

Seminário Sobre Arbitragem

TORQUATO LORENA JARDIM (COORD.)



A Faculdade de Estudos Sociais Aplicados da Universidade de Brasília, com a colaboração da FINEP – Financiadora de Estudos e Projetos, promoveu um Seminário sobre Arbitragem, com a participação de especialistas de todo o país, e a presença destacada do eminente professor Kos-Zubkowski –, da Universidade de Ottawa e Presidente do *Centre Canadien d'Arbitrage et Conciliation*.

A realização deste seminário destaca mais uma vez o pioneirismo da Universidade de Brasília única instituição acadêmica do país a discutir o anteprojeto governamental sobre o assunto com o objetivo de estimular advogados e estudantes para o exame de instituto inovador no direito pátrio e contribuir para o debate e avaliação do mesmo.

SEMINÁRIO SOBRE ARBITRAGEM



FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
CONSELHO DIRETOR

Abílio Machado Filho
Amadeu Cury
Aristides Azevedo Pacheco Leão
Isaac Kerstenetzky
José Carlos de Almeida Azevedo
José Carlos Vieira de Figueiredo
José Ephim Mindlin
José Vieira de Vasconcellos

Reitor: José Carlos de Almeida Azevedo
Vice-Reitor: Luiz Octávio Moraes de Sousa Carmo

EDITORA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
CONSELHO EDITORIAL

Afonso Arinos de Melo Franco
Antonio Paim
Arnaldo Machado Camargo Filho
Cândido Mendes de Almeida
Carlos Castello Branco
Geraldo Severo de Souza Ávila
Heitor Aquino Ferreira
Helio Jaguaribe
Josaphat Marinho
José Francisco Paes Landim
José Honório Rodrigues
Luiz Viana Filho
Miguel Reale
Octaciano Nogueira
Tércio Sampaio Ferraz Júnior
Vamireh Chacon de Albuquerque Nascimento
Vicente de Paulo Barretto

Presidente: Carlos Henrique Cardim

Seminário Sobre Arbitragem

TORQUATO LORENA JARDIM (COORD.)



Editora Universidade de Brasília

COORDENADOR:



FUNDAÇÃO ROBERTO MARINHO

Este livro ou parte dele
não pode ser reproduzido sob nenhuma forma
por mimeógrafo ou outro meio qualquer
sem autorização prévia do Editor

Impresso no Brasil

Editora Universidade de Brasília
Campus Universitário – Asa Norte
70910 – Brasília – Distrito Federal

Copyright © 1983, Editora Universidade de Brasília

Capa: Arnaldo Machado Camargo Filho

ISBN 85-230-0061-5

EQUIPE TÉCNICA

Editores:

Lúcio Reiner, Manuel Montenegro da Cruz,
Maria Riza Batista Dutra e Maria Rosa Magalhães.

Supervisor Gráfico:

Elmano Rodrigues Pinheiro.

Supervisor de Revisão:

José Reis.

Controladores de Texto:

Alfredo Henning, Antônio Carlos Aires Maranhão,
Clarice Santos, Maria del Puy Diez de Uré Helinger,
Maria Helena Miranda, Mônica Fernandes Guimarães, Patrícia Maria Silva de Assis,
Thelma Rosane Pereira de Souza, Wilma G. Rosas Saltarelli

Ficha Catalográfica

(Elaborada pela Biblioteca Central da Universidade de Brasília)

J37s Jardim, Torquato Lorena, ed.
Seminário sobre arbitragem. Brasília, Editora
Universidade de Brasília, c1983.

69p. (Cadernos da UnB)

341.63 (061.3)

t

série

SUMÁRIO

Prefácio – José Francisco Paes Landim	3
---	---

PRIMEIRA PARTE

Homologação de Laudos Arbitrais estrangeiros em Direito Brasileiro – Luiz Olavo Baptista	5
Introdução – Notas sobre a homologação de laudos arbitrais estrangeiros no Direito Brasileiro.	7
Capítulo I – O Sistema de homologação do laudo arbitral estrangeiro . . .	11
Capítulo II – Formalidades exigidas para a homologação dos laudos arbitrais estrangeiros pelo STF.	15
Capítulo III – A ordem pública e outros obstáculos materiais à homologação	21
Conclusão	23
Notas.	25
Jurisprudência citada	29

SEGUNDA PARTE

Processo Arbitral – José Ignácio Botelho de Mesquita.	31
Introdução	33
Capítulo IV – Visão geral do anteprojeto	37
Capítulo V – Análise das alterações propostas pelo anteprojeto	43
Conclusão	49

TERCEIRA PARTE

Eficácia da arbitragem no Direito Brasileiro – Fernando A. Albino de Oliveira.	51
--	----

ANEXO

– Ação Homologatória de Sentença Estrangeira nº 2.178 – Alemanha	53
--	----

PREFÁCIO

A Faculdade de Estudos Sociais Aplicados da Universidade de Brasília, com a colaboração da FINEP – Financiadora de Estudos e Projetos, promoveu em maio deste ano, um seminário sobre Arbitragem, com a participação de especialistas de todo o país, e a presença destacada do eminente Professor Kos-Zubkowski, da Universidade de Ottawa e Presidente do Centre Canadien d'Arbitragem, Concilitation, Inc.

Infelizmente não obtivemos as íntegras de todas as conferências, algumas delas proferidas de improviso entre as quais, além da do Professor Kos, as dos ilustres especialistas Professores José Francisco Rezek, José Carlos Magalhães e Clóvis do Couto e Silva.

Queremos agradecer ao Professor Torquato Lorena Jardim pela Coordenação do aludido Seminário, além é claro, do indispensável apoio da FINEP.

É de ressaltar que a Universidade de Brasília foi a única instituição acadêmica no país que discutiu o anteprojeto governamental sobre o assunto, publicado no Diário Oficial da União de 27 de maio de 1981.

Ao fazê-lo, a UnB objetivou estimular os advogados e estudantes para o exame de instituto inovador no direito pátrio e contribuir para o debate e avaliação do mesmo.

Ao ensejo, consideramos oportuno publicar a homologação de Sentença Estrangeira nº 2.178 – Alemanha, do então Sr. Ministro da Suprema Corte Antônio Neder, apoiada em parecer do Professor José Francisco Rezek, marco histórico importante, em nosso entender, da aplicação do laudo arbitral estrangeiro em nosso País.

Brasília, 25 de fevereiro de 1983

José Francisco Paes Landim
Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados

Universidade de Brasília

PRIMEIRA PARTE

*Homologação de Laudos Arbitrais estrangeiros
em Direito Brasileiro, por*

*LUIZ OLAVO BAPTISTA, Advogado em São Paulo, Doutor em Direito da
Universidade de Paris, Membro da “Société de Législation Comparée”, Colabo-
rador-Correspondente da UNIDROIT, Professor Visitante da Universidade do
Michigan, Ann Arbor, 1979.*

INTRODUÇÃO

Notas sobre a

HOMOLOGAÇÃO DE LAUDOS ARBITRAIS ESTRANGEIROS NO DIREITO BRASILEIRO.

A concepção atual do Processo Civil no Brasil, que descende do CPC de 1939, é a de tratar a arbitragem como enteada, verdadeira “gata borralheira”, sem acesso ao príncipe, e sem fada madrinha. Nesse sentido, rompe-se a tradição que vinha dos tempos coloniais e que persistiu até 1866, quando a cláusula compromissória tornou-se facultativa.

A nossa primeira Constituição, de 1824, no seu art. 160, estabelecia a faculdade das partes recorrerem à arbitragem. Foi-se além, com a instituição obrigatória do juízo arbitral nas questões relativas a seguros e contratos de locação de serviços, através de Leis de 1831 e 1837, e para todas as questões comerciais (C. Comercial, art. 2º). Foi a Lei nº 1.350 de 1866 que aboliu a obrigatoriedade da arbitragem.

O Código Civil regulou a matéria relativa ao compromisso nos arts. 1.037 a 1.048, retomada pelos arts. 1.031 a 1.046 do CPC de 1939 e repetida, sem maiores novidades pelos artigos 1.072 a 1.102 do atual CPC.

A cláusula compromissória, desde então, tem mero caráter contratual¹, não sendo denegatória de competência do juízo a sua existência. Ressalvam-se as hipóteses previstas pelo protocolo de Genebra de 1923.

Com efeito, essa convenção, assinada pelo Brasil, mandada cumprir pelo Decreto nº 21.187/32, prevê em seu artigo 4º, que:

“Os tribunais dos Estados contratantes que tomarem conhecimento de um litígio relativo a um contrato concluído entre as pessoas mencionadas no artigo 1, e que contenha um compromisso ou uma cláusula compromissória válida em virtude de referido artigo e suscetível de ser aplicada, remeterão as partes ao juízo arbitral se tal for solicitado por uma delas.

A presente determinação é feita sem prejuízo da competência dos tribunais, nos casos em que, por um motivo qualquer, o compromisso, a cláusula compromissória ou a arbitragem hajam caducado ou sejam considerados inoperantes”. (m.gr.)

As disposições desse tratado multilateral, só se aplicam aos contratos internacionais passados com naturais dos 28 países signatários, que a ratificaram. Mas, é preciso lembrar que com o advento de tratados mais recentes² perdeu o Protocolo de Genebra muito de sua importância, caindo quase em desuso.

O Código Bustamante, também com força de Lei em nosso país, por sua vez, estabelece, na parte dedicada às *Transações e Compromissos*, que

“Artigo 210 – São territoriais as disposições que proíbem transigir ou sujeitar a compromissos determinadas matérias.

Artigo 211 – A extensão e efeitos do compromisso e a autoridade da coisa julgada da transação dependem também da lei territorial”.

Mas, sabemos que esse tratado de Direito Internacional Privado, também, só se aplica aos negócios que apresentem conexão com os países signatários.

Dessa forma, no direito brasileiro, apenas o compromisso arbitral é causa de derrogação da competência do juiz³.

O laudo arbitral, nacional ou estrangeiro, uma vez proferido, pode ser homologado, circunstância em que produz efeitos idênticos aos da sentença⁴.

Um dos precursores de nosso Direito Internacional Privado, Pimenta Bueno, em obra de 1863⁵ lecionava, a respeito de precedente, que

“... não se faz distinção alguma entre as sentenças de árbitros voluntários ou forçados, nem de autoridades judiciárias”.

Anteriormente ao advento da Legislação processual codificada, o Decreto 6982 de 1878, art. 13, a Lei 221 de 1894, art. 12 e § 4º e o Decreto nº 3.082, Parte V, art. 14, referiam-se à homologação de “sentenças arbitrais homologadas por tribunais estrangeiros”. A Doutrina, então, entendeu que só seriam aceitas no Brasil para execução as sentenças oriundas de tribunais estrangeiros, assim como os laudos homologados, lá, de onde vindos⁶. Essa orientação é a que ainda hoje prevalece, como veremos. A homologação do laudo arbitral nacional se faz perante o juiz que seria competente para decidir a questão. O laudo arbitral estrangeiro, por sua vez, submete-se a processo de homologação semelhante ao das sentenças estrangeiras. É, pois, competente para conceder-lhes “*exequatur*” o Presidente do STF, na forma do regimento interno da corte e do disposto no artigo 119, § 3.º da

Constituição Federal. É o que ora veremos, ao examinar o sistema de homologação do Laudo arbitral estrangeiro (A) os requisitos para sua homologabilidade (B), e a conformidade dela com a Ordem Pública (C).

CAPÍTULO I

O Sistema de Homologação do Laudo Arbitral Estrangeiro

O Brasil adotou, para a homologação das sentenças estrangeiras o sistema que os italianos denominam de *giudizio di delibazione*. Em nossa sistemática, a competência para a admissão da decisão judicial ou arbitral alienígena foi atribuída ao STF de há muito⁷; colegialmente de início, e desde a Emenda nº 7/1977, tão-só do seu Presidente.

O processo de recebimento da decisão estrangeira por um sistema jurídico, pode ser comparado ao do implante cirúrgico do órgão de pessoa estranha ao receptor. Problemas de compatibilidade, de qualidade, e imunológicos, são facilmente associáveis à idéia da utilização da sentença estrangeira, fruto da ação soberana do “outro”. Ora, o laudo arbitral não é resultado da ação do Estado senão da mais indireta das maneiras, a garantia do *pacta sunt servanda*. O laudo (de que falamos, não o regido pelo D. I. Público) é fruto direto de uma transação entre comerciantes ou particulares.

Haroldo Valladão, com sua vocação de historiador do direito e comparatista traça painel em que os procedimentos, reações, sistemáticas e evolução do reconhecimento, ou não, de sentenças estrangeiras são examinados⁸.

O processo homologatório de decisão estrangeira no Brasil, é “rápido com o exame puramente formal de sentença, sem qualquer revisão de fundo”, como lembra o autor citado⁹, que acrescenta: “... vendo-se apenas se a sentença reúne as condições de autenticidade, inteligibilidade, competência do tribunal, citação regular do réu, força de coisa julgada, não ofensa à ordem pública”.

Sendo a competência para a homologação desse tipo de sentença, do STF, daí decorre a sua exeqüibilidade e autoridade em todo território nacional, perante quaisquer autoridades judiciais, uma vez concedido o “exequatur”.

Cabe aqui refletir, tão-só, se com o aumento vertiginoso das relações comerciais internacionais do Brasil, essa, que era uma atividade de importância menor, quanto ao volume, para a nossa Suprema Corte, não se converterá numa

avalanche de serviço a sufocar um tribunal já de si afogado pelo volume de trabalho que deve desenvolver.

Atribuída a competência ao Presidente da Alta Corte pela Constituição¹⁰, quanto ao procedimento, o novo CPC segundo Haroldo Valladão, cometeu “o despropósito de remeter o tratamento do assunto ao STF, dizendo, no parágrafo único do art. 483: “A homologação obedecerá ao disposto no Regimento Interno do STF”. Só o poderia fazer quanto à parte processual da homologação...”¹¹.

Com efeito, assim é, porque a Constituição Federal deu competência ao STF para “estabelecer o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ...”¹²

É o art. 15 da LICC que estabelece as condições para que a sentença estrangeira seja homologada, e que se resumem no ter sido proferida por juiz competente, ter passado em julgado e revestir-se das formalidades legais.

Esses requisitos são examinados à luz da *lex fori* e de nosso direito, no que concerne a certas formalidades¹³.

Finalmente, quanto à homologação do laudo arbitral, há quem tenha entendido¹⁴ que este, se juiz brasileiro fosse o competente, poderia ser homologado por ele, tal como ocorre com os laudos proferidos no Brasil. Trata-se porém de opinião isolada e que não encontrou amparo na jurisprudência.

Assim, o laudo arbitral proferido no exterior, deve ser apresentado para homologação, ao STF.

No direito interno brasileiro, o laudo arbitral, para ser homologado, não pode ser evitado de qualquer das nulidades estabelecidas pelo texto legal¹⁵.

Os laudos estrangeiros, podem e devem ser homologados no seu país de origem, para que produzam efeitos no Brasil¹⁶. Na realidade é, então, à sentença homologatória estrangeira que se dá o *exequatur*.

Tal assertiva pode ser fundamentada com a lição de Amílcar de Castro¹⁷: “Se a sentença arbitral for regularmente homologada pela autoridade judiciária estrangeira, deve valer como sentença de tribunal estrangeiro, nos termos da lei brasileira”. No mesmo sentido, temos a opinião de Haroldo Valladão¹⁸.

É de se observar ser admitido expressamente pelo CPC poder ser o laudo, de um só árbitro, ou de colégio arbitral.

Da mesma forma que ocorre com as sentenças estrangeiras, o exame do sistema brasileiro de homologação dos laudos arbitrais, proferidos no exterior,

pode ser feito sob os aspectos da competência para concessão do *exequatur*, seu processo, e requisitos necessários à homologabilidade dos laudos.

Vale aqui tudo quanto se disser no referente ao sistema de reconhecimento das sentenças estrangeiras, exceção feita àquelas matérias que, a exemplo do Direito Penal, não admitem o compromisso arbitral.

CAPÍTULO II

Formalidades Exigidas para a Homologação de Laudos Arbitrais Estrangeiros pelo STF

As formalidades necessárias à homologação dos laudos arbitrais estrangeiros não foram ainda amplamente ventilados. A jurisprudência é pequena, cerca de uma vintena de decisões arbitrais foi trazida à *exequatur*, o que é pouco comparado com mais de 2 milheiros de sentenças estrangeiras. Entretanto, tudo faz crer que as formalidades a que nos referimos são basicamente as mesmas existentes com relação às sentenças judiciais, podendo, ser classificadas em intrínsecas (§ 1.º) e extrínsecas (§ 2.º).

§ 1.º *Formalidades Intrínsecas*

Tal como nas sentenças judiciais o laudo deve obedecer à legislação do País em que teve sede a arbitragem. Aliás essa é orientação dominante no mundo todo¹⁹.

O lugar escolhido para a arbitragem tem importância para o *exequatur*, pois se com a localização se visasse fraudar a lei aplicável ao objeto do litígio, provavelmente ocorreria impugnação, e com sucesso. Não há entretanto, decisão do STF a propósito. Porém, é clássica na doutrina, a propósito de sentença judicial, a lembrança e o precedente firmado no divórcio da Princesa de Bauffremont²⁰.

O problema deve ser encarado sob duplo enfoque – o da Lei do local da homologação prévia do laudo – exigida pelo nosso direito²¹ – e pela Lei do juízo de delibação, o Brasil, neste estudo.

A matéria será apreciada *ex officio*, por iniciativa do Procurador-Geral da República ou, da parte contrária.

Tal como a sentença estrangeira, deve o laudo vir na forma prescrita pelo direito do país em que foi proferido, acompanhado da sentença que o homologou, transitada em julgado. Precisa, em resumo, ter os elementos necessários para servir como título executivo judicial no Estado de origem.

Aqui impera a regra *locus*. É o direito do foro que determinará a forma e conteúdo do laudo e da sentença que o homologou, a qual, precisa “revestir-se das formalidades necessárias à sua execução, *segundo as leis do respectivo Estado*” (nosso grifo). É preciso mais, que seja irrecorrível²², sempre segundo a legislação do país de origem.

Há um aspecto, porém, em que a regra *locus* tem sido afastada pelo nosso STF, invocando a Ordem Pública Brasileira: é quanto à citação das partes e verificação da revelia²³.

O fundamento dessa orientação é o de que no Brasil a Constituição garante o direito de defesa no processo²⁴, e como forma de assegurá-lo, a citação deve ser satisfatória. Se o for do ponto de vista do direito do país de origem, pode não bastar. Já decidiu o STF – a nosso ver, com excessivo rigor – que deve a citação ser feita no estrangeiro segundo a Lei... brasileira!²⁵

Tratava-se na espécie de caso em que votou vencido o ilustre Ministro Bilac Pinto. Dizia ali o saudoso Ministro:

“(...) o réu domiciliado no Brasil deve, quando acionado no estrangeiro, fazer objeto de chamamento através de carta rogatória, mas ponderou, com inteira razão, que essa fase veio a ser superada, mesmo nos seus eventuais vícios ou impropriedades, pela submissão voluntária do demandado ao foro diante do qual se pretende processá-lo. Foi essa submissão, aliás, que fixou no caso a competência da Justiça norte-americana, nos exatos termos do art. 322 do Código de Bustamante. Tal dispositivo compatível com a Lei de Introdução ao Código Civil – que só dá como improrrogável a competência da Justiça Brasileira para ações relativas a imóveis situados em nosso território –, classifica como submissão tácita a prática de qualquer ato que não seja a declinação formal do foro.

Em vista disso as empresas ora requeridas, numa última extensão daquele que classifiquei como seu primeiro argumento, negam a validade de sua representação postulatória, no foro norte-americano, pelos advogados locais *Royall, Koegell, Rogers & Wells*. *A representação, todavia, foi legítima à luz da lex fori, que não exige para essa espécie de mandato o instrumento escrito e específico*. Existe ali, como fartamente comprovaram os requerentes, uma presunção *juris tantum* da condição de mandatário, a revestir o advogado credenciado perante um tribunal americano. É lógico que a presunção pode ser infirmada pela parte, na rara eventualidade da impostura. Nada nos autos demonstra, contudo, que esse fato tenha ocorrido. Não foi ele levantado em tempo algum perante o Tribunal que proferiu a sentença, *parecendo certo que os advogados norte-americanos, na sua tácita submissão ao juízo, agiram sob*

consentimento inequívoco do grupo Dedini-Ometto, e que descabe por inteiro trazer obstáculo à homologação através dessa extemporânea tese, que no fundo qualifica aqueles profissionais da advocacia como culpados de tão reprovável aventura”.

Essa orientação excessivamente rigorosa não é, entretanto firme, já que, em outra oportunidade havia a Suprema Corte com base em voto do Ministro Motta Filho admitido em um caso de divórcio a “citação de um dos cônjuges, para responder à ação de divórcio iniciada em Berlim, realizada por ato de representação diplomática da Alemanha no Brasil”²⁶.

A nosso ver, o fundamental não é a forma de citação, mas ser considerada a sua efetividade. Esta deveria ser encarada, como é óbvio, à luz da Lei brasileira – isto é se fosse feita sob alguma das formas previstas pela nossa legislação, e se efetiva, deveria ser levada em conta. Assim a citação por carta registrada, por exemplo.

A Procuradoria Geral, aliás tem entendido desta forma, como se vê dos dois precedentes citados.

No mesmo sentido, foi decidido²⁷ em outro caso que

“A regularidade da citação deve ser considerada em relação às leis e usos do país onde realizada”.

Tratava-se, aí, de citação para ação de alimentos de devedor brasileiro, residente nos EUA, por carta a seu endereço em Nova Iorque.

A falha na citação tem sido o maior obstáculo à homologação das decisões arbitrais²⁸.

Esses os requisitos intrínsecos do Laudo arbitral, segundo o direito brasileiro.

§ 2º – *Formalidades Extrínsecas*

Começemos pelas exigências do direito interno brasileiro.

O juízo arbitral, é regido pelos artigos 1.072 a 1.102 do CPC. Neles estão estabelecidas as exigências quanto à forma, para sua validade. O Laudo é ato jurídico formal.

O artigo 1.093 e §§ do CPC estabelece que “reduzido a escrita”, após deliberado em conferência, por maioria de votos, o laudo, *deve ser fundamentado*, dele constando, também por escrito, eventual *voto vencido fundamentado*.

O requisito da motivação existe para as sentenças judiciais em nosso direito interno, imposto pelo artigo 485, II do CPC.

Tal como as sentenças judiciais²⁹, a decisão arbitral compõe-se de: relatório, fundamentos da decisão, com menção à equidade se foi ela empregada, e dispositivo, bem como a data e local em que foi assinado. No tocante ao laudo arbitral, a Lei o considera nulo se não for fundamentado, e não contiver outras exigências, acima referidas. A nulidade pela falta destes requisitos, decorre do artigo 1.095 c/c 1.100 do CPC. Mas a disposição é de direito interno, e, a prevalecer a regra “locus”, deveria ser ignorada quanto aos laudos estrangeiros. Entretanto poder-se-ia argumentar no sentido contrário, com base no art. 9, § 2º da LICC.

Ao laudo proferido por equidade, exige-se ainda que o compromisso a preveja, expressamente, para que se o homologue.

Já na homologação do laudo oriundo do estrangeiro, será necessário estabelecer se foram cumpridos os requisitos formais extrínsecos, segundo a lei do país em que foi proferido, e se foi ali homologado. A homologação, é óbvio, será feita pelo juiz que tem competência para isso, segundo as leis desse país.

Obedecidos esses requisitos, há ainda que anexar ao laudo alguns documentos, tal como previsto para as sentenças judiciais, para que possa vir a sentença arbitral estrangeira merecer homologação aqui. Vejamos quais são esses documentos.

O formalismo cartorial, típico do *Estado barroco* ibérico³⁰ foi transplantado integralmente para a América Latina, onde se cristalizou em razão do subemprego, do subdesenvolvimento, e do colonialismo, tornando notável, como acentuou o autor citado, a “sua permanência por cinco séculos em estado de congelamento”³¹.

Os “reconhecimentos de firma, autenticações, certidões” e outras fórmulas tabelioas ou cartorárias, vazias de sentido e de duvidosa utilidade, representam, inobstante, obstáculo à realização do Direito. “O princípio da desconfiança” impera, e a presunção é de que todos são culpados, até provar em contrário; recorre-se, por isso, a formalidades e rituais, com conotações quase mágico-religiosas, como exorcismo contra supostas e esperadas fraudes³².

Trata-se de procedimento cuja utilidade real é preciso analisar e abolir, para que possamos evoluir e progredir, sempre que se revelarem inúteis.

O *exequatur* é dos aspectos do processo onde o peso dessa inútil tradição se faz sentir. Exigem-se certas “autenticações” e “certidões”, desnecessárias racionalmente, mas que se constituem em obstáculos reais a serem superados na prática.

A despeito dos recentes progressos obtidos pelo utilíssimo Ministério da Desburocratização, os documentos destinados a produzir efeitos oficiais, no Brasil, passam por vários “reconhecimentos de firma”. Assim é que papéis autenticados pelos notários ou escrivães judiciais no estrangeiro, devem ser autenticados pela repartição consular brasileira a qual para fazê-lo exige que, ou o Ministério da Justiça local, ou o das Relações Exteriores do país, autenticquem previamente o documento³³.

A sentença estrangeira não foge à regra³⁴, sendo sujeita ainda à tradução por tradutor juramentado³⁵. Esta, o que é racional, e deveria bastar, deve ser clara e precisa, de molde a permitir o exame da decisão³⁶. O *affidavit* é desconhecido em nosso direito.

Após autenticação da sentença pela repartição consular brasileira, ao ser trazida para o Brasil, até há pouco, que se reconhecesse a firma do representante consular na Secretaria da Receita Federal, e em tabelião, a firma do funcionário deste!³⁷.

Não é preciso, como para outros papéis advindos do exterior, registrar a sentença ou laudo arbitral no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, para apresentá-la perante a autoridade judiciária³⁸.

É importante, porém, como medida prática, que o advogado do país de origem da sentença se entenda com o seu colega brasileiro sobre a conveniência de outras peças do processo virem acompanhando a sentença, ou o laudo, para permitir a fácil inteligibilidade do mesmo, e facilitar a homologação, eis que esta é sujeita a contestação.

A sentença ou laudo arbitral que preencher todos esses requisitos formais, está em condições de ser apreciada quanto ao conteúdo. O Presidente do STF verificará, antes, com rigor e sem sombra de dúvida, duas condições já mencionadas: a competência do juiz para decidir o feito, e se as partes foram regularmente citadas. Trata-se, como já se disse, de princípios de ordem pública. Assim, o réu deve ter sido não só citado, como ter podido defender-se plenamente. É o primeiro passo no exame da adequação da sentença à Ordem Pública.

CAPÍTULO 3

A ordem pública e outros obstáculos materiais à homologação

Os conceitos de soberania, ordem pública e bons costumes, informam a decisão de homologação de laudo arbitral proferido no exterior. Não se homologará laudo arbitral ou decisão judicial que atente contra qualquer dos três conceitos acima enumerados cuja distinção às vezes se faz difícil.

A noção de Ordem Pública é clássica³⁹ e dispensa maiores comentários. É importante notar que seu conteúdo é variável no espaço e no tempo. As sentenças relativas ao estado civil, trazidas ao crivo do STF, são exemplo claro disto⁴⁰.

O Código Bustamante, no seu artigo 3º, elaborou uma classificação das leis, para facilitar a distinção das demais, das de Ordem Pública, a qual é, lamentavelmente, vaga e de pouca ajuda ao intérprete.

Para a homologação de Sentenças Estrangeiras, além da Ordem Pública há que levar em conta os “bons costumes”, restrição dirigida ao âmbito moral, subsidiária da primeira.

São contrárias à Ordem Pública aquelas sentenças ou laudos arbitrais, que possam contribuir para criar anarquia ou grave comoção social. O conteúdo é, porém, amplo, e serve de exemplo não só à, hoje afastada, indissolubilidade do casamento, como até, anos atrás, antes do Código Civil, à proibição da homologação de sentenças sobre investigação de paternidade.

A competência absoluta do juiz brasileiro também é considerada pela Corte Suprema⁴¹ princípio de ordem pública.

Outro exemplo de aplicação da Ordem Pública contra a homologação de sentença estrangeira é o ilícito civil não previsto no direito brasileiro⁴².

Não são homologáveis, como se pode imaginar, as sentenças que atentem contra a “soberania nacional”. Este é aspecto importante, tendo em vista a involução do conceito imunidade soberana, que vem sendo restringida nos países

do Hemisfério Norte, por força de legislação (EUA e Inglaterra, por exemplo) ou da jurisprudência⁴³. Assim, é provável que esta restrição possa operar na homologação de decisões arbitrais em que o Estado Brasileiro seja parte. No âmbito interno, os tribunais brasileiros reconhecem sem dificuldades, a imunidade soberana dos demais países.

Afirma um autor⁴⁴, que “não são homologáveis sentenças estrangeiras que venham chocar-se com os interesses da segurança nacional, ou que venham a subtrair à soberania de nosso país o poder sobre seus cidadãos, sobre bens aqui situados ou sobre atos aqui praticados ou exequíveis”.

De se lembrar, ainda, a propósito o art. 90 do CPC, que reza: “a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”.

São posições a nosso ver, de um jacobinismo superado, frutos do isolacionismo e resíduos da influência fascista que pairou sobre o Brasil, deixando sua marca na legislação editada sob regime ditatorial, inclusive no processo civil.

Em nossos dias, quando o Brasil assume o papel que lhe cabe no concerto das Nações, e passa a ser personagem importante nas relações internacionais, é preciso certa flexibilidade, especialmente em matéria comercial.

Não se trata de abdicar da soberania, – e nossa posição a respeito é conhecida, inclusive quanto à não possibilidade da União vir a sujeitar-se a juízo arbitral quando celebra contratos com particulares – mas de utilizar critérios adaptados às novas realidades.

O comércio internacional – e o Brasil é cada vez mais um grande participante nele – exige a rapidez e informalidade das decisões arbitrais.

As partes podem, e certamente o farão, utilizar-se dos embargos à execução, para a discussão de aspectos de fato que tenham afetado a formação e manifestação da vontade e que a viciem. Problemas relativos à instituição do juízo arbitral, à suspeição dos árbitros, ao seu impedimento, e até mesmo à fraude ali poderão ser argüidos. O que não teria sentido – e, felizmente não ocorre – é querer fazer da Corte Suprema, juiz de questões de fato.

O Ministério Público fiscaliza e tenta evitar os casos de fraude à lei brasileira, mas no tocante à estrangeira, a opinião dos autores é de que o STF não pode nem deve se arvorar em seu fiscal⁴⁵. Sem dúvida o STF não admite fraude contra a lei brasileira⁴⁶.

CONCLUSÃO

Nestas rápidas linhas se tentou expor o estado atual da jurisprudência brasileira em matéria de homologação de decisões arbitrais estrangeiras.

Verifica-se daí, que nos limites do possível, e com poucas exceções o STF soube atenuar os rigores formalísticos do processo, no que merece os maiores encômios. Processo – e isso tem sido esquecido no Brasil – é meio e não fim. Meio de proteger as pessoas, meio de se chegar à verdade, e não instrumento da chicana das partes que dele querem se valer para impedir a aplicação do direito material, que, quase sempre, procura estabelecer a justiça possível.

O preceito do art. 5.º da Lei de Introdução é que precisa imperar e reger toda a sistemática da homologação:

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

NOTAS

1. Cf. Vicente Marotta Rangel, "Brasil", in, Year Book of Commercial Arbitration, vol. III, 1978, 31.
2. Cf. Loussouarn et Bredin, "Droit du Commerce International", Paris, Sirey, 1969, nº 33 e ss.
3. Artigo 301, IX c/c 1.072, CPC e C. Civ. 1.037 a 1.048, acórdão STF, Rev. Dir. 85/425 e acórdãos in RF 35/234, 40/435 citados por H. Valladão, "Direito Internacional Privado", Vol. 3, R. J., Freitas Bastos, p. 213. Rio de Janeiro, p. 213.
4. Artigo 1.097, CPC.
5. J. A. PIMENTA BUENO, "Direito Internacional Privado", Rio, 1863, n.º 274.
6. Artigo 483, CPC o laudo arbitral será considerado nulo, caso ocorra alguma das hipóteses previstas nos incisos nºs I a VII do artigo 1.100, c/c 1.099, ambos do CPC.
7. É atribuição constitucional expressa do STF desde 1934, e pela Legislação Ordinária desde a Lei 221 de 10/XI/1894.
8. Cf. Haroldo Valladão, "Direito Internacional privado", Rio de Janeiro, Freitas Bastos, vol. 3, pp. 180 e ss.
9. Haroldo Valladão, *op. cit.* 187.
10. Const. Federal, artigo 119, § 3º, letra "d".
11. Haroldo Valladão, *op. cit.* p. 188.
12. J. C. Barbosa Moreira, "Comentários ao CPC", Rio de Janeiro, Forense, 1976, vol. V.
13. "Lei de Introdução ao Código Civil", art. 9º, § 2º.
14. Mercadante, Araminta de Azevedo.
Contribuição ao estudo da arbitragem comercial internacional: "A convenção arbitral". Dissertação de Mestrado em Direito Internacional. Orientador, Vicente Marotta Rangel.
15. Artigo 483, CPC.
16. V. STF, Processo SR nºs 1982, 2389 e 2486, in Supremo Tribunal Federal, Sentenças estrangeiras, Brasília, Imprensa Oficial, 1978, p. 435, p. 641 e p. 681, respectivamente.
STF, Processo SE nº 2006, in RTJ 60/28.
17. O laudo arbitral será considerado nulo, caso ocorra alguma das hipóteses previstas nos incisos nºs I a VII do artigo 1.100, c/c 1.099, ambos do CPC.

18. “Direito Internacional Privado”, Rio de Janeiro, Forense, 1ª Ed., vol. II, p. 276.
19. FOUCHARD, Philippe – “L’Arbitrage Commercial International”. Librairie Dalloz, Paris, 1965.
20. Cass. Civ. 18 de março de 1878, S. 1878, I, 193 note Labbé; v. tb. Loussouarn et Bourel, “Droit International Privé”, Paris, Dalloz, 2ª Ed., nº 264, pp. 361-2.
21. O laudo arbitral proveniente do exterior não só deve ser homologado pelo STF como, anteriormente, pelo Tribunal do País de origem. Veja-se a propósito: a) “Sentença estrangeira – decisão proferida por juízo arbitral, *sem haver sido homologada por Tribunal do país de origem*. Pedido de homologação indeferido”. STF, Processo SE 2006, Decisão TP, em 18.11.71, Ministro Oswaldo Trigueiro, in RTJ/60/28.
b) “Sentença estrangeira. Pedido de homologação negado. *Proferida a decisão por juízo arbitral – O American Arbitration Association –, sem homologação de qualquer tribunal judiciário ou administrativo, no país de origem, não merece a homologação pelo STF*. Indeferimento”. (Nossos grifos) STF, Processo SE 1982, Decisão TP, em 03.06.70, Ministro Thompson Flores, in RTJ 54/714.
22. RISTF, artigo 212, I a III, LICC, artigos 15 e 17.
23. Neste sentido, vejam-se os seguintes acórdãos do STF: “Sentença estrangeira proferida contra sociedade comercial com domicílio no Brasil. Inexistência de prova da citação desta, não sendo válidas, para o efeito de homologação, aquelas efetuadas após a prolação das sentenças condenatórias. Homologação indeferida”. STF, Processo SE 1970, Revisão TP, em 29.04.70, Relator Ministro Barros Monteiro, in RTJ 54/501. “Repúdio entre cônjuges muçulmanos. Reservas da lei brasileira quanto à exigência da citação do cônjuge: Garantia também quanto aos alimentos. Nega-se a homologação”. STF, Processo SE nº 1914, Líbano, Tribunal Pleno, 13.12.67, Relator Ministro Themistocles Cavalcanti, in RTJ 44/357. Veja-se também o acórdão cuja ementa transcrevemos: “Citação de um dos cônjuges para responder a ação de divórcio iniciada em Berlim, realizada por ato da representação diplomática da Alemanha no Brasil. Procedimento válido segundo a lei processual alemã. Nenhuma ofensa à soberania nacional. Sentença homologada”. STF, Processo SE 1578, Alemanha RTJ, 14/272.
24. SE 2114, EVA, in Sentenças Estrangeiras, pp. 505 e ss.
25. Embargos na SE nº 1578, Alemanha, in Sentenças Estrangeiras, p. 295.
26. SE 1747, EUA, in Sentenças Estrangeiras, p. 363, voto do Ministro Hanemann Guimarães.
27. Cf. SEs. 2424, de 14.12.79, RTJ 92/1074.
2476, de 19.12.79, RTJ 92/1077 e Ag Rg, 2476 in RTJ 35/23, 2671, de 23.04.80, RTJ 95/1011 e Ag Rg 2671, RTJ 95/1017, 2736, de 03.11.80, RTJ 97/540 Ag Rg 2736, RTJ 97/537.
28. SE 2521, RTJ 92/1074, referindo-se à decisão judicial. Há pendente de julgamento, caso referente à laudo arbitral desmotivado, com parecer contrário do ilustre e culto procurador, Prof. J. F. Rezek – SE 2766.
29. Artigo 153, § 15, C. Federal.
30. Raimundo Faoro, “Os Donos do Poder”, Porto Alegre, Globo, 1ª Ed., p. 40.
31. id. ibid.
32. V. do autos, “A Justiça a Passos Lentos”, Folhetim de 09.08.81.

33. Já decidiu o STF, no tocante à exigência de autenticação da sentença estrangeira pelo Consulado brasileiro, que: “Sentença Estrangeira e Ausência de documento original de autenticação do cônsul brasileiro. Indeferimento da homologação”. Processo SE 1931, Revisão TP, em 20.11.68, Ministro Evandro Lins e Silva in RTJ 49/148. Entretanto, a exigência havia dispensada em caso anterior: “Homologação de sentença de país onde o Brasil não possui representação diplomática”. Processo SE 1831, Sessão Plena em 15.03.1965, Ministro Cândido Motta Filho, in RTJ 32/346.

34. RISTF, artigo 212, nº IV.

35. CPC, artigo 157, RISTF, artigo 212, nº V. Ver também Lei nº 6.015/73, arts. 129, § 6º, 148 e 221, III, bem como os lúcidos comentários de Walter Ceneviva, in Lei dos Registros Públicos Comentada. São Paulo, Saraiva, 2ª Ed., 1980, tradutor é o juramentado, nomeado nos termos do Decreto nº 13.609, cfr. SE 1267, DJ 06.04.59, p. 1545 e SE 1525, DJ 29.03.54, p. 1088.

36. SE nº 1524, DJ 18.08.58, p. 2371.

37. V. Haroldo Valladão, “Legalização de Documento de procedência Estrangeira”, in RT 253/38, bem como o Decreto nº 84.451, de 31.01.80, D.O. de 1º.2.80, inserido no rol das medidas desburocratizantes que: (1º) dispensa a legalização dos cônsules do Brasil; (2º) considera válidas as cópias dos atos notariais e de registro civil, escriturados nos livros do serviço consular brasileiro, produzidas por máquinas fotocopadoras, quando autenticadas por assinatura original da autoridade consular brasileira; e (3º) dispensa da legalização consular, para ter efeito no Brasil, os documentos expedidos por autoridades de outros países, desde que encaminhados por via diplomática, por governo estrangeiro ao governo brasileiro.

38. RISTF, artigo 212, nº IV.

39. V. “Enciclopédia Jurídica Saraiva”, verbete “Competência Internacional”, vol. 16, pp. 369-83.

40. Um dos melhores exemplos é o das sentenças estrangeiras que decretam o divórcio, a princípio não homologadas com relação ao(s) cônjuge(s) brasileiro(s) (Cfr. STF, PL, SE nº 2260, França, Rel. Min. Leitão de Abreu, J. 04.06.75, V.U. in RTJ 75, p. 57) restrição essa que deixou de existir com a emenda Constitucional nº 9 e a Lei 6.515/77 (Cf. Ação homologatória de Sentença Estrangeira nº 2660, RFA, Presidente Ministro Antonio Neder, de 28.04.80, in RTJ nº 94, p. 527). De observar-se contudo, a não homologabilidade das sentenças estrangeiras de divórcio, quando pode-se inderir a intenção de fraude à lei brasileira – (Cfr. STF, PL, SE nº 2221, México, Rel. Min. Thompson Flores, J. 12.03.75, maioria de votos, RTJ nº 75, p. 55).

41. “Sentença Estrangeira. O artigo 89 do novo CPC estabelece competência exclusiva – e, portanto, absoluta – do juiz brasileiro para proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro, ou tenha residido fora do território nacional. Por isso, não pode ser homologada sentença proferida por juiz estrangeiro em inventário e partilha de bens situados no Brasil, qualquer que seja a nacionalidade, o domicílio, e a residência do autor da herança. Defere-se ou não a homologação em face da legislação nacional – que, em se tratando de competência absoluta de *ordem pública* – vigente ao tempo em que se decide a atribuição de eficácia à sentença estrangeira, no território brasileiro. Homologação indeferida”. (nosso grifo) Processo SE 02289, decisão pp., em 18.9.75, Ministro Moreira Alves, RTJ 76/41. “Sentença estrangeira. Competência absoluta da justiça brasileira para proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro, ou tenha residido fora do território nacional, Artigo 89, II do Código de Processo Civil. Pedido de homologação indeferido.” Processo SE-2293, EUA (Tribunal Pleno), em 18.8.76, relator Ministro Xavier de Albuquerque, RTJ 78/675.

42. “Se o desquitado que tiver relação sexual não é havido como adúltero perante nosso Código Civil, bem se compreende que é ofensiva da ordem jurídica brasileira qualquer sentença estrangeira cujo

fundamento decisório seja reconhecer adultério cometido por desquitada, pois é certo que um tal reconhecimento não seria válido em relação ao nosso vigente ordenamento jurídico, visto que até o Código Penal Brasileiro, segundo princípio firmado pelo Código Civil, exprime que, a despeito de ser privativa do cônjuge ofendido a ação penal por adultério não será ela intentada pelo desquitado (artigo 240, § 2º e 3º, I). Doutro lado, não havendo como se admitir adultério do desquitado (e evidentemente ao ex-cônjuge), corolário de tal premissa é que nenhum dos ex-esposos, por estarem ambos vinculados ao cumprimento do acordo pelo qual se desquitaram têm legitimidade para, sem que antes haja rescindido tal convenção, argüir, perante nosso direito, que o segundo cometeu adultério; conseqüentemente, não pode a justiça do Brasil homologar sentença estrangeira que, baseada em adultério de um desquitado pelo direito Brasileiro, concedeu ao ex-consorte o divórcio vincular (não amigável, que seria entre nós homologável), pois tal sentença, como se verifica sem esforço, *contém atentado franco à nossa Ordem Pública*. Sentença estrangeira a que o STF nega homologação." (nosso grifo) Processo SE-2174, decisão TP em 25.2.76. Ministro Antonio Neder, RTJ 77/692.

43. Cf. Guido S. Soares, "Das imunidades de jurisdição e de execução", tese, FADUSP, 1980.

44. Agostinho F. D. da Silva, *op. cit.* p. 1976.

45. Haroldo Valladão, "Estudo de DIP", p. 156.

46. "Homologação de Divórcio. Pedido indeferido por ocorrer fraude à lei e contrariar os bons costumes." Processo SE 1926, México (Tribunal Pleno), 6.9.67, relator Ministro Djaci Falcão, in RTJ 43/505.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

STF, Processo SE nº 2006, Decisão Tribunal Pleno, em 18.11.71, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, in RTJ 60/28.

STF, Processo SE nº 1982, Decisão Tribunal Pleno, em 03.06.70, Relator Ministro Thompson Flores, in RTJ 54/714, e em STF, Sentenças estrangeiras, Brasília, Imprensa Oficial, 1978, p. 435.

STF, Processo SE nº 1970, Revisão Tribunal Pleno, em 29.04.70, Relator Ministro Barros Monteiro, in RTJ – 54/501.

STF, Processo SE nº 1914, Líbano, Tribunal Pleno, em 13.12.67, Relator Ministro Themistocles Cavalcanti, in RTJ 44/357, e em STF, Sentenças estrangeiras, Brasília, Imprensa Oficial, 1978, p. 411.

STF, Processo SE nº 1578, Alemanha, em 25.07.60, Relator Ministro Cândido Motta Filho, in RTJ, 14/272, e em STF, Sentenças estrangeiras, Brasília, Imprensa Oficial, 1978, p. 295.

STF, Processo SE nº 1931, Revisão Tribunal Pleno, em 30.11.68, Relator Ministro Evandro Lins e Silva, in RTJ, 49/148.

STF, Processo SE nº 1831, Sessão Plena, em 15.03.65, Relator Ministro Cândido Motta Filho, in RTJ 32/346.

STF, Processo SE nº 1267, DJ 06.04.59, p. 1545.

STF, Processo SE nº 1525, DJ 29.03.54, p. 1088, e em STF, Sentenças estrangeiras, Brasília, Imprensa Oficial, 1978, p. 269.

STF, Processo SE nº 2260, França, em 04.06.75, Relator Ministro Leitão de Abreu, in RTJ 75/57, e em STF, Sentenças estrangeiras, Brasília, Imprensa Oficial, 1978, p. 547.

STF, Ação homologatória de Sentença estrangeira nº 2660, República Federal da Alemanha, Presidente Ministro Antonio Neder, em 28.04.80, in RTJ 94/527.

STF, Processo SE nº 2221, México, Tribunal Pleno, Relator Ministro Thompson Flores, em 12.03.75, maioria de votos, in RTJ 75/55, e em STF, Sentenças estrangeiras, Brasília, Imprensa Oficial, 1978, p. 533.

STF, Processo SE nº 2289, Decisão pp., em 18.09.75, Relator Ministro Moreira Alves, in RTJ 76/41, e em STF, Sentenças estrangeiras, Brasília, Imprensa Oficial, 1978, p. 561.

STF, Processo SE nº 2293, EUA, Tribunal Pleno, em 18.08.76, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, in RTJ 78/675.

STF, Processo SE nº 2174, Decisão Tribunal Pleno, em 25.02.76, Relator Ministro Antonio Neder, in RTJ 77/692.

STF, Processo SE nº 1926, México, Tribunal Pleno, em 06.09.67, Relator Ministro Djaci Falcão, in RTJ 43/505.

SEGUNDA PARTE

Processo Arbitral, por

*JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, titular de direito processual civil da
faculdade de direito da Universidade de São Paulo.*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto a análise do Anteprojeto de Lei que disciplina a arbitragem, mandado publicar pelo Ministério da Justiça a fim de receber “subsídios visando o seu aprimoramento” (Portaria nº 318, de 25.5.81, DOU de 27.05.81).

Este anteprojeto foi elaborado por uma comissão constituída pelo antigo Ministério da Desburocratização, coordenada pelo desembargador Severo da Costa, do Rio de Janeiro que, em entrevista dada ao jornal “O Estado de São Paulo”, declarou tratar-se de documento que teve “o objetivo de retirar do aparelho judiciário grande parte do trabalho que lhe é imposto atualmente” (jornal cit., 30.05.82, p. 56).

A matéria é, em si mesma, extraordinariamente delicada. Não há quem negue a preocupação geral diante da impossibilidade, com que o Poder Judiciário se defronta, de dar atendimento pronto e eficaz ao grande número de causas que perante ele são propostas, assim como vem sendo geralmente reconhecida a necessidade de se conceberem métodos de solução de conflitos de interesses menos onerosos, para as partes, que o recurso às vias judiciais, tal como se acha disciplinado pelas leis em vigor.

No entanto, é forçoso não perder de vista que a outorga ao Estado do monopólio da administração da justiça teve a seu favor poderosas razões de ordem sociológica, política e até mesmo econômica, inspiradas por séculos de experiência jurídica, que não podem ser desprezadas apenas porque o “aparelho judiciário” se vê assoberbado pelo trabalho que lhe é solicitado.

Até que se prove em contrário, sem embargo dos males de que o Judiciário padece – em grande parte conseqüentes do autoritarismo de que não se apartou ainda o Estado brasileiro –, os problemas que afligem os nossos juizes e tribunais e, mais ainda, as partes que necessitam deles se socorrer, devem ser resolvidos no âmbito do próprio judiciário, sem transformar a tarefa de dar a cada um o que é seu em negócio privado, com transferência de custos e responsabilidades que incumbem, primordialmente, ao próprio Estado.

O juízo arbitral, a meu ver, não pode ser apresentado como solução para os males de que padece o Poder Judiciário. Qualquer disciplina que se lhe dê com

vistas a tal objetivo, fracassará fatalmente. O juízo arbitral constitui solução, sim, para determinadas espécies de conflitos de interesse, que escapam às características normais das causas, seja por demandarem conhecimentos que, por definição, dada sua extrema especificidade, os juízes não têm nem é de se esperar que tenham, ou quando os interesses em conflito, dada a sua natureza ou a qualidade das partes litigantes, demandarem tratamento que a publicidade do processo ou a nacionalidade dos órgãos judicantes não permitam que seja dispensado.

É razoável que, diante do fato de ser pouco, ou nada, utilizado entre nós o juízo arbitral, disponham-se os juristas a pensar no modo de torná-lo mais aproveitável. A tentativa, porém, deve ser precedida de um estudo aprofundado das causas que tem impedido, entre nós, de lograr o juízo arbitral importância maior entre os métodos para a composição dos conflitos de interesse.

Se o anteprojeto dado a público foi precedido de tal estudo, a impressão que causa é a de que a falta de maior utilização do juízo arbitral derivaria do fato de não ser vinculante à cláusula compromissória, classicamente denominada *pactum de compromitendo*, porquanto toda a ênfase, neste documento, é posta sobre a obrigatoriedade dessa cláusula.

Isto, porém, não pode ser tido como causa, porque é efeito. Se, não obstante o *pactum de compromitendo*, se recusa qualquer das partes a celebrar o compromisso arbitral, é porque outros motivos a aconselham preferir a justiça estatal.

Entre estes motivos, sem dúvida, podem encontrar-se alguns menos éticos, como a preferência por um processo mais demorado, em que o tempo trabalhe a favor de quem não tem razão. Não há de se ver, porém, na recusa de firmar o compromisso, sempre um gesto de má fé do contratante.

É preciso ter em vista que, ao menos em linha de princípio, a justiça estatal se apresenta como entidade equidistante a ambas as partes litigantes, enquanto que a designação de quaisquer outros juízes, privada a parte de seu *juiz natural*, pode sempre decorrer de uma imposição do contratante que, consoante o objeto do contrato e a necessidade que dele tenha a outra parte, assuma a condição de parte mais forte no momento da celebração da avença. Nem sempre as partes contratam em pé de igualdade. No âmbito do contrato, cada parte cede na medida da força de seu adversário. A essa dinâmica das negociações não está imune a cláusula de arbitragem. Assim, a opção pelo juízo arbitral, na medida em que decorra de uma negociação em condições desequilibradas, sempre se apresentará menos garantidora do princípio de isonomia que a opção pela via judicial, que garantirá à parte a decisão pelo seu *juiz natural*.

Se isto for verdadeiro, a preocupação do legislador, convencido da necessidade de se ampliar o alcance do juízo arbitral, há de estar posta na criação de

normas que garantam as partes contra o risco de um pacto ditado por situações de desequilíbrio entre elas no ato da negociação e bem assim, confirmam garantias suficientes de observância da necessária igualdade entre elas no próprio juízo arbitral.

Com essas observações preliminares, podemos passar ao exame do mencionado anteprojeto.

CAPÍTULO 4

Visão Geral do Anteprojeto

Em face do sistema atualmente em vigor, duas são as alterações mais salientes propostas pelo anteprojeto: a) altera-se a eficácia do laudo e b) altera-se a eficácia da cláusula de arbitragem. Convém examinar separadamente cada uma dessas inovações.

A propósito da *eficácia do laudo arbitral*, convém fixar, primeiramente, a situação hoje existente, em razão das normas do Código de Processo Civil.

Sob o sistema seguido pelo Código de Processo Civil, o laudo arbitral, de per si, não tem a natureza nem os efeitos de um ato jurisdicional. Só os tem o laudo arbitral homologado por sentença (C. P. Civil, art. 1097). De há muito tenho distinguido, da jurisdição, o mero juízo proferido pelo magistrado. A jurisdição consiste na atividade de alterar a realidade dos fatos ou das relações jurídicas, para que estes se comportem do modo previsto no ordenamento jurídico. É atividade que se realiza especificamente mediante atos de execução (que alteram o mundo dos fatos) e pelas sentenças constitutivas (que alteram o mundo dos direitos). Às sentenças condenatórias e declaratórias está reservado um papel ancilar; destinam-se as primeiras à criação de um título executivo judicial para habilitar o credor a exigir do Estado a prática de atos de execução, e as segundas, a assegurar a parte contra os riscos de, em juízos futuros, sucederem-se decisões conflitantes sobre a existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou sobre a autenticidade ou falsidade de documento. Umas e outras exigidas pela própria existência das vias judiciais e da proibição da justiça privada. Diferente da jurisdição é o juízo proferido pelo magistrado, cuja eficácia é limitada ao lado interno do processo, não se projetando fora dele (C. P. Civil, art. 469). Função do juízo é eliminar a incerteza do Estado quanto à existência do seu dever de produzir, a favor do autor, os efeitos (as alterações do mundo dos fatos ou do direito) por ele pretendidos (conf. nossa “Da Ação Civil”, 1973, págs. 92 e 93). É o juízo, ao mesmo tempo, um poder e um dever do Estado.

O laudo arbitral antes de ser homologado contém apenas um juízo, igual ao que qualquer magistrado proferiria, destituído de qualquer poder modificador da realidade. Mediante o compromisso arbitral, as partes dispensam o juízo estatal e

atribuem aos árbitros a tarefa de pronunciá-lo. Com isto, renunciam ao direito de exigir do Estado a formulação desse juízo e, conseqüentemente, fica o Estado desobrigado de prestá-lo. A ação terá, então, por objeto, apenas o ato jurisdicional típico, aquele destinado a produzir efeitos fora do processo, constituído pela sentença de homologação, sem terem as partes que ficar sujeitas ao juízo do magistrado. Ao contrário, submete-se o Estado ao juízo dos árbitros. Daí limitar-se o juízo arbitral às matérias a cujo respeito poderiam as partes transigir (C. P. Civil, art. 1092).

Considerado sob esta perspectiva, o juízo arbitral não exclui a jurisdição estatal; exclui apenas o juízo estatal. O laudo arbitral, por sua vez, constitui apenas um título que confere às partes o direito de exigir do Estado a prática do ato de que resultarão os efeitos práticos visados pelos interessados (condenação, constituição, declaração).

As características mais salientes deste sistema são duas: a) a produção dos efeitos jurídicos consistentes na constituição do título executivo judicial, na atribuição de poder vinculante à declaração sobre a existência ou inexistência da relação jurídica, ou, ainda, na criação, modificação ou extinção de direitos, não decorre do laudo arbitral mas, sim, do ato do Estado constituído pela sentença homologatória do laudo; e b) a produção destes efeitos fica subordinada ao controle do Estado, a quem é reservado o poder de decidir sobre a nulidade do laudo.

Trata-se, pois, de método para a solução de conflitos de interesses em que o Estado abdica apenas do poder de julgar as pretensões dos litigantes, não abrindo mão, contudo, de seu poder jurisdicional, no que tem este de verdadeiramente específico. Exatamente por isto, não só não faz exceção ao princípio consagrado no § 4º do artigo 153 da Constituição Federal (“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”), mas com ele inteiramente se harmoniza.

Esta situação, ou melhor, este sistema é radicalmente modificado pelo anteprojeto. Em seu artigo 18, é atribuída ao laudo a mesma eficácia da sentença judicial, dispensada a sua homologação pelo Poder Judiciário.

Pelo art. 20 do anteprojeto, admite-se que seja suscitada perante o Judiciário a questão da nulidade do laudo. Haverá a possibilidade de controle mas *a posteriori* e, conforme implicitamente resulta do disposto no citado artigo, sem suspensão da eficácia do laudo.

Dar-se-á, pois, verdadeira e própria exclusão da jurisdição estatal no processo da criação de efeitos jurídicos revestidos da autoridade da coisa julgada. Há, assim, rompimento do monopólio estatal, embora não se possa falar em inconstitucio-

nalidade perante o § 4º do art. 153 da Constituição Federal, já que fica admitida, pelo art. 20 supra citado, a intervenção do Estado para declarar a nulidade do laudo.

Convém, no entanto, observar que o cumprimento do referido preceito constitucional deve ser analisado sob dois pontos de vista: o formal e o substancial. No exame da constitucionalidade da alteração sugerida pelo anteprojeto, não pode o jurista se satisfazer com a mera constatação de que, formalmente, permanece aberto o acesso ao Poder Judiciário. É necessário verificar se o anteprojeto contém normas que concretamente assegurem a via judicial, lembrando-nos sempre de que *where there is no remedy there is no right*.

Confrontando esses dois sistemas, o do Código em vigor e o preconizado pelo anteprojeto, cabe ponderar que a substituição da justiça estatal pela justiça privada só é de admitir-se para a hipótese de vir esta última, em face das peculiaridade do objeto do litúgio, a constituir garantia maior de justiça. Quero com isto significar, primeiro, que está ainda por se demonstrar a superioridade da justiça privada como meio para a solução da generalidade dos conflitos e, segundo, que, ainda quando pensada em função de casos específicos, a arbitragem somente se demonstrará mais eficaz do que as vias judiciais normais, na medida em que o procedimento perante os árbitros reúna condições que, objetivamente, supram as deficiências de que, para o deslinde do caso concreto, se ressentiria a justiça estatal.

Como conseqüência dessa ordem de idéias, somos levados à consideração de que dois elementos, um “subjetivo” o outro “objetivo”, devem ser tomados na devida conta pelo legislador: a) que o juízo de conveniência formulado pelas partes não optarem pelo juízo arbitral seja baseado numa clara avaliação dos resultados que a arbitragem lhes poderá proporcionar; e b) que, à falta de um procedimento previamente estabelecido pelas partes e portanto, antecipadamente conhecido por elas, já estejam previstas na lei regras procedimentais mínimas, de que se não possam apartar os árbitros.

Passemos agora à *eficácia da cláusula de arbitragem*. Propõe o anteprojeto que se atribua à cláusula de arbitragem (*pactum de compromitendo*) o mesmo efeito excludente da jurisdição estatal que, hoje, em nosso direito positivo, resulta do compromisso arbitral. Além disto, inclui entre os efeitos da cláusula de arbitragem o de obrigar os contratantes, em surgindo o litúgio entre eles, a celebrar o compromisso, o que o anteprojeto denomina “pacto arbitral”.

A cláusula arbitral produziria, assim, dois efeitos: um “processual”, de excluir a jurisdição do Estado, e outro “extraprocessual”, de obrigar a constituição do juízo arbitral.

No que se refere ao efeito extraprocessual, a inovação é dominada pela idéia de que, constituindo o *pactum de compromitendo* uma obrigação de contratar

(celebrar o compromisso), comportaria “execução específica”, consoante análogas obrigações de fazer, sem que o seu descumprimento se resolvesse em perdas e danos ou em pura impossibilidade fática de qualquer sanção. Para lograr esse resultado, engendrou o anteprojeto uma nova ação, que teria por objeto a execução específica da cláusula arbitral.

Para que uma obrigação de contratar produza efeitos desta magnitude, o mínimo que se há de exigir é que, da cláusula que a institua, já constem todos os elementos essenciais do contrato (no caso, do *compromisso*) a ser firmado.

Essa exigência decorre, a um só tempo, de razões de ordem teórica e de razões de ordem prática.

Com efeito, a chamada execução específica das obrigações de contratar tem por pressuposto o fato de que o efeito jurídico que o contrato produziria possa ser produzido por ato do juiz.

Para que isto ocorra é necessário que do pré-contrato já constem todos os elementos do contrato a ser firmado, faltando apenas a manifestação de vontade da parte que se obrigou a concluí-lo. Assim é porque o juiz, por ato seu, pode suprir a manifestação da vontade de contratar mas não pode substituir a vontade da parte no estabelecer as condições essenciais ao contrato ou negócio jurídico. Seria contrário à autonomia da vontade privada que o juiz, por exemplo, à vista de uma promessa de contratar a que faltasse o preço e as condições que deveriam presidir a tradição da coisa, tivesse o poder de, mediante sentença, fixar o preço, modo de pagamento, juros e as condições de entrega da coisa.

Mesmo quando, por lei, se atribuísse ao magistrado semelhante poder, desnaturando, assim, os princípios que informam a execução específica das obrigações de contratar, a conseqüência dificilmente poderia ser outra que a de afastar as partes do risco de assumir obrigações de conteúdo tão aleatório. O resultado seria a fuga à cláusula compromissória, em lugar do desejado objetivo de tornar mais freqüente o recurso ao juízo arbitral.

O desejável, pois, é que somente logre os mencionados efeitos a cláusula arbitral que já contenha todos os elementos necessários à plena eficácia do compromisso, com exclusão apenas do objeto do litígio. Mesmo, porém, em relação a este, as partes já poderiam definir desde logo qual o tipo de litígio que seria submetido à arbitragem, posto que, dos vários litígios que podem surgir em razão de um contrato, nem todos demandarão, para sua mais justa composição, o recurso ao juízo arbitral.

Em prol dessa solução militam também razões não menos importantes de ordem prática.

Na medida em que, da cláusula arbitral, já constem todos os elementos indispensáveis ao compromisso, notadamente a escolha dos árbitros, a determinação do procedimento que será observado e a autorização, se for o caso, para que os árbitros decidam por equidade, a parte contratante terá desde logo, à sua disposição, todos os dados necessários para proceder uma correta avaliação do que poderá esperar do juízo arbitral, diminuindo-se a possibilidade de estar sendo levada a incidir em erro.

Além disto, a enunciação desses dados constituirá uma forma, ainda que de mínima eficácia, destinada a dificultar que se exerça coação sobre a parte contratante menos independente.

Sendo o juízo arbitral fruto da autonomia da vontade privada, é necessário que, por todos os meios possíveis, se garanta a inviolabilidade dessa vontade. Atitudes autoritárias que impliquem restrição ao princípio da autonomia da vontade privada, com substituição da vontade do particular pela do magistrado, mais não fazem que desnaturar o juízo arbitral, extirpando-lhe o que tem de fundamental: a livre opção das partes pela solução não judicial do conflito.

Acresce notar que, na medida em que da cláusula arbitral já constem todos os elementos necessários à instituição do juízo arbitral, menos naturalmente a definição do objeto do litígio, não será necessário nem mesmo a criação de ação destinada à execução específica da cláusula arbitral. Bastará que a parte interessada se dirija diretamente aos árbitros.

Por último, no âmbito dessas considerações de caráter geral, não podemos deixar de chamar a atenção para o fato de que o anteprojeto em exame não se está destinando a criar norma para grandes empresas, normalmente bem assessoradas por técnicos e juristas de valor, mas sim normas que irão imperar em todo o território nacional, atingindo pessoas que, mesmo quando letradas, frequentemente não terão a menor idéia do que seja a arbitragem nem dos riscos que ela comporta.

Não constitui esta uma advertência ditada por uma visão paroquial da realidade jurídica, mas conseqüência dos resultados catastróficos que se vem observando neste País nos campos em que, por lei, foi restringido o acesso ao Poder Judiciário. Os abusos que se cometem no campo das execuções extrajudiciais permitidas no Sistema Financeiro da Habitação e também na esfera negocial em que se admite a alienação fiduciária em garantia, fazem par, somente, com os que se verificaram sob a égide dos atos institucionais, em matérias subtraídas ao conhecimento do judiciário.

CAPÍTULO V

Análise das Alterações Propostas pelo Anteprojeto

A – Da Constituição do Juízo Arbitral

Constitui-se o juízo arbitral mediante o “pacto arbitral” que deverá ser celebrado de acordo com as determinações do art. 6.º do anteprojeto.

Ao pacto arbitral, chega-se por dois caminhos diferentes: a) mediante acordo entre as partes precedido, ou não (art. 4.º), de *cláusula arbitral*, a ser celebrado antes ou durante o processo judicial; e b) mediante sentença que produza os mesmos efeitos do acordo recusado por qualquer das partes, desde que haja cláusula arbitral.

Nada há a opor quanto à primeira via. A segunda, no entanto, está mal posta no anteprojeto. Vejamos.

O art. 23 permite a nomeação do(s) árbitro(s) pelo juiz, com o que se invalida um dos elementos essenciais do juízo arbitral, que é a confiança das partes quanto aos árbitros por ela indicados.

O art. 24, ao emprestar à sentença o efeito de constituir o juízo arbitral, deixa de prever a hipótese de o(s) árbitro(s) nomeados pelo juiz não aceitarem a função, o que evidentemente impediria a constituição do juízo.

Esse mesmo art. 24 determina que, em caso de desacordo entre as partes quanto à fixação do objeto da decisão arbitral, caberá ao juiz determiná-lo em lugar das partes. O absurdo salta à vista. O objeto de qualquer processo é determinado pela pretensão do autor, que se identifica pelo pedido e pela causa de pedir, não cabendo ao juiz nem ampliar nem reduzir os termos da pretensão. De outro lado, as questões a serem decididas são as que resultam do conflito de razões manifestado entre as partes, não competindo ao juiz excluir quaisquer das razões de quem seria “réu” perante o juízo arbitral.

Observe-se ainda que o anteprojeto não exige, da sentença do juiz, que preencha os mesmos requisitos do pacto (compromisso) arbitral. Essa falha

compromete o juízo arbitral em pontos essenciais, como o da escolha do procedimento perante os árbitros. À falta desta determinação, assim como de outras normas que supram tal omissão, fica totalmente sem disciplina o procedimento a ser seguido.

Manifestamente, não pode produzir os mesmos efeitos do compromisso arbitral a sentença que lhe não preencha os requisitos.

Efeito da constituição do juízo arbitral, quando há processo em curso, é a extinção do processo sem julgamento de mérito e não a *suspensão* do processo como ficou escrito no art. 5.º do anteprojeto.

No que concerne às pretensões ajuizadas perante a justiça estatal, embora havendo cláusula arbitral, o anteprojeto permite que dela o juiz conheça de ofício. Nisto, dois problemas se manifestam. Primeiro, a técnica utilizada é má, porque em se tratando de exceção cabe à parte interessada exercê-la. Segundo, porque se a exceção não foi exercida, a consequência não pode ser o conhecimento dela de ofício. Se a parte interessada não invoca a exceção de compromisso arbitral, é porque concordou em submeter o litúgio ao magistrado, não sendo de admitir-se, sob pena de denegação de justiça, a recusa do juiz em processar e julgar o feito.

B – *Do Desenvolvimento do Juízo Arbitral*

O anteprojeto atribui às partes o direito de escolher o procedimento que será seguido perante o juízo arbitral ou de delegar aos árbitros esta escolha, podendo ainda adotar as normas de entidades especializadas. Seria razoável a norma se, além dela, à semelhança do que hoje dispõe o Código de Processo Civil, houvesse um procedimento subsidiário a ser seguido à falta de determinação do procedimento pelas partes.

A existência de normas procedimentais subsidiárias teria ainda a vantagem de estabelecer para as partes um padrão, pelo qual melhor poderiam orientar sua escolha a favor de qualquer outro procedimento.

Permite o anteprojeto que os árbitros façam conduzir as partes à força para depor perante eles (art. 14 § 3.º). Não se pode vislumbrar razão alguma para isto, desde que a recusa das partes em depor se volta contra elas próprias, segundo normas e princípios processuais assentes e sobejamente conhecidos.

Descurrou ainda o anteprojeto da disciplina dos casos de extinção anormal da arbitragem, como os previstos no art. 1.077 do C. P. Civil.

C – Do *Laudo*

A norma do atual art. 1.079 do Código de Processo Civil recebe nova redação no art. 18 do anteprojeto, para dispensar a homologação judicial, assunto este de que trataremos mais adiante. A nova redação, porém, fica aquém da atual, pois, dizendo que o laudo *valerá* como título executivo extrajudicial incide em duplo defeito.

Primeiro, permite a interpretação de que o laudo não terá eficácia declaratória nem constitutiva e, segundo, exclui a possibilidade de ter o laudo eficácia de título executivo para propositura de execução de obrigação de dar ou de fazer, para as quais o C. P. Civil exige título judicial, não se satisfazendo com os títulos executivos extrajudiciais. Há sensível redução na eficácia do juízo arbitral.

O art. 19, n. V do anteprojeto mistura casos de rescindibilidade do laudo com casos de nulidade.

O defeito não é apenas de técnica. Pode ter alcance mais amplo, como o de ensejar a interpretação de que o laudo, embora tendo a mesma eficácia que a sentença de mérito, não poderia ser rescindido nos casos em que se admite a rescisão da sentença.

Dentre os requisitos do laudo, suprimiu-se a necessidade de ser feita referência ao fato de ter sido proferido por equidade (art. 17), diversamente do que dispõe o art. 1.095, II do C. P. Civil. O requisito posto pelo Código tem fundamento que não pode ser desprezado. Seja porque não é sempre evidente o fato de o julgamento ter sido dado por equidade (o próprio conceito de equidade é controvertido), seja porque a indicação, interessa também para o caso de ação rescisória, quando se cuida de rescindir a sentença por ter sido dada contra direito expresso.

Suprimiu-se ainda o requisito de dever o laudo ser dado dentro do prazo estipulado pelas partes sob pena de nulidade. Não se justifica a supressão, notadamente porque casos haverá em que as partes somente preferirão o juízo arbitral pela possível celeridade do procedimento.

D – Da *Homologação do Laudo*

Conforme já dissemos, o anteprojeto dispensa a homologação do laudo.

Esta supressão implica ablação do controle jurisdicional do laudo, antes que lhe seja concedida eficácia sentencial.

Resta ver, se o sistema de controle posterior, imaginado pelo anteprojeto, seria eficiente.

Pelo seu art. 10 o anteprojeto admite recurso contra o laudo; e o art. 20, sem dizer de que recurso se trataria, dispõe que compete ao juiz de direito apreciar a questão de nulidade.

À falta de designação do tipo de recurso, fica-se sem saber qual o prazo para sua interposição (e conseqüentemente, qual o momento em que se dará o trânsito em julgado), qual a amplitude do efeito devolutivo, e qual o procedimento recursal (com o que fica indefinida a incidência do princípio do contraditório).

Vale dizer, suprime-se a jurisdição estatal e não se confere à parte qualquer garantia efetiva de submeter ao Judiciário a lesão ao seu direito individual.

Do ponto de vista prático, o sistema do anteprojeto não é superior ao Código em vigor. Em lugar da homologação, propõe dois recursos: um contra o laudo e outro contra a sentença de nulidade. Mais ágil o sistema atual, em que a homologação é de rigor e se realiza sem maiores embaraços.

Além disto, do modo como está posta, a garantia da parte contra a nulidade do laudo não obedece, concretamente, o princípio inserido no art. 153, § 4.º da Constituição Federal.

E – Ação de Execução Específica da Cláusula Arbitral

Em seus arts. 21 e segs., o anteprojeto cuida da criação de uma nova ação: a ação para execução da cláusula arbitral.

O procedimento previsto pelo anteprojeto não admite contestação ou qualquer outra forma de defesa por parte do “executado”. Infringe, às claras, o § 4.º do art. 153 da Constituição Federal, posto que subtrai ao conhecimento do Poder Judiciário qualquer possível lesão ao direito individual da parte, como as decorrentes da nulidade do pseudo título executivo constituído pela cláusula arbitral, ressalvando exclusivamente a hipótese de ser a parte incapaz ou não versar o litúgio sobre direitos patrimoniais a cujo respeito se admita a transação. Mesmo essa nulidade não seria alegada em defesa, posto que não há no projeto, lugar para tal. Além disto, fica a parte sem qualquer defesa para o caso de ter direito a que não se institua o juízo arbitral, como ocorreria no caso de a cláusula de arbitragem excluir do juízo arbitral o julgamento do tipo de litúgio manifestado entre os contrantes.

A preocupação em tornar obrigatória a cláusula arbitral, ainda que completamente vazia, é levada nesta parte a uma exacerbação verdadeiramente incompreensível.

Basta ver que qualquer processo de natureza executiva há de ter por pressuposto a existência de título que defina o conteúdo da obrigação. O anteprojeto, porém, propõe a criação de procedimento dessa índole, desprezando tal pressuposto, o que leva a atribuir ao juiz o poder de expropriar inteiramente a vontade do contratante, seja para escolher os árbitros (que deveriam ser pessoas de confiança das partes ou de outra pessoa em que as partes depositassem sua confiança) seja para definir o objeto do litígio.

De tudo, porém, o pior é que não se encontra razão alguma para justificar a criação desta ação. Dentro da “filosofia” que inspira o anteprojeto, esta ação seria perfeitamente dispensável, bastando que se exigisse da cláusula arbitral que contivesse a indicação dos árbitros. Havendo tal indicação, poderia a parte interessada dirigir-se diretamente ao árbitro ou aos árbitros, deduzindo perante eles a sua pretensão e requerendo a convocação da parte contrária para oferecer defesa, sob as penas da revelia.

Em lugar disso preferiu-se prestar uma aparente homenagem aos princípios que informam o direito processual civil, que, contudo, mais não faz do que acentuar a índole autoritária que transpira do anteprojeto todo, profundamente preocupado em eliminar exatamente as garantias do processo. Como se o “réu” nunca tivesse razão e o processo a mais não servisse, que para empecer a realização dos direitos do “autor”.

CONCLUSÃO

O anteprojeto propõe alterações profundas em matéria de arbitragem. Alterações legislativas deste porte não se podem propor atropelando os princípios assentes (inclusive os que encontram fundamento na Constituição Federal) e voltando as costas para a experiência jurídica.

Se a situação atual nesta matéria é caracterizada pelo fato de que as partes convencionam o *pactum de compromitendo* mas, depois, uma delas se recusa a firmar o compromisso, a situação futura, a prevalecer o sistema preconizado pelo anteprojeto, será mais provavelmente caracterizada pela recusa das partes em firmar a própria cláusula arbitral. Só quem seja muito desavisado ou excessivamente confiante, assumirá os riscos a que o sistema proposto o expõe.

A nosso ver, mais razoável seria dotar a cláusula arbitral de efeitos iguais ao do compromisso apenas quando preenchesse os mesmos requisitos deste, exceção feita tão-somente à determinação do objeto do litúgio, admitindo-se contudo a delimitação da espécie de litúgio que seria submetido à arbitragem.

A ação para execução da cláusula arbitral seria desnecessária, desde que se facultasse à parte deduzir sua pretensão diretamente diante dos árbitros.

Das alterações propostas pelo anteprojeto poderia admitir-se a que prevê a possibilidade de ser a arbitragem realizada por entidades (pessoas jurídicas) especializadas.

No mais, com uma ou outra alteração necessária à introdução dessas modificações, poderiam ser mantidas as normas do Código de Processo Civil em vigor, cuja superioridade técnica e sistemática resultam evidentes.

De toda a conveniência, ainda, parece ser a não atribuição de efeitos iguais aos do compromisso a cláusulas de arbitragem impostas em contratos de adesão, quando ambas as partes sejam domiciliadas no País e aqui deva ser cumprida a obrigação. Seria este um mínimo de garantia que deve ser prestada à autonomia da vontade privada, enquanto fonte do júízo arbitral.

Concluindo, gostaria de enfatizar que a arbitragem não pode, a título de ser aperfeiçoada, transformar-se num caminho forçado, que as partes tenham que

trilhar contra a sua vontade. Isto apenas a levará ao descrédito. Se o desejável é tornar a arbitragem mais atraente para as partes, o que se deve fazer é atribuir-lhe uma estrutura que não prive o juízo arbitral das garantias que o Judiciário oferece e, ao mesmo tempo, ofereça garantias que ao Judiciário não é dado proporcionar; tudo isto sem ofensa à autonomia da vontade privada e à liberdade de contratar.

TERCEIRA PARTE

Eficácia da Arbitragem no Direito Brasileiro, por

*FERNANDO A. ALBINO
DE OLIVEIRA.*

1. CONCEITO E MODALIDADES DO “EXEQUATUR”

1.1 Conceito de “*exequatur*”

Terceira pessoa do singular do verbo latino “*exsequi*” (executar, cumprir). Denomina-se o procedimento pelo qual *se atribui eficácia* e se dá execução a uma sentença estrangeira.

1.2 Modalidades de “*exequatur*”

- “*actio iudicati*” (“to bring an action on a foreign judgment”). Ex.: sistema anglo-saxão. A sentença tem o valor de servir de título (base) para uma nova ação, destinada a verificar e declarar o direito já declarado na sentença. Há a preocupação em indagar da competência do juiz e do respeito aos princípios de ordem pública, tal como interpretados internamente. No fundo, o “*fair judgment*”;
- juízo de delibação (do latim “*delibatione*”, experimentar, provar) – exame da competência de quem proferiu a sentença, da inexistência de disposição contrária à ordem pública internacional e interna e da oportunidade que o réu teve para se defender.

2. DISCIPLINA DO “EXEQUATUR” NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Análise dos arts. 483 e 484 do CPC, arts. 210 a 217 do Regimento Interno do STF e arts. 15 e 17 da LICC

- a) Art. 483 – *qualquer* sentença? Não. Exceto:
- as “*meramente declaratórias do estado de pessoas*” (Parág. Único, art. 15, LICC). Nesses casos, a sentença para ter eficácia, sofrerá apenas averiguação semelhante à de um documento estrangeiro;
 - dúvida: e as sentenças declaratórias em geral? Entendo que devam ser homologadas pela (i) restrição específica do Parág. Único do art. 15 da LICC (“*meramente declaratórias do estado de pessoas*”), como a indicar que *só* são as indicadas; e (ii) pela própria insubsistência da divisão de

sentenças em constitutivas e declaratórias, já que estas também são constitutivas;

- as que não atenderem às exigências indicadas no art. 15, “caput”, da LICC, exceto letra (e);
 - as que versarem matéria de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira (imóveis situados no Brasil; inventário e partilha de bens situados no Brasil), nos termos do art. 89 do CPC;
 - as que não atenderem ao disposto no art. 17 da LICC. Segundo Strenger trata-se da ordem pública interna, por ele definida como sendo “... o conjunto de princípios incorporados implícita ou explicitamente na ordenação jurídica nacional, que por serem consideradas para sobrevivência do Estado e salvaguarda de seu caráter próprio, impedem a aplicação do direito estrangeiro que os contradiga, ainda que determinado pela regra dos conflitos” (p. 511). Critica, ademais, a prolixidade do artigo: bastaria a menção à ordem pública;
 - dúvidas: (i) não há também uma ordem pública internacional? Ex.: sentença proveniente de um tribunal de exceção; (ii) a amplitude e flexibilidade do conceito de ordem pública não conferem ao STF tamanha discricção que se pode afirmar que o *mérito* da quase totalidade das sentenças estrangeiras pode ser, praticamente, reaberto? (iii) a lei não prevê a hipótese de instituições desconhecidas (ex.: *trust*, *escrow*). Nesses casos, há um debate doutrinário. Entendo que deva haver a homologação desde que a instituição não seja contrária à outra, de ordem pública, existente no direito brasileiro.
- b) Art. 483 – *qualquer* tribunal estrangeiro? Não. Exceto:
- um tribunal de exceção, ofensivo da ordem pública internacional ou interna;
 - um tribunal que não diga o direito em caráter definitivo e irrecurável;
 - um tribunal que não integre o Poder Judiciário ou que não seja equiparado a órgão do Judiciário.

2.2 O caso específico das sentenças arbitrais estrangeiras

- a) sentença arbitral – há que atender às formalidades do art. 15 (exceto letra (e)), da LICC; deve ser homologada no país onde foi proferida, ou deve se provar que tal homologação não é necessária.

3. A DISCIPLINA DO JUÍZO ARBITRAL NO DIREITO BRASILEIRO E OS PROBLEMAS QUE ELA ENCERRA PARA O RECONHECIMENTO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS.

3.1 A distinção entre “compromisso arbitral” e “cláusula arbitral”

- a) cláusula arbitral – trata-se de cláusula contratual, pela qual as partes concordam em submeter litígios ou dúvidas que possam surgir no cumprimento do mesmo a um procedimento de arbitragem. Tem o valor de um *pacto de contraendum*, segundo a doutrina e a jurisprudência. Há quem sustente a autonomia de tal cláusula, no sentido de que uma vez outras cláusulas julgadas nulas ou sem efeito ou mesmo todo o contrato, a cláusula referida subsistiria;
- b) compromisso arbitral – regulado pelos arts. 1072 a 1102 do CPC e 1037 a 1048 do CC, consiste na escolha pelas partes, através de instrumento à parte do contrato e vinculante para as mesmas, da lei processual que irá reger uma possível controvérsia concernente a direito patrimonial, sobre o qual a lei admita transação. Difere da cláusula arbitral, porque já se estabelece *a priori*, além das partes que a ele se submetem, os árbitros, o objeto do litígio e a responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos peritos e das despesas processuais, sob pena de nulidade, além de poder ser alegado como impeditivo do conhecimento do mérito da ação pelo juiz (CPC, art. 301, II e § 4.º) e como causa de extinção do processo (CPC, art. 267, VII).

3.2 A força vinculante do juízo arbitral no direito brasileiro

Muito relativa, tendo em vista que:

- a) o § 4.º do art. 153 da Const., seguindo a tradição republicana, estabelece o monopólio da jurisdição pelo Poder Judiciário de molde bastante amplo, ou seja, através da fórmula “lesão de direito individual” e como “direito e garantia do indivíduo”;
- b) não há ainda no direito brasileiro, de maneira ampla, o direito à ação específica (*specific performance*), exceção feita ao deliberado em acordo de acionistas, nos termos da Lei 6.404, e, de maneira muito dúbia e tímida, no art. 639 do CPC;
- c) a cláusula arbitral tem força apenas de *pacto de contraendum* enquanto o compromisso arbitral contém uma exigência que o limita bastante: – a necessidade de definição do “objeto do litígio, com todas as suas

especificações, inclusive o seu valor”. Além disso, ainda que se admita no compromisso a cláusula “sem recurso”, o Parág. Único, do art. 1.101, do CPC, admite apelação com base nos vícios mencionados no art. 1.100, entre os quais estão os de nulidade do laudo arbitral por “proferido fora dos limites do compromisso ou em desacordo com o seu objeto” (inciso II) ou por “não julgar toda a controvérsia submetida ao juízo” (inciso III);

3.3 *As hipóteses de juízo arbitral num contrato internacional e sua provável força vinculante no Brasil*

- a) existência de um compromisso arbitral, tal como conceituado no direito brasileiro – muito remota, tendo em vista a exigência da definição do “objeto do litígio” de maneira muito estrita, além da definição dos árbitros (normalmente, aponta-se uma organização internacional de arbitragem);
- b) portanto, ficaríamos quase sempre com uma cláusula arbitral, com força de *pacto de contraendum*. Só quando não houver rebeldia da parte brasileira, tal cláusula tem condições de funcionar melhor que o exame judicial da controvérsia. Pois, havendo rebeldia:
 - a existência de um juízo arbitral no exterior não induz litispendência no Brasil, nos termos do art. 90 do CPC;
 - além de não poder ser alegada a exceção de litispendência, não há possibilidade de se alegar exceção de incompetência face aos termos dos arts. 301, IX e § 4.º, e 267, VII, do CPC, que conferem tal prerrogativa somente ao compromisso arbitral;
 - face aos termos do art. 88, I, do CPC haveria sempre competência concorrente do juízo brasileiro;
 - a omissão da parte brasileira, dependendo das circunstâncias, poderia configurar revelia que não atendesse aos termos da letra (b) do art. 15 da LICC, fazendo com que o laudo e/ou sentença arbitral não fosse passível de homologação;
- c) o Brasil é signatário do “Protocolo sobre Cláusulas Arbitrais”, de Genebra de 1932 (Dec. n.º 21.187) com a ressalva de sua aplicação apenas a matérias comerciais, o que já é conceito que admite discussão. Além disso, *não é* signatário do Protocolo de Genebra de 1927, este específico sobre execução de sentenças arbitrais, *não é* signatário da Convenção de Nova Iorque de 1958, que consolidou os dois Protocolos anteriores. Há, inclusive, quem sustente que a não assinatura da Convenção de NI fez com que o Protocolo de 1923 não fosse mais válido. Entretanto, a tendência é no sentido de admitir a

validade da Convenção, no Brasil, naquilo que não conflita com o Prot. de 23.

- d) em que pese todos os pontos acima levantados, não há que se negar o outro lado da moeda, ou seja, a pressão internacional pela aceitação da arbitragem e a força não desprezível da cláusula compromissória, desde que bem redigida e bem utilizada, como fato relevante e instrumento de redução da extensão da jurisdição brasileira, num litígio diante de um tribunal.

3.4 *A participação das pessoas de direito público interno (União, Estados e Municípios), das empresas públicas e das sociedades de economia mista em contratos internacionais e o reflexo disso num eventual juízo arbitral*

- a) particular brasileiro e Estado estrangeiro: quanto à sujeição do particular brasileiro ao juízo arbitral, provavelmente não apresentaria problemas. Mas o juízo arbitral certamente seria levado a cabo no Estado estrangeiro envolvido, pois este não abriria mão de sua soberania. O problema pode ocorrer se os tribunais brasileiros criarem dificuldades na homologação da sentença arbitral, pois o Estado estrangeiro não aceitaria jurisdição brasileira. De grande importância tratados de que o Brasil fizesse parte. Problema maior surgiria se o particular brasileiro não aceitasse juízo arbitral e quisesse provocar pronunciamento dos tribunais brasileiros;
- b) estado brasileiro e particular estrangeiro: de longa tradição o princípio de que a soberania é irrenunciável. Por outro lado, defende-se que a aceitação de jurisdição estrangeira é renúncia parcial de soberania e, portanto, inaceitável. Entretanto, é posição política, já que a Constituição nada diz a respeito (v. parecer de Pontes de Miranda e parecer do Proc. Geral da Rep., Jayme Alipio de Barros). Note-se, entretanto, que a restrição opera para União, Estado e Municípios, pois às empresas públicas e às sociedades de economia mista aplica-se o disposto no § 2.º, do art. 170 da Const., isto é, estão elas sujeitas às normas aplicáveis às empresas privadas.

Admite-se, entretanto, sujeição a juízo arbitral, o que é, de certo modo, contraditório com a afirmação de que “aceitar jurisdição estrangeira é renúncia parcial de soberania”, pois, o juízo arbitral muito provavelmente será levado a efeito no exterior, de acordo com a lei escolhida pelo contrato, quanto ao direito substantivo, e a lei local, no que se refere ao procedimento arbitral. A referida admissão, todavia, tem sido aceita inclusive pelo STF.

A rebeldia ao juízo arbitral, no entanto, terá, com mais razão, as mesmas conseqüências já apontadas.

Um dado a mais: na execução de uma dívida declarada válida numa sentença arbitral, União, Estados e Municípios gozam dos privilégios usuais da impenhorabilidade dos bens públicos.

ANEXO

Ação Homologatória de Sentença Estrangeira n.º 2.178 – Alemanha

Presidente: O Sr. Ministro Antônio Neder

Requerente: Centrofin S.A. – Requerida: La Pastina S.A. Importação e Exportação:

1. Arbitragem a que procedeu o Tribunal Arbitral Amigável de Hamburgo, Alemanha, para dirimir controvérsia de natureza mercantil suscitada no cumprimento de contrato de compra e venda comercial em que a vendedora é sociedade brasileira e a compradora é sociedade que tem sua sede em Lausanne, Suíça.

2. Caso em que as partes acordaram em dirimir suas divergências mediante arbitragem de um Colégio extra-oficial de árbitros e em que o laudo, ou ato de arbitramento, foi homologado pela Justiça da Alemanha.

3. A sentença jurisdicional que homologou a arbitragem transmite a esta a sua qualidade.

4. Sentença estrangeira homologada para produzir efeitos jurídicos no Brasil.

1. Vistos, etc.

2. Centrofin S.A., sediada em Lausanne, Suíça, requer a homologação do laudo arbitral de fls. 7 a 8, escrito em alemão e traduzido para o português nas fls. 5 a 6, editado pelo Tribunal Arbitral Amigável da praça de Hamburgo e homologado pelo do Juízo da Nona Vara dos Feitos Comerciais da mesma jurisdição, Alemanha, no qual foi condenada La Pastina S.A. Importação e Exportação, que tem sede na Rua Santa Rosa, 243 a 247, São Paulo, Brasil, a indenizar a Postulante com as parcelas indicadas no sobredito documento.

Citada regularmente, contestou a Ré, que o fez por seu nobre advogado, Prof. Francisco Ferreira de Castro, alegando: a) incompetência do Tribunal Arbitral que

proferiu o laudo agora discutido; b) irregularidade do ato citatório ou de configuração da revelia; c) ofensa da sentença à ordem pública brasileira.

Quanto ao primeiro fundamento, a Ré articulou estas razões, fls. 27 a 31:

“7. Diz o art. 212, do Regimento Interno do Supremo, *verbis*:

art. 212 – Além do disposto no artigo anterior, não se homologará sentença estrangeira, se faltar algum destes requisitos:

I – revestir-se das formalidades necessárias à sua execução, segundo as leis do respectivo Estado.

II – ter sido proferida por Juiz competente, após citação das partes ou verificação de sua revelia, consoante os preceitos legais” (grifamos).

“Do simples confronto desses preceitos legais, observa-se a inovação criadora constante do item II, *in fine*, do artigo 212 do RI, em relação ao que dispunha o artigo 791, II, final, do CPC. Sem dúvida, a nova regra abriu caminho para um exame mais circunstanciado da sentença homologanda à luz das regras do direito brasileiro. Assim, o primeiro requisito estabelecido no art. 212, II, do RI é haver sido proferida a sentença por Juiz competente “consoante os preceitos legais”.

“8. Ora, os preceitos legais aplicáveis ao caso são os constantes no art. 9, *caput*, e seu § 2.º, *c/com* o art. 12, *caput* da Lei de Introdução ao Código Civil (DL n.º 4.657, de 1942, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 3.238, de 1957), que estabelecem como a *lex fori* a do domicílio do réu, consoante estatui o art. 134 do CPC, embora se trate aqui de pessoa jurídica. Vem a propósito, o magistério do Prof. Haroldo Valladão, quando ensina:

“No campo dos conflitos de leis, o Prof. Bustamante seguia, art. 25, o critério de nacionalidade, mas na votação (Reunião 1927, III/2.456) se adotou e ficou no Código, art. 22, a regra de que também o domicílio das pessoas jurídicas se rege, quanto ao conceito, aquisição, perda e recuperação pela Lei *territorial* com a constância em ata (II/234) de que essa era sinônimo de Lei *local*, objetando um dos delegados à fórmula primitiva, “residência”, por ser imprópria às pessoas jurídicas” (*Dir. Int. Privado.*, 2.ª ed., 1970, p. 459).

“9. Não se argumente em contrário formando ao lado dos que, em número reduzido, sustentam a admissibilidade, no direito brasileiro, do *forum prorrogatae jurisdictionis* para as causas que não versem sobre imóveis situados no País, desde que tenha havido submissão expressa do nacional à jurisdição estrangeira.

“As regras que estabelecem a competência dos órgãos estatais são de direito público, não podendo, por isso, serem disponíveis pelos indivíduos. Contudo, pondera Eurico Tulio Liebman:

“Em torno de tal requisito discutiu-se também no Brasil (como na Itália, antes da reforma de 1919) se a lei exige – quando fala de Juiz competente – a competência da jurisdição do Estado, no qual se prolatou a sentença, em confronto com as autoridades judiciárias de outros Estados (competência *geral* ou *internacional*) ou a competência do determinado Juiz que a proferiu, de acordo com legislação de seu país (competência especial ou interna); ou, enfim, ambos”.

“Prossegue o consagrado Mestre:

“Enfim, com referência aos critérios que devem orientar o exame do requisito da competência geral, *é evidente que não podem ser fornecidos pela legislação do Estado no qual foi proferida a sentença* (grifamos), porque nessa mesma legislação poderiam alojar-se as fontes dos abusos e das usurpações que o legislador brasileiro se recusa a reconhecer. Tais critérios deveriam antes ser indicados pelo Direito Internacional; isto, contudo, só é possível nos casos em que um tratado internacional haja atendido a uma distribuição da competência entre as justiças dos vários Estados, o que não é muito freqüente”.

“E arrematando o seu ensinamento, afirma:

“Por esse motivo, deverão, em regra, prevalecer os critérios instituídos pela lei brasileira para a delimitação da jurisdição do Brasil, quer dizer, dever-se-á considerar competente o juiz de um Estado, a favor do qual subsistir, no caso concreto, um título de competência que, se verificado a favor do Brasil, teria permitido o desenvolvimento do processo perante um Tribunal brasileiro” (em Pedro Batista Martins, *Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais*, Rio, 1957, págs. 45/46).

“10. No caso concreto da r. sentença estrangeira homologanda, o contrato de venda foi constituído em São Paulo, por firma ali sediada; todos os documentos expedidos pela CACEX regularmente, com a quantidade e qualidade do arroz exportado devidamente fiscalizado por agentes indicados pela firma alemã compradora, não havendo, portanto, uma razão de ordem legal que pudesse determinar a jurisdição do Tribunal Arbitral Amigável em Hamburgo, a não ser a cláusula contratual antes referida, a qual, para vigorar, tanto nos termos da lei processual alemã (§ 1.025 e ss) e art. 1.031 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro.”

No que diz respeito ao segundo fundamento, disse a Contestante na f. 31:

“11. De fato, afirma o traslado da sentença homologanda que o requerimento da execução provisória “foi remetido à oponente, a ré da ação de arbitramento, no Brasil, em 25 de junho de 1968. A oponente do requerimento não fez valer razões de anulação (§§ 1.042, alínea 2.^a 1.041 do Código de Processo Civil) e da motivação do laudo arbitral...”

“Ora, nos termos da lei processual civil brasileira (art. 165 *caput*) é necessário a citação, sob pena de nulidade, no começo da causa ou da causa. Tal, no entanto, não se deu, assim como também a caracterização de revelia.

“12. Por outro lado, não colhe o argumento fundado na representação da requerida feita pela firma R. Petersen Co., de Hamburgo, a que se alude no laudo, pois, o exercício da representação perante os Tribunais alemães é feito por advogado habilitado e que conheça do negócio (§ 215 do Código de Processo Civil).”

E no tocante à sua terceira razão, alegou, fls. 31 a 32:

“13. Estatui o artigo 211 do Reg. Interno do Supremo não serem homologáveis as sentenças estrangeiras cujos os efeitos atentem contra “a soberania nacional, a ordem pública, ou os bons costumes”.

“Aqui, diz-se, a sentença homologanda terá efeitos contrários à ordem pública. O que caracteriza a ordem pública é a sua essencial plasticidade, afirma Pontes de Miranda. E acrescenta: “Aliás, podemos ser bem mais precisos – a ordem pública só verifica *efeitos*, e verifica-os, corta-os; assim a leis territoriais como a leis extraterritoriais estrangeiras, e por *sensibilidade* de conceitos e instituições de um e de outro direito nacional. A ordem pública não cancela *existência*, nem cria *nulidade*, nem destrói *validade*, apenas corta *eficácia* (Com. ao Cód. de Processo Civil, vol. IV, p. 466).

“A nossa tradição judiciarista (art. 153, § 4.^o, da Ementa Constitucional n.º 1, de 1969) não admite a exclusão do controle judicial a ofensa a direitos individuais. Por isso, certamente, dentre outras razões, é que o Supremo Tribunal Federal até agora não deu o seu beneplácito a que produza efeitos no País sentenças proferidas por Tribunal Arbitral, com maior razão, as proferidas por Tribunal Arbitral Amigável. Contra a homologação de sentença estrangeira decidida por Juízo Arbitral manifestou-se o Supremo Tribunal no julgamento da SE n.º 1.982 – EEUU, de que foi relator o Exmo. Senhor Ministro Thompson Flores, com a seguinte *ementa*:

“Sentença estrangeira. Pedido de homologação negado.

“Proferida a decisão por Juízo arbitral, órgão privado. *American Arbitration Association* –, sem homologação de qualquer Tribunal [judiciário ou Administrativo,

no país de origem, não merece a homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Indeferimento” (RTJ, 54/714).

Chamada para replicar, fê-lo assim a Autora, fls. 54 a 56:

“1. A requerente, *Centrofin S.A.* e, a requerida, *La Pastina S.A.*, por ato de vontade, nos termos do *artigo 42* do Código Civil Brasileiro, elegeram o foro da Comarca de Hamburgo, por meio de Juiz Arbitral, para o desate das controvérsias que se originassem do contrato que haviam lavrado (cláusula G do inst.º à fls. 35-36).

“2. Entendendo descumprido o avençado, submeteu-se a requerente ao Tribunal Arbitral Amigável de Hamburgo, Estado *neutro* eleito pelas partes, cuja decisão foi posteriormente *homologada pela 9.ª Vara para Ações Comerciais do Tribunal da Comarca* da mesma cidade (Certidão de fls. 5-6, devidamente autenticada).

“3. Ao pedido de homologação da decisão *sub judice*, opõe a requerida não se afinar a mesma com a regra do art. 212, e seus itens, do RI, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, usurpar a jurisdição brasileira, ter sido irregular a sua citação e, finalmente, ser a decisão homologanda contrária à ordem pública.

“Entretanto, toda a legislação, autores e jurisprudência citados não dizem respeito à decisão homologada.

“Assim, porque o foro de Hamburgo era o competente, por eleição das partes (art. 42 do CC); a decisão arbitral foi homologada (art. 1.041 do CPC) e pelo Tribunal a quem competia fazê-lo (art. 1.042 do CPC), o que torna inaproveitável para confronto o ven., acórdão colacionado na contestação, à f. 32. Assim, a decisão homologanda reveste-se

“das formalidades necessárias à sua execução, segundo as leis do respectivo Estado (n.º I do art. 212 do RI)”,

“inclusive no que se refere à citação ou verificação de revelia, quando se vê na *certidão de f. 5* (tradução certificada da sentença), que a requerida se fez representar no Juízo Arbitral por R. Petersen & Co., de Hamburgo (f.5), firma essa cuja relação com a mesma se verifica à f. 51 dos autos. E no Juízo Arbitral, órgão privado, não se faz mister a presença de advºs, embora não se saiba se Petersen se fez representar por qualquer deles.

“E no que respeita ao processo de homologação, a requerida foi citada, a não ser que se desminta o que informa o Tribunal da Comarca de Hamburgo (f. 5v.).

“5. Quanto a ordem pública, não há que se falar quando a sentença homologanda reveste-se de todas as formalidades reclamadas, não ofende a lei

brasileira, sendo apenas passível de um reexame formal, sem exame de seu mérito, “como ensina H. Valladão (DIP – pág. 490)”.

A eg. Procuradoria Geral da República emitiu sobre o caso este primeiro parecer da lavra do nobre Procurador José Francisco Rezek, fls. 58 a 60:

“1. Centrofin S.A., empresa sediada em Lausanne, na Confederação Suíça, requereu a homologação de sentença proferida pelo Tribunal da Comarca de Hamburgo, condenando a firma brasileira La Pastina S.A. ao pagamento de quantia superior a vinte e cinco mil dólares norte-americanos.

“2. Dentre os argumentos arrolados pela empresa requerida na contestação de fls. 24 e seguinte, a Procuradoria Geral se permite impugnar, desde logo:

“a) O que diz respeito à incompetência do foro, em tese, uma vez que a hipótese vertente comportava prorrogação.

“b) O que se refere à inadequação do Juízo arbitral, visto que, na espécie, a sentença homologanda ostenta a chancela do Tribunal da Comarca de Hamburgo.

“c) O que qualifica a decisão em exame como contrária à ordem pública, já que tal argumento se funda exclusivamente numa reinvestida contra o juízo arbitral, cujas decisões, desde que homologadas pelo judiciário da origem, têm merecido o beneplácito do Supremo Tribunal brasileiro.

“3. Negou a requerida, contudo, que houvesse sido citada para a causa, ou que nela, de qualquer forma, se tivesse feito representar.

“A propósito se extraem do texto da decisão homologanda as seguintes passagens pertinentes:

“La Pastina S.A. (...), representada na ação de arbitramento pela firma R. Petersen & Co., Hamburgo (...), oponente ao requerimento (...)”. (f. 5)

“O requerimento foi remetido (sic) à oponente, a ré da ação de arbitramento, no Brasil, em 25 de julho de 1969” (fl. 5 verso).

“4. Sem desrespeito ao colendo Tribunal da Comarca de Hamburgo, é possível constatar a ausência de qualquer referência à citação, que exige em tais casos o trânsito formal de carta rogatória.

“5. Não é menos certo que esse imperativo cai por terra se o réu acode voluntariamente ao processo. Na impugnação de fls. 54/56 sustenta a requerente que a empresa brasileira se fez representar no Juízo Arbitral por R. Petersen & Co., de Hamburgo, firma essa cuja relação com a mesma se verifica às f. 51 dos autos.”

“6. Tudo quanto se apura, no entanto, às f. 51, é que R. Petersen era também cliente da empresa brasileira na compra de arroz. Nenhum elemento induz a crer em mandato para representação em juízo.

“7. A tramitação atual, no Plenário do Supremo, da Sentença Estrangeira nº 2.114, relatada pelo eminente Ministro Bilac Pito vem trazendo remédio a qualquer vestígio de dúvida em torno da prerrogativa, que tem a Suprema Corte, de não se conformar com a assertiva de que houve citação ou legítima revelia, quando esta, embora constante de peça homologanda, seja repudiada pelo requerido.

“8. Na espécie, a alegação de revelia ilegítima ostenta particular verossimilhança. Em face disso, opina a Procuradoria Geral pela concessão de prazo, à requerente, no qual escorre com melhor prova a tese de que se encontra satisfeito o pressuposto do art. 212, II, segunda parte, do Regimento Interno.”

Realizada que foi a diligência requerida no parecer acima transcrito da eg. Procuradoria Geral da República, voltou esta a manifestar-se a respeito do caso, pelo mesmo e nobre Procurador, *ut* parecer de fls. 93 a 95, *verbis*:

“1. Com a documentação de fls. 63/91, provou a requerente que a “remessa” a que se refere a decisão homologanda (fls. 5, verso, primeiras linhas) consistiu, de fato, em autêntica citação, por via de carta rogatória. A requerida, não obstante, se preferiu conservar ausente do processo desenvolvido perante foro eleito através de contrato (f. 36).

“2. Desaparece, com isso, toda a dúvida suscitada por esta Procuradoria Geral nos itens 3 a 8 do parecer de fls. 58/60.

“3. Cabe agora confirmar o que ficara exposto no item 2 do referido parecer, aditando-lhe, pela ordem, as considerações seguintes:

“a) A única hipótese de incompetência absoluta de qualquer Juízo estrangeiro, coforme nosso ordenamento jurídico, é a que deflui do art. 12, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

“Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil”.

“Tem-se, portanto, que nos casos mencionados pelo *caput* do mesmo artigo a competência do juiz brasileiro não reveste caráter improrrogável, não excluindo, de tal sorte, a competência da autoridade judiciária estrangeira, quando escorada em base jurídica que nos pareça válida.

“Na espécie, como ficou demonstrado, houve eleição de foro e oportuna citação da requerida.

“b) A modelar decisão do Tribunal Pleno no julgamento da Sentença Estrangeira 1982 (RTJ 54/714) não permite duvidar de que, quando chancelada por órgão judiciário, através de processo próprio, a decisão arbitral se transfigura em sentença merecedora de homologação por parte do Supremo Tribunal Federal.

“4. Pelo deferimento da homologação.”

3. Relatado que se acha o presente caso, passo à fundamentação desta sentença.

O primeiro fundamento da contestação é o que diz respeito com a incompetência do Tribunal Arbitral Amigável de Hamburgo, um colégio extra-oficial de arbitragem, que proferiu o laudo homologado pela sentença ora discutida, editada pela Nona Câmara dos Feitos Comerciais do Tribunal de Justiça (estatal) daquela jurisdição.

Sucedo que a Ré juntou nestes autos o documento de fls. 35 a 36, o contrato de compra e venda mercantil de que se originou a controvérsia noticiada na sentença germânica de f. 5, e nele se lê que as partes contratantes acordaram em solucionar, por meio de arbitragem, na praça de Hamburgo, as questões que se apresentassem na execução do mencionado negócio.

Na verdade, o Tribunal Arbitral Amigável de Hamburgo verificou o prejuízo da Autora causado pela Ré ao cumprir sobredito negócio jurídico e fixou o quanto desse prejuízo.

Fê-lo em processo perante o qual a Ré se fez representar pela sociedade R. Petersen e Companhia, como se lê claramente no laudo que contém a arbitragem, f. 5.

Portanto, a Ré aquiesceu na escolha do árbitro.

Nada importa que, no pormenor, tenha sido tácita essa concordância.

É que o Código de Processo Civil alemão, sede jurídica do assunto, admite, para o caso, que o compromisso, quer no tocante à arbitragem, quer no referente à escolha do árbitro, seja concluído sem forma determinada e até mesmo tacitamente.

Di-lo Adolfo Schönke em sua conhecida obra traduzida para a língua espanhola, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1950, p. 376, *verbis*:

“b) No se exige forma determinada si el compromiso constituye para ambas partes un negocio mercantil, y las dos son comerciantes (§ 1.027, II), y por lo mismo aquél puede constituir una parte de cualquier otro contrato formal o no formal.

“En tales supuestos, el compromiso se puede concluir tácitamente; sólo hace falta que conste la voluntad de los interesados, de que la cuestión litigiosa que lhes afecta haya de ser resuelta por un Tribunal arbitral. Y tal voluntad puede presumirse existente cuando se emplean determinadas fórmulas de uso común, como que “se considere pactado un Arbitraje hamburgués” o un “Arbitraje amigable hamburgués”. Basta también con que al concluir cualquier negocio se aluda a condiciones típicas de contratos que encierran una cláusula arbitral.”

Lição idêntica é a de Leo Rosemberg (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, II, trad. esp., Buenos Aires, páginas 593 e 594), bem assim a de W. Kisch (*Elementos de Derecho Procesal Civil*, trad. esp., 1940, § 87, p. 411) e a de James Goldschmidt (*Derecho Procesal Civil*, trad. esp., 1936, §77, p. 498).

Relevante no pormenor é o direito vigorante no Estado estrangeiro em que se processou o arbitramento, pois a lei do tribunal processante regula o processo, como também a sua forma (conf. Haroldo Valladão, *Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas*, art. 66; Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, III, p. 603).

O argumento de que, na espécie, o foro competente é o domiciliário da Ré, ou do Brasil, como previsto no art. 9º, *caput*, e seu § 2º, combinados com o art. 12, *caput*, todos da nossa Lei de Introdução ao Código Civil, é argumento inaceitável para este caso, visto que as partes acordaram em solver suas questões mediante arbitragem que seria concretizada, e na realidade se concretizou, em Hamburgo, Alemanha, pormenor de suma importância nesta controvérsia pelo fato de afastar o foro instituído na lei, tanto mais justa esta conclusão quanto é certo que a escolha de foro estrangeiro foi contratada em termos expressos e inequívocos para o fim de solver matéria *comercial*, e ainda, sem ofensa, logo se vê, à ordem pública.

O assunto não merece atenção especial, tão evidentes os princípios que o regulam, qual o demonstra, no seu *Anteprojeto à Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas*, o exímio Professor Haroldo Valladão, que os resumiu nos parágrafos 3º e 4º, do art. 66, daquela obra, *verbis*:

“§ 3º A eleição de foro estrangeiro, pactuada expressa e inequivocamente, será reconhecida se não versar sobre questões de estado ou assuntos de competência exclusiva dos tribunais brasileiros e se não importar abuso de direito (art. 11) ou ofensa à ordem pública (arts. 12 e 79).

“§ 4º A prevenção e a prorrogação de competência em favor de foro estrangeiro serão reconhecidas com as ressalvas do parágrafo anterior.”

Na espécie, o arbitramento feito em Hamburgo foi contratado expressamente, a controvérsia não é de estado e sim comercial, nem é da competência exclusiva da Justiça brasileira, não se vislumbra nela qualquer abuso de direito, nem ofensa à ordem pública. Conseqüentemente, a prorrogação de foro é admissível.

O único ponto que, no caso, poderia ser discutido, é o que diz respeito com a eficácia decisória do laudo pericial de arbitragem, f. 5, isto porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem por firme o seu entendimento de que os laudos arbitrais produzidos no estrangeiro só merecem homologação da Justiça brasileira se forem aprovados por decisão jurisdicional do Estado em que se formarem.

É o que se lê nos acórdãos com que o Plenário desta Corte julgou a Ação Homologatória de Sentença Estrangeira nº 1.982, dos Estados Unidos da América, RTJ, 54/714, e a de nº 2.006, da Inglaterra, RTJ, 60/28.

Ocorre, porém, que o laudo agora discutido foi homologado por Tribunal judiciário de Hamburgo, Alemanha, como se lê nas fls. 5. e 6.

Se o ato de arbitragem foi homologado pelo Judiciário do Estado em que se concretizou o arbitramento, esse ato merece havido como jurisdicional, e se ele contém algo decisório, seu conteúdo é o de uma sentença e tem a mesma eficácia de qualquer outra editada pela Justiça, portanto homologável pelo Judiciário brasileiro para produzir efeitos no Brasil.

Esclareço, para ilustrar o entendimento agora deduzido, que, seguindo a doutrina vigorante entre nós, o Brasil firmou recentemente, aos 8.5.79, em Montevideú, Uruguai, a Convenção Interamericana Sobre Eficácia Extraterritorial de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, e, pelo que se lê no seu texto, a sentença judicial e o laudo arbitral são iguallados e incluídos na mesma categoria jurídica de atos ratificáveis pelos Estados que assinaram sobredita Convenção, desde que sejam editados mediante observância das regras indicadas naquele documento internacional (ainda não ratificado pelo Brasil).

Improcede o primeiro fundamento.

4. O segundo fundamento com que se defende a Ré diz respeito com a irregularidade, que alega, de sua citação para responder ao processo de arbitragem.

Além de não indicar o ponto em que se configura o defeito, é certo que a Ré se fez representar em tal processo, pela sociedade R. Petersen e Companhia. Ora, se ela se fez representar no sobredito processo consertado ficou o defeito.

De qualquer forma, é de se reconhecer que, no processo de homologação do arbitramento pela Justiça de Hamburgo, a Ré foi citada, por mandado expedido

em carta rogatória que a Justiça do Estado alemão enviou à do Brasil. Pois bem, a despeito de haver sido citada assim diretamente, não atendeu ao chamado, ficou inerte. Se comparecesse ao referido processo de homologação jurisdicional do laudo, ela teria ensejo de questionar o pormenor de sua irregular citação no processo de arbitragem. Revel ao chamamento judicial em tal oportunidade, a Ré não tem como aproveitar-se, agora, de sua inércia.

Improcede, também, o segundo fundamento.

5. Quanto ao terceiro fundamento deduzido pela Ré na sua defesa, qual seja o da ofensa à ordem pública brasileira pelo arbitramento agora discutido, é de se dizê-lo inaceitável.

É que, na verdade, não se admite, no Brasil, a homologação de laudo arbitral estrangeiro, mas, note-se, de laudo arbitral estrangeiro que não haja sido homologado por sentença jurisdicional.

Se o ato de arbitragem foi homologado pela Justiça do país em que se concretizou o arbitramento, essa homologação jurisdicional confere ao referido laudo a mesma qualidade que tem a sentença homologatória editada pelo Judiciário.

É o que se lê no acórdão citado pela Ré e publicado na RTJ, 54/714.

Se o laudo arbitral não fosse homologado pelo Judiciário alemão, então, sim, a tese da Ré seria procedente.

Vê-se, do exposto, que a defesa da Ré não tem como prevalecer.

6. Enfim, a sentença estrangeira discutida nestes autos é autêntica; inteligível, foi proferida por tribunal competente mediante citação da Ré, que teve oportunidade para se defender, e, ao demais, é sentença que não ofende a ordem pública, nem a soberania brasileira, nem os bons costumes deste nosso País, e que não é fraudatória da lei.

Ela merece homologação.

7. Julgo homologar a sentença questionada para que ela tenha eficácia jurídica no Brasil.

Custas, paguem-nas a vencida.

Supremo Tribunal Federal, 30 de junho, 1979. – Ministro *Antonio Neder*, Presidente.

Maquiavel (Seminário na UnB)
Alberto Venâncio Filho et alii

Nacionalismo e Democracia
Ernest Gellner

Da Condição Histórica do Sociólogo
Raymond Aron

História e Mito
Eudoro de Sousa

Panorama das Idéias Estéticas no Ocidente I – Estética Antiga e Medieval
Fernando Bastos

Kant (Seminário na UnB)
Andrés R. Raggio et alii

Modelos Alternativos de Representação Política no Brasil e Regime Eleitoral, 1821 - 1921 (Seminário na UnB)
Afonso Arinos et alii

Os Partidos Políticos no Brasil – V. I e V. II
David V. Fleischer (org.)

Planejamento Estratégico
Golbery do Couto e Silva

De Maquiavel a San Tiago Dantas
Marcílio Marques Moreira

O Racionalismo Crítico na Política
Karl Popper

Teoria Elementar do Movimento dos Corpos Rígidos
José Carlos de Almeida Azevedo

Hegel (Seminário na UnB)
Nelson Gonçalves Gomes (org.)

Idéias, um Livro de Entrevistas
Cora Rónai

Política e Direito
Afonso Arinos de Melo Franco

O Partido Liberal Mexicano e a Greve de Cananea
João Batista Pinheiro Cabral

Questões Críticas da Situação Internacional (Debates - Foro San Tiago Dantas)
Luiz Alberto Bahia et alii

Como se Escreve a História - Foucault Revolucionaria a História
Paul Veyne



Editora Universidade de Brasília