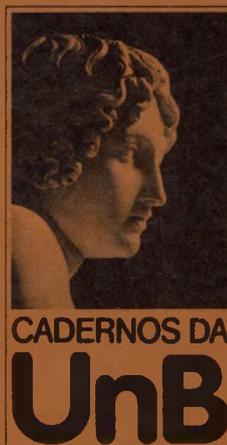


Seminário Sobre Arbitragem

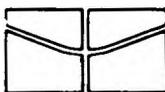
TORQUATO LORENA JARDIM (COORD.)



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

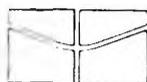
EDITORA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
CONSELHO EDITORIAL

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
--	----

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 Alípio 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 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 sobre dita 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 sobre dito 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