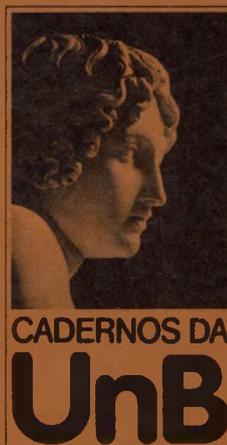


Seminário Sobre Arbitragem

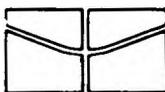
TORQUATO LORENA JARDIM (COORD.)



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

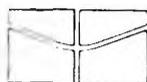
EDITORA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
CONSELHO EDITORIAL

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.)



COORDENADORIA



Editora Universidade de Brasília

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
--	----

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 litígio, 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 “subjutivo” 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 litígio 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 litúgio, 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.

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 prorogatae 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 cancelada 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