civil na Universidade “La Sapienza” de Roma, Professor-Doutor na Universidade de Paris Ouest Nanterre La Défense, Professor Visitante na Faculdade de Direito da USP.

RESUMO: Nós últimos anos a arbitragem vem prosperando tanto na Europa quanto no Brasil. Esse florescimento é acompanhado de um vasto movimento reformador em prol da efetividade do instituto. Nessa linha os legisladores nacionais introduzem periodicamente alterações as disposições em matéria da arbitragem, em busca de atrair o desenvolvimento dos procedimentos internacionais no próprio território, às vezes retomando as soluções oriundas de legislações estrangeiras. Daí o surgimento da importância de conduzir um estudo sobre os sistemas estrangeiros acerca os vários aspectos que compõem a arbitragem. Após uma sintética retrospectiva histórica, o autor propõe, portanto, uma investigação do direito francês da arbitragem, à luz da sua reconhecida relevância no cenário mundial, e do direito italiano, cuja análise revela-se estimulante em razão de algumas regras inovadoras, especialmente em matéria de arbitragem societária e trabalhista. Dessa forma, são abordados alguns aspectos da arbitragem, tais que: a noção da arbitragem e a sua distinção com as figuras afins; a arbitragem internacional e a contraposição entre modelo dualista e monista da arbitragem, assim como a concepção autonomista; a noção de sentença arbitral estrangeira e a questão do seu reconhecimento em caso de anulação proferida pelo juiz da sede da arbitragem.

RIASSUNTO: Negli ultimi anni l'arbitrato sta prosperando sia in Europa che in Brasile. Questa vera e propria fioritura è accompagnata da un vasto movimento riformatore verso l'effettività dell'istituto. In questa direzione, i legislatori nazionali introducono periodicamente modifiche alle disposizioni in materia arbitrale, cercando di attrarre lo svolgimento dei procedimenti internazionali nel proprio territorio, alle volte riprendendo delle soluzioni di legislazioni straniere. Per questa ragione, è importante condurre uno studio dei sistemi stranieri in relazione ai vari aspetti di cui si compone l'arbitrato. Dopo un sintetico panorama storico, l'autore propone, pertanto, una indagine del diritto francese dell'arbitrato, considerata la sua riconosciuta rilevanza nello scenario mondiale, e del diritto italiano, la cui analisi si rivela stimolante in ragione di alcune regole innovatrici, in particolare in materia di arbitrato societario e del lavoro. In tal modo, sono analizzati alcuni aspetti dell'arbitrato, come: la nozione di arbitrato e la sua distinzione con le figure affini; l'arbitrato internazionale e la contrapposizione tra il modello dualista e il modello monista; la nozione di sentenza straniera e il problema del suo riconoscimento in caso di annullamento pronunciato dal giudice dello Stato sede dell'arbitrato.

Sumário: 1. Introdução - 2. A retrospectiva histórica da arbitragem – 3. Noções gerais da arbitragem: a distinção com as figuras afins; a arbitragem irritual italiana; a arbitragem avulsa e a institucional; a arbitragem voluntária e a obrigatória – 4. Arbitragem interna e a internacional: o

modelo dualista e a concepção francesa da autonomia da arbitragem internacional - 4.1. O modelo monista e o misto - 5. Arbitragem estrangeira.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe-se a oferecer um panorama sintético da arbitragem na França e na Itália, seguindo uma perspectiva comparativa com o sistema brasileiro¹.

De antemão, é preciso esclarecer os motivos pelos quais escolhemos examinar esses dois ordenamentos. Quanto ao direito francês da arbitragem, a escolha justifica-se em razão da sua reconhecida relevância no cenário mundial, alcançada essencialmente por meio de dois fatores positivos: a elaboração, desde os anos '80, de uma legislação vanguardista, favorável ao desenvolvimento do instituto², interpretada por uma jurisprudência amigável, notadamente em matéria internacional³, e coadjuvada, na interpretação dos textos, por uma doutrina prestigiosa e brilhante⁴; além da presença da Câmara de Comércio Internacional em Paris. No que toca ao ordenamento italiano, além de ter sido, em múltiplas ocasiões, uma fonte de inspiração

¹ O presente trabalho constitui uma síntese (atualizada) do curso de pós-graduação sobre “Arbitragem no Brasil, na Itália e na França: perspectiva de direito comparado”, ministrado na USP no segundo semestre do ano acadêmico de 2013, juntamente com Prof. Carlos Alberto Carmona, que me convidou e me acolheu na Faculdade e de quem me tornei amigo. Espero que este ensaio possa registrar a especial gratidão ao Prof. Carmona pelo convite, confiança e amizade. Aproveito a oportunidade para expressar o meu agradecimento também aos Professores Ricardo de Carvalho Aprigliano e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo pela participação nas aulas e nos seminários do mencionado curso, que nos deu a oportunidade de construir uma bela amizade, além da primorosa troca de ideias sobre a arbitragem. Agradeço igualmente à Giovana Benetti, estudante no curso, pela valiosa e cuidadosa revisão do português.

² Sobre esse aspecto da legislação francesa da arbitragem, v.: VIGORITI, Vincenzo, Verso un diritto comune dell'arbitrato: note sul lodo e la sua impugnazione, in *Foro Italiano*, 1994, c. 210 ss.; esse último trabalho foi traduzido em português e anotado por CARMONA, Carlos Alberto, com o título, Em busca de um direito comum arbitral: note sobre o laudo arbitral e a sua impugnação, in *Revista de Processo*, vol. 91, 1998, p. 11 ss.; MULLERAT OBE, Ramon, Allons enfants (arbitres) de la patrie... 50 pinceladas impresionistas sobre los puntos más relevantes de la nueva Ley de Arbitraje francesa 2011, in *Spain Arbitration Review*, 2011, n. 11, p. 65 ss., segundo o qual: «*Francia fue uno de los primeros países en adoptar un derecho de arbitraje moderno (Decretos de 14 de mayo 1980 y 12 de mayo 1981) y uno de los más propicios a este método de resolución de disputas, perfeccionado por una jurisprudencia liberal y pro arbitraje*». Acerca da importância do direito francês da arbitragem no cenário mundial, v. também nosso estudo anterior: BONATO, Giovanni, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale. Studio di diritto italiano e comparato*, Nápoles: Jovene, 2012, p. 72.

³ Sobre o papel desempenhado pela jurisprudência francesa na elaboração dos princípios em matéria de arbitragem internacional, v.: ANCEL, Jean-Pierre, L'arbitrage international en France (Principes et système), in AA.VV., *L'arbitrage*, Paris: Dalloz, 2009, p. 197 ss.; GAILLARD, Emmanuel, La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international, in *Revue de l'arbitrage*, 2007, p. 697 ss.

⁴ A esse respeito, v. HASCHER, Dominique, L'influence de la doctrine sur la jurisprudence française en matière d'arbitrage, in *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 391 ss.

para o legislador brasileiro em matéria de direito processual civil⁵, o estudo de tal sistema revela-se estimulante em razão de algumas regras inovadoras, especialmente em matéria de arbitragem societária e trabalhista, como veremos ao longo deste trabalho. A propósito dos dois sistemas jurídicos, objetos da nossa investigação, lembramos, desde já, que a disciplina da arbitragem na França, reformada com o decreto n. 48, de 13 de janeiro de 2011, está contida no quarto livro do *Code de procédure civile* (artt. 1442-1527)⁶, enquanto o diploma legal da arbitragem na Itália, reformado com o decreto legislativo n. 40, de 2 de fevereiro de 2006, encerra o *Codice di procedura civile* (artt. 806-840), sendo contido no seu título VIII do livro IV⁷. Advertimos que, muito embora a nossa análise tenha o foco lançado nos dois sistemas precitados, não faltarão algumas referências aos demais ordenamentos europeus.

Em seguida, cumpre frisar, de maneira liminar, que proceder a uma investigação comparativa torna-se particularmente útil nesse momento no Brasil, tendo em vista a elaboração do Projeto de Lei do Senado (n.

⁵ A respeito da influência da legislação italiana e do pensamento de alguns doutrinadores peninsulares, notadamente de Enrico Tullio Liebman, no Brasil, v. DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do processo civil moderno*, 6º ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 35 ss., com observações voltadas ao processo civil.

⁶ Sobre o direito francês da arbitragem, v.: BOLLÉE, Sylvain, *Le droit français de l'arbitrage international après le décret n. 2011-48 du 13 janvier 2011*, in *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 553 ss.; BONATO, Giovanni, *L'ultima riforma francese dell'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2012, p. 491 ss.; CLAY, Thomas (Coord.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris: Lextenso, 2011; CLAY, Thomas, «Liberté, Égalité, Efficacité»: La devise du nouveau droit français de l'arbitrage, in *Journal de droit international*, 2012, p. 443 ss. e p. 815; COSTA, Marina Mendes, *A Reforma do direito francês de arbitragem*, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2011, p. 27 ss.; DAVID, René, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris: Economica, 1982; FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris: Litec, 1996; GAILLARD, Emmanuel; DE LAPASSE, Pierre, *Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage*, in *Les Cahiers de l'arbitrage*, 2011, p. 263 ss.; JARROSSON, Charles; PELLERIN, Jacques, *Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011*, in *Revue de l'arbitrage*, 2011, p. 5 ss.; KUYVEN, Luiz Fernando Martins, *Modernização da arbitragem: os ensinamentos da reforma francesa de 2011*, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2011, p. 105 ss.; OPPETIT, Bruno, *Théorie de l'arbitrage*, Paris: Puf, 1998; SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris: Montchrestien, 2013.

⁷ Sobre o direito italiano da arbitragem, v.: BARBIERI, Giorgio; BELLA, Enrico, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XLV, Pádua: Cedam, 2007; BENEDETTELLI, Massimo; CONSOLO, Claudio; RADICATI DI BROZOLO, Luca, *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, Pádua: Cedam, 2010; BERNARDINI, Pietro, *L'arbitrato nel commercio internazionale e negli investimenti internazionali*, 2º ed., Milão, Giuffrè, 2008, *passim*; BOVE, Mauro, *La giustizia privata*, Pádua: Cedam, 2009; BRIGUGLIO, Antonio; CAPPONI, Bruno, *Commentario alle riforme del processo civile*, III, 2, Pádua: Cedam, 2009; CARPI, Federico (Coord.), *Arbitrato*, 2º ed., Bolonha: Zanichelli, 2007; CARPI, Federico, *Gli arbitrati speciali*, Bolonha: Zanichelli, 2008; CAVALLINI, Cesare, *L'arbitrato rituale. Clausola compromissoria e processo arbitrale*, Milão: Egea, 2009; LA CHINA, Sergio, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, 4º ed., Milão: Giuffrè, 2011; MENCHINI, Sergio (coord.), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Pádua: Cedam, 2010; PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, II e III, 2º ed., Cedam: Pádua, 2012; ID., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, 2º ed., Turim: Giappichelli, 2010, III, p. 172 ss.; MANDRIOLI, Cristanto; CARRATTA, Antonio, *Diritto processuale civile*, III, 23º ed., Turim: Giappichelli, 2014, p. 397 ss.

406 de 2013) de alteração da Lei de Arbitragem Brasileira em vigor (a Lei n. 9.307 de 1996)⁸. A esse propósito, é notório que a análise das soluções oriundas de legislações estrangeiras, de comprovada importância pela atual prática arbitral, pode constituir uma boa fonte de inspiração para modificar as regras nacionais⁹, desde que essa tarefa leve em conta as cautelas impostas aos “entusiasmos do comparativista”, que na sua pesquisa deve considerar sempre as divergências estruturais entre sistemas¹⁰. Ademais, é preciso deixar claro que o escopo do estudo não é fornecer a “melhor solução” (ou, pior, tentar impô-la), mas apenas suscitar o debate sobre determinados temas relativos à arbitragem, pondo em confronto convergências e divergências encontradas nos sistemas sob enfoque¹¹.

⁸ Sobre o Projeto, v.: WALD, Arnaldo, A reforma da lei de arbitragem (uma primeira visão), in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 40, 2014, p. 17 ss.; MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de, Anotação ao PLS 406, de 2013 sobre arbitragem, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 91, 2014, p. 407 ss.

⁹ É sabido que, em uma perspectiva de reforma e aprimoramento do próprio sistema, o estudo das legislações estrangeiras revela-se imprescindível. Neste sentido, lembra TARUFFO, Michele, L'insegnamento accademico del diritto processuale civile, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1996, p. 551 ss., espec. p. 555, que “o conhecimento de outros sistemas é uma ferramenta indispensável para elaborar reformas que tenham uma esperança de serem eficazes”. Na mesma linha, sintetiza DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do processo civil moderno*, cit., p. 160, que “a regra de ouro de toda comparação é a utilidade que ela possa ter para a melhor compreensão e operacionalização de pelo menos um dos sistemas jurídicos comparados”. Sobre as utilidades do direito comparado em geral, v. DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11 ed.º, Paris: Dalloz, 2002, p. 1 ss.

Em especial, salientam a importância de adotar uma perspectiva comparativa na análise da arbitragem: CONSOLO, Claudio, Sul campo «dissodato» della compromettibilità in arbitri, in *Rivista dell'arbitrato*, 2003, p. 241 ss.; GAILLARD, Emanuel, Du bon usage du droit comparé dans l'arbitrage international, in *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 375 ss.; WALD, Arnaldo, L'évolution récente de l'arbitrage en Amérique Latine, in FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte; WALD, Arnaldo (coord.), *L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXI siècle*, Paris: LGDJ, 2008, p. 217. Vale recordar que entre os objetivos alcançados pela reforma da arbitragem francesa está o de inserir no CPC as disposições “*inspirées par certains droits étrangers dont la pratique a prouvé l'utilité*” (*Rapport au Premier ministre relatif au décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage*, in www.legifrance.gouv.fr, acesso em 20.6.2014).

Entre os trabalhos comparativos sobre a arbitragem internacional cumpre mencionar: POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien, *Droit comparé de l'arbitrage international*, (versão em língua francesa), Bruxelles: Bruylant, 2002; ID., *Comparative Law of International Arbitration*, (versão em língua inglesa), London-Zürich: Sweet Maxwell, 2007; LEW, Julian D.M.; MISTEL, Loukas A.; KROLL, Stefan M., *Comparative International Commercial Arbitration*, Haia-Londres-Nova Iorque: Kluwer Law International, 2003.

¹⁰ A esse propósito, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do processo civil moderno*, cit., p. 168-170, põe em evidência que “uma comparação jurídica, para ser realmente útil, precisa ser autêntica (fiel) e boa (produtora de resultados úteis e corretos)”, levando em conta “certas cautelas do comparativista”.

¹¹ Vale salientar que o direito comparado não se limita à exposição das regras de países diferentes. A simples exposição, a título ilustrativo, das várias regras nacionais seria tratar de direito estrangeiro, ao passo que “o comparatista possui um conjunto de noções e dados pertencentes a diversos sistemas jurídicos, e sabe ainda colocá-los em confronto, computando suas diferenças e semelhanças” (SACCO, Rodolfo, *Introdução ao direito comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 40).

Considerando ser claramente impossível traçar um quadro exaustivo e completo do instituto no âmbito restrito deste trabalho, enfocaremos alguns aspectos que nos parecem mais interessantes para os juristas brasileiros, tais como: a noção da arbitragem e a sua distinção com as figuras afins; a arbitragem internacional e a contraposição entre modelo dualista e monista da arbitragem, que nos conduzirá à abordagem da concepção autonomista e “deslocalizadora” do instituto, cunhada por alguns autores franceses; a noção de sentença arbitral estrangeira e a questão do seu reconhecimento em caso de anulação proferida pelo juiz da sede da arbitragem; algumas questões acerca da arbitrabilidade objetiva e subjetiva; a disciplina dos árbitros, em especial no que diz respeito a sua nomeação em caso de arbitragem multipartes e ao procedimento de afastamento; a intervenção de terceiros na arbitragem; os conflitos entre árbitros e juízes públicos; a disciplina da sentença arbitral e, por fim, da sua impugnação.

Antes de ingressar nessa análise, é preciso fazer uma sintética retrospectiva histórica para melhor compreendermos as disposições em vigor atualmente¹².

2. A RETROSPECTIVA HISTÓRICA DA ARBITRAGEM

É sabido que, após uma breve temporada de extremo e provavelmente artificial favor arbitral havido durante a revolução francesa¹³, o instituto sob enfoque foi, ao longo de todo o século XIX, objeto de um

¹² Sobre a importância de traçar uma retrospectiva histórica numa investigação jurídica, v. LIEBMAN, Enrico Tullio, *Qualche osservazione sullo studio della storia del processo civile*, in ID., *Problemi del processo civile*, Nápoles: Jovene, 1962, p. 479 ss., espec. p. 482, lembra que: «la ricerca storica (meglio ancora se condotta con metodo comparativo e se estesa anche al diritto anglosassone), dà respiro ai nostri studi e ci fa pensare oltre la lettera morta del testo legale, nell'intima natura degli istituti e ci preserva da due opposti pericoli, egualmente perniciosi, quello della gretta esegesi e quello dell'arbitraria fantasia delle costruzioni concettuali».

¹³ De acordo com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, durante a Revolução francesa a arbitragem foi proclamada como o meio mais razoável de solução das controvérsias (“le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens»), pelo decreto sobre a organização judiciária de 16-24 de agosto de 1790. Ademais, a possibilidade de optar pela via arbitral foi protegida em nível constitucional pelo artigo 5, título III, capítulo V, da Constituição de 3 de setembro de 1791 segundo a qual: “O direito dos cidadãos de resolver definitivamente suas controvérsias pela via da arbitragem não pode ser prejudicado pelos atos do Poder Legislativo” («Le droit des citoyens de terminer définitivement leurs contestations par la voie de l'arbitrage, ne peut recevoir aucune atteinte par les actes du Pouvoir législatif»). Nessa esteira, floresceram as hipóteses de arbitragem obrigatória em certas matérias (como pela resolução de controvérsias entre os familiares) a fim de subtrair a decisão de alguns litígios (mais delicados, complicados e políticos) dos juízes públicos que estavam ainda ligados à aristocracia e ao “ancien régime”. Veja-se os ensaios de CLÈRE, Jean-Jacques, *L'arbitrage révolutionnaire: apogée et déclin d'une institution*, in *Revue de l'arbitrage*, 1981, p. 3 ss.; HILAIRE, Jean, *L'arbitrage dans la période moderne (XVI^e-XVIII^e siècle)*, in *Revue de l'arbitrage*, 2000, p. 187 ss.; JALLAMION, Carine, *Arbitrage et pouvoir politique en France du XVII^{ème} au XIX^{ème} siècle*, in *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 3 ss.; DE LOYNES DE FUMICHON, Bruno, *La passion de la Révolution française pour l'arbitrage*, in *Revue de l'arbitrage*, 2014, p. 3 ss.

tratamento legislativo desestimulante¹⁴. De acordo com a ideologia da centralização do poder e da estatalidade da função jurisdicional (cujo exercício cabia somente aos juízes públicos), o Código de Processo Civil francês de 1806 e o Código de Processo Civil italiano de 1865¹⁵ (e nessa mesma linha o seu sucessor, o CPC italiano de 1940¹⁶) adotaram uma postura adversa e desconfiada a respeito da arbitragem, instituto então encarado como uma ofensa à unidade da função judiciária estatal¹⁷. Partindo-se dessa premissa ideológica, os legisladores adotaram um diploma legal restritivo da arbitragem, que veio a ser regulada segundo “pesadas e rigorosas formalidades” afim de desestimular “sua utilização”¹⁸.

¹⁴ Para um panorama histórico sobre a arbitragem, v. LOQUIN, Eric, *Arbitrage, Aperçu historique, Aperçu de droit comparé*, in *JurisClasseur*, Procédure civile, Fasc. 1010, Paris: Lexisnexus, 2013. Lembramos que segundo a lição de VERDE, Giovanni, *L'arbitrato e la giurisdizione ordinaria*, in VERDE, Giovanni (coord.), *Diritto dell'arbitrato*, 3º ed., Turim: Giappichelli, 2005, p. 1, a história da arbitragem é marcada pela oscilação constante entre uma máxima aproximação e um máximo afastamento da jurisdição.

¹⁵ Cumpre frisar que a respeito da redação dos artigos sobre arbitragem, o Código de Processo Civil italiano de 1865 foi influenciado não somente pelo Código francês (notadamente acerca da fase arbitral), mas também pela Lei Processual Civil do Cantão de Genebra de 1819 (especialmente no que diz respeito à fase pós-arbitral). Nesse sentido, v. PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, cit., p. 80.

¹⁶ O Código de Processo Civil de 1940 adotou uma postura ainda mais adversa e desconfiada a respeito do instituto sob análise. Nessa linha, a disciplina da arbitragem foi colocada na última parte do CPC de 1940, enquanto no CPC de 1865 estava contida na parte preliminar do texto legal, juntamente com a disciplina da conciliação. Vale lembrar que o Ministro da Justiça Dino Grandi, durante a reunião n. 57 de 18 janeiro de 1940 frente à Comissão das Assembleias Legislativas, disse que a arbitragem provocava uma ofensa à unidade da função judiciária (citado por PUNZI, Carmine, *Il processo civile*, III, cit., p. 235).

¹⁷ Sobre essa ideologia legiscêntrica do século XIX consulte-se o ensaio de DAVID, René, *Arbitrage du XIX e arbitrage du XX siècle*, in *Mélanges en l'honneur de René Savatier*, Paris: Dalloz, 1965, p. 218 ss. V. também: PICARDI, Nicola, *Il bicentenario del codice di procedura civile in Italia. Origine, evoluzione e crisi del monopolio statale della procedura*, in AA.VV., *Studi in onore di Modestino Acone*, I, Nápoles: Jovene, 2010, p. 185 ss.; ID., *Le code de procédure civile français de 1806 et le monopole étatique de la juridiction*, in CADIET, Loïc; CANIVET, Guy (coord.), *1806-1976-2006. De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, Paris: Litec, 2006, p. 187 ss.; PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, p. 126 ss. Sobre o princípio do monopólio estatal da jurisdição, vale lembrar a lição de dois ilustres processualistas italianos: CHIOVENDA, Giuseppe, *Principi di diritto processuale civile*, 2º ed., Nápoles: Jovene, 1923, p. 252 ss., segundo o qual a jurisdição é a “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos”; MORTARA, Lodovico, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 5º ed., Milão: Vallardi, 1923, segundo o qual “a jurisdição é uma atribuição exclusiva e imprescindível da soberania”. Essa concepção foi tomada também pelo conhecido professor italiano de direito civil SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Negoziio e giudizio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1956, p. 1158, que sustentou: «l'accertamento del diritto tra privati è prerogativa della giurisdizione. Il principio della esclusività giurisdizionale, stabilito dall'art. 2907 c.c., che va inteso nel significato dell'appartenenza esclusiva della giurisdizione dello Stato, importa altresì che il giudice e soltanto il giudice possa dichiarare il diritto nei rapporti tra privati». Sobre a evolução do conceito de jurisdição, v.: PICARDI, Nicola, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milão: Giuffré, 2007; ID., *Manuale del processo civile*, 2º ed., Milão: Giuffré, 2010, p. 26 ss.; COSTA, Nilton César Antunes da, *Decisões e sentenças arbitrais. Teoria e prática*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012, p. 31 ss.

¹⁸ Nesse sentido, v. CARMONA, Carlos Alberto, *A arbitragem no Código de Processo Civil brasileiro*, Tese de doutorado, São Paulo, USP, 1990, p. 41; na mesma linha MARANI, Giovanni, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, Turim: Unione Tipografica-Editrice Torinese, 1966, p. 90 ss.; CLÈRE, Jean-Jacques, *L'arbitrage révolutionnaire: apogée et déclin d'une*

Dois eram, na época, os principais óbices que o legislador e a jurisprudência haviam erigido para impedir o florescimento da arbitragem na prática. De um lado, vale recordar que na França a ausência de uma disciplina legislativa expressa no CPC de 1806 acerca da cláusula compromissória levou a Corte de Cassação a declarar a nulidade dessa forma de convenção em um célebre acórdão de 1843 (*arrêt Prunier*)¹⁹. De outro lado, na Itália, onde a cláusula compromissória era admitida pela jurisprudência na ausência de uma disciplina normativa específica²⁰, vigorava, todavia, a regra da homologação obrigatória da sentença arbitral, segundo a qual a eficácia jurídica da decisão proferida pelos árbitros estava necessariamente ligada a um provimento judicial posterior, como dispunha o art. 24 do CPC italiano de 1865 e, posteriormente, o art. 825 do CPC italiano de 1940²¹.

De modo semelhante, até o advento da Lei de Arbitragem n. 9.307/96, o legislador brasileiro empregava os dois obstáculos antes referidos no Código Civil de 1916, no CPC de 1939 e no CPC de 1973: diante da falta de uma disciplina normativa sobre a cláusula compromissória, a jurisprudência brasileira acabou por desprestigiá-la, excluindo a execução específica dessa convenção; e, ainda, a homologação da sentença arbitral era obrigatória para que esta produzisse os mesmos efeitos da sentença estatal²². Na mesma direção de desestímulo à arbitragem, ditou-se a proibição de os estrangeiros desempenharem a função de

institution, cit., p. 3 ss.; RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline, *L'arbitrage. Nature juridique. Droit interne et droit international*, Paris: Dalloz, 1965, p. 19; NAGAO, Paulo Issamu, *Do controle judicial da sentença arbitral*, Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 26.

¹⁹ Trata-se da decisão de 10 de julho de 1843, in Dalloz, 1843, I, p. 343 ss., republicada depois na *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 399 ss. Nessa decisão podemos claramente perceber a adoção de uma postura adversa a respeito da arbitragem: “*l'obligation de nommer des arbitres lors du compromis a pour but d'éviter les incidents et les procès sur la composition d'un tribunal arbitral, et principalement de mettre les citoyens en garde contre leur propre irréflexion, qui les porterait à souscrire avec trop de légèreté et d'imprévoyance à des arbitrages futurs, sans être certains d'avoir pour juges volontaires des personnes capables et dignes de leur confiance*” (extrato da motivação). Portanto, na ótica da mencionada jurisprudência, a sanção da nulidade da cláusula compromissória visava a proteger os cidadãos das próprias irreflexão e precipitação acerca da escolha da via arbitral. Sobre essa decisão, v.: JARROSSON, Charles, *La clause compromissoire*, in *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 263 ss.; BORN, Gary, *International arbitration. Case and materials*, Boston-Chicago: Kluwer, 2011, p. 19.

²⁰ Por mais informações sobre a cláusula compromissória na Itália nos séculos XIX e XX, v. TENELLA SILLANI, Chiara, *L'arbitrato di equità*, Milão: Giuffrè, 2006, p. 151.

²¹ A doutrina e a jurisprudência italiana chegavam a reputar a sentença arbitral desprovida de homologação como um ato juridicamente inexistente, v.: CHIOVENDA, Giuseppe, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 2º ed., Nápoles: Jovene, 1935, p. 77; MARANI, Giovanni, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, cit., p. 162 s., por mais referências. Diferentemente, na França a homologação outorgava à sentença apenas a força executiva (BERNARD, *L'arbitrage volontaire en droit privé*, Bruxelles-Paris: LGDJ, 1937).

²² Acerca dos dois obstáculos à utilização da arbitragem contidos no sistema brasileiro antes da lei de 1996, v. CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, 3º ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 4-5.

árbitro, contida no art. 812 do CPC italiano de 1940 e no art. 1.031, III, do CPC brasileiro de 1939²³, assim como outras regras, algumas de natureza normativa e outras elaboradas pela jurisprudência²⁴.

No século XX, houve uma lenta e paulatina mudança de postura a respeito da arbitragem²⁵. Ocorreram alguns avanços tímidos e incipientes entre as duas Guerras, de modo que podemos mencionar a esse respeito

²³ Recordamos que CASTRO, Amílcar de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1941, p. 501-502, criticou duramente essa proibição de os estrangeiros desempenharem a função de árbitro, que estava contida no CPC de 1939. De maneira semelhante, na Itália, a proibição mencionada foi objeto das severas reflexões de CARNACINI, Tito, *Arbitrato rituale*, in *Novissimo digesto italiano*, I, 2, Turim: UTET, 1957, p. 875 ss., espec. p. 916. Na mesma linha, v. PUNZI, Carmine, *L'arbitro: modalità di nomina, criteri di selezione*, in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Nápoles: Jovene, 2010, p. 645 ss. Sobre esse ponto, v. também CARMONA, Carlos Alberto, *A arbitragem no Código de Processo Civil brasileiro*, cit., p. 63

²⁴ As medidas, de origem legal e jurisprudencial, voltadas ao desestímulo da arbitragem diziam respeito a todos os aspectos do instituto. Podemos mencionar a esse propósito: a regra da nulidade da convenção de arbitragem “branca” ou “vazia”, ou seja, aquela sem a indicação dos árbitros ou das modalidades para sua nomeação (arts. 1443, segunda parte, e 1448, segunda parte, do CPC francês em sua redação antes da reforma de 2011, e art. 809 CPC do italiano em sua redação antes da reforma de 1994); a recusa da aplicação na arbitragem do princípio *Kompetenz-Kompetenz* e daquele da autonomia da cláusula compromissória (Corte de Cassação francesa, 2 de agosto de 1842, in *Sirey*, 1842, 1, p. 824; Corte de Cassação francesa, 6 de outubro de 1953, in *Recueil Dalloz*, 1954, p. 25; Corte de cassação francesa, 28 de janeiro de 1958, in *Dalloz*, 1958, p. 531; Corte de Cassação francesa, 11 de janeiro de 1960, in *Revue de l'arbitrage*, 1960, p. 44); a regra (criada pela jurisprudência italiana) de interpretação estrita da convenção de arbitragem, decorrente da ideia que a derrogação da jurisdição estatal devia ter sido expressa de maneira clara e formal (Corte de Cassação italiana, 10 de junho de 1998, n. 5717, in *Rivista dell'arbitrato*, 1999, p. 53 ss., com observações de RUFFINI, Giuseppe); a regra da prevalência, em caso de dúvida na interpretação da vontade das partes, da forma irritual da arbitragem em detrimento da forma ritual (Corte de Cassação italiana, 20 de março de 1990, n. 2315, in *Rivista dell'arbitrato*, 1991, p. 517 ss., com observações de FAZZALARI, Elio, e as outras decisões da jurisprudência mencionadas em PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, cit., p. 266, nota 141); a regra (criada pela jurisprudência italiana) da *vis attractiva* em caso de conexão entre arbitragem e processo estatal, segundo a qual se houvesse conexão entre uma causa objeto de um processo arbitral e uma objeto de um processo estatal, a competência do juiz togado prevaleceria para a decisão de ambas as causas, em detrimento da competência do árbitro (Corte de Cassação italiana, 7 de outubro 1963, n. 2666, in *Repertorio Foro italiano*, 1963, voce *Arbitrato*, nn. 59 e 60; Corte de Cassação italiana, 22 de outubro 1991, n. 11197, in *Foro italiano*, 1992, I, c. 623 ss.), sobre esse princípio veja-se a crítica de LIEBMAN, Enrico Tullio, *Giudizio arbitrale e connessione di cause*, in *Rivista di diritto processuale*, 1964, p. 469 ss.; a proibição normativa para os árbitros de decretar medidas cautelares (art. 818 CPC italiano, ainda hoje em vigor); a regra (contida no art. 1009 do CPC francês de 1806 revogado) da processualização da arbitragem, segundo a qual ao procedimento arbitral deviam aplicar-se as regras do processo estatal ordinário, salvo se as partes tivessem acordado de modo diferente; a previsão do cabimento da apelação contra a sentença arbitral, salvo expressa renúncia das partes (art. 1023 do CPC francês de 1806 e art. 28 do CPC italiano de 1865), sinal da desconfiança do legislador na decisão dos árbitros; a regra da indivisibilidade da sentença arbitral (art. 830 do CPC italiano em sua redação original de 1940), segundo a qual a anulação da sentença era sempre total, embora que apenas um de seus capítulos fosse írrito (Corte de Cassação italiana, 6 de fevereiro de 1970, n. 251, in *Foro italiano*, 1970, I, c. 1453; Corte de Cassação italiana, 11 de novembro 1970, n. 2364, in *Foro italiano*, 1971, I, c. 140 ss.), sobre esse aspecto RUFFINI, *La divisibilità del lodo arbitrale*, Pádua: Cedam, 1993, e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Nova era do processo civil*, 4º ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 53.

²⁵ CARMONA, Carlos Alberto, *A arbitragem no Código de Processo Civil brasileiro*, cit., p. 42, escreve que: “No século XX o interesse pela arbitragem ressurgiu com força e, aos poucos, o instituto volta a ocupar o prestígio de outrora, renovado e fortalecido em tratados internacionais que se multiplicam”. Sobre esse assunto, veja-se também: MAGALHAES, José Carlos de, *A arbitragem como forma de atuação da sociedade civil*, in *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 9, 2006, p. 165 ss.; BRAGHETTA, Adriana, *A importância da sede da arbitragem*, I, Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 19 ss.

o “Protocolo sobre Cláusulas Arbitrais” de Genebra de 1923 e a “Convenção para a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras” de Genebra de 1927; a admissibilidade na França da cláusula compromissória em controvérsias comerciais, trazida pela lei de 31 de dezembro de 1925; a criação nos anos trinta do século passado da noção da arbitragem internacional na jurisprudência francesa para afastar a aplicação das regras restritas e pesadas da arbitragem interna, admitindo, por conseguinte, a validade da cláusula compromissória nas controvérsias envolvendo os interesses do comércio internacional.

A mudança de postura em sentido mais favorável à arbitragem prosseguiu nos anos cinquenta e sessenta por meio de uma série de fatores: a elaboração da Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre o “Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”; a explícita tomada de posição em prol da arbitragem na jurisprudência francesa, inaugurada com o acórdão *Gosset* de 1963 da Corte Cassação francesa, que trouxe o princípio da autonomia da cláusula compromissória em matéria de arbitragem internacional²⁶; o surgimento, no pensamento de alguns doutrinadores europeus, de uma nova concepção de jurisdição, conceituada como uma atividade exercível também pelos particulares e não apenas pelos juízes públicos²⁷.

Foi, todavia, nos anos oitenta que se iniciou, sobretudo, o “vento” reformador na Europa em prol da arbitragem²⁸, a qual principiou a ser percebida como um fenômeno de “aculturação jurídica”²⁹. Assim, houve uma verdadeira “reviravolta normativa”, visto que os legisladores europeus – cientes das vantagens trazidas

²⁶ O acórdão *Gosset*, prolatado pela Corte de Cassação francesa no dia 7 de maio de 1963 (publicado em *Recueil Dalloz*, 1963, p. 545), constitui o marco inicial do novo posicionamento da jurisprudência francesa em prol da arbitragem, segundo a lição de FOUCHARD, Philippe, *L’arbitrage et la mondialisation de l’économie*, in *Mélanges en l’honneur de Gérard Farjat.*, Paris: ed. Frison-Roche, 1999, p. 381 ss.

²⁷ Nessa linha, cumpre lembrar o pensamento de: DAVID, René, *Arbitrage et droit comparé*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1959, p. 5 ss.; CORNU, Gérard; FOYER, Jean, *Procédure civile*, Paris: PUF, 1958, p. 47; MOTULSKY, Henry, *Écrits*, II, *Études et notes sur l’arbitrage*, Paris: Dalloz, 1974, p. 7; ARETS, J., *Réflexions sur la nature juridique de l’arbitrage*, in *Annales de la faculté de droit de Liège*, 1962, p. 173 ss., spec. p. 176, que percebeu o princípio do monopólio estatal da função jurisdicional como uma visão típica de um regime totalitário ou de direito divino, portanto, como um princípio contrário aos fundamentos da democracia; SATTA, Salvatore, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milão: Giuffrè, 1971, p. 166, que criticou o preconceito do monopólio estatal da jurisdição.

²⁸ Utilizam a expressão “*vent de réformes*” SERAGLINI, Christophe; ORTSHEIDT, *Droit de l’arbitrage interne et international*, cit., p. 62.

²⁹ Nessa linha OPPETIT, Bruno, *Philosophie de l’arbitrage commercial international*, in *Journal de droit international*, 1993, p. 815.

pela arbitragem³⁰ e em busca de atrair o desenvolvimento dos procedimentos internacionais no próprio território³¹ – alteraram e modernizaram o diploma legal do instituto, baseando-se em novas “palavras de ordem”, como: autonomia, independência, liberalismo, eficácia e efetividade da arbitragem³². Nessa linha, sem pretendermos ser exaustivos, é importante lembrar as seguintes reformas do direito arbitral, aprovadas nos anos setenta e oitenta: a belga de 1972 (Lei de 4 de julho de 1972), parcialmente alterada com a Lei de 27 de março de 1985³³, a inglesa de 1979 (*Arbitration Act* de 4 de abril de 1979)³⁴, a francesa de 1980-81 (decretos n. 354, de 14 de maio de 1980 sobre a arbitragem interna, e n. 500, de 12 de maio de 1981 sobre a arbitragem internacional)³⁵, a italiana de 1983 (Lei n. 28, de 9 de fevereiro de 1983)³⁶, a austríaca de 1983

³⁰ As vantagens da arbitragem são bem conhecidas: a escolha dos próprios julgadores; a competência dos árbitros; a confidencialidade da arbitragem; a celeridade e a flexibilidade do procedimento. Em relação às vantagens e inconvenientes da arbitragem, v.: LOQUIN, Éric, *Arbitrage. Définition. Nature juridique. Distinction avec d'autres institutions. Avantages et inconvénients*, in *JurisClasseur, Procédure civile*, Fasc. 1005, Paris: LexisNexis, 2013, § 79 ss.; CAHALI, Francisco José, *Curso de Arbitragem*, 3º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 85 ss.; ROSITO, Francisco, *Resolução de conflitos mediante jurisdição e arbitragem*, in MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coord.), *Processo civil. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, São Paulo: Atlas, 2012, p. 163 ss., espec. p. 170.

³¹ Como salientam SERAGLINI, Christophe; ORTSHEIDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, cit., p. 63, “l'accueil de procédures arbitrales sur son territoire génère en soi une activité économique”. Voir também LOQUIN, Éric, *Rapport de synthèse: la perspective française*, in FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MONÉGER, Joël (coord.), *Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage*, Paris: Société de Législation comparée, 2014, p. 221: “La fonction première des codifications nationales sur l'arbitrage est de réaliser la promotion du droit de l'arbitrage de l'Etat qui a pris l'initiative de la codification. L'arbitrage est un marché concurrentiel”.

³² Vale frisar que a Corte de Cassação francesa, 7 de junho de 2006, (*Jules Verne*), in *Revue de l'arbitrage*, 2006, p. 945, com as observações de GAILLARD, Emmanuel, e in *Journal de droit international*, 2006, p. 1384, com as observações de MOURRE, Alexis, reconheceu expressamente o princípio da “efetividade da arbitragem”. A esse propósito, destaca LOQUIN, Éric, *Arbitrage. Aperçu historique*, cit., § 92, a “notável tendência de aproximação das legislações, em direção de um acesso mais fácil à arbitragem e uma mais grande efetividade do instituto” (em tradução livre). Sobre esse assunto, v. CLAY, Thomas, *L'efficacité de l'arbitrage*, in *Les Petites affiches*, 2 octobre 2003, n. 197, p. 4 ss.

³³ V., DERMINE, Louis, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Bruxelles: Larcier, 1975; HUYS, Marcel; KEUTGEN, Guy, *L'arbitrage en droit belge et international*, Bruxelles: Bruylant, 1981. Sobre a Lei du 27 de março de 1985, v. MATRAY, Lambert, *La loi belge du 27 mars 1985 et ses répercussions sur l'arbitrage commercial international*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1987, p. 243 ss.

³⁴ V., KERR, Michael, *The Arbitration Act 1979*, in *The Modern Law Review*, vol. 43, n. 1, Jan. 1980, p. 45 ss.

³⁵ V., CORNU, Gérard, *Présentation de la réforme*, in *Revue de l'arbitrage*, 1980, p. 583; FOUCHARD, Philippe, *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1982, p. 29 ss.; ID., *L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981*, in *Journal de droit international*, 1982, p. 374 ss.; PERROT, Roger, *La riforma dell'arbitrato in Francia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1985, p. 416 ss.

³⁶ BRIGUGLIO, Antonio, *La riforma dell'arbitrato (Considerazioni per un primo bilancio)*, in *Giustizia civile*, 1985, II, p. 415 ss.; MONTELEONE, Girolamo, *Il nuovo regime giuridico dei lodi arbitrali rituali*, in *Rivista di diritto processuale*, 1985, p. 552 ss.; TARZIA, Giuseppe, *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1987, p. 26 ss.; PUNZI, Carmine, *La riforma dell'arbitrato (osservazioni a margine della legge 9 febbraio 1983, n. 28)*, in *Rivista di diritto processuale*, 1983, p. 78 ss.

(Lei de 2 de fevereiro de 1983), a holandesa de 1986 (Lei de 2 de julho de 1986), a portuguesa de 1986 (Lei n. 31, de 29 de agosto de 1986)³⁷, a suíça de 1987 (Lei federal de direito internacional privado n. 291, de 18 de dezembro de 1987)³⁸, a espanhola de 1988 (Lei n. 36, de 5 de dezembro de 1988)³⁹. Ademais, vale recordar a elaboração da Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial Internacional de 21 de junho de 1985 (posteriormente alterada em 2006) como um importante passo favorável à consolidação do instituto⁴⁰.

O movimento reformador perdurou nos anos seguintes e ainda hoje é verificado, cumprindo lembrar a esse respeito (sem, todavia, a pretensão de apresentar uma lista exaustiva): a segunda e a terceira reforma italiana de 1994 (Lei n. 25, de 5 de janeiro de 1994)⁴¹ e de 2006 (Decreto legislativo n. 40, de 2 de fevereiro de 2006)⁴², a inglesa (*Arbitration Act* de 17 de junho de 1996)⁴³, a alemã de 1997 (Lei de 30 de dezembro de 1997)⁴⁴, a belga de 1998 (Lei de 19 de maio de 1998)⁴⁵, seguida por uma última e recente reforma em 2013

³⁷ MOURA VICENTE, Dario, L'évolution récente du droit de l'arbitrage au Portugal, in *Revue de l'arbitrage*, 1991, p. 419 ss.; BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, Coimbra: Almedina, 2009.

³⁸ LALIVE, Pierre; POUDRET, Jean-François; REYMOND, Claude, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne: Payot, 1989; KAUFMANN KOHLER, Gabrielle; RIGOZZI Antonio, *Arbitrage International – Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Zurich/Basileia/Genebra: Schulthess, 2006.

³⁹ V.: LA CHINA, Sergio, La nuova legge spagnola sull'arbitrato, in *Rivista di diritto processuale*, 1990, p. 486 ss.; CREMADES, Bernard, L'Espagne étrenne une nouvelle loi sur l'arbitrage, in *Revue de l'arbitrage*, 1989, p. 189 ss.

⁴⁰ V.: BONELL, Michael Joachim, Una nuova disciplina modello sull'arbitrato commerciale internazionale, in *Diritto del commercio internazionale*, 1987, p. 3 ss.; JARVIN, Sigvard, La loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, in *Revue de l'arbitrage*, 1989, p. 509 ss.; BRAGHETTA, Adriana, *A importância da sede da arbitragem*, cit., p. 82 ss.

⁴¹ FAZZALARI, Elio, La riforma dell'arbitrato, in *Rivista dell'arbitrato*, 1994, p. 4 ss.; ID., *L'arbitrato*, Turim: UTET, 1997; PUNZI, Carmine, I principi generali della nuova normativa sull'arbitrato, in *Rivista di diritto processuale*, 1994, p. 331 ss.; BRIGUGLIO, Antonio; FAZZALARI, Elio; MARENGO, Roberto, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milão: Giuffrè, 1994; RECCHIA, Giorgio, *La nuova legge sull'arbitrato e le esperienze straniere*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1994, p. 23 ss.; TARZIA, Giuseppe; LUZZATTO, Giorgio; RICCI, Edoardo Flavio, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Pádua: Cedam, 1995.

⁴² V., ODORISIO, Emanuele, Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato, in *Rivista di diritto processuale*, 2006, p. 266 ss. Por outras citações sobre o direito italiano da arbitragem em vigor veja-se acima a nota de rodapé n. 7.

⁴³ V., MERKIN, Robert; FLANNERY, Louis, *Arbitration Act 1996*, 5º ed., Oxon: Informa Law, 2014; VIGORITI, Vincenzo, Riflessioni comparative sull'“Arbitration Act” 1996, in *Rivista dell'arbitrato*, 1997, p. 37 ss.; ZUFFI, Beatrice, *L'arbitrato nel diritto inglese. Studio comparatistico sulla natura dell'arbitrato e sull'imparzialità dell'arbitro in Inghilterra*, Turim: Giappichelli, 2008.

⁴⁴ V., WALTER, Gherard, La nuova disciplina dell'arbitrato in Germania (una comparazione Germania - Svizzera - Italia), in *Rivista di diritto processuale*, 1999, p. 671 ss.; GRADI, Marco, Natura ed effetti del lodo arbitrale in Germania e Austria, in PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, III, cit., p. 845 ss.

⁴⁵ Sobre o direito belga da arbitragem (antes da reforma de 2013), veja-se: HORSMANS, Guy, La loi belge du 19 mai 1998 sur l'arbitrage, in *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 475 ss.; DE BOURNONVILLE, Philippe, *L'arbitrage*, Bruxelles: Larcier, 2000; KEUTGEN, Guy; DAL, Georges Albert, *L'arbitrage en droit belge et international*, 2º ed., I, Bruxelles: Bruylant, 2006.

(Lei de 24 de junho de 2013)⁴⁶, a espanhola de 2003 (Lei n. 60, de 23 de dezembro de 2003)⁴⁷, seguida de uma reforma parcial em 2011 (Lei n. 11, de 20 de maio de 2011)⁴⁸, a austríaca de 2006 (Lei de 13 de janeiro de 2006)⁴⁹, a francesa de 2011 (Decreto n. 48, de 13 de janeiro de 2011)⁵⁰, a portuguesa de 2011 (Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011)⁵¹. Nesse movimento de modernização da disciplina da arbitragem, como ressaltado anteriormente, a França foi tomada, na maioria das vezes, como modelo para os demais legisladores europeus⁵². No que tange ao direito brasileiro, é cediço que a arbitragem começou a evoluir e a se desenvolver somente após a edição da Lei 9.307/1996, a qual normatizou a cláusula compromissória e eliminou a necessidade da homologação da sentença arbitral proferida no Brasil⁵³.

⁴⁶ Sobre a última reforma belga da arbitragem, v.: CAPRASSE, Olivier, Le nouveau droit belge de l'arbitrage, in *Revue de l'arbitrage*, 2013, p. 953 ss.

⁴⁷ Sobre o direito espanhol da arbitragem (antes da reforma de 2011), v.: MANTILLA SERRANO, Fernando, La nouvelle loi espagnole du 23 décembre 2003 sur l'arbitrage, in *Revue de l'arbitrage*, 2004, p. 225 ss.; GONZALO QUIROGA, Marta, La nuova legge spagnola sull'arbitrato, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2005, p. 889 ss.; CUEVILLAS SAYROL, Jaume-Alonso, L'arbitrato internazionale davanti ai tribunali spagnoli, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, p. 667 ss.; CORDÓN MORENO, Faustino, *El arbitraje de derecho privado*, Madrid: Aranzadi, 2005; ID., *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémica*, Madrid: Aranzadi, 2010.

⁴⁸ VISCASILLAS, Mária del Pilar Perales, La Reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo), in *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 2011, p. 667 ss.; MERINO MERCHÁN, José Fernando; CHILLÓN MEDINA, José Maria, *Tratado de derecho arbitral*, 4º ed., Madrid: Civitas, 2014.

⁴⁹ ASCHAUER, Christian, Il nuovo diritto dell'arbitrato austriaco, in *Rivista dell'arbitrato*, 2006, p. 237 ss.; REINER, Andreas, Le réforme du droit autrichien de l'arbitrage par la loi du 13 janvier 2006, in *Revue de l'arbitrage*, 2006, p. 401 ss.

⁵⁰ Veja-se a bibliografia mencionada na nota de rodapé n. 6.

⁵¹ BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, 2º ed., Coimbra: Almedina, 2013; ID., *Lei de Arbitragem comentada*, Coimbra: Almedina, 2013; MARTINS, Sophia, A nova lei da arbitragem voluntária portuguesa (parte 1), in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 32, 2012, p. 111 ss.; FOUCARD, Clément; VAZ PINTO, Filipe, La nouvelle loi portugaise sur l'arbitrage, in *Revue de l'arbitrage*, 2013, p. 367 ss.

⁵² Nessa linha, v. GAILLARD, Emmanuel, Note sous App. Paris, 31 mars 2005, in *Revue de l'arbitrage*, 2006, p. 666 ss., spec. p. 672, salienta o papel central desempenhado pela legislação francesa no mundo da arbitragem; VIGORITI, Vincenzo, Verso un diritto comune dell'arbitrato, cit., p. 210.

⁵³ Sobre a importância da Lei 9.307/1996, v. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Ordem pública e processo*, São Paulo: Atlas, 2011, p. 41, o qual considera o mencionado diploma legal como “o grande divisor de águas” em matéria de arbitragem; CARMONA, *Arbitragem e processo*, cit., p. 14 ss.

É sabido que no Brasil o florescimento da arbitragem começou somente após o STF ter declarado, em sede de controle difuso, a constitucionalidade da Lei de Arbitragem de 9.307/1996, no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5206-7 em 12 de dezembro de 2001. Esse pronunciamento do STF “deu a verdadeira largada na nova experiência da arbitragem brasileira”, como salientam HUCK, Hermes Marcelo Huck; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, Árbitro: juiz de fato e de direito, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 40, 2014, p. 181 ss. Para uma análise da decisão acima, v. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen, *Direito internacional privado. Arbitragem comercial internacional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 49 ss. e p. 511.

Nos dias atuais, ninguém duvida da legitimidade da arbitragem e da possibilidade de a atividade jurisdicional ser desempenhada por particulares no âmbito da jurisdição (privada)⁵⁴. Tanto na Europa quanto no Brasil a arbitragem floresceu na prática e se colocou ao lado do processo estatal como um meio adequado ou mais adequado de solução das controvérsias⁵⁵, chegando a ponto de se reconhecer a existência de um “imperativo vinculado ao seu [da arbitragem] desenvolvimento”⁵⁶. Resulta, portanto, superada a visão clássica que conceituava a arbitragem como um meio de resolução das controvérsias alternativo ao processo estatal, como um “equivalente jurisdicional”⁵⁷.

⁵⁴ Nos dias atuais, os árbitros exercem sem sombra de dúvida uma atividade jurisdicional: eles resolvem controvérsias sobre um direito subjetivo, ditando a regra para o caso concreto mediante um processo em contraditório que se encerra com uma decisão vinculantes as partes (CARMONA, Carlos Alberto, Em torno do árbitro, in *Revista internacional de arbitragem e mediação*, 2010, n. 3, p. 7 ss., espec. p. 10 ss.; APRIGLIANO, Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no Direito Societário, in *Revista do Advogado*, n. 119, abril 2013, p. 140 ss., o qual define a arbitragem como “metodo de resolução de controvérsias, de natureza jurisdicional ...”). Parece-nos, contudo, preferível falar em jurisdição privada para qualificar a atividade dos árbitros, ressaltando, desse modo, as peculiaridades da arbitragem em relação ao processo estatal, v.: PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, p. 145 ss.; ID., Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità giurisdizionalità dell'arbitrato, in *Rivista di diritto processuale*, 2014, p. 1 ss., espec. p. 24; BONATO, Giovanni, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit., p. 248 ss.

Sobre a evolução do conceito de jurisdição, v.: PICARDI, Nicola, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milão: Giuffré, 2007, p. 183; DINAMARCO, Cândido Rangel, *A arbitragem na teoria geral do processo*, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 33, lembra que a “ideia da exclusividade estatal” da jurisdição vai sendo desgastada pela crescente consciência da legitimidade político-social da arbitragem”; ID., *Fundamentos do processo civil moderno*, I, cit., p. 391, resalta que constitui “tendência moderna o abandono do fetichismo da jurisdição estatal, que por muito tempo fechou a mente dos processualistas e os impediu de conhecer e buscar o aperfeiçoamento de outros meios de tutela”; MARTINS, Pedro Batista, *Arbitragem no direito societário*, São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 28. Para outras referências, v.: BONATO, Giovanni, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit., p. 182 e ss. No âmbito de um ensaio voltado à análise da evolução dos institutos fundamentais do direito processual civil nos tempos modernos, SICA, Heitor Vitor Mendonça, Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil, in ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (coord.), *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 430 ss., em especial p. 435, salienta a mudança no conceito de jurisdição que “acabou sendo esgarçado, para nele caberem fenômenos decorrentes da evolução social, política e legislativa”.

⁵⁵ Sustenta essa perspectiva mais moderna CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 32; ID., A arbitragem como meio adequado de resolução de litígios, in GRINOVER, Ada Pellegrini; PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coords.), *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 199 ss.

⁵⁶ WALD, Arnoldo, Maturidade e originalidade da arbitragem no direito brasileiro, in AA.VV., *Aspectos da arbitragem institucional. 12 anos da Lei 9.307/1996*, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 33 ss., espec. p. 34.

⁵⁷ Foi CARNELUTTI, Francesco, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Pádua: Cedam, 1936, p. 154, que cunhou a fórmula “equivalente giurisdizionale” depois retomada por vários autores como TARZIA, Giuseppe, Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze, in *Rivista di diritto processuale*, 1994, p. 631 ss., espec. p. 644. Na jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol é utilizada a fórmula “equivalente jurisdiccional”, como nos acórdãos de: 22 de março 1991, n. 62; 4 de outubro 1993, n. 288; 23 de novembro de 1995, n. 174 (in www.boe.es e www.tribunalconstitucional.es). A esse propósito, tem razão CALMON, Petronio, *Fundamentos da mediação e conciliação*, 2º ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 80-81, ao concluir que: “A ótica sob a

Ao cabo dessas sucintas considerações históricas, é fácil perceber que a atitude de uma dada sociedade acerca da arbitragem depende de uma premissa maior, qual seja, a maneira como é concebida a relação entre o Estado e os cidadãos. Um Estado autoritário e centralizador terá a tendência de sufocar a arbitragem, reservando o exercício da função jurisdicional unicamente aos juízes públicos, ao passo que um Estado democrático e pluralista permitirá a participação dos cidadãos na justiça⁵⁸. Uma análise histórica sobre a arbitragem, por conseguinte, revela-se de importância capital, na medida em que permite tecer reflexões de ordem geral, deduzindo a ideologia de fundo escolhida em matéria judiciária numa determinada época⁵⁹.

3. NOÇÕES GERAIS DA ARBITRAGEM: A DISTINÇÃO COM AS FIGURAS AFINS; A ARBITRAGEM IRRITUAL ITALIANA; A ARBITRAGEM AVULSA E A INSTITUCIONAL; A ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA E A OBRIGATÓRIA

Traçada, em apertada síntese, a evolução histórica do instituto, cabe frisar que nos ordenamentos que constituem o objeto principal da nossa indagação, a noção de arbitragem é coincidente, sendo definida como um meio de heterocomposição das controvérsias sobre direitos disponíveis em que participa um terceiro, impondo uma decisão vinculante para as partes⁶⁰.

qual se fala de *meios alternativos* em contraposição ao *meio ordinário* é eminentemente cultural. A visão científica que trata da jurisdição estatal como único meio ordinário de pacificação social é decorrente de uma cultura de estado intervencionista”.

⁵⁸ COSTA, Nilton César Antunes da, *Decisões e sentenças arbitrais. Teoria e prática*, cit., p. 7, ressalta a ligação entre o desenvolvimento da arbitragem e “Estado Democrático de Direito”.

⁵⁹ Como salientado por um prestigioso doutrinador italiano (PUNZI, Carmine, *L’arbitrato nel diritto italiano*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1973, I, p. 327 ss., spec. p. 330 s.), ao tratar da história da arbitragem é abordar a tensão entre autoridade e liberdade numa determinada época.

⁶⁰ Cumpre lembrar as definições cunhadas pela doutrina brasileira, francesa e italiana: CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 15, “a arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”; CAHALI, Francisco José, *Curso de arbitragem*, cit., p. 85, com a arbitragem as “partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma cláusula contratual, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial”; JARROSSON, Charles, *La notion d’arbitrage*, Paris: LGDJ, 1987, p. 372, a arbitragem é “l’institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci”; SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme, *Droit de l’arbitrage interne et international*, cit., p. 14, “l’arbitrage est une justice volontaire en ce que les parties s’accordent pour soustraire leur litige à la connaissance de la justice étatique et le soumettre à une ou plusieurs personnes privées”; PUNZI, Carmine, *Il processo civile*, III, cit., p. 172, com a arbitragem “le parti attribuiscono ad uno o più arbitri, giudici privati, il potere di giudicare e risolvere una controversia avente ad oggetto diritti disponibili attraverso una decisione vincolante, chiamata lodo, resa al termine di un processo svolgentesi con le garanzie del contraddittorio e della parità delle armi”; MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio, *Corso di diritto processuale civile*, III,

Constituindo um meio de heterocomposição dos litígios, a arbitragem contrapõe-se aos meios de autocomposição, nos quais, a solução da lide é obtida pelas próprias partes envolvidas no conflitos, seja a partir do consenso alcançado entre elas, seja por meio de atos unilaterais, como: a renúncia ao direito; o reconhecimento do pedido; a transação; a conciliação⁶¹. Além disso, a arbitragem distingue-se dos outros mecanismos de resolução de conflitos a ele afins, como: o arbitramento (“*arbitrage contractuel*” em língua francesa e “*arbitraggio*” em língua italiana), em que um terceiro “integra, com sua vontade, o negócio jurídico incompleto, limitando-se à composição de interesses conflitantes”⁶²; a peritagem ou perícia técnica

cit., p. 409, para os quais a arbitragem (ritual) é «*un giudizio privato, effettuato da soggetti che operano come giudici, pur essendo privi dei poteri autoritativi del giudice, ma provvisti soltanto di poteri conferiti contrattualmente; un giudizio che, d'altra parte, può dar luogo già per se stesso, all'efficacia piena che è propria della sentenza, anche se riferita al lodo ...*”.

⁶¹ Sobre as distinções entre meios de solução das controvérsias vide: DINAMARCO, Cândido Rangel, *A arbitragem na teoria geral do processo*, cit., p. 31 ss.; ID., *Instituições de direito processual civil*, I, 7º ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 121 ss.; FOUCHARD, Philippe, Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international, in *Melanges en l'honneur de Ph. Kahn*, Paris: Litec, 2000, p. 95 ss.; JARROSSON, Charles, Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentations générale, in *Revue internationale de droit comparé*, 1997, p. 325 ss.; PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, cit., p. 24; OPPETIT, Bruno, Arbitrage, médiation et conciliation, in *Revue de l'arbitrage*, 1984, p. 307 ss. Para uma visão geral dos meios de autocomposição, v: BOVE, Mauro, La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2011, p. 1065 ss.; LUISO, Francesco Paolo, Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?, in *Giusto processo civile*, 2011, p. 325 ss.; TROCKER, Nicolò, Dalla tutela giurisdizionale differenziata alla differenziazione dell'offerta di giustizia: obiettivi e limiti degli strumenti alternativi di composizione delle liti, in AA.VV., *Studi in onore di Modestino Acone*, III, Nápoles: Jovene, 2010, p. 1731 ss.; CALMON, Petronio, *Fundamentos da mediação e da conciliação*, cit., *passim*.

⁶² Por essa definição, v. CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 228.

É de se salientar que no art. 1592 do Código Civil francês, o legislador utiliza a palavra “*arbitrage d'un tiers*” para indicar a hipótese na qual um terceiro integra um negócio jurídico deixado incompleto pelas partes. Os doutrinadores puseram em destaque o erro cometido pelo legislador que não devia ter falado de “*arbitrage*” no mencionado artigo, v.: CLAY, Thomas, Une erreur de codification dans le Code civil: les dispositions sur l'arbitrage, in AA.VV., *1804-2004. Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris: Dalloz, 2004, p. 693 ss.; RUBELLIN-DEVICHI, *La nature de l'arbitrage*, cit., p. 14; JARROSSON, Charles, *La notion d'arbitrage*, cit., p. 158; FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, cit., p. 27. Em virtude disso, alguns doutrinadores franceses preferem, de um lado, utilizar a expressão “*arbitrage contractuel*” para indicar a hipótese na qual um terceiro integra um negócio jurídico deixado incompleto pelas partes e, de outro lado, a fórmula “*arbitrage juridictionnel*” para designar a hipótese em que um terceiro dirime uma controvérsia sobre o direito material objeto do processo arbitral. Ver nessa linha: LOQUIN, Éric, *Arbitrage. Définition*, cit., § 12 ss.

Sobre a diferenciação entre arbitragem e arbitramento, v.: JARROSSON, Charles, *La notion d'arbitrage*, cit., p. 158; FAZZALARI, Elio, Arbitrato e arbitraggio, in *Rivista dell'arbitrato*, 1993, p. 585 ss.; FESTI, Fiorenzo, *La clausola compromissoria*, Milão: Giuffrè, 2001, *passim*; CADIET, Loïc, Arbitrer, Arbitrator - Gloses et post-gloses sous l'article 1843 du code civil, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Paris: Dalloz, 2003, p. 153 ss.; BONATO, Giovanni, La nozione e gli effetti della sentenza arbitrale nel diritto francese, in *Rivista di diritto processuale*, 2006, p. 669 ss., espec. p. 671 ss.; BAPTISTA, Luiz Olavo, *Arbitragem comercial e internacional*, São Paulo: LexMagister, 2011, p. 29 ss. Na jurisprudência francesa, v.: Corte de Cassação, 7 de novembro de 1974, in *Revue de l'arbitrage*, 1974, p. 302 ss.; Corte de Cassação, 26 de outubro de 1976, in *Revue de l'arbitrage*, 1977, p. 337 ss.; Corte de Apelação de Paris, 18 de dezembro de 1992, in *Revue de l'arbitrage*, 2001, p. 147 ss.; Corte de Apelação

(“*expertise*” em língua francesa e “*perizia contrattuale*” em língua italiana), com o qual as partes devolvem a um terceiro, em razão da competência técnica dele, a função de investigar e dirimir uma determinada questão e não uma lide na sua totalidade, como nos casos da apuração das consequências decorrentes de um acidente, da averiguação da qualidade de uma dada mercadoria ou de uma construção⁶³. A esse propósito, cumpre recordar que se deve a um prestigiado doutrinador francês a elaboração da teoria segundo a qual, em caso de dúvida sobre a qualificação de uma determinada figura, deve prevalecer a da arbitragem⁶⁴.

No que toca aos aspectos gerais do instituto, vale notar a distinção, que se apresenta como uma peculiaridade do sistema italiano, entre duas formas de arbitragem, a ritual e a irritual (mesmo chamada de arbitragem “livre” ou “imprópria”). A primeira forma, cuja disciplina está contida nos artigos 806 e ss. do CPC, constitui um verdadeiro processo (privado) jurisdicional e encerra-se com uma decisão (“*lodo rituale*”) que possui os mesmos efeitos da sentença judicial (art. 824 *bis*) e, graças ao decreto de homologação do juiz togado, pode tornar-se um título executivo (art. 825)⁶⁵. A segunda forma de arbitragem, a irritual (regida pelo

de Paris, 2 de abril de 2009, in *Revue de l'arbitrage*, 2009, p. 787 ss.; Corte de Cassação, 15 de dezembro de 2010, in *Revue de l'arbitrage*, 2011, p. 435 ss.

⁶³ Sobre as diferenças entre arbitragem e perícia arbitral vide: DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do processo civil moderno*, cit., I, p. 841 ss. Acerca da perícia arbitral no sistema italiano, v.: BOVE, Mauro, *La perizia arbitrale*, Turim: Giappichelli, 2001; CORAPI, Diego, *Perizia contrattuale e arbitrato. Clausola arbitrale e contratto a favore di terzo*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1995, p. 71 ss.; LUISO, Francesco Paolo, L'oggetto del giudizio arbitrale, in *Rivista dell'arbitrato*, 1996, p. 672 ss.; BARBIERI, Giorgio; BELLA, Enrico, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, cit., p. 17 ss.; JARROSSON, Charles, Les frontières de l'arbitrage, in *Revue de l'arbitrage*, 2001, p. 5 ss. A Corte de Cassação italiana, 18 de fevereiro de 1998, n. 1721, in *Massimario Giurisprudenza Italiana*, 1998, asseverou que: “*ricorre l'ipotesi della perizia contrattuale quando le parti di un rapporto giuridico conferiscono a una o più persone, scelte per la loro particolare competenza tecnica, l'incarico di compiere un accertamento tecnico, che preventivamente si impegnano ad accettare come diretta espressione della loro volontà, ma non attribuisce ai periti il potere di decisione di controversie giuridiche, come possono invece formare oggetto di arbitrato rituale o libero*”.

⁶⁴ JARROSSON, Charles, *La notion d'arbitrage*, cit., p. 227 ss.

⁶⁵ Extravasaria o âmbito deste trabalho, a abordagem sobre a discussão da natureza jurídica da arbitragem, questão que divide há dois séculos os doutrinadores. Em estudo anterior dedicado ao tema (BONATO, Giovanni, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit., *passim*) destacamos as diversas teorias elaboradas a esse respeito ao longo da história, notadamente na Itália e na França, propondo, ao final, a definição da arbitragem como uma forma de jurisdição autônoma e privada. Remetemos, portanto, o leitor que se interessar pela matéria ao mencionado trabalho. Vale apenas lembrar que a Corte de Cassação italiana, com a ordenação n. 24153, de 25 de outubro de 2013 (in *Corriere Giuridico*, 2014, p. 84 ss., com as observações de VERDE, Giovanni) reviu o seu posicionamento sobre a questão da natureza da arbitragem e acolheu a tese jurisdicional, modificando, assim, o próprio entendimento anterior que se filiava à corrente privatista (Corte de Cassação, sentença n. 527, de 3 de agosto de 2000, in *Rivista di diritto processuale*, 2001, p. 254 ss., com as observações de RICCI, Edoardo Flavio). Na doutrina brasileira, para uma investigação sobre o pensamento dos estudiosos italianos no que toca à natureza da arbitragem, vide: CARMONA, Carlos Alberto, *A arbitragem no Código de Processo Civil brasileiro*, cit., p. 23 ss.; ID., *Arbitragem e processo*, cit., p. 272 ss.; GUERRERO, Luiz Fernando, Arbitragem e jurisdição: premissa à homologação de sentença arbitral estrangeira, in *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 9, 2006, p. 9 ss.

art. 808 *ter*), detém uma natureza apenas contratual, sendo um procedimento que se conclui com uma decisão dotada dos efeitos de um negócio jurídico (chamada de “*lodo contrattuale*”), anulável perante um juiz de primeiro grau, que não poderá ser objeto do procedimento homologatório do art. 825 voltado à outorga da eficácia executiva⁶⁶. A figura da arbitragem irritual, criada por uma decisão da Corte de Cassação de Torino de 27 de dezembro de 1904⁶⁷, foi normatizada pela reforma de 2006 por meio do Decreto Legislativo n. 40/2006. Contudo, cumpre frisar que tal forma contratual de arbitragem, nascida para superar o inconveniente decorrente da homologação obrigatória do laudo ritual⁶⁸, é pouco utilizada na prática atual, ao menos no âmbito da arbitragem institucional, como é possível verificar-se nas recentes estatísticas de 2007 até 2012 da Câmara arbitral de Milão, em que apenas 6% dos procedimentos arbitrais foram irrituais contra 94% de procedimentos rituais⁶⁹.

Nessa linha, cabe salientar o fato de o legislador italiano da reforma de 2006 ter propiciado o desenvolvimento da arbitragem ritual, em detrimento daquela irritual, ao estabelecer, no art. 808 *ter*, que se

⁶⁶ Sobre a arbitragem irritual italiana, v.: VERDE, Giovanni, Arbitrato irrituale, in *Rivista dell'arbitrato*, 2005, p. 668 ss.; PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, cit., p. 619 ss.; SASSANI, Bruno, L'arbitrato a modalità irrituale, in *Rivista dell'arbitrato*, 2007, p. 25 ss.; BIAVATI, Paolo, Art. 808-ter, in CARPI, Federico (coord.), *Arbitrato*, cit., p. 180 ss.; ID., Il nuovo art. 808-ter c.p.c. sull'arbitrato irrituale, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, p. 1189 ss.; BERTOLDI, Valentina, Osservazioni a margine del nuovo art. 808-ter c.p.c., in AA.VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Turim: Giappichelli, 2008, p. 291 ss.; BOVE, Mauro, Art. 808-ter, in MENCHINI, Sergio (coord.), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, cit., p. 65 ss.; DANOVI, Filippo, *Arbitrato rituale e irrituale: la qualificazione è finalmente più chiara (nella perdurante indeterminatezza dei confini)*, in AA.VV., in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Nápoles, Jovene, 2010, p. 322 ss.; MONTELEONE, Girolamo, Il c.d. arbitrato irrituale previsto dall'art. 808-ter c.p.c., in *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, cit., p. 545 ss.

Como salientado no texto, a distinção entre arbitragem ritual e arbitragem irritual é tipicamente italiana, na medida em que a grande maioria dos outros ordenamentos não conhecem essas duas formas de arbitragem. Nessa linha, alguns doutrinadores excluem que a arbitragem irritual exista na França (JARROSSON, Charles, *La notion d'arbitrage*, cit., p. 345; LOQUIN, Éric, *Arbitrage. Définition*, cit., § 23). Contudo, vale lembrar a esse respeito o pensamento de MARINELLI, Marino, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Turim: Giappichelli, 2002, p. 30, que visa a qualificar como arbitragem irritual algumas figuras jurídicas estrangeiras, como a *expertise* francesa, etc. Na mesma esteira, veja-se as reflexões, elaboradas nos anos oitenta, de KASSIS, Antoine, *Problème de base de l'arbitrage en droit comparé et international. Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel*, Paris: LJDG, 1987, p. 16, que sustentou a tese da dualidade da arbitragem no direito comparado. Sobre a mencionada obra de Kassis, v. ALPA, Guido, La dualità dell'arbitrato in diritto comparato, in *Rivista dell'arbitrato*, 1991, p. 655 ss.

⁶⁷ A decisão é publicada na *Rivista di diritto commerciale*, 1905, II, p. 45 e ss., com observações de BONFANTE, Dei compromessi e lodi fra industriali come vincolativi dei loro rapporti ma non esecutivi nel senso e nelle forme dei giudizi. A doutrina tem o hábito de marcar como data de nascimento da arbitragem irritual italiana o proferimento da decisão acima mencionada. Todavia, em recente ensaio FERRI, Giordano, L'arbitrato libero nella stagione dei codici ottocenteschi. Un emblema della natura negoziale dell'istituto arbitrale?, in PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, III, cit., p. 685 ss., espec. p. 747 ss., assevera que já ao longo do século XIX houve a utilização da arbitragem irritual.

⁶⁸ V. acima par. 2 as nossas considerações históricas.

⁶⁹ Disponível em: www.camera-arbitrale.it/Documenti/statistiche-arbitrato_2007-2012.pdf (acesso: 5 de fevereiro 2014).

houver alguma dúvida na interpretação da vontade das partes quanto à escolha da forma de arbitragem, deve-se qualificá-la, então, como ritual⁷⁰. A razão da rara utilização da arbitragem irritual é simples: as partes obtêm uma utilidade menor por meio dela (*i.e.*, uma decisão contratual desprovida dos efeitos da sentença pública e da eficácia executiva) em relação àquela conferida pela arbitragem ritual (*i.e.*, uma decisão jurisdicional que pode tornar-se título executivo, através do rápido procedimento de homologação).

Ademais, em relação ao ordenamento italiano é de se salientar que, ao lado da arbitragem de direito comum, a qual se presta à solução de litígios de qualquer natureza, proliferam-se diversas formas de arbitragens especiais que podem ter por objeto somente controvérsias específicas⁷¹, por exemplo: a arbitragem societária (regulamentada nos artigos 34-36 do Decreto Legislativo n. 5 de 17 de janeiro de 2003), a arbitragem trabalhista (regida pela Lei n. 183 de 4 de novembro de 2010); a arbitragem em matéria de “obras públicas”, cuja disciplina está contida no Decreto Legislativo n. 163 de 12 de abril de 2006, alterado pelo decreto legislativo n. 53 de 20 de março de 2010. Algumas peculiaridades de tais formas especiais de arbitragens serão analisadas na segunda parte deste trabalho.

Ademais, no que tange às espécies de arbitragem, é preciso traçar a diferenciação entre a arbitragem avulsa (*ad hoc*) e aquela institucional (administrada): na primeira, o árbitro é “a única *figura*” do procedimento, ao passo que na segunda uma entidade especializada (denominada, na maioria das vezes, Câmara arbitral ou Centro de arbitragem) é encarregada de administrar o procedimento e gerir as suas etapas, ficando, contudo, a solução da lide nas mãos dos árbitros, titulares do poder jurisdicional⁷². A espécie da arbitragem institucional chamou a atenção do legislador italiano da reforma de 2006 que resolveu ditar regras

⁷⁰ Na ótica adotada pela reforma italiana de 2006, a arbitragem ritual constitui o “instituto típico regulado pela lei e provido das garantias previstas pelo legislador”, enquanto a arbitragem irritual é “um instituto atípico e derogatório” da forma normal. Para essa leitura do art. 808 ter, veja-se Corte de Cassação, 2 de julho de 2007, n. 14972, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 143 ss., espec. p. 146, com observações de BARTOLINI, Francesca.

⁷¹ Em sentido crítico a respeito do florescimento recente das formas de arbitragem especial, v.: CARPI, Federico, Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, cit., p. 393 ss., espec. p. 396.

⁷² Sobre a distinção entre arbitragem avulsa e arbitragem institucional, v.: BARBIERI, Giorgio; BELLA, Enrico, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, cit., p. 30 ss.; CAHALI, Francisco José, *Curso de arbitragem*, cit., p. 111 ss.; EMANUELE, Ferdinando; MOLFA, Milo, Arbitrato amministrato e istituzioni arbitrali permanenti, in PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, III, cit., p. 5 ss.; NEVES, Flávia Bittar, Arbitragem Institucional: fatores críticos na escolha da instituição arbitral, in GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (coord.), *Aspectos práticos da arbitragem*, São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 253 ss.; SALI, Rinaldo, Arbitrato amministrato, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile, aggiornamento*, I, Turim: UTET, 2007, p. 67 ss. Para uma investigação sobre as principais características, vantagens e desvantagens da arbitragem *ad hoc* e institucional, v.: GROLA, Fúlvio Bolsoni; FINZI, Igor, Arbitragem ad hoc, institucional e regimental: uma análise sobre vantagens e desvantagens. O que considerar no momento da escolha do tipo de arbitragem? in *Revista de Direito Empresarial*, vol. 1/2014, p. 223 ss.

específicas na matéria no artigo 832 CPC⁷³, enquanto o legislador brasileiro menciona os órgãos arbitrais institucionais e as entidades especializadas no art. 5 da Lei de Arbitragem Brasileira⁷⁴. Na França, por seu turno, o legislador leva em conta a hipótese em que um procedimento arbitral é administrado por um órgão arbitral institucional nos artigos 1450 e seguintes⁷⁵.

Ao realizar uma apresentação geral do instituto, é preciso colocar em evidência uma divergência digna de nota entre os sistemas jurídicos: a imposição normativa de submeter algumas controvérsias ao juízo dos árbitros (a chamada arbitragem obrigatória ou compulsória), admitida em alguns ordenamentos e proibida, por força de disposições constitucionais, em outros.

Quanto ao Brasil, é sabido que a opção pela via arbitral pode ser unicamente voluntária e facultativa, em razão da garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal)⁷⁶. Da mesma forma na Itália a Corte Constitucional, a partir da decisão n. 127 de 4 de julho de 1977, começou a declarar inconstitucionais as leis que impunham compulsoriamente a arbitragem para a solução

⁷³ Veja-se sobre o assunto: BIAVATI, Paolo, Art. 832, in CARPI, Federico (coord.), *Arbitrato*, cit., p. 867 ss.; CAPONI, Remo, Art. 832, in MENCHINI, Sergio (coord.), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., p. 479 ss.; CARRATTA, Antonio, Art. 832, in CHIARLONI, Sergio (coord.), *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bolonha: Zanichelli, 2007, p. 1891 ss.; PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, cit., p. 649; ID., Brevi note in tema di arbitrato amministrato, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, p. 1325 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2008, p. 999 ss.

⁷⁴ Sobre os órgãos arbitrais institucionais no Brasil, v.: CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 127, que considera a intervenção desses órgãos como uma “verdadeira mola propulsora do instituto”; ALVES, Mariana Cattel Gomes; BAPTISTA, Adriane Nakagawa, Arbitragem institucional ou ad hoc, in PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta e SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka (coord.), *Arbitragem nacional e internacional*, São Paulo: Elsevier Editora, 2012, p. 11 ss.

⁷⁵ Em especial, o artigo 1450 do CPC francês proíbe que uma pessoa jurídica desempenhe a função de árbitro, sendo essa reservada a uma pessoa física. Um órgão arbitral institucional pode apenas administrar a arbitragem e nunca assumir a missão de julgador de um litígio. Ademais, outros artigos (1452, 1453, 1454, 1457, 1458) dispõem que, se a arbitragem for institucional, a instituição encarregada de organizá-la intervém para nomear os árbitros e decidir sobre as suas impugnações. Sobre a arbitragem institucional na doutrina francesa, v.: LOQUIN, Eric, Arbitrage. Institutions d'arbitrage, in *Jurisclasseur*, fasc. 1002, Paris: Lexisnexis, 2013; FOUCHARD, Philippe, Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique, in *Revue de l'arbitrage*, 1987, p. 225 ss.; ID., Typologie des institutions d'arbitrage, in *Revue de l'arbitrage*, 1990, p. 281 ss.

⁷⁶ CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 36; ID., Flexibilização do procedimento arbitral, in *III Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial)*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 161 ss., espec. p. 167; BOSCOLO, Ana Teresa de Abreu Coutinho; BENETTI, Giovana Valentiniano, O Consensualismo como fundamento da arbitragem e os impasses decorrentes do dissenso, in *Revista de Direito Empresarial*, vol. 2, 2014, p. 303 ss., salientam que toda “arbitragem é baseada no consenso, uma vez que as partes, no exercício de sua autonomia, decidem submeter eventuais conflitos futuros à jurisdição arbitral. Não há, então, o sistema da arbitragem obrigatória no Brasil”; na mesma linha BERALDO, Leonardo de Faria, *Curso de arbitragem*, São Paulo: ATLAS, 2014, p. 41 ss.; WLADECK, Felipe Sripes, *Impugnação da sentença arbitral*, Salvador-Bahia: Ed. Podivm, 2014, p. 27-28.

de determinadas causas, em razão da violação dos artigos 24 e 102 da Constituição italiana de 1948⁷⁷. Diferentemente, na França há ainda hoje casos excepcionais de arbitragem obrigatória, sendo importante ressaltar que o Conselho Constitucional tem recentemente julgado conforme à Constituição de 1958 a imposição normativa da arbitragem⁷⁸. Hipóteses de arbitragem compulsória encontram-se também no ordenamento português⁷⁹. Vale destacar que, todavia, a doutrina francesa majoritária prefere, com acerto, qualificar essa forma de solução dos litígios como uma hipótese de jurisdição especial, na medida em que a definição de arbitragem abrangeria apenas os casos de livre e voluntária opção das partes de submeter um litígio aos árbitros⁸⁰. Ao nosso ver, parece melhor, na atualidade, evitar a compulsoriedade normativa da arbitragem, pertencendo à essência do instituto o caráter da sua facultatividade⁸¹.

⁷⁷ Na motivação do mencionado acórdão (publicado na *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, p. 1103, com as observações de ANDRIOLI, Virgilio), a Corte decidiu que: “*il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti: perché solo la scelta dei soggetti (intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all’art. 24, primo comma, Cost.) può derogare al precetto contenuto nell’art. 102, primo comma, Cost.*”. Na mesma linha, veja-se outras decisões da Corte Constitucional de: 27 de dezembro de 1991, n. 488, in *Rivista dell’arbitrato*, 1992, p. 249; 23 de fevereiro 1994, n. 49, in *Rivista dell’arbitrato*, 1994, p. 477 ss.; 2 de junho de 1994, n. 206 e 10 de junho de 1994, n. 232, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1770 ss.; 27 de fevereiro de 1996, n. 54, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1106 ss.; 9 de maio de 1996, n. 152, in *Rivista dell’arbitrato*, 1996, p. 501 ss.; 11 de dezembro de 1997, n. 381, in *Foro italiano*, 1998, I, c. 3 ss.; 24 de julho de 1998, n. 325, in *Foro italiano*, 1998, I, c. 2332 ss.; 6 de junho de 2005, n. 221, in *Rivista dell’arbitrato*, 2005, p. 519 ss. Por mais informações sobre a jurisprudência constitucional italiana a respeito da arbitragem obrigatória, v.: BONATO, Giovanni, *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*, cit., p. 178 ss.; ODORISIO, Emanuele, *Arbitrato e «lavori pubblici»*, cit., p. 459 ss.; TROCKER, Nicolò, Processo e strumenti alternativi di composizione delle liti nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in FAZZALARI, Elio (coord.), *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, Nápoles: Ed. Scientifiche, 2006 p. 439 ss., spec. p. 471 ss.

⁷⁸ Entre os casos de arbitragem obrigatória na França lembramos: o da Comissão arbitral para os jornalistas, disciplinada no art. L 7112-4 do *Code du travail*; o da Arbitragem do *Bâtonnier* (o Presidente da Ordem dos Advogados), regida pela lei de 31 de dezembro 1971, modificada pela lei n. 90-1289 de 31 de dezembro 1990. Com as decisões nn. 243/244/245/246 de 14 maio de 2012, o Conselho Constitucional francês tem declarado a arbitragem obrigatória para os jornalistas, acima citada, conforme à Constituição.

⁷⁹ Sobre arbitragem necessária em Portugal, v.: BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, cit., p. 89 ss.

⁸⁰ Nesse sentido a doutrina francesa dominante: JARROSSON, Charles, *La notion d’arbitrage*, cit., p. 16 ss.; LOQUIN, Éric, *L’arbitrage. Définition*, cit., § 31; CLAY, Thomas, *L’arbitre*, Paris: Dalloz, 2001, p. 19 s.; BERNHEIM-VAN DE CASTELLE, Laure, *Les principes fondamentaux de l’arbitrage*, Bruxelles: Bruylant, 2012, p. 52. Sustenta a qualificação de arbitragem também em relação às hipóteses de arbitragens obrigatórias MOTULSKY, Henry, *Écrits*, II, *Études et notes sur l’arbitrage*, cit., p. 15 e ss. Sobre a questão da qualificação da arbitragem compulsória, v. também SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme, *Droit de l’arbitrage interne et international*, cit., pp. 15-16.

⁸¹ A maioria esmagadora da doutrina italiana é desfavorável à utilização da arbitragem obrigatória, v.: BASILICO, Giorgetta, *La risoluzione arbitrale delle controversie in materia di pubblici appalti: dagli arbitrati obbligatori agli arbitrati amministrati*, in *Giustizia civile*, 2000, II, p. 35 ss.; BRIGUGLIO, Antonio, *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati «da legge»*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2003, p. 81 ss., espec. p. 87 ss.; COMOGLIO, Luigi Paolo, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Rivista di diritto processuale*, 2000, p. 318 e ss., espec. p. 370 s.; FAZZALARI, Elio, *Contro l’arbitrato obbligatorio*, in *Rivista dell’arbitrato*, 1993, p. 211 ss. Todavia, há vozes favoráveis à imposição legislativa da arbitragem a fim de resolver o problema da sobrecarga dos órgãos do Poder Judiciário, v. nesse sentido: TARTAGLIA POLCINI, Antonella, *Modelli*

4. ARBITRAGEM INTERNA E A INTERNACIONAL: O MODELO DUALISTA E A CONCEPÇÃO FRANCESA DA AUTONOMIA DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Uma diferença marcante entre os ordenamentos sob enfoque diz respeito à arbitragem internacional⁸²:

alguns sistemas outorgam uma regulamentação específica e diferenciada a esse tipo de arbitragem em

arbitrali tra autonomia negoziale e funzione giurisdizionale, Nápoles: Ed. Scientifiche, 2002, p. 192 ss.; ALPA, Guido, La circolazione dei modelli di risoluzione stragiudiziale delle controversie, in *Documenti Giustizia*, 1993, p. 1463 ss., espec. p. 1519 ss.; ID., La clausola arbitrale nei contratti dei consumatori, in ALPA, Guido (coord.), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, II, Turim: UTET, 1999, p. 737 ss., espec. p. 750. Em sentido semelhante, favoravelmente à introdução da arbitragem obrigatória no Brasil, v.: MARTINS, Pedro A. Batista, Arbitragem obrigatória, in www.camarb.com.br.

⁸² Não parece desnecessário sublinhar que “a expressão de arbitragem internacional tem mais de um significado”, como põe bem em destaque COSTA, José Augusto Fontoura, Sobre Corvos e Ornitorrincos: Arbitragem Estrangeira e Internacional no Direito Brasileiro, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 29, 2011, p. 60 e ss., especialmente, p. 62 e ss. Assim, é de se distinguir a arbitragem internacional pública da arbitragem privada internacional: na primeira são envolvidos Estados e Organizações Internacionais e aplicam-se regras do direito internacional público e constitucional, ao passo que na segunda são partes sujeitos do direito privado e aplicam-se várias fontes de direito, como regras do direito internacional público, “de direito privado, normas de alguma sociedade de comerciantes à qual as partes estejam vinculadas, usos e costumes, princípios de direito comuns a vários países ou preceitos decorrentes do acordo entre as partes”. Para essa distinção, v. também BAPTISTA, Luiz Olavo, *Arbitragem comercial e internacional*, cit., p. 50. Engloba-se no âmbito da arbitragem internacional, além da arbitragem de direito internacional público e da comercial internacional, também a arbitragem de investimentos para a resolução das controvérsias entre Estados e investidores estrangeiros, em que se destaca o *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID), criado pela Convenção de Washington (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*), que entrou em vigor em 14.10.1966. Nesse sentido, v. TIBURCIO, Carmen, A arbitragem internacional. Definição e questões polêmicas, in *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 40, 2014, p. 253 ss., § 2º. Sobre o tema, v. também: VIEGAS, Juliana L. B.; ANDRADE, Thiago Pedrosa de, Arbitragem internacional: definição, metodologia e lei aplicável. Teorias e questões práticas, in *Revista de Direito Empresarial*, vol. 3, 2014, p. 401 ss.

No que tange à noção de arbitragem internacional privada (sobre o qual esse estudo tem o foco lançado), essa, por sua vez, se desdobra em dois sentidos.

Em um sentido amplo e abrangente, fala-se de arbitragem internacional ou transnacional quando estiver envolvido um elemento de estraneidade, dada a conexão com mais de um sistema jurídico, ao passo que a puramente interna (chamada também doméstica) apresenta um elemento de contato apenas com um Estado. A esse respeito, salienta BIAVATI, Paolo, Arbitrato internazionale, in CARPI, Federico (coord.), *Arbitrati speciali*, Bolonha: Zanichelli, 2008, p. 399, ressalta que: “*la prassi impiega la nozione di arbitrato internazionale come contenitore lato, inclusivo di tutte le forme di arbitrato che presentino elementi di estraneità rispetto all'ordinamento di riferimento. Più che ad un istituto, essa allude ad un fenomeno di controversie fra soggetti con sede o interessi in diversi ordinamenti*”. Sobre essa noção ampla de arbitragem internacional, v: BENEDETTELLI, Massimo; RADICATI DI BROZOLO, Luca, Arbitrato internazionale. Introduzione, in BENEDETTELLI, Massimo; CONSOLO, Claudio; RADICATI DI BROZOLO, Luca, *Commentario al diritto dell'arbitrato*, cit., p. 530, para os quais a arbitragem internacional “*presenta, in atto o in potenza, contatti con una pluralità di ordinamenti*”; PINHEIRO, Luís de Lima, *Arbitragem transnacional. A determinação do estatuto da arbitragem*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 27, segundo o qual “arbitragem transnacional em sentido amplo é toda aquela que coloca problemas de determinação do estatuto da arbitragem”; VIGORITI, Vincenzo, Arbitrato internazionale. Scelte operative, in ALPA, Guido, VIGORITI, Vincenzo, *Arbitrati*, Turim: UTET, 2012, p. 79.

De outro lado, fala-se da arbitragem internacional em sentido estrito para identificar aquele tipo de arbitragem que em determinado sistema jurídico está regida por regras diferentes e derogatórias a respeito da arbitragem doméstica. Nessa acepção, a arbitragem internacional dispõe de um regime normativo especial, mais permissivo e liberalizante do que o aplicável à arbitragem

relação à arbitragem interna ou doméstica (modelo dualista), outros ditam um diploma jurídico unitário para o instituto (modelo monista) e, por fim, os demais ordenamentos estabelecem um corpo único de disposições, contendo apenas uma ou mais regras especiais para as arbitragens internacionais (modelo monista “internacionalizante” ou “internacionalizado”, chamado ao mesmo tempo de misto ou intermediário)⁸³.

O modelo dualista é adotado pelo legislador francês, que define a arbitragem internacional com base em critério econômico, conforme o disposto no art. 1504 do CPC: é “internacional aquela arbitragem que coloca em jogo os interesses do comércio internacional”, tomando uma definição cunhada pela jurisprudência nos anos trinta do século passado a fim de afastar as regras restritivas e rigorosas da arbitragem interna e permitir, conseqüentemente, o desenvolvimento do instituto na área internacional⁸⁴. O critério econômico da arbitragem internacional, previsto no Código francês, se caracteriza pelo fato de que o litígio submetido ao árbitro tem por objeto uma operação que não se desenvolve economicamente em um só país, pois implica um movimento de recursos além das fronteiras, envolvendo o comércio transfronteiriço⁸⁵.

interna. Para receber a qualificação de internacional, não é suficiente que a arbitragem apresente elementos de estraneidade, sendo necessário que seja preenchido o critério legal de arbitragem internacional. Veja-se as considerações de PINHEIRO, Luís de Lima, *Arbitragem transnacional*, cit., p. 35.

⁸³ Para uma visão geral sobre os diferentes modelos monista, dualista e misto, v.: POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien, *Droit comparé de l'arbitrage international*, cit., p. 23 ss.; BONOMI, Andrea, Monisme et dualisme, in BONOMI, Andrea; BOCHATAY, David, (coords.), *Arbitrage interne et international*, Genebra: Droz, 2010, p. 167 ss.; VERÇOSA, Fabiane, Arbitragem interna v. arbitragem internacional: breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro face ao princípio da autonomia da vontade, in TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (coord.), *O direito internacional contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 421.

⁸⁴ Nessa linha, v.: POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien, *Droit comparé de l'arbitrage international*, cit., p. 25; BERNHEIM-VAN DE CASTELLE, Laure, *Les principes fondamentaux de l'arbitrage*, cit., p. 54.

⁸⁵ Para compreendermos a noção francesa da arbitragem internacional, é preciso fazer uma breve retrospectiva histórica. O critério econômico foi elaborado pela Corte de Cassação francesa para classificar como internacional um contrato na decisão *Péllisier du Besset*, julgado em 17 de maio de 1927, acolhendo um parecer do Procurador-Geral Matter. Para ter um caráter internacional, um contrato deve provocar um movimento de fluxo e refluxo sobre as fronteiras, com conseqüências recíprocas num país e noutro. Adotando esse critério econômico, para determinar a nacionalidade de um contrato, são absolutamente irrelevantes a nacionalidade, a residência ou o domicílio das partes ou o local da celebração do contrato. Esse critério econômico foi depois retomado pela Corte de Cassação no caso *Mardelé* (Corte de Cassação, 19 de fevereiro, 1930, in *Sirey*, 1931, I, p. 1) para admitir a validade de uma cláusula compromissória contida num contrato de venda internacional; cláusula que, segundo a legislação então em vigor, teria sido nula se a arbitragem tivesse sido interna. Na mesma linha de raciocínio, foi proferida depois a decisão *Dambricourt* (Corte de Cassação, 27 de fevereiro 1931, S., 1933, I, p. 1). Sobre esse aspecto, v.: LEBOULANGER, Philippe, La notion d'«intérêts» du commerce international, in *Revue de l'arbitrage*. Kluwert, 2005, p. 487 ss.; LEE, João Bosco, A Lei 9.307/96 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional, in *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 11, jan. 2001, p. 347 ss., espec. § 2; VERÇOSA, Fabiane, Arbitragem interna v. arbitragem internacional: breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro face ao princípio da autonomia da vontade, cit., p. 430.

Esse critério é puramente econômico, na medida em que faz abstração dos elementos jurídicos de extraneidade, como a nacionalidade, o domicílio e a residências das partes, o lugar da celebração do contrato objeto do litígio e a sede da arbitragem⁸⁶. Diante da noção de arbitragem internacional, o conceito de arbitragem doméstica resulta como algo meramente residual, abarcando os procedimentos que colocam em jogo os interesses puramente locais⁸⁷. A qualificação de uma arbitragem como interna ou internacional deve ser enfrentada de ofício pelo juiz e depende de sua apreciação soberana, ainda que as partes não tenham levantado tal questão⁸⁸. Segundo as regras do CPC francês, a arbitragem internacional (objeto do título II do livro quarto do Código) caracteriza-se por um tratamento normativo mais permissivo e liberalizante relativamente ao da arbitragem interna (objeto do título I do livro quarto do Código).

⁸⁶ Destaca a esse respeito a Corte de Apelação de Paris, no acórdão do 29 de março de 2001, in *Revue de l'arbitrage*, 2001, p. 543, que o legislador francês adotou «une définition exclusivement économique de l'arbitrage international selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul État»; na mesma esteira, v. Corte de Cassação, 26 de janeiro de 2011, in *Recueil Dalloz*, 2011, p. 312. Na doutrina, v.: FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, cit., p. 64 ss.; JACQUET, Jean-Michel, La distinction entre arbitrage interne et international en droit français, in BONOMI, Andrea; BOCHATAY, David, (coords.), *Arbitrage interne et international*, cit., p. 177 ss.; SERAGLINI, Christophe; ORTSHEIDT, Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, cit., p. 37 ss.

Para exemplificar a distinção entre os dois tipos de arbitragem, recordamos o caso em que a arbitragem recebeu a qualificação de interna, envolvendo partes alemã e francesa a respeito de um litígio cujo objeto consistia na cessão da maioria das ações de uma sociedade francesa (Corte de Apelação de Paris, 21 de fevereiro de 1984, in *Revue de l'arbitrage*, 1986, p. 65, com observações de FOUCHARD, Philippe). Foram, de outra banda, qualificadas como internacionais as seguintes arbitragens: o caso envolvendo dois franceses que possuíam uma relação contratual desenvolvida no exterior (Corte de Apelação de Paris, 24 de abril de 1992, in *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 598, com observações de JARROSSON, Charles); a arbitragem entre duas sociedades italianas a respeito da construção de um navio, em razão de uma das sociedade ser controlada por uma sociedade estrangeira que financiava a operação com dinheiro proveniente do exterior (Corte de Apelação Paris, 26 de abril de 1985, in *Revue de l'arbitrage*, 1985, p. 311); a arbitragem sobre a propriedade da Biblioteca polonesa de Paris, criada e sustentada com dinheiro estrangeiro (Corte de Cassação, 8 de outubro de 2009, in *Revue de l'arbitrage*, 2011, p. 126).

⁸⁷ A esse respeito, CAHALI, Francisco José, *Curso de arbitragem*, cit., p. 384-385, destaca que a definição da arbitragem doméstica é residual, na medida em que “o que não for arbitragem internacional de acordo com os parâmetros legais será arbitragem doméstica”; de maneira similar FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, cit., p. 901, sublinham que a sentença arbitral interna é aquela que não põe em jogo os interesses do comércio internacional.

⁸⁸ Nesse sentido, v.: Corte de Cassação, 12 de janeiro 2011, in *Revue de l'arbitrage*, 2011, p. 773 ss. Sobre o tema, v. VIDAL, Dominique, Notions de base de l'arbitrage, in STRICKLER, Yves (coord.), *L'arbitrage. Questions contemporaines*, Paris: L'Harmattan, 2012 p. 22 ss.

A esse propósito, cumpre lembrar que a internacionalização da arbitragem é uma noção objetiva e imperativa, a qual não pode ser modificada pelas partes nem escolhida livremente (Corte de Cassação, 13 de março de 2007, in *Revue critique de droit international privé*, 2007, p. 455 ss., e in *Revue de l'arbitrage*, 2007, p. 499 ss.).

A propósito do dualismo arbitral do sistema francês, é preciso lembrar que ilustres doutrinadores elaboraram há alguns anos a tese da autonomia da arbitragem internacional em face de quaisquer leis estatais, teoria fundada no pressuposto de que a justiça arbitral possui uma natureza privada, não detendo uma “ligação orgânica com o detentor da soberania” e “não [estando] inserida em qualquer ordem preestabelecida”⁸⁹. Desconectada de qualquer ordem jurídica estatal, a arbitragem se desnacionaliza e deslocaliza, integrando uma “ordem jurídica arbitral” de caráter internacional, autônoma e diferente das ordens jurídicas nacionais⁹⁰. Essa teoria desvaloriza a importância da sede da arbitragem e assevera que seriam os “direitos dos diferentes Estados que, quando são apreendidos de modo coletivo, formam um direito comum da arbitragem no qual é permitido encontrar a origem do poder de julgar dos árbitros”⁹¹. Além de ser concebida como uma instituição autônoma, a arbitragem é conceituada de maneira universal na medida em que algumas regras se aplicam mesmo a arbitragens regidas por uma lei não francesa e sem nenhuma ligação com o ordenamento francês⁹². Este universalismo percebe-se, notadamente, a respeito da competência do juiz

⁸⁹ Tradução livre da obra de OPPETIT, Bruno, *Justice étatique e justice arbitral*, in *Mélanges en l'honneur de Pierre Bellet*, Paris, 1991, p. 415 ss., espec. p. 422; ID., *Théorie de l'arbitrage*, cit., p. 30: “la juridiction arbitral ... de caractère privé et sans lien organique avec le détenteur de la souveraineté, ne s'insère dans aucun ordre préétabli et jouit d'une parfaite autonomie dans le cadre des règles contractuelle, statutaires ou légales qui la gouvernent”. Recordamos que FOUCHARD, Philippe, na sua primeira contribuição à Revista francesa da arbitragem escreveu sobre o assunto da autonomia da arbitragem internacional. Trata-se, notadamente, do ensaio: *L'autonomie de l'arbitrage commercial international*, in *Revue de l'arbitrage*, 1965, p. 99 ss. O tema da autonomia foi abordado também na tese do mesmo autor: FOUCHARD, Philippe, *L'arbitrage commercial international*, Paris: Dalloz, 1965. A concepção da arbitragem como sistema autônomo e não nacional estava já contida no pensamento de GOLDMAN, Berthold, *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1963, t. 109, p. 347 ss., espec. p. 380. Sobre a evolução da doutrina francesa, v. BRAGHETTA, Adriana, *A importância da sede da arbitragem*, cit., p. 71 ss.

⁹⁰ A expressão ordem jurídica arbitral foi utilizada em primeiro lugar pelo COHEN, *Arbitrage et société*, Paris: LGDJ, 1993, p. 23; depois retomada por outros doutrinadores franceses, v.: CLAY, Thomas, *L'arbitre*, Paris: Dalloz, 2001, p. 215; ID., *A sede da Arbitragem Internacional: entre “Ordem” e “Progresso”*, in *Revista brasileira da arbitragem*, n. 17, 2008, p. 37 ss.; ID., *Le siège de l'arbitrage international entre “ordre” et “progresso”*, in *Cahiers de l'arbitrage*, V, Paris: Pedone, 2011, p. 21 ss.; GAILLARD, Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Leiden-Boston, 2008, p. 95 ss.; ID., *L'ordre juridique arbitral: réalité, utilité et spécificité*, in *Revue de droit de McGill*, 2010, p. 892 ss.; PINSOLLE, Philippe, *L'ordre juridique arbitral et la qualification de la sentence arbitrale de décision de justice internationale (à propos de l'arrêt Putrabali du 29 juin 2007)*, in *Cahiers de l'arbitrage*, IV, Paris: Pedone, 2008, p. 110 ss.

⁹¹ Tradução livre de GAILLARD, Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, cit., p. 76: “ce sont les droits des différents Etats qui, lorsqu'ils sont appréhendés de manière collective, forment ce droit commun de l'arbitrage dans lequel il est permis de trouver l'origine du pouvoir de juger des arbitres”.

⁹² Para uma visão geral da autonomia e universalidade da arbitragem na concepção francesa, v.: RACINE, Jean-Baptiste, *Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international*, in *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 305 ss.; CREMADES, Anne-Carol, *El dualismo del nuevo derecho francés del arbitraje a la luz del universalismo y de la deslocalización*, in *Spain Arbitration Review*, 2011, n. 11, p. 40 ss.; GAILLARD, Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, cit., *passim*;

de apoio que possui o poder de nomear um árbitro não apenas em relação às arbitragens com sede na França, mas também acerca de qualquer arbitragem, desde que haja risco de denegação de justiça (art. 1505 do CPC)⁹³. Nota-se, ainda, que, segundo essa perspectiva, apesar de alcançar um escopo idêntico, a justiça arbitral é dotada de uma irredutível originalidade a respeito da justiça estatal, daí a elaboração da tese da dualidade da justiça⁹⁴. É de se observar que, de uma maneira semelhante, no Brasil há quem sustente integrar a arbitragem um sistema autônomo e distinto do processo estatal⁹⁵.

Essa concepção autonomista da ordem jurídica arbitral contrapõe-se tanto à visão clássica territorialista e monolocalizadora (segundo a qual a arbitragem seria integrada unicamente no ordenamento jurídico do país escolhido como sede⁹⁶), quanto à configuração intermediária e multilocalizadora (segundo a qual a arbitragem encontra a fonte da sua juridicidade não só na ordem jurídica do país da sede, mas também no conjunto das ordens prontas, verificadas certas condições, a reconhecer e executar a sentença arbitral⁹⁷).

ID., *Souveraineté et autonomie : réflexions sur les représentations de l'arbitrage international*, in *Journal de droit international*, 2007, p. 1163 ss.; CHAABAN, Rana, *La reconnaissance des sentences arbitrales annulées dans le pays siège : émergence d'un ordre juridique arbitral ?*, in CHAABAN, Rana (coord.), *L'arbitrage détaché des lois étatique*, Le Mans: Ed. L'Épilogue, 2012, p. 83 ss.; BILLARANT, Serge, *Regard d'un internationaliste sur l'ordre juridique arbitral*, in CHAABAN, Rana (coord.), *L'arbitrage détaché des lois étatique*, cit., p. 105 ss.; GRISEL, Florian, *L'arbitrage international ou le droit contre l'ordre juridique*, Paris: LGDJ, 2012, *passim*; DEBOURG, Claire, *Les contrariétés de décisions dans l'arbitrage international*, Paris: LGDJ, 2012, p. 71 ss.

⁹³ Sobre a competência do juiz de apoio, vale mencionar, desde já, os trabalhos de: CLAY, Thomas, *L'appui du juge à l'arbitrage*, in CLAY, Thomas (Coord.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, cit., p. 343; MOURRE, Alexis; AMEZAGA, Bingen, *La competencia del juez de apoyo francés, en particular en caso de denegación de justicia. El nuevo art. 1505 del Código Procesal Civil*, in *Spain Arbitration Review*, 2011, n. 11, p. 95 ss.

⁹⁴ OPPETIT, Bruno, *Justice étatique e justice arbitral*, cit., p. 426; ID., *Théorie de l'arbitrage*, cit., p. 34, o qual acrescenta: “*Dualité de légitimités mais communauté d'éthique et de fin, diversité de voies et de moyens mais unité fonctionnelle, parallélisme mais aussi convergences, telles nous apparaissent aujourd'hui dans toute leur vérité justice étatique et arbitrale*”.

⁹⁵ PARENTE, Eduardo de Albuquerque, *Processo arbitral e sistema*, São Paulo: Atlas, 2012, p. 57, o qual aponta que: “Esse modelo típico do processo arbitral é decorrente de seu universo interno, produzido por ele mesmo, em função dos princípios que o regem e o informam, contexto totalmente diverso do paradigma estatal. Na medida em que seus instrumentos são produzidos pelo próprio sistema arbitral, ele é autorreferente, e, por isso, autônomo”. A ideia que a arbitragem deva ser estudada “como um sistema, apartado daquele oferecido pelo Estado”, é sublinhada pelo CARMONA, Carlos Alberto, *Em torno do árbitro*, cit., p. 25.

⁹⁶ MANN, Francis A., «*Lex facit Arbitrum*», in *International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke*, La Haye: Martinus Nijhoff, 1967, p. 157 ss.; GOODE, Roy, *The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration*, in *Arbitration International*, 2001, vol. 17, n. 1, 2001, p. 19 ss.; POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien, *Droit comparé de l'arbitrage international*, cit., p. 83 ss.

⁹⁷ Por essa concepção, v.: SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, cit., p. 475.

Cabe frisar que, da tomada de posição sobre uma das mencionadas representações, decorre a resolução de várias questões práticas em matéria da arbitragem internacional⁹⁸. Desde já, cumpre observar que a arbitragem internacional, na linha de raciocínio dessa parte da doutrina francesa, manifesta a sua própria autonomia nos vários elementos do instituto, a saber na configuração: da convenção de arbitragem que deve ser avaliada “com base na vontade comum das partes, sem que seja necessária uma referência a uma lei estatal”⁹⁹; do árbitro, qualificado como um “juiz internacional”¹⁰⁰, cujo foro é o mundo inteiro¹⁰¹; da sentença arbitral, definida como uma “decisão de justiça internacional”, não integrada em nenhum ordenamento estatal¹⁰². Ademais, frisamos que, conforme a escolha de uma das mencionadas representações, a autonomia da arbitragem é conceituada de maneira diferente. Enquanto, como vem sendo dito, os franceses, de um lado, concebem a autonomia da arbitragem de uma forma ampla e abrangente, considerada em face do mesmo sistema jurídico estatal, os brasileiros e os italianos, de outro lado, abordam tal autonomia de uma forma mais restrita no quadro das relações entre a arbitragem e a jurisdição estatal¹⁰³.

⁹⁸ Nesse sentido, veja-se as considerações de LUZZATO, Riccardo, A proposito del momento attuale dell'arbitrato commerciale internazionale, in *Diritto del commercio internazionale*, 2012, 02, p. 441 ss., e GAILLARD, Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, cit., p. 34 ss., obra na qual o autor expõe as três representações da arbitragem e as suas repercussões práticas. Para uma síntese dessas perspectivas, v. também GRISEL, Florian, *L'arbitrage international ou le droit contre l'ordre juridique*, cit., *passim*.

⁹⁹ No original: “d’après la commune volonté des parties, sans qu’il soit nécessaire de se référer à une loi étatique”, elaborada na célebre decisão *Dalico*, na qual a primeira turma da Corte de Cassação francesa no dia 20 de dezembro de 1993 (publicada em *Jornal de droit international*, 1994, p. 432, com observações de GAILLARD, Emmanuel, e in *Revue de l'arbitrage*, 1994, p. 116, enfatizou a autonomia da convenção de arbitragem.

¹⁰⁰ Nesse sentido, v.: GAILLARD, Emmanuel; DE LAPASSE, Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage, cit., § 6 e § 121, para os quais o árbitro possui o “statut d’un juge international”.

¹⁰¹ Por essa visão, v. GAILLARD, Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, cit., p. 34 ss., ao passo que OPPETIT, Bruno, Justice étatique e justice arbitral, cit., p. 423; ID., *Théorie de l'arbitrage*, cit., p. 30, asseverava que o “árbitro não tem foro”.

¹⁰² Nesse sentido, veja-se a decisão *Putrabali* da Corte de Cassação francesa de 29 de junho de 2007, in *Revue de l'arbitrage*, 2007, p. 507 ss., com observações de GAILLARD, Emmanuel; in *Journal de droit international*, 2007, p. 1236 ss., com observações de CLAY, Thomas; in *Int'l Lis*, 2009, p. 23 ss., com nota de BONATO, Giovanni: «la sentence internationale, qui 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 sa reconnaissance et son exécution sont demandées». Sobre o tema ANCEL, Jean-Pierre, L'arbitrage international en France (Principes et système), cit., p. 209, assevera que «la sentence arbitrale a un statut juridique spécifique de décision juridictionnelle internationale: elle ne s'incorpore à aucun système juridique étatique, puisqu'elle émane d'une juridiction qui n'est elle-même intégrée dans aucun système judiciaire ou juridique étatique».

¹⁰³ Nessa perspectiva, DINAMARCO, Cândido Rangel, *A arbitragem na teoria geral do processo*, cit., p. 210, considera a autonomia como “a premissa de maior magnitude no quadro das relações entre a arbitragem e a jurisdição estatal”. O destacado autor acrescenta que tal autonomia “apoia-se em três pilares fundamentais”, a saber: a “dispensa de homologação da sentença pelo juiz togado”; “a equivalência funcional” entre a sentença arbitral e a sentença togada; a “invulnerabilidade da sentença arbitral a qualquer

De qualquer forma, a mencionada visão francesa acerca da autonomia da arbitragem não parece ser isenta de críticas, na medida em que a efetividade do instituto fica, contudo, ligada aos ordenamentos nacionais que, por meio dos provimentos dos juízes togados, outorgam à sentença a executividade e decretam a anulação desta. Portanto, embora o legislador francês declare ter acolhido a ótica autonomista da arbitragem¹⁰⁴ e a jurisprudência despreze a anulação de uma decisão dos árbitros proferida no exterior (como será visto no próximo item), pode-se dizer que uma certa territorialidade abrange a sentença arbitral internacional proferida na França, já que esta deve ser homologada para tornar-se executiva (art. 1514 e ss. do CPC) e, ademais, fica sujeita à ação anulatória interposta perante o juiz togado (arts. 1518 e ss. do CPC). Tendo em mente essas reflexões, pensamos ser mais acertado sustentar que a mencionada autonomia da arbitragem não é absoluta e total, pois esta não implica uma total independência dos ordenamentos nacionais¹⁰⁵. Ao final, preferimos recusar a tese das sentenças “flutuantes” completamente desligadas do

censura de mérito a ser efetivada pelos órgãos do Poder Judiciário”. Na mesma ótica, os italianos (PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, cit., p. 84 ss.) conceituam a autonomia da arbitragem em face à jurisdição estatal, no que tange ao laudo, cuja eficácia jurídica não está condicionada ao provimento de homologação, assim como a respeito do procedimento arbitral pode ocorrer paralelamente a um processo estatal, sem que a conexão das causas haja uma qualquer consequência.

¹⁰⁴ Nessa linha veja-se o Rapport au Premier ministre relatif au décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, citado acima: “*bien que le nouveau texte ne le prévoie pas expressément, il n'est pas question de revenir sur deux principes acquis en jurisprudence, dont la consolidation en droit positif nécessiterait l'intervention du législateur. Le premier est que l'Etat ou l'une de ses émanations ne peut invoquer son propre droit afin de s'opposer à l'application d'une convention à laquelle il a consenti (Civ. 1re, 2 mai 1966, Galakis). Le second est qu'une sentence internationale n'étant rattachée à aucun ordre juridique étatique, sa régularité doit être examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées (Civ. 1re, 29 juin 2007)*”.

¹⁰⁵ Nesse sentido, v.: DEBOURG, Claire, *Les contrariétés de décisions dans l'arbitrage international*, cit., p. 74; DELPECH, Xavier, Admission de l'exequatur en France d'une sentence arbitrale étrangère annulée, in *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1969 ss.

Vale lembrar que VAN DEN BERG, Albert Jan, Exécution d'une sentence arbitrale en dépit de son annulation?, in *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage CCI*, vol. 9, n. 2, novembro de 1998, p. 16, destaca a incoerência decorrente da possibilidade de reconhecer e de executar na França uma sentença arbitral anulada no exterior e, ao mesmo tempo, da previsão do recurso de anulação interponível perante o juiz francês a respeito de uma sentença proferida na França.

Com efeito, poderia-se sustentar uma autonomia total e mais abrangente da arbitragem se acolhessemos a proposta de FOUCHARD, Philippe, Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales, in *Revue de l'arbitrage*, 1998, p. 653 ss., acerca da extinção da nacionalidade da sentença e da supressão do controle do juiz da sede da arbitragem, para as sentenças arbitrais terem efeitos extraterritoriais. Todavia, para uma crítica a essa visão, v.: GAMA, Lauro Jr., Recusas fundadas no artigo V, (1), (E), da Convenção de Nova Iorque: peculiaridades de sua aplicação no Brasil, in WALD, Arnoldo; LEMES, Selma Ferreira (coord.), *Arbitragem comercial internacional. A Convenção de Nova Iorque e o direito brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 235 ss., espec. p. 272-273, pelo qual “deve-se preservar, por ser mais eficiente, o controle do laudo arbitral no país da sede”.

ordenamentos nacionais, sendo impossível negar a presença de um elemento de territorialidade na arbitragem, mesmo em relação à legislação francesa¹⁰⁶.

Voltando ao panorama dos sistemas que adotam o modelo dualista, recordamos que o critério econômico para determinar a internacionalidade da arbitragem é tomado pela Lei portuguesa de Arbitragem Voluntária n. 63/2011, cujo art. 49 dispõe que: “Entende-se por arbitragem internacional a que põe em jogo interesses do comércio internacional”¹⁰⁷.

O sistema suíço também adota o modelo dualista, sendo que, nos termos do art. 176, n.º 1, da Lei de direito internacional privado de 1987, a arbitragem é internacional “se, pelo menos, uma das partes não tinha, no momento da conclusão da convenção de arbitragem, nem domicílio, nem residência habitual na Suíça”. Já a arbitragem interna é regulada no Código de Processo Civil federal de 2008. Como se vê, sobre a determinação da internacionalidade da arbitragem, enquanto o legislador francês valeu-se de um critério econômico, o suíço preferiu escolher um critério jurídico, assentado na presença de um elemento de extraneidade de uma das partes.

4.1. O MODELO MONISTA E O MISTO

Ao mencionado modelo dualista contrapõe-se o monista (puro), o qual estabelece um diploma jurídico unitário para todas as arbitragens nacionais, não tendo relevância específica a presença de um elemento de

¹⁰⁶ Por essa razão há quem prefira falar de multilocalização da sentença, em vez de delocalização, v.: MAYER, Pierre, *L’insertion de la sentence dans l’ordre juridique français*, in DERAÏNS, Yves (coord.), *Droit et pratique de l’arbitrage international en France*, Paris: Feduci, 1984, p. 81 ss., espec. p. 84; OPPETIT, Bruno, *Théorie de l’arbitrage*, cit., p. 86; de maneira semelhante SERAGLINI, Christophe; ORTSHEIDT, Jérôme, *Droit de l’arbitrage interne et international*, cit., p. 475 ss. O mesmo FOUCHARD, Philippe, *La portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine*, in *Revue de l’arbitrage*, 1997, p. 327 ss., espec. p. 352, assevera que em seguida à homologação da sentença haverá uma relocalização da sentença nos ordenamentos nacionais.

¹⁰⁷ Sobre esse aspecto, ressalta BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, cit., p. 564, que o legislador português, ao ditar a disposição sobre a qualificação internacional da arbitragem, inspirou-se na legislação francesa; ID., *Lei de arbitragem comentada*, cit., p. 189-190; conforme PINHEIRO, Luís de Lima, *Arbitragem transnacional*, cit., p. 35. Vale lembrar que para MARTINS, Sophia, *A nova lei da arbitragem voluntária portuguesa (parte I)*, cit., p. 111: “o sistema português adota um regime monista da regulação da arbitragem, uma vez que, genericamente, a LAV [Lei de Arbitragem Voluntária] se aplica a arbitragens domésticas e internacionais, salvo poucas exceções. Só o Capítulo VII da LAV é dedicado exclusivamente à arbitragem internacional e tal capítulo contém apenas três artigos, nos quais se prevê, para além do critério para verificar quando estamos ou não perante uma arbitragem internacional, (a) qual a forma de determinação do direito aplicável, (b) a regra segundo a qual, tratando-se de uma arbitragem internacional, o laudo não é recorrível, salvo se as partes tiverem convencionado essa possibilidade e tiverem regulado os termos de um possível recurso e (c) a possibilidade de o tribunal poder decidir o litígio ‘por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo’, caso as partes lhe tenham conferido essa função”.

ligação com mais de um país¹⁰⁸. Como é cediço, o monismo foi acolhido pela Lei de Arbitragem Brasileira de 1996¹⁰⁹ e, nesse âmbito, o citado Projeto de alteração de 2013 não trouxe inovação¹¹⁰. O modelo monista foi acolhido também na Holanda, Alemanha e Áustria¹¹¹ e a Bélgica¹¹².

Por fim, além desses dois modelos de base, há um terceiro denominado como monista “internacionalizante” ou misto, no qual vigora um diploma único com regras especiais para as arbitragens que apresentam elemento de ligação com mais de um ordenamento. Conforme este modelo intermediário, adotado na Itália¹¹³ e na Espanha¹¹⁴, o regime do instituto é unitário e apenas algumas regras especiais serão

¹⁰⁸ Isso significa que, segundo o modelo monista, a noção de arbitragem internacional tem um valor apenas descritivo, sem trazer nenhuma consequência relevante a respeito do regime jurídico do instituto.

¹⁰⁹ Nesse sentido, v.: CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 439; CAHALI, Francisco José, *Curso de arbitragem*, cit., p. 383; BERALDO, Leonardo de Faria, *Curso de arbitragem*, cit., p. 32; VERÇOSA, Fabiane, *Arbitragem interna v. arbitragem internacional: breves contornos da distinção e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro face ao princípio da autonomia da vontade*, cit., p. 427-428, que, todavia, lamenta a “criticável omissão” da lei brasileira acerca da ausência da distinção entre arbitragem interna e arbitragem internacional. Uma crítica ao monismo brasileiro foi apontada por LEE, João Bosco, *A Lei 9.307/96 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional*, cit., § 1: “Ao unificar a arbitragem interna/internacional num mesmo diploma legal, a Lei 9.307/96 submete a arbitragem internacional a regras restritivas e arcaicas, fundamentadas na prática judiciária e, por consequência, ignora questões essenciais da arbitragem comercial internacional”. Nessa linha, o destacado autor propõe a limitação da aplicação do art. 2, § 1, da LAB (sobre a autonomia da vontade na escolha das regras de direito) apenas às arbitragens internacionais. Dessa tomada de posição decorre que: “quando uma arbitragem apresenta conexão exclusivamente com um único País, deve-se aplicar imperativamente o direito interno deste Estado” (§ 3.2.2).

¹¹⁰ Não nos parece desnecessário sublinhar que se adotarmos a acepção ampla e abrangente de arbitragem internacional (exposta acima), centrada sobre a presença de um elemento de estraneidade em relação a um outro sistema jurídico, “é possível vislumbrar uma arbitragem que seja internacional, por decorrer de relações comerciais internacionais, mas doméstica para fins da lei brasileira, por ser o local da prolação da sentença situado no Brasil”, com bem ressalta MANGE, Flavia Foz, *Processo arbitral*, São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 40.

¹¹¹ V., BONOMI, Andrea, *Monisme et dualisme*, cit., p. 169.

¹¹² Nessa linha, v.: CAPRASSE, Olivier, *Le nouveau droit belge de l'arbitrage*, cit., p. 953-954. Nota-se, contudo, que para BONOMI, Andrea, *Monisme et dualisme*, cit., p. 171, a Bélgica teria adotado um modelo intermediário, já que o art. 1718 do *Code Judiciaire* confere relevância jurídica à residência das partes no exterior a fim de permitir a renúncia prévia à ação anulatória.

¹¹³ Cumpre ressaltar que, de acordo com a lição de RICCI, Edoardo Flavio, *La longue marche vers l'«internationalisation» du droit italien de l'arbitrage*, in *Les cahiers de l'arbitrage*, IV, Paris: Lextenso, 2008, p. 191 ss., no que toca à arbitragem internacional, a Itália passou por três fases: uma primeira fase arcaica (aquela da versão original do CPC de 1940) em que o legislador não levava em conta os problemas decorrentes da presença de um elemento de conexão; uma segunda fase dualista, introduzida com a reforma de 1994, que criou um mini-regime de regras especiais pela arbitragem internacional (nos artigos 832 e 838 revogados), em derrogação das disposições da arbitragem doméstica; por fim, a última reforma de 2006 trouxe a terceira fase intermediária, na qual foi suprimida a noção da arbitragem internacional, estabelecendo, de um lado, um regime unitário para as arbitragens nacionais e, de outro lado, uma regra específica sobre a impugnação da sentença destinada às arbitragens internacionais. Ainda vale lembrar que, na época em que o sistema italiano era dualista, considerava-se internacional a arbitragem em que, pelo menos, uma das partes residisse ou tivesse a sede própria efetiva no exterior (critério subjetivo ou formal) ou quando devesse ser executada no estrangeiro uma parte relevante das prestações com origem na relação a que se refere o litígio (critério objetivo ou material). Para um aprofundamento dos

aplicadas se a arbitragem for internacional, como as normas acerca da convenção arbitral e do direito aplicável ao fundo da controvérsia (na Espanha), bem como do regime da impugnação da sentença (Itália)¹¹⁵.

Encerrando o item da arbitragem internacional, é importante esclarecer que cada solução adotada na matéria apresenta aspectos positivos e negativos, sendo que a escolha de um dos modelos acima mencionados parece decorrer de uma premissa maior: a regulamentação normativa reservada à arbitragem interna. Em um sistema em que se prevêem disposições liberais, inspiradas ao favor arbitral, para regulamentar a arbitragem doméstica, não é preciso estabelecer um regime diferenciado para a arbitragem que envolve um elemento de extraneidade ou que coloca em jogo os interesses do comércio internacional. Portanto, forçoso é reconhecer que, se na França o tratamento da arbitragem interna fosse tão favorável e liberal quanto o regime outorgado à arbitragem internacional, não haveria a necessidade de se conceber um modelo dualista: as regras liberais poderiam ser aplicadas a todas as arbitragens, quer elas ponham em jogo interesses do comércio internacional, quer elas coloquem em jogo interesses puramente locais¹¹⁶. Quanto ao

critérios de internacionalidade da arbitragem italiana no diploma revogado, v. PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, cit., p. 290 e ss.

¹¹⁴ Para uma análise da evolução da regulamentação espanhola a respeito dos aspectos internacionais da arbitragem, v. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Arbitrage interne et international : la réglementation soi-disant unitaire en Espagne*, in BONOMI, Andrea; BOCHATAY, David, (coords.), *Arbitrage interne et international*, cit., p. 189 ss.

¹¹⁵ Não podemos no âmbito desse estudo aprofundar todos aspectos em relação aos elementos de internacionalidade ainda contidos nos ordenamentos espanhol e italiano. Contudo, cumpre recordar que as inovações trazidas pela última reforma italiana da arbitragem foram objeto das reflexões críticas de uma parte da doutrina, como: RADICATI DI BROZOLO, Luca, *Requiem per il regime dualista dell'arbitrato internazionale in Italia? Riflessioni sull'ultima riforma*, in *Rivista di diritto processuale*, 2010, p. 1267 ss., que, além dos aspectos positivos e as críticas da reforma de 2006, sublinha a ausência de uma norma de conflito destinada às arbitragens com elemento de extraneidade; BERNARDINI, Piero, *L'arbitrato internazionale in Italia dopo la riforma del 2006*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2009, p. 481 ss. Em sentido favorável às alterações da reforma de 2006, v. BRIGUGLIO, Antonio, *La dimensione transnazionale dell'arbitrato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2005, p. 706 ss.; RICCI, Edoardo Flavio, *La longue marche vers l'«internationalisation» du droit italien de l'arbitrage*, cit., p. 191 ss.

¹¹⁶ Como visto anteriormente, a criação pela jurisprudência francesa de uma forma de arbitragem internacional decorreu da necessidade de afastar as regras severas e pesadas (previstas em matéria da arbitragem interna) quando o litígio apresentasse um elemento de internacionalização.

Vale lembrar que, na França, prestigiada doutrina (CLAY, Thomas, «Liberté, Égalité, Efficacité» : La devise du nouveau droit français de l'arbitrage, cit., p. 816), ressalta a convergência entre o regime da arbitragem internacional e aquele da arbitragem interna, preconizando a fusão dos dois em um único diploma legal. Todavia, contrariando essa visão, outros autores (SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, cit., p. 38) preferem o modelo dualista, na medida em que o favor arbitral deve ser aplicado apenas em matéria internacional, ao passo que, em matéria interna, um Estado poderia impor suas tradições e limitar a utilização do instituto. Na ótica da unificação da arbitragem, é preciso destacar que nesses últimos anos houve na França uma internacionalização da arbitragem interna, ou seja, ocorreu a extensão ao tipo interno de algumas regras criadas em relação ao tipo internacional (JARROSSON, Charles, *L'apport de l'arbitrage international a l'arbitrage interne*, in *L'internationalité dans les institutions et le droit, convergence et défis. Études offertes à Alain Plantey*, Paris, Pedone, 1995, p. 233

dualismo arbitral na Suíça, como evidenciado por conceituada doutrina, a razão da escolha desse modelo repousa na repartição das competências constitucionais entre a Confederação e os cantões daquele país¹¹⁷.

Em face ao exposto, pode-se concluir que, em um ordenamento *arbitration friendly*, no qual o tratamento normativo prestigia o desenvolvimento da arbitragem, não é necessário distinguir entre duas formas de arbitragem. Acrescenta-se, ademais, que a adoção do monismo traz a vantagem indubitável de excluir discussões acerca da qualificação da arbitragem interna ou internacional, que às vezes revela-se como de árdua solução¹¹⁸.

5. ARBITRAGEM ESTRANGEIRA

À arbitragem nacional, quer doméstica quer internacional, contrapõe-se a arbitragem estrangeira¹¹⁹, a respeito da qual a lei centra, notadamente, a sua atenção sobre o reconhecimento e a execução da sentença arbitral estrangeira.

s.). Expressivo testemunho da uniformização de tratamento normativo da arbitragem é a extensão do princípio da autonomia da cláusula compromissória, elaborado inicialmente em matéria de arbitragem internacional e aplicado em seguida ao tipo interno nas decisões da Corte de Cassação, v.g., 4 de abril de 2002, (*Barbot*) e 9 de abril de 2002 (*Toulousy*), in *Revue de l'arbitrage*, 2003, p. 103 ss., e in *Recueil Dalloz*, 2003, p. 1117.

¹¹⁷ Nesse sentido, v. POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien, *Droit comparé de l'arbitrage international*, cit., p. 24.

¹¹⁸ Nessa linha de raciocínio, impende recordar que no relatório oficial da lei belga de arbitragem justifica-se a adoção do modelo monista pela circunstância de que as diferenciações entre a arbitragem interna e a internacional “*prêtent souvent à la discussion et sont dès lors source d'insécurité juridique ... au surplus, alors que les pays qui connaissent cette distinction réservent à l'arbitrage international un sort plus favorable, il n'y a pas de raison de ne pas faire bénéficier l'arbitrage national des mêmes qualités d'autonomie et de souplesse*” (citado em CAPRASSE, Olivier, *Le nouveau droit belge de l'arbitrage*, cit., p. 956)

Em prol do modelo monista, autorizada doutrina brasileira (CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 439) assevera que as distinções entre arbitragem interna e internacional são “fugidias e complexas”, acrescentando que a definição francesa de arbitragem internacional é, por um lado, “etérea” e, por outro lado, “imprecisa”. Adicionalmente, lembramos que há na França quem sustenta que do critério de internacionalidade da arbitragem, contido no art. 1504 do CPC, decorrem vários problemas quanto à clareza e à previsibilidade (para essa opinião, v. BOLLÉE, Sylvaine, *Le droit français de l'arbitrage international après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011*, cit., § 6).

¹¹⁹ Tomando a ótica clássica e territorialista da arbitragem (chamada, por Emmanuel Gaillard, de monolocalizadora), tanto o tipo doméstico quanto o internacional pertencem à categoria mais abrangente de arbitragem nacional, na medida em que ambos têm de respeitar os princípios fundamentais do Estado-sede e as sentenças que vierem a ser proferidas serão impugnáveis perante os juízes desse país. Ao contrário, a arbitragem estrangeira não tem ligação direta com o território do país em que a sentença vier a ser reconhecida e executada. A doutrina italiana, sob a égide da segunda reforma (que vigorou entre o ano 1994 e o ano 2006), teve o hábito de qualificar a arbitragem internacional como uma arbitragem italiana, dado que toda sentença arbitral possui uma nacionalidade. Veja-se, por todos: PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, p. 304: “*l'arbitrato qualificato come internazionale era, innanzitutto, un arbitrato rituale italiano, e ciò in virtù della fissazione della sua sede nel territorio della Repubblica*”.

Nota-se, a este propósito, que em relação aos ordenamentos sob enfoque encontram-se algumas divergências tanto acerca do (i) critério de determinação da nacionalidade da sentença arbitral quanto no que toca (ii) à escolha do órgão do Poder Judiciário competente para conhecer o pedido de reconhecimento e execução da sentença estrangeira.

Começando pela abordagem da segunda questão (ii), ao passo que o Brasil atribuiu a competência para reconhecer e executar uma sentença arbitral estrangeira ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, i, da Constituição Federal)¹²⁰, outros legisladores fizeram escolhas diferentes: na Itália, o pedido de homologação é apresentado à Corte de Apelação do lugar da residência do requerido ou, se ele possuir residência no

No entanto, vale notar que adotando a teoria autonomista e deslocalizadora, própria de uma parte expressiva da doutrina francesa, não faria sentido falar em sentença arbitral nacional ou estrangeira, pela simples razão que a decisão dos árbitros (julgadores sem foro) não possui uma nacionalidade qualquer. Essa visão da sentença arbitral sem nacionalidade é posta em destaque nos mencionados trabalhos de: FOUCHARD, La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, cit., p. 352; ID., Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales, in *Revue de l'arbitrage*, 1998, p. 653 ss.; GAILLARD, L'exécution des sentences arbitrales annulées dans leur pays d'origine, in *Journal de droit international*, p. 671; ID., L'interférence des juridictions du siège dans le déroulement de l'arbitrage, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Claude Reymond*, Paris: Lites, 2994, p. 83 ss. Há de se ressaltar, adicionalmente, que a referida terminologia autonomista é empregada pelo legislador francês no capítulo III do título II do livro IV do CPC, que regulamenta a disciplina do reconhecimento e da execução das “*sentences arbitrales rendues à l'étranger* [prolatadas no exterior] ou en matière internationale”, recusando-se a utilizar as expressões sentença arbitral nacional e sentença arbitral estrangeira. Esse aspecto terminológico foi salientado por PERROT, Roger, Sur la réforme de l'arbitrage international, in *Travaux du Comité français de droit international privé 1981-1982*, Paris: Pedone, 1985, p. 53 ss., spec. p. 60 s. Ao contrário, como é corriqueiro, tanto o legislador italiano quanto o brasileiro, de acordo com a perspectiva territorista, utilizam as expressões “*lodo straniero*” (arts. 839-840 do CPC) e “sentença arbitral estrangeira” (arts. 34 ss. da Lei n. 9.307/1996). Todavia, como aventado nos itens anteriores, a sentença proferida na França em matéria de arbitragem internacional não foge de um certo elemento de nacionalidade, sendo impugnável perante um juiz francês.

Por fim, sempre a respeito da terminologia, à luz das considerações assentadas acima, parece-nos melhor evitar qualificar como internacional aquela arbitragem em que a sentença foi proferida fora do território brasileiro (como propõem BAPTISTA, Luiz Olavo; MIRANDA, Sílvia Julio Bueno de, Convenção de arbitragem e escolha da lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro, in *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 27, 2010, p. 18 ss., espec. § 3), tratando-se nesse caso de uma arbitragem estrangeira, como será visto abaixo. Com efeito, para alcançar uma maior clareza na sistematização da matéria, consideramos mais acertado distinguir entre duas grandes categorias: a arbitragem nacional que se desdobra nas duas espécies da doméstica e da internacional; a arbitragem estrangeira.

¹²⁰ Tal competência foi atribuída ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional n. 45/2004, ao passo que antes dessa alteração o pedido de reconhecimento e execução de uma sentença estrangeira deveria ser proposto perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, h na redação anterior a mencionada Emenda Constitucional). Sobre o tema, v.: APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Ordem pública e processo*, cit., p. 57; RIBEIRO, Rafael Pellegrini, O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras no direito brasileiro, in JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.) *Arbitragem no Brasil. Aspectos jurídicos relevantes*, São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 417 ss., espec. p. 421; GASPAR, Renata Alvares, *Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil*, São Paulo: Atlas, 2009, p. 128 ss.

exterior, à Corte de Apelação de Roma (art. 839 CPC)¹²¹; na França, é o *Tribunal de Grande Instance* de Paris o órgão competente para julgar os pleitos sobre as sentenças estrangeiras (art. 1516 do CPC)¹²². Na Bélgica o exequatur da sentença arbitral estrangeira é conferido pelo *Tribunal de première instance* (art. 1719 do *Code Judiciaire*). Em comparação com que ocorre nos mencionados países europeus, a solução acolhida pelo legislador brasileiro em matéria de competência a respeito das sentenças estrangeiras apresenta-se como minoritária, cabendo aqui lembrar ter sido objeto de críticas por uma parte da doutrina brasileira, a qual propôs “de outorgar tal competência aos Tribunais Regionais Federais”¹²³.

Outra discrepância entre legislações diz respeito à determinação da nacionalidade da sentença (i) e, correlativamente, da noção residual de sentença estrangeira. Como ressaltado numa decisão do STJ, sendo a fixação da nacionalidade das sentenças arbitrais “uma questão de Estado, vislumbra-se no cenário internacional diferentes regulamentações jurídicas acerca do conceito de sentença arbitral estrangeira”, pela simples razão que “cada sistema acaba escolhendo os pontos de conexão mais acordes com seu Direito (e com suas políticas legislativas)”¹²⁴. Assim, como posto em relevo no acórdão citado, no âmbito mundial o critério mais consagrado é o convencional da sede da arbitragem, segundo o qual o Estado outorga a própria nacionalidade àquela sentença que for proferida numa arbitragem cuja sede é fixada no território daquele país¹²⁵. Trata-se, por exemplo, do caso da Itália, Alemanha, Suíça, Reino Unido¹²⁶ e França¹²⁷.

¹²¹ BIAVATI, Paolo, Art. 839, in CARPI, Federico (coord.), *Arbitrato*, cit., p. 887 ss.; PICOZZA, Elisa, Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri, in PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, III, cit., p. 599 ss.

¹²² Trata-se, portanto, de uma competência centralizada do *Tribunal de Grande Instance* e da Corte de Apelação de Paris chamada a julgar o recurso interposto contra a decisão de primeiro grau. Sobre o tema, v. JARROSSON, Charles; PELLERIN, Jacques, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, cit., p. 69; SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, cit., p. 842.

¹²³ CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 437, nota 2.

¹²⁴ STJ, 3º T., REsp n. 1.231.554/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.5.2011.

No que toca aos vários critérios de determinação da nacionalidade da sentença arbitral, v.: RICCI, Edoardo Flavio, *Lei de arbitragem brasileira*, cit., p. 219; GASPAR, Renata Alvares, *Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil*, cit., p. 70 ss., a qual lembra que para “se determinar a internacionalidade ou não da sentença arbitral – e do procedimento arbitral – as legislações nacionais são soberanas ao fizarem seus elementos de conexão”; PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, p. 294; PICOZZA, Elisa, Il lodo italiano e i lodi stranieri a seguito della riforma del 2006, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, cit., p. 559 ss., espec. p. 565; MARUFFI, Rita, Sede e nazionalità dell'arbitrato, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, p. 627 ss.

¹²⁵ Nesse sentido, v. LOBO, Carlos Augusto da Silveira, A definição de sentença arbitral estrangeira, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 9, 2006, p. 62 ss., salienta que o critério da sede é aquele escolhido “pelas leis nacionais dos países de posição mais destacada no cenário internacional de arbitragem”.

¹²⁶ É RICCI, Edoardo Flavio, *Lei de arbitragem brasileira*, cit., p. 219-220, quem lembra que os quatro países mencionados acima adotam o critério da sede da arbitragem para aferir a nacionalidade da sentença; seguido nessa linha por GASPAR, Renata Alvares, *Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil*, cit., p. 78 ss. Sobre a nacionalidade da sentença no direito

Para aferir a nacionalidade da sentença arbitral, o legislador espanhol (art. 46, 1, da *Ley de Arbitraje*) e o brasileiro (art. 34 da LAB), ao contrário, escolheram o critério geográfico, baseado no lugar da prolação da sentença: possui a nacionalidade dos mencionados países a sentença proferida dentro do território nacional e, correlatamente, é estrangeira a decisão emitida no exterior¹²⁸.

Da variedade dos critérios adotados para a determinação da nacionalidade da sentença arbitral nasce o fenômeno da sentença com nacionalidade plúrima. Enquanto nenhum país admite que uma decisão arbitral seja qualificada como nacional e ao mesmo tempo como estrangeira, uma mesma sentença pode, todavia, ser qualificada como nacional por diferentes sistemas jurídicos: sob “o aspecto formal, a sentença arbitral é única”, porém sob o aspecto jurídico e da circulação internacional da decisão a sentença possui mais de uma nacionalidade¹²⁹. Vale lembrar que a dupla nacionalidade confere algumas vantagens, pois, na esmagadora maioria dos ordenamentos, a sentença nacional não fica sujeita à homologação para ser eficaz. Contudo, a dupla nacionalidade apresenta o “seu preço”, levando em conta a circunstância de que a sentença poderá ser

italiano, v. notadamente: RICCI, Gianfranco, Art. 816, in CARPI, Federico (coord.), *Arbitrato*, cit., p. 339; RICCI, Edoardo Flavio, La nozione di lodo straniero dopo la legge n. 25/1994, in *Rivista di diritto processuale*, 1995, p. 331 ss.

¹²⁷ Segundo a leitura realizada pela jurisprudência (Corte de Apelação de Paris, 22 setembro 1995, in *Revue de l'arbitrage*, 1996, p. 100, com observações de GAILLARD, Emmanuel), a sentença arbitral considera-se proferida na sede da arbitragem, portanto, no lugar em que deveria ter sido proferida, e não onde ela foi materialmente prolatada. Salientam SERAGLINI, Christophe; ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, cit., p. 763: “la sentence sera seulement reputée rendue au siège de l'arbitrage, mais pourra l'être matériellement ailleurs”.

¹²⁸ Veja-se o art. 46, 1, da Lei espanhola de arbitragem de 2003 que, confirmando a solução da revogada Lei de arbitragem de 1988, dispõe: “Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español”. Nessa esteira, sendo inspirado no sistema espanhol (como sublinhado por NAGAO, Paulo Issamu, *Do controle judicial da sentença arbitral*, cit., p. 245), o art. 34 da LAB estabelece: “Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional”. Sobre a definição brasileira de sentença nacional, v.: CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 439, que considera-a como “mais objetiva, mais simples, embora tecnicamente criticável”; VALENÇA FILHO, Cláudio de Melo, *Poder judiciário e sentença arbitral*, Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 189, o qual salienta que a opção brasileira é “na contramão da moderna tendência internacional”; GASPAR, Renata Alvares, *Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil*, cit., p. 74 ss.; FRADERA, Vera M. Jacob de, Arbitragem internacional, in JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.) *Arbitragem no Brasil. Aspectos jurídicos relevantes*, cit., p. 467 ss., espec. p. 482, a qual assevera que a noção de sentença arbitral estrangeira contida no art. 34 da LAB “não é imune às críticas”.

Além disso, vale lembrar que o critério geográfico da determinação da nacionalidade da sentença foi adotado pela versão original do CPC italiano de 1940 e depois recusado pela reforma de 1994 que preferiu aquele da sede da arbitragem (PUNZI, Carmine, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., I, p. 297).

¹²⁹ O assunto da sentença arbitral com nacionalidade plúrima foi objeto das reflexões de RICCI, Edoardo Flavio, *Lei de Arbitragem Brasileira*, cit., p. 218 ss. O destacado autor oferece o exemplo de uma sentença com dupla nacionalidade, proferida com base em uma convenção de arbitragem redigida da seguinte forma: «Não obstante o procedimento deva se desenvolver e a sentença arbitral deva ser proferida no Brasil, fixa-se a sede legal da arbitragem em Milão» (p. 222). Sendo proferida no Brasil, a sentença é brasileira e, ao mesmo tempo, italiana, porque as partes escolheram uma cidade italiana como sede legal da arbitragem.

impugnada perante ambos os juízes da sua nacionalidade¹³⁰. Cumpre lembrar que, para superar os citados inconvenientes de uma sentença plurinacional, parte da doutrina brasileira propõe a equivalência das expressões “local de proferimento” e “sede da arbitragem”, “de modo que se deve considerar proferido o laudo na sede da arbitragem”¹³¹.

Por fim, no que toca à sentença arbitral estrangeira, é preciso enfrentar a questão, bastante debatida ao redor do mundo, do reconhecimento e da execução no exterior de uma decisão dos árbitros anulada no país em que foi proferida.

É claramente impossível, nos limites deste ensaio, fazer uma abordagem minuciosa da jurisprudência estrangeira sobre esse assunto. Assim, podemos apenas recordar que depois dos anos 80 é pacífico na jurisprudência francesa o entendimento de que uma sentença arbitral pode ser reconhecida e executada na França, apesar da sua invalidação pelo juiz togado do país em que foi proferida¹³². A premissa de fundo sobre a qual se assenta essa solução é a de que a arbitragem, de acordo com a perspectiva autonomista e deslocalizadora do instituto, não está ligada ao ordenamento do país-sede e a sentença arbitral é uma “decisão de justiça internacional”¹³³. Ademais, o fundamento normativo dessa solução baseia-se no art. VII, § 1, da Convenção de Nova Iorque de 1958 que resguarda a aplicação do direito nacional mais favorável. Com base nessa disposição, deverão ser aplicadas, em detrimento da Convenção de Nova Iorque, as

¹³⁰ RICCI, Edoardo Flavio, *Lei de arbitragem brasileira*, cit., p. 227, sublinha a esse propósito que a “ausência de controle prévio é compensada pela possibilidade de controle posterior”.

Sobre o tema GASPARI, Renata Alvares, *Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil*, cit., p. 86, pondera que, na realidade, “a opção por uma sentença arbitral plurinacional não deve ser *a priori* considerada nem boa nem má, já que tal avaliação tem que se dar de forma casuística, estudando todas as suas possibilidades”.

¹³¹ BRAGHETTA, Adriana, *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*, cit., p. 16; ID., A importância da sede da arbitragem, in LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.), *Arbitragem. Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*, in Memoriam, São Paulo: Atlas, 2007, p. 18 ss., espec. p. 22. Para VIEGAS, Juliana L. B.; ANDRADE, Thiago Pedrosa de, Arbitragem internacional: definição, metodologia e lei aplicável. Teorias e questões práticas, cit., § 3.1, “mais preciso seria afirmar que, independentemente do local ou locais de sua assinatura, a sentença arbitral deverá considerar-se proferida sempre na sede da arbitragem”.

¹³² Remetemos, portanto, o leitor aos trabalhos da doutrina brasileira que resumem a evolução da jurisprudência francesa: CASELLA, Paulo Borba Casella; GRUENBAUM, Daniel, Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada, in *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 9, 2006, p. 207 ss.; GAMA, Lauro Jr., Artigo V (inciso 1 “E”). Recusas fundadas no artigo V, (1), (E), da Convenção de Nova Iorque, de 1958, cit., p. 259 ss.; SCHEFFER DA SILVEIRA, Gustavo, Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês, in *Revista brasileira da arbitragem*, n. 26, 2010, p. 35 ss.; BRAGHETTA, Adriana, *A importância da sede da arbitragem*, cit., p. 125 ss.; VALENÇA FILHO, Cláudio de Melo, *Poder judiciário e sentença arbitral*, p. 165 ss. Sobre o tema veja também MANTILLA-SERRANO, Fernando, Algumas notas sobre a execução de sentenças arbitrais anuladas e a Convenção de Nova Iorque, in *Revista brasileira de arbitragem*, n. 24, 2009, p. 90 ss.

¹³³ Corte de Cassação francesa, acórdão de 29 de junho de 2007 (*Putrabali*), cit.

disposições internas ou internacionais que estabelecem um tratamento mais favorável ao reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira¹³⁴. Com efeito, a regulamentação francesa é claramente mais favorável do que o sistema da Convenção dado que a primeira não contém entre as causas de não reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira (enumeradas no art. 1520 do CPC) o fato de ela ter sido anulada na sede¹³⁵, ao contrário do que estabelece o art. V, let. e) da mencionada Convenção. Em razão da conjugação do art. VII, § 1º, da Convenção de Nova Iorque com o art. 1520 do CPC e com base na tese da autonomia da arbitragem a respeito dos ordenamentos nacionais, aos olhos do juiz francês o objeto do controle será apenas a sentença arbitral estrangeira, sendo irrelevante a anulação do ato decretada no país sede da arbitragem¹³⁶.

Essa solução traz sem dúvida a vantagem de excluir a eficácia extraterritorial de decisões anulatórias de sentenças arbitrais fundadas em motivos torpes, fúteis e politicamente determinados¹³⁷, mas, ao mesmo tempo, quebra a harmonia internacional das soluções sobre a mesma decisão¹³⁸, reputada inválida no país da sede da arbitragem e executada em outro, alimentando adicionalmente o “*forum shopping*” na busca de

¹³⁴ Sobre princípio, v.: VAN DEN BERG, A. J., *The New York Arbitration Convention of 1958*, The Hague: Kluwert, 1981, p. 81; FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, cit., p. 153; LEE, João Bosco, A homologação de sentença arbitral estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o direito brasileiro de arbitragem, in LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.), *Arbitragem. Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*, cit., p. 175 ss., espec. p. 187; BRAGHETTA, Adriana, *A importância da sede da arbitragem*, cit., p. 56.

¹³⁵ É sabido que o art. V da Convenção de Nova Iorque prevê que: “O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que: ... e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida”.

¹³⁶ Para a jurisprudência francesa, o art. VII da Convenção de Nova Iorque: “não limita o direito de ninguém de fazer prevalecer uma sentença arbitral da maneira e na medida admitida pela legislação do país onde a sentença é invocada; por conseguinte, o juiz francês não pode, quando a sentença foi anulada ou suspensa pela autoridade competente do país onde ela foi proferida, recusar a execução por este motivo, pois este não está enumerado no art. 1502 NCPC, mesmo se previsto no artigo V, I, e) da Convenção de Nova Iorque” (em tradução livre da: Corte de Cassação, 10 de março de 1993, in *Revue de l'arbitrage*, 1993, p. 255 ss.).

¹³⁷ Nessa linha, v. CLAY, Thomas, *Arbitrage et modes alternatifs*, in *Recueil Dalloz* 2006, *Panorama*, p. 3035.

¹³⁸ Nesse sentido, v.: BRAGHETTA, Adriana, *A importância da sede da arbitragem*, cit., p. 111, assevera que se “todos optarem pela linha francesa, estará fulminada qualquer coordenação que hoje ainda é exercida pela sede”; POUDRER, Jean-François, *L'originalité du droit français de l'arbitrage*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2004, p. 133 ss.; BRIGUGLIO, Antonio, *L'arbitrato estero*, Pádua: Cedam, 1999, p. 61; Gharavi, H.G., *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*, The Hague 2002.

Estados em que executar a sentença anulada¹³⁹.

Se a jurisprudência francesa é uníssona em permitir o reconhecimento e a execução de uma sentença anulada no país de origem e nessa linha é também o entendimento da doutrina majoritária¹⁴⁰, há, contudo, na França alguns detratores desta solução¹⁴¹.

No Brasil, a doutrina majoritária considera que o STJ está proibido de reconhecer uma sentença anulada, a pedido da parte contra a qual ela é invocada¹⁴², mas, ao mesmo tempo, há uma parte autorizada da doutrina brasileira que propugna a solução oposta¹⁴³. Quanto à Itália, a doutrina é uníssona no sentido de que a Corte de apelação deverá negar a homologação a um laudo estrangeiro anulado, se o réu apresentar tal prova¹⁴⁴.

¹³⁹ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 188, aponta o perigo de incentivar “a parte interessada a postular homologação do julgado de país em país no qual o vencido tenha bens, a fim de tentar conseguir seu reconhecimento em algum deles”; na mesma linha DELPECH, Xavier, Admission de l’exequatur en France d’une sentence arbitrale étrangère annulée, in *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1969.

¹⁴⁰ V.: FOUCHARD, Philippe, La portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine, cit., p. 329 ss.; ID., Suggestions pour accroître l’efficacité internationale des sentences arbitrales, cit., p. 653 ss.; GAILLARD, Emmanuel, L’exécution des sentences arbitrales annulées, in *Journal de droit international*, 1998, p. 645 ss.; ID., L’interférence des juridictions du siège dans le déroulement de l’arbitrage, cit., p. 83 ss.; ID., Souveraineté et autonomie: réflexions sur les représentations de l’arbitrage international, cit., p. 1163 ss.; ID., La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d’arbitrage international, in *Revue de l’arbitrage*, 2007, p. 697 ss., espec. p. 702; ID., *Aspects philosophiques du droit de l’arbitrage international*, cit., p. 95 ss. e 191 ss.; CLAY, Thomas, *L’arbitre*, cit., p. 215 ss.; RACINE, Jean-Baptiste, Réflexions sur l’autonomie de l’arbitrage commercial international, cit., p. 327 ss.; BERNHEIM-VAN DE CASTELLE, Laure, *Les principes fondamentaux de l’arbitrage*, cit., p. 716.

¹⁴¹ Nesse sentido, v.: BOLLÉE, Sylvaine, *Les méthodes du droit international privé à l’épreuve des sentences arbitrales*, Paris: Economica, 2004, p. 259 ss.; CADIET, Loïc, L’exequatur d’une sentence arbitrale frappée d’un recours en annulation, in *Droit maritime français*, 1994, 28 ss.

¹⁴² CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, cit., p. 473; BAPTISTA, Luiz Olavo, Sentença arbitral declarada nula no local onde proferida, in *Revista brasileira da arbitragem*, n. 37, 2013, p. 7 ss.; CASELLA, Paulo Borba Casella; GRUENBAUM, Daniel, Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada, cit., p. 207 ss.; BRAGHETTA, Adriana, *A importância da sede da arbitragem*, cit., p. 111; ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *Homologação de sentenças arbitrais estrangeiras*, cit., p. 188; TIBURCIO, Carmen, A arbitragem internacional. Definição e questões polêmicas, cit., segundo a qual essa solução constitui uma “consequência lógica da regra de competência exclusiva para a anulação, que vale para o bem e para o mal”; GASPAR, Renata Alvares, *Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil*, cit., p. 171 ss.; SCHEFFER DA SILVEIRA, Gustavo, Os efeitos da sentença arbitral anulada em seu país de origem em direito francês, cit., p. 36 ss.

¹⁴³ Entre os partidários da possibilidade de outorgar o exequatur a uma sentença arbitral anulada no país de origem, recordamos, por todos, o posicionamento de: WALD, Arnoldo, Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada pela justiça local no país da sede da arbitragem, in LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez, *Arbitragem. Temas contemporâneos*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 55 ss.

¹⁴⁴ BRIGUGLIO, Antonio, Mito e realtà nelle denazionalizzazione dell’arbitrato privato, in *Rivista dell’arbitrato*, 1998, p. 453 ss.; ID., *L’arbitrato estero*, cit., p. 50 ss.; BIAVATI, Paolo, Arbitrato internazionale, cit., p. 469; BORGHESI, La riconoscibilità dei lodi esteri annullati nel paese d’origine, in RUBINO SAMMARTANO, Mauro (coord.), *Arbitrato, ADR conciliazione*, cit., p. 1097 ss.; ATTERRITANO, Il lodo annullato nello Stato sede dell’arbitrato non può essere riconosciuto o eseguito perché è un lodo

Esgotando o assunto da sentença arbitral estrangeira, queremos deixar claro que não pretendemos aqui inovar nos argumentos, já objeto das reflexões de ilustres arbitralistas. Ambas as soluções apresentam os seus prós e os seus contras.

Dito isso, é de se destacar que, ao nosso ver, a tese da jurisprudência e da doutrina francesa parece dificilmente transponível no ordenamento brasileiro. Como foi exposto, a solução que permite o reconhecimento de uma sentença anulada assenta-se na premissa teórica da autonomia e da ordem jurídica arbitral e baseia-se na conjugação do art. VII, § 1º, da Convenção de Nova Iorque com o art. 1520 do CPC. Em um país, tal como o Brasil, em que é muito forte na doutrina o apego à concepção territorialista da arbitragem e o art. 38 da LAB contém entre as causas de recusa do pedido de homologação a anulação da sentença, parece mais acertado excluir a possibilidade de que o STJ possa admitir o reconhecimento de uma decisão anulada diante da presença da produção de tal prova pelo réu¹⁴⁵.

che non esiste, in *Rivista dell'arbitrato*, 2008, p. 107 ss.; ID., *L'enforcement delle sentenze arbitrali nel commercio internazionale*, Milano, 2009, p. 61 ss.

Não podemos aqui abordar os outros ordenamentos, cabe apenas lembrar que na Alemanha o Bundesgerichtshof, IX ZB, Beschluss, com decisão de 23 de abril de 2013, in *Rivista dell'arbitrato*, 2013, p. 977 ss., com observações de D'ALESSANDRO, Elena, indeferiu um pedido de reconhecimento de uma sentença arbitral anulada no país de origem.

¹⁴⁵ Nos raros casos em que a decisão de anulação prolatada pelo juiz togado seja contrária à ordem pública brasileira, poderia-se afastar esse pronunciamento para reconhecer a sentença arbitral estrangeira. Nessa linha, v.: CASELLA, Paulo Borba Casella; GRUENBAUM, Daniel, Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada, cit., § 4.