

QUESTÕES ATUAIS DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL NO BRASIL

Jürgen Samtleben

Doutor em Direito

Titular do Departamento de América Latina do Instituto Max-Planck
para Direito Privado Estrangeiro e Direito Internacional Privado
Advogado em Hamburgo, Alemanha

Resumo:

Este texto tem por tema a análise atualizada da situação da arbitragem comercial internacional no Brasil e a crescente preferência pela arbitragem como meio de solução de controvérsias, a despeito das dificuldades de reconhecimento de laudo estrangeiro pelo Supremo Tribunal Federal.

Abstract:

The subject of this text is an uptodate analysis of the situation of international commercial arbitration in Brazil and the increasing preference for arbitration as a mean of resolving disputes, in spite of the difficulties of the recognition of a foreign award by the Brazilian Supreme Court.

A discussão sobre o uso mais freqüente da arbitragem comercial internacional começou a movimentar-se novamente no Brasil. Inúmeras publicações testemunham o interesse crescente nessa forma de solução de conflitos.¹ Isso se demonstra também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual, agora, em uma série de novas decisões, concretizou os pressupostos para o reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras. Por outro lado, recentemente, firmas alemãs valeram-se, em vão, perante os tribunais brasileiros, da cláusula

* Tradução de Ricardo Thomazinho da Cunha, com revisão técnica do Professor Associado Paulo Borba Casella, do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da USP.

• n. e.: nota de rodapé = n.r.

1. Vide a bibliografia pormenorizada da doutrina brasileira na coletânea de José Carlos de Magalhães & Luiz Olavo Baptista, *Arbitragem Comercial* (1986) p. 153-63, assim como em *Y.B. Com. Arb.* 14 (1989) p. 489 e ss.

compromissória acordada. Por fim, propôs-se, recentemente, novo projeto de lei, o qual deve colocar de lado os obstáculos jurídicos existentes neste campo. Para o trânsito comercial entre a Alemanha e o Brasil e para as empresas nele envolvidas, o conhecimento dessa evolução é imprescindível.²

I. REGULAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

O Brasil não tomou parte na maioria dos Acordos Internacionais sobre arbitragem comercial. Esta reserva explica-se pelo fato de que o direito brasileiro se encontra em oposição a esses acordos. No geral, a jurisprudência atual mostra a tendência de conceder a primazia do direito nacional sobre os Tratados Internacionais.³ Questiona-se, então, o real significado da regulação dos Tratados Internacionais no Brasil.⁴

1. Protocolo de Genebra sobre cláusulas arbitrais de 1923

Dos acordos internacionais sobre arbitragem, o Brasil ratificou somente o Protocolo de Genebra de 1923 sobre cláusulas arbitrais, cuja validade no âmbito nacional permanece duvidosa.⁵ Por um lado, o Brasil é o único Estado contratante do Protocolo de Genebra na América do Sul. Por outro lado, o Brasil é, contudo, hoje, o único país sul-americano cujo direito nacional não considera como

2. Para exposição sistemática da legislação vigente veja Samtleben, "Arbitragem no Brasil", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 185-210. O presente artigo segue a mesma divisão daquele trabalho, para facilitar a comparação.

3. Assim em acórdão do Supremo Tribunal Federal de 1º.06.1977, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 83, p. 809 = *Clunet* 108 (1981) p. 603,. No mesmo sentido, 27.04.1976, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 82, p. 530 e 11.4.1978, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 88, p. 205. Estas decisões referiam-se a conflito entre a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias e as previsões nacionais sobre registro. Confira, sobre isto, Heinrich, *Rabelsz* 48 (1984) p. 372 e ss. (especialmente p. 378 e ss.).

4. Até aí era reconhecida no Brasil a primazia dos Tratados Internacionais; confira a demonstração em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 185 e ss. (especialmente p. 187 sobre a Lei de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias). Para a equiparação de Tratados Internacionais e o direito nacional vide G. Franceschini, *Revista dos Tribunais* 556 (1982) p. 28 e ss. Veja também a n.r. 13.

5. Com maiores detalhes veja Samtleben, "Arbitragem no Brasil", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 186 e ss.

vinculante a cláusula arbitral para litígios futuros.⁶ O Protocolo de Genebra sobre cláusulas arbitrais está, assim, em confronto direto com o direito interno brasileiro.

Na doutrina brasileira, o Protocolo de Genebra sobre cláusulas arbitrais, desde há muito, tem papel muito importante.⁷ Entende-se, como regra, que o Protocolo tem sempre aplicação quando em ambos os lados tomam parte nacionais e Estados contratantes.⁸ Segundo uma corrente, os efeitos do Protocolo ultrapassam essa aplicação. Neste sentido, as cláusulas arbitrais que correspondem à regulação do Protocolo devem ser sempre consideradas válidas nos casos internacionais, pois este acordo contém princípio de direito internacionalmente reconhecido.⁹

Em relação à República Federal da Alemanha, a reaplicação do Protocolo de Genebra após a Segunda Guerra Mundial foi expressamente acordada.¹⁰ Na jurisprudência atual, porém, o Protocolo permanece desconhecido mesmo em casos de firmas alemãs, como demonstram os exemplos abaixo:

*Tribunal de Justiça de São Paulo, 22.12.1981, Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Rio Preto contra Siemens Aktiengesellschaft Wernerwerk für Medizinische Technik:*¹¹

A Autora brasileira celebrou com a Ré alemã contrato de compra e venda de equipamento médico e contrato de prestação de serviços. O contrato previa para litígios futuros um procedimento arbitral a ser realizado na Câmara do Comércio Internacional (CCI) em Zurique, e elegia como foro judicial competente o Rio de Janeiro (Guanabara). Depois da impossibilidade de composição das partes sobre o procedimento arbitral, a Autora propôs uma ação ordinária de repetição de indébito contra a Ré e contra sua empresa associada em São Paulo perante os tribunais locais. O argumento da incompetência foi rejeitado

6. Dos países restantes, a Venezuela reconheceu a obrigatoriedade da cláusula arbitral em seu Código de Processo Civil de 1986; confira Samtleben, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1987, p. 22.

7. Vide a comprovação em Samtleben, "Arbitragem no Brasil", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 188, n.r. 20.

8. Barros Leães, *Revista Forense* 221 (1968) p. 424; Baptista, *Revista dos Tribunais* 556 (1982) p. 270 = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 86. Sobre outros critérios para delimitar o âmbito de aplicação vide Azevedo Mercadante, em *Enciclopédia Jurídica Saraiva* 15 (1978) p. 9 e ss.

9. Assim Magalhães, *Revista de Direito Mercantil* 43 (1981) p. 35 e ss. = *Arbitragem comercial* (n.r. 1), p. 66 e ss.

10. *Bundesgesetzblatt* 1953 II p. 80.

11. *Revista dos Tribunais* 558, p. 80.

em 2a. instância, pois a cláusula de eleição de foro não impedia a proposição de ação na sede da associada da Ré (São Paulo), não advindo daí qualquer prejuízo para a Ré alemã. A cláusula arbitral não preenchia os requisitos do compromisso arbitral, não impedindo, assim, a instauração de processo judicial.

*1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 21. 6. 1983, Polynor S.A. e Indústrias Reunidas F.Matarazzo contra Theodor Wille KG.*¹²

Ambas as empresas-autoras haviam comprado da Ré alemã máquinas e, para isso, emitiram letras de câmbio. O contrato de compra e venda continha cláusula arbitral, pela qual todas as controvérsias deveriam ser decididas por tribunal arbitral em Zurique, segundo as regras da CCI e tendo como lei aplicável a da Suíça. Com a ação pediam as compradoras e seus avalistas a declaração de que a ré, até a liberação pelo Banco do Brasil dos recursos já deferidos, não podia exigir o pagamento do principal ou de juros de mora, assim como o cancelamento do protesto das letras de câmbio. Além disso, conseguiram medida cautelar, a qual impedia qualquer tipo de execução com base nos títulos protestados. A Ré teve sua tese, de existência de acordo arbitral, sustentada contra a concessão da medida cautelar, negada, já que a competência concorrente dos tribunais brasileiros não pode ser afastada, pois a obrigação deveria ser cumprida no Brasil e, além disso, a cláusula arbitral não correspondia às exigências de compromisso arbitral formal.

Do texto destas decisões não se pode inferir se as firmas alemãs mencionaram, de alguma forma, nos processos em questão, o Protocolo de Genebra de 1923. A menção do Protocolo é recomendável para casos futuros, onde, se pode argüir, de qualquer modo, sua obrigatoriedade internacional e a posição de peso da doutrina brasileira favorável à sua aplicação. Contudo, enquanto não se conseguir a definição clara dessas questões, o Protocolo de Genebra não pode ser visto, na prática, como direito vigente no Brasil.¹³

12. *Revista dos Tribunais* 577, p. 152.

13. Confira também Silva Soares, *Arq. do Ministério da Justiça* 156 (1980), p. 255, o qual ainda vê o Protocolo de Genebra como válido, mas que considera como prioritário o direito nacional. Sobre isto ver na jurisprudência recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 24.04.1990, *Lex* 18, p. 108 e ss.

2. Convenção de Cooperação Judiciária franco-brasileira de 1981

De grande importância em relação à prática arbitral da Câmara Internacional de Comércio em Paris é a Convenção de Cooperação Judiciária entre o Brasil e a França de 1981, em vigor desde 2.4.1985.¹⁴ Contém, entre outras regras, as de cumprimento de citações e outras sobre auxílio judiciário, assim como o reconhecimento e execução bilateral de decisões judiciais, acordos e documentos. Abrange, expressamente, o reconhecimento e execução de decisões arbitrais, proferidas em um dos dois Estados contratantes.¹⁵ Com ela regulou-se, por tratado, pela primeira vez, a execução de decisões arbitrais estrangeiras no Brasil em relação a país europeu.¹⁶ Não é improvável que a prática, também em outros casos, se orientará pelas regulações desta Convenção.¹⁷

II. DESENVOLVIMENTO NO DIREITO NACIONAL

Há, ainda, no direito nacional brasileiro, enormes obstáculos contra a tendência à maior utilização da arbitragem. O resumo seguinte tem por objetivo expor a evolução da legislação recente e da prática atual no campo da arbitragem no Brasil, destacando os pontos críticos.

1. Reformas na legislação

a. Constituição

A nova Constituição do Brasil entrou em vigor em 5 de outubro de 1988.¹⁸ Assim como as constituições anteriores, o art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988,

14. *Convention de Cooperation Judiciaire en Matière Civile, Commerciale, Sociale et Administrative*, J.O. 1985, p. 3.883. Veja no Brasil o Decreto Legislativo n. 38 de 31.08.1984, Coleção das Leis 1984 - V, p. 29, e sua publicação através do Decreto n. 91.207 de 29.04.1985, D.O.U. 1985, p. 6.593 e ss. (com texto em português).

15. Sobre isto n.r. 123. A convenção contém outras disposições sobre a troca de informações jurídicas de ambos os lados, a guarda ou a proteção de menores e a comunicação de atos do estado civil.

16. Até então só havia regulamentação em relação aos países contratantes do Código de Bustamante na América Latina, a qual até agora, nessa matéria, não teve nenhum significado na prática. Veja sobre isto Samtleben "Arbitragem no Brasil", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 189.

17. Vide acórdão do Supremo Tribunal Federal, 29.08.1986, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 118, p. 871-872 sobre as exigências de tradução de sentença da Finlândia.

18. D.O.U. de 5.10.1988.

contém garantia expressa da inafastabilidade do Poder Judiciário. Em favor da Arbitragem, deveria ter sido introduzida em 1984 exceção a esse princípio através de emenda constitucional à Constituição de 1969; essa iniciativa do Presidente da República não prosperou, por outros motivos.¹⁹ Apesar disso, é posição dominante que a garantia constitucional da inafastabilidade do poder judiciário não impede o acordo do juízo arbitral.²⁰

b. Código Civil

As regras básicas sobre o compromisso arbitral encontram-se, ainda hoje, nos arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916.²¹ No âmbito da reforma do direito arbitral está previsto a revogação dessas disposições (com maior precisão ver item d).

c. Direito Comercial

Apenas poucas leis comerciais contêm, ainda hoje, regras especiais sobre arbitragem.²² A lei das Sociedades Anônimas de 1976, em seu art. 129, § 2º estabelece, em caso de empate nas votações das deliberações da Assembléia Geral, a solução por arbitragem, desde que haja previsão estatutária. Também é considerado como vinculante a cláusula arbitral inserida em acordo de acionistas, já que a lei estabelece a exequibilidade da convenção (art. 118, § 3º).²³ Neste sentido, admite-se, recentemente, no Direito Marítimo, nos casos de assistência e salvamento, ao lado da sentença judicial, a decisão arbitral. Não se admite, porém, nenhuma

19. Sobre a emenda constitucional projetada para certas reformas políticas, vide a informação em: *Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung* 2 (1984) p. 3.

20. Compare com Magalhães, *Revista Forense* 279 (1982) p. 103 = Arbitragem Comercial (n.r. 1), p. 27, onde aponta a capacidade das partes em transigir; também Couto e Silva, *Revista dos Tribunais* 620 (1987) p. 15 = *Revista de Informação Legislativa* 98 (1988) p. 139; mais informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 190, n.r. 41 e ss. Veja, também, *infra*, n.r. 32 e 78.

21. Vide *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 191.

22. Compare o desenvolvimento anterior em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 191 e ss.

23. Vide Marotta Rangel, *YB. Com. Arbitr.* 3 (1978) p. 32 e ss.; Magalhães, *Revista Forense* 279 (1982) p. 101 = Arbitragem Comercial (n.r. 1), p. 23; Albino de Oliveira, em Seminário sobre Arbitragem (organizado por Lorena Jardim), 1983, p. 55; contra a arbitrabilidade das disposições da Lei das Sociedades Anônimas manifesta-se G.G. Strenger, *Revista dos Tribunais* 607 (1986) p. 26.

eleição de tribunal arbitral estrangeiro no caso de participação de embarcação brasileira em águas sob jurisdição do Brasil.²⁴

d. Reforma do Direito Processual

A reforma do direito processual brasileiro relativo à arbitragem tem como ponto de partida o *Programa de Desburocratização* introduzido em 1979 pelo Ministro Extraordinário Hélio Beltrão, o qual deveria ter se estendido também ao campo do Poder Judiciário.²⁵ Esses esforços acarretaram para a Jurisdição ordinária a aceleração dos processos na Justiça Federal²⁶ e a criação de tribunais especiais de pequenas causas.²⁷ A legislação processual adotada para esse fim prevê especificamente a possibilidade de um processo arbitral informal.²⁸ Além disso, objetivou-se a reforma ampla da legislação sobre arbitragem, tendo sido preparada pelo Ministério da Justiça uma série de projetos de lei.²⁹

O primeiro projeto de 1981 continha regulação completa do direito processual arbitral, que deveria entrar em vigor no lugar das respectivas disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil.³⁰ Em contraposição ao direito até então vigente, considerava-se como vinculante a cláusula compromissória para controvérsias futuras, e, como eficaz, a decisão arbitral sem a homologação judicial.³¹ Contra estas reformas se levantou o argumento na discussão subsequente de que, com a garantia jurídica constitucional, a via judicial é inafastável.³²

24. Veja Lei n. 7.203 sobre assistência e salvamento de 3.07.1984, arts. 7 e 10, §§ 3º e 4º.

25. Veja Decreto n. 83.740 de 18.07.1979 e Decreto n. 85.022 de 11.08.1980. Compare com Menéres Pimentel, *Boletim do Ministério da Justiça* (Portugal) 320 (1982) p. 117 e ss., 129 e ss.

26. Lei n. 6.825 de 22.09.1980.

27. Lei n. 7.244 de 7.11.1984; veja, agora, o art. 98 da Constituição de 1988 (n.r. supra 18).

28. Lei n. 7.244 de 7.11.1984, arts. 7, 25 e ss.

29. Objetivo desta reforma foi também o de aliviar a Jurisdição comum; compare com Menéres Pimentel (n.r. 25), p. 130.

30. Portaria GM n. 0319 de 25.05.1981, D.O.U. de 27.05.1981, Seção I, p. 9714-6, reproduzido por Silva Soares, *Órgãos das Soluções Extrajudiciárias de Litígios*, 1985, p. 91 e ss., com projetos substitutivos de Magalhães e Botelho de Mesquita, p. 95 e ss., 100 e ss.; compare Marotta Rangel, *YB. Com. Arbitr.* 7 (1982) p. 57.

31. Serviram como sugestão, também, os trabalhos sobre Lei-Modelo de arbitragem, votada na 5ª conferência dos Ministros de Justiça dos Estados hispano-luso-americanos; veja o Texto na *Rev. Corte Esp. Arb.* I (1984), p. 252 e ss. e sobre isto Cabanas Rodríguez, *ibid.* p. 29 e ss.

32. Compare Botelho de Mesquita, em *Seminário* (n.r. 23), p. 31 e ss., 38 e ss., 46; crítico também Ramos Pereira, *Revista dos Tribunais* 564 (1982) p. 275 e ss. = *Revista Forense* 283 (1983) p. 455 e ss.

Somente após cinco anos os trabalhos foram retomados, sob o novo governo civil.³³ Em fevereiro de 1987 o Ministério da Justiça apresentou segundo projeto de lei, o qual se diferenciava apenas em poucos pontos do primeiro³⁴. Neste meio tempo, tomou-se conhecimento, no Brasil, da Lei-Modelo de arbitragem de 1985 da UNCITRAL, a qual, porém, pouco foi levada em consideração nos trabalhos de reforma.³⁵

Devido aos obstáculos contra o projeto de reforma, o Ministério da Justiça tornou público, finalmente, em julho de 1988, um terceiro projeto de lei, o qual se limitava, somente, à cuidadosa reforma das disposições do Código de Processo Civil de 1973.³⁶ Este projeto de lei foi, após o decurso do prazo previsto para recebimento de sugestões, enviado ao presidente com poucas alterações, o qual, segundo a Constituição tem a prerrogativa de enviar o projeto de lei ao Parlamento.³⁷ As alterações projetadas previam a vinculatoriedade da cláusula compromissória (sobre isto, 3b), a admissibilidade das medidas cautelares no juízo arbitral, assim como o processo de apelação.³⁸ No entanto, o projeto mantinha a necessidade da "homologação", ou seja, o reconhecimento judicial da decisão arbitral.³⁹ Neste processo deveriam ser revistos os erros evidentes da decisão arbitral, desde que não se tivesse decidido por equidade.⁴⁰

33. Instauração de Comissão de Reforma através de Portaria GM n. 38 de 28.01.1986, D.O.U. de 29.01.1986, Seção II (segundo lus Documentação I (1986) p. 19).

34. Portaria SG n 76 de 26.2.1987, D.O.U. de 27.2.1987, Seção I, p. 2909-11; compare com a nota em ASA-Bull. (1987) p. 152 e ss. Maiores detalhes sobre este projeto Pestalozzi, *J. Int. Arb.* 4 (1987) n. 3, p. 131 e ss., e Magalhães, *Revista de Direito Mercantil* 69 (1988) p. 30; crítico Raposo, *Revista de Informação Legislativa* 100 (1988) p. 301 e ss.

35. Veja o texto inglês e o relatório do representante brasileiro Barros Leães, *Revista de Direito Mercantil* 60 (1985) p. 66, 78 e ss.; versão em português da Lei-Modelo em Doc. Dir. Comp. (Portugal) 21 (1985) p. 339 e ss. e sobre isto Bento Soares Coelho & Moura Ramos, *ibid.* p. 229 e ss.; compare também, *infra*, n.r. 37.

36. Portaria GM n. 298-A de 20.06.1988, D.O.U. de 14.07.1988, Seção I, p. 13075-6.

37. Segundo aviso do Ministro da Justiça o projeto adotou o meio termo entre o direito vigente e os antigos projetos, levando em conta também a Lei-Modelo da UNCITRAL (n.r. 35). Como autor constou o nome do famoso jurista Couto e Silva (n.r. 20).

38. Os árbitros podem conceder medidas cautelares, mas não podem executá-las. A justiça estatal é também competente para julgar o recurso contra o laudo arbitral.

39. Sobre a falta de "imperium" do juiz arbitral vide Strenger, *Revista dos Tribunais* 607 (1986) p. 32.

40. Para a extensão do exame no processo de homologação e o respectivo processo recursal segundo o direito vigente veja Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 193.

Recentemente, surgiu da iniciativa privada outro projeto que ganhou a aprovação do Senado em julho de 1993. Este projeto, que mostra certa influência da Lei-Modelo da UNCITRAL, entrou na Câmara de Deputados como Projeto de Lei n. 4.018/93. Se convertido em lei implicará em reforma total da legislação arbitral.

2. Prática da arbitragem

Na doutrina brasileira repete-se sempre que no direito interno a arbitragem não conseguiu nenhum resultado prático.⁴¹ Esta observação não coaduna com a jurisprudência brasileira, a qual, até recentemente, se ocupou variadas vezes com processos arbitrais.⁴² Não obstante, deve-se registrar que há vários obstáculos no direito brasileiro, que se contrapõem à maior utilização da arbitragem. Por outro lado, mostram-se, no campo internacional, outras tendências.

a. Prática contratual

As cláusulas arbitrais são hoje muito comuns no comércio internacional, inclusive no Brasil, sendo comumente acordadas nos contratos internacionais, apesar das dificuldades existentes no direito interno brasileiro.⁴³ Durante muito tempo houve uma restrição para a transferência de tecnologia, especialmente nos contratos de licença e know how: Nestes casos o INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), órgão competente para a verificação destes contratos, proibiu o registro, quando no contrato estava acordado foro estrangeiro ou a aplicação do direito estrangeiro; as cláusulas arbitrais também não foram aprovadas pelo INPI.⁴⁴ Esta prática somente mudou com o novo Ato Normativo 120, de 17 de

41. Villela, *Revista de Informação Legislativa* 75 (1982) p. 53; Hermes Marcelo Huck, *Revista dos Tribunais* 593 (1985) p. 27; Couto e Silva (n.r. 20), p. 21 e 150; Ada Pellegrini Grinover, *Revista de Informação Legislativa* 97 (1988) p. 214; Botelho de Mesquita, em *Seminário* (n.r. 23), p. 34; veja também os autores citados em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 194, n.r. 62.

42. Veja a exposição em Magalhães, em *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 9 a 13, e em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 194 e ss.; também, *infra*, n.r. 52.

43. Veja Huck, *Travaux de l'Association Henri Capitant* 34 (1983) p. 215-7; veja também as informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 194, n.r. 66.

44. Informações sobre o Comércio de Tecnologia do INPI 1 (1984), n. 3, p. 2; sobre isto Berkemeier, *Revista Forense* 296 (1986) p. 443; veja sobre a prática de registro do INPI também em T. Becker, *Das Patentrecht und Lizenzvertragsrecht Brasiliens*, 1986, p. 136; Curschmann, *Warenzeichenlizenzen in*

dezembro de 1993. Aliás, as controvérsias sobre estes contratos são normalmente resolvidas através de acordos.⁴⁵

Órgãos estatais também fazem constantemente uso de cláusulas arbitrais.⁴⁶ O próprio governo brasileiro submete-se à tribunal arbitral nos contratos de créditos com bancos estrangeiros, pelos quais o centro de arbitragem do Banco Mundial têm funções de escolha de terceiro árbitro.⁴⁷ Outro exemplo refere-se aos contratos de exploração fechados pela empresa de petróleo estatal - PETROBRÁS, os quais prevêm a nomeação pelas partes de tribunal arbitral, com o presidente do Tribunal de Justiça do Rio ajudando nesta nomeação, em lugar da parte renitente.⁴⁸ Lei de 1986 continha proibição das cláusulas arbitrais nos contratos da administração federal com firmas estrangeiras, em virtude de licitações públicas ou regras administrativas, sendo obrigatória a competência dos tribunais do Distrito Federal.⁴⁹ Poucos meses após, esses casos foram excetuados da proibição, quando financiados por organização internacional ou quando liberados da proibição com autorização prévia do Presidente.⁵⁰ Hoje, a regulação pertinente se encontra na Lei n. 8.666 do 21 de junho de 1993, nos arts. 32 § 6 e 55 § 2.

b. Prática arbitral

Desde há muito ocorrem importantes processos arbitrais no Brasil - os quais raramente são considerados na doutrina.⁵¹ Deve-se mencionar aqui caso

Brasilien, 1986, p. 139, 224; Bergdolt, *Internationale Schuldverträge und ihre Durchsetzung im brasilianischen recht*, 1988, p. 105, 167.

45. Oliveira Novaes, *Difficulties in Resolving Conflicts Regarding High Technology Contracts in Brazil*, *Int. Bus. Lawyer* 16 (1988) p. 177 e ss., 183; mas vide também, *infra*, sob a n.r. 56.

46. Sobre a participação do Estado em procedimentos arbitrais privados veja Magalhães, *Revista de Informação Legislativa* 86 (1985) p. 125 e ss. = *Arbitragem comercial* (n.r. 1), p. 69 e ss.; compare, no geral, Böckstiegel, *Problemas específicos da arbitragem internacional entre Estados e empresas privadas*, *Bol. Est. Jur. Invest. Int.* 13 (1980) p. 10 e ss.

47. Essa prática baseia-se no Decreto-lei 1312 de 15.2.1974, art. 11. O texto da respectiva cláusula arbitral é reproduzida por Clare, *Int. Fin. L. Rev.*, Nov. 1982, p. 21, e Delaume, *J. Int. Arb.* 1 (1984) p. 121, tendo sido melhor discutido em Ruiz del Rio, *EBD.* 4 (1987) n. 3, p. 56 e ss. Veja sobre o tema Samtleben, *Revista do Direito do Comércio e das Relações Internacionais* 1 (1989) p. 102.

48. Comentado e reproduzido por Silva Soares, *Concessões de Exploração de Petróleo e Arbitragens Internacionais*, 1977, p. 123 e ss., 157 e ss.; veja também o mesmo em *Arq. Min. Just.* 156 (1980) p. 240 e ss.

49. Decreto-lei 2300 de 21.11.1986, art. 45, § 1º.

50. Decreto-lei 2300, art. 45, § 1º, com nova redação através do Decreto-lei 2348 de 23.7.1987.

51. Veja a exposição de Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 195.

ocorrido há pouco, ainda de competência do Supremo Tribunal Federal, entre duas companhias brasileiras com sede no Rio de Janeiro, que, em razão de acordo que continha cláusula arbitral, realizaram processo arbitral. A decisão arbitral sobre o pagamento de US\$ 250.000 referentes aos danos e juros foi aceita por ambas as partes e, a partir daí, homologada por juiz. Posteriormente, a parte vencida, a qual no meio tempo trocou de advogado, alegou não ter sido regularmente representada no processo de homologação. O Supremo Tribunal Federal não deu provimento à argumentação, sob a prova da procuração processual geral do primeiro advogado.⁵²

No comércio internacional as firmas brasileiras já tomaram várias vezes parte em processos arbitrais da "Inter-American Commercial Arbitration Commission"⁵³ Na regra, esses processos ocorreram nos EUA e foram normalmente resolvidos através de acordo, o que aconteceu recentemente em litígio entre o Banco do Brasil e empresa de transporte marítimo norte-americana.⁵⁴ Em outro caso, entre duas firmas de transporte marítimo, uma brasileira e outra norueguesa, que litigavam por causa de acordo sobre um "pool" na receita dos fretes de transporte, o processo realizou-se no Rio de Janeiro; este procedimento arbitral terminou com laudo desfavorável à parte norueguesa, o qual foi homologado pelo juiz competente.⁵⁵

Procedimento arbitral interessante surgiu da cooperação nuclear conjunta teuto-brasileira: Graças às diferenças de opinião entre os funcionários brasileiros da CNEN e os alemães da KWU sobre o local da primeira usina atômica brasileira, instaurou-se o juízo arbitral previsto contratualmente. O juízo arbitral era composto de técnicos altamente especializados e comprovou, no resultado, a posição brasileira.⁵⁶ A participação de órgãos da administração pública em procedimentos arbitrais aparece de forma problemática, como demonstrado em fracassado acordo extrajudicial celebrado entre a marinha brasileira e empresa italiana de transporte

52. Supremo Tribunal Federal, 19.10.1980, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 96, p. 689. Para a celebração do compromisso arbitral é necessária procuração com poderes especiais (art. 1.295 do Código Civil, 38 do Código de Processo Civil); compare com Rosas, *Revista dos Tribunais* 568 (1983) p. 11.

53. Veja os casos em Braufman, *Arb. J.* 6 (1951) p. 154-5 e ss.; Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 205 e ss.

54. Veja o comentário em *Inter-Am. Arb.* 18 (1986) p. 5 e 22 (1987) p. 5.

55. Lloyd Brasileiro contra Ivarans Rederi, na *Inter-Am. Arb.* 11 (1984) p. 2 e 18 (1986) p. 5; também em 22 (1987) p. 5. Sobre este caso vide Superior Tribunal de Justiça, 24.04.1990 (supra, n.r. 13).

56. Mais detalhes em Oliveira Novaes (n.r. 45), p. 180; em geral Silva Soares (n.r. 30), p. 37 e ss. e 103.

marítimo, devido a abaloamento. Neste caso o procurador geral da União adotou a posição de que a administração pública federal somente poderia firmar acordos judiciais.⁵⁷ Esse caso poderia ganhar importância para os procedimentos arbitrais futuros, já que as disposições sobre transação, conforme o art. 1.048 do Código Civil, são válidas para o compromisso arbitral.

c. Instituições

Faltam, no Brasil, instituições de arbitragem adequadas às transações comerciais. Os esforços das associações comerciais locais visando apoiar a arbitragem tiveram resultados efêmeros.⁵⁸ Nas Bolsas de Mercadorias de São Paulo e Santos os procedimentos arbitrais de qualidade existentes não são procedimentos arbitrais verdadeiros, mas sim forma de arbitramento. Estes procedimentos arbitrais de qualidade têm, somente, função de prova em processos judiciais.⁵⁹

Por outro lado, há, no Brasil, várias instituições arbitrais aptas a atuar na solução de disputas no comércio internacional, que, contudo, não conseguiram obter qualquer importância na prática.⁶⁰ Dentre elas há, na cidade do Rio de Janeiro, o comitê nacional da CCI Paris, denominado de *Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional*,⁶¹ e a seção nacional da *Inter-American Commercial Arbitration Commission*, denominada de *Centro Brasileiro de Arbitragem*.⁶² A câmara arbitral Brasil-Canadá em 1979 instaurou tribunal arbitral, que até hoje somente deu início a um procedimento arbitral.⁶³ No meio tempo,

57. Parecer do procurador geral de 22.12.1987, D.O.U. de 24.12.1987, baseado no art. 5º da Lei 6.825 de 1980 (n.r. 26); citado em Pinheiro Neto, *Legal Letter*, janeiro de 1987, p. 6 e ss.

58. Veja Dunshee de Abranches, *Revista Forense* 228 (1969) p. 386; Couto e Silva (n.r. 20), p. 21 e 150.

59. Vide Barros Leães, *Ensaio sobre Arbitragens Comerciais*, 1966, p. 51 e ss.

60. Compare com o acordo firmado entre o Brasil e o Reich Alemão sobre a antiga arbitragem consular, de 10.01.1882, *Reichsgesetzblatt* 1882, p. 69, art. 11, n. 2.

61. Endereço: Av. General Justo, 307, 4º andar, 20 022, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; veja *Revue de l'Arbitrage* (1984) p. 545. Sobre a pouca participação do Brasil nos processos arbitrais da Câmara do Comércio Internacional (CCI) veja Bergdolt (n.r. 44), p. 171 e ss.; compare também, supra, com a n.r. 11 e ss. e, infra, n.r. 115.

62. Vide as informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 196; para as atividades dirigidas pelos EUA da "Inter-American Commercial Arbitration Commission" veja acima na n.r. 53 e ss.

63. Veja as informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 196; o regulamento arbitral da Câmara de Comércio está impresso em Silva Soares, *Arg. Min. Just.* 156 (1980) p. 259 e ss.; id., (n.r. 30), p. 67 e ss. O primeiro laudo arbitral da Câmara está publicado em *Revista dos Tribunais* 65 (1990) p. 222 e ss.

porém, constata-se, em outros círculos negociais, crescente interesse sobre a arbitragem organizada, tendo sido, inclusive, cogitada a instalação de centro de arbitragem latino-americano com sede no Brasil.⁶⁴

3. Cláusula Arbitral e Compromisso Arbitral

Grande obstáculo à maior utilização da arbitragem no Brasil está no fato de a cláusula arbitral não ter força vinculante. Segundo a tradição do Direito Brasileiro, esta cláusula não obriga a instauração de juízo arbitral, nem afasta a possibilidade de instauração de processo judicial.⁶⁵ As propostas de reforma concentram-se neste ponto.

a. Situação jurídica vigente

O Código de Processo Civil de 1973 reconhece somente ao compromisso arbitral consequências jurídicas de instauração de procedimento arbitral. Segundo o art. 301, IX o compromisso arbitral impede a continuação do processo judicial, desde que o réu na contestação argua sua existência (art. 301, § 4º). O processo termina dentro do estabelecido no art. 267, VII, sem julgamento do mérito. Tal compromisso arbitral deve, segundo o art. 1.074, conter, obrigatoriamente, os nomes dos árbitros e de seus substitutos, assim como o exato objeto do litígio. A cláusula compromissória, que não preenche esses requisitos, é apenas promessa de celebração de compromisso arbitral, não podendo ser exigida judicialmente. A jurisprudência já reconheceu este ponto de vista desde há muito tempo.⁶⁶

Os mesmos princípios valem também para casos internacionais. Encontra-se, todavia, muitas vezes, na doutrina, a posição segundo a qual os efeitos da cláusula compromissória se submetem à lei aplicável ao contrato.⁶⁷ A prática segue,

64. Vide sobre isto Pestalozzi, *J. Int. Arb.* 4 (1987) n. 3., p. 140.

65. Vide Supremo Tribunal Federal 30.05.1963, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 29, p. 263. A descrição pormenorizada da legislação e prática vide Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 196 e ss. com maior quantidade de jurisprudência; resumo em inglês em Strenger, *J. Int. Arb.* 5 (1988) p. 45 e ss.

66. Veja por último Tribunal de Justiça de São Paulo, 23.09.1986 - Gema S/A contra Clepan Ltda., *Revista dos Tribunais* 615, p. 67; 1.03.1988 - Itaú Seguradora S/A contra Lopes Fernandes, *Revista dos Tribunais* 629, p. 122; 7.05.1992 Ferreira Passos contra Santos Assunção Ferreira, *Revista dos Tribunais* 688, p. 82.

67. Compare Ramos Pereira, *Revista Forense* 285 (1984) p. 526 e ss.; Couto e Silva (n.r. 20), p. 16 e 141; mais informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 198, n.r. 91. Para a conexão autônoma da cláusula arbitral Magalhães, *Revista de Direito*

porém, sempre o direito processual brasileiro, ou seja, o Código de Processo Civil de 1973.⁶⁸ Isto aparece claramente no caso "Société d'Application Générales d'Electricité et de Mécanique contra E.E. Equipamentos Eletrônicos S/A" A argumentação da Ré brasileira, baseada em contrato, através do qual se acordou a competência do tribunal arbitral francês, contra a ação de cobrança de letra de câmbio, foi enquadrada no art. 301, IX do Código de Processo Civil.⁶⁹ Neste sentido, também foram recusadas as arguições de firmas alemãs sobre a cláusula compromissória acordada, pois ela não contém os requisitos de um compromisso arbitral formal, e, especialmente, deixa a determinação dos árbitros com o regulamento da CCI.⁷⁰

b. Projetos de Reforma

O projeto de reforma de 1988 renuncia à regulamentação completa do acordo arbitral.⁷¹ Segue muito mais o direito vigente, o qual regula o compromisso arbitral parte no Código Civil, parte no Código de Processo Civil.⁷² Segundo o projeto de reforma, prevê-se somente alteração nos arts. 1.072 a 1.077 do Código de Processo Civil, que serão ampliados especificamente em relação à cláusula arbitral. Os arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil devem, por sua vez, permanecer inalterados. Os conseqüentes problemas de interpretação e as contradições só serão resolvidas através de uma necessária escala de preferência das disposições alteradas.⁷³ Dentro da técnica jurídica, esta solução não parece ser adequada.

No conteúdo, o projeto equipara o compromisso arbitral com a cláusula compromissória. Assim, nos arts. 1.072-1.077 a cláusula arbitral sobre futuras controvérsias, junto com o compromisso arbitral, são vistos como acordo arbitral

Mercantil 43 (1981) p. 31 e ss. = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 61 e ss.; em geral sobre a autonomia da cláusula arbitral em relação ao contrato principal *ibidem* p. 23 e ss.

68. O caráter territorial obrigatório do direito brasileiro arbitral acentua Strenger, *Revista dos Tribunais* 606 (1986) p. 10. Veja também sobre a jurisprudência antes de 1973 o resumo em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 198 e ss.

69. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 30.10.1979, *Revista dos Tribunais* 533, p. 181 e *Revista dos Tribunais* 540, p. 157; uma decisão sobre o acordo foi colocada de lado por motivos processuais.

70. Veja, *supra*, as decisões na n.r. 11 e ss.

71. Para o projeto veja, *supra*, n.r. 36 e ss.

72. Essa decisão reflete as funções contratuais e judiciais da arbitragem; Silva Soares (n.r. 63), p. 259 e ss.

73. Como todas leis brasileiras, o projeto continha a cláusula, através da qual todas disposições em contrário eram revogadas.

válido. Segundo o projeto, a descrição do objeto da controvérsia é necessária somente de forma geral. Os árbitros não precisam mais ser qualificados com seus nomes, mas somente com os cargos ocupados.⁷⁴ A determinação do juiz arbitral pode ser dada a pessoa jurídica ou organização. Fica expressamente proibido, no art. 1.072, o acordo de cláusulas arbitrais através de contratos de adesão ou como condições gerais de negócio.⁷⁵

Completamente insuficientes são, todavia, as disposições do projeto de reforma sobre a execução da cláusula arbitral. Permanece inalterada a disposição do art. 301, IX do Código de Processo Civil, que, em face de ação judicial, somente pode ser argüida a existência do compromisso arbitral. Está prevista, porém, alteração do art. 267, VII: Não o compromisso arbitral, mas sim a instituição do juízo arbitral deve levar ao julgamento do processo sem apreciação do mérito. Essa prescrição não deixa claro se se refere a todo acordo de formação do juízo arbitral, ou a real instauração do juízo arbitral.⁷⁶ A constituição judicial do juízo arbitral só é prevista no art. 1.076 para o caso de as partes não chegarem a consenso sobre a indicação do terceiro árbitro. Permanece aberta, a maneira pela qual a instauração do juízo arbitral pode ser forçada nos casos restantes, especialmente em relação ao art. 639 do Código de Processo Civil, isto é, se o acordo do compromisso arbitral pode ser exigido judicialmente.⁷⁷

O novo projeto, atualmente no Congresso (Projeto de Lei n. 4.018/93), evita as falhas daquela malograda reforma. Não somente equipara a cláusula compromissória ao compromisso arbitral, mas dá à parte o direito de exigir judicialmente a instauração do processo arbitral e o término de qualquer processo com o mesmo objeto perante a justiça ordinária.

74. O projeto original previa a diferenciação entre o árbitro que seja bacharel em direito e os árbitros que decidem por equidade. Na proposta governamental essa diferenciação deixou de existir.

75. Conforme o Projeto de Lei n. 4.018/93, art. 4º § 2º, a cláusula compromissória, nos contratos de adesão, só terá eficácia, se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com sua instituição.

76. Por fim, a fundamentação do projeto do governo previa a equiparação do compromisso arbitral e da cláusula arbitral.

77. Segundo o direito vigente, a cláusula arbitral, como pré contrato, pode ensejar ação judicial. Na opinião de Silva Soares (n.r. 30), p. 59; essa tese, porém, ainda não é predominante.

c. Consequências

Permanece aberto se o presente projeto de reforma entrará em vigor e se conduzirá à melhoria na atual situação jurídica do Brasil. Ainda existem aqui enormes reservas sobre a arbitragem. Contra a exclusão do Poder Judiciário com base na existência de cláusula arbitral vinculante há várias objeções constitucionais.⁷⁸ Na prática cautelar, deve-se partir do pressuposto de que a cláusula arbitral, segundo o direito brasileiro vigente, não faculta a instituição do processo arbitral, nem à exclusão do Poder Judiciário. Uma ação de reparação de danos apresenta também pouco sucesso. Aqui pode ajudar, quando muito, a inserção de cláusula penal.⁷⁹

No exterior a parte contratante não pode argüir a não vinculabilidade da cláusula arbitral. O juízo arbitral acordado⁸⁰ e os tribunais estrangeiros recusarão certamente esta argumentação.⁸¹ Não raro firmas brasileiras participam voluntariamente em procedimentos arbitrais no exterior.⁸² Os pressupostos para a execução de tal laudo arbitral no Brasil necessitam de estudo pormenorizado.

4. Problemas na execução de laudos arbitrais estrangeiros.

Os laudos arbitrais estrangeiros não são como tais reconhecidos no Brasil. Somente a decisão de um tribunal estrangeiro homologando o laudo arbitral é reconhecida como objeto do processo de homologação no Supremo Tribunal

78. Albino de Oliveira (n.r. 23); Gonzaga Franceschini, em: *Contratos Internacionais* (organizado por Grandino Rodas), 1985, p. 132 e ss., 140; Tribunal de Justiça de São Paulo, 1.3.1988 (n.r. 66); veja também n.r. 20 e 32. Outras objeções à arbitragem vide o comentário de Bergdolt (n.r. 44), p. 170 e ss., e Raposo, *Revista de Informação Legislativa* 100 (1988) p. 291 e ss.

79. Vide Silva Soares (n.r. 63), p. 238; Magalhães, *Revista Forense* 279 (1982) p. 100 = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 21; Ramos Pereira (n.r. 32), p. 278 e 457; veja também os elementos em Samleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 201, n.r. 106 e o instrutivo caso em Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual*, 1980, t. 2, p. 192 e ss., 209 e ss. (compra de ações).

80. Exemplos em laudos da CCI: n. 4.695, novembro de 1984, *Y.B. Comm. Arb.* 11 (1986) p. 149; n. 5.754, novembro de 1988 (não publicado). Para um caso prático respectivo do Tribunal Arbitral do Comércio Exterior da antiga República Democrática Alemã veja *Völker/Standke, Recht im Außenhandel* 1 (1965) p. 6 e ss.; no mesmo caso o acordo arbitral da empresa da República Democrática da Alemanha foi rejeitado pelos tribunais brasileiros, Supremo Tribunal Federal, 02.06.1967, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 42 p. 212.

81. Compare com o caso ocorrido nos EUA da S.A. Mineração Trindade contra Utah International Inc., 576 F. Supp. 566 (SDNY 1983) amended 579 F. Supp. 1049 (1984), aff'd 745 F. 2d 190 (2d Cir. 1984).

82. Vide, supra, n.r. 53 e ss.

Federal, podendo ser executada no Brasil.⁸³ São controversos os efeitos de laudo arbitral estrangeiro sem o reconhecimento judicial no Estado de origem. Segundo uma opinião, deve ser considerado como contrato privado no Brasil.⁸⁴ Segundo outra, pode ele ser levado diretamente ao juiz brasileiro para homologação.⁸⁵ Terceira opinião considera a homologação do laudo arbitral no país de origem como dispensável, quando, segundo o direito local, for dispensável.⁸⁶ A prática considera, porém, que somente com a homologação judicial do laudo arbitral no Estado de origem e com outro processo de homologação no Supremo Tribunal Federal brasileiro abre-se a possibilidade de reconhecimento no Brasil.⁸⁷

a. Homologação

Segundo o art. 102, I, *h* da Constituição de 1988 somente o Supremo Tribunal Federal, através de seu Presidente ou do pleno, pode conceder o Exequatur para cartas rogatórias estrangeiras, e a respectiva homologação para o reconhecimento de sentenças estrangeiras. Os pressupostos para a homologação relativos ao art. 483 do Código de Processo Civil de 1973 são explicitados pelo próprio STF no seu regimento interno. O regimento interno de 15.10.1980 até hoje vigente rege os pressupostos nos arts. 215 a 224, correspondendo à tradição anterior.⁸⁸ Segundo ele é necessário:

-A sentença não pode ofender a soberania nacional, ordem pública e os bons costumes (art. 216)

-A sentença deve ter sido proferida por juiz competente (art. 217, I). As ações relativas a imóveis situados no Brasil e o inventário e partilha de bens situados no Brasil são de competência exclusiva da justiça brasileira.⁸⁹

83. Vide Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 202 e ss.

84. Haroldo Valladão, *Direito Internacional Privado*, tomo 3, 1978, p. 217, com outras citações.

85. Magalhães, *Revista dos Tribunais* 599 (1985) p. 13 e ss. = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 109 e ss.; Azevedo Mercadante, como "opinião isolada" citado por Baptista, *ib.* p. 89; crítico também Silva Soares (n.r. 63, *supra*), p. 254; veja, *infra*, sobre a jurisprudência n.r. 101 e ss.

86. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, 5a. ed., 1985, p. 74; Barros Leães, *Revista dos Tribunais* 547 (1981) p. 257; Albino de Oliveira (n.r. 23), p. 54; Dolinger, *International Lawyer* 19 (1985) p. 871; veja sobre a jurisprudência a n.r. 103 e ss.

87. Crítico sobre isto Silva Soares, (n.r. 30), p. 65 e ss.; mais sobre a prática em 4 b, *infra*.

88. Essa tradição tem sua manifestação também no art. 15 da Lei de Introdução de 1942 ao Código Civil de 1916.

89. Assim o art. 89 do Código de Processo Civil de 1973. Sobre a competência exclusiva dos juizes federais brasileiros nas causas com participação de órgãos estatais segundo o art. 109 da Constituição

-As partes, no processo no exterior, devem ter sido regularmente citadas ou ter sido legalmente verificado a revelia (art. 217, II). Réu domiciliado no Brasil somente pode ser citado através de carta rogatória, a qual necessita do exequatur do Presidente do Supremo Tribunal Federal (art. 225 e ss.).⁹⁰

-A sentença deve ter passado em julgado e estar revestida das formalidades legais exigíveis para a sua execução (art. 217, III e 218).

-A sentença precisa estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial (art. 217, IV).⁹¹

Para apressar o processo de homologação no Supremo Tribunal Federal foi transferida, em 1977, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, o exame das sentenças estrangeiras e das cartas rogatórias.⁹² Na prática, isso levou à multiplicação do trabalho, já que contra a decisão do presidente cabia agravo regimental ao tribunal pleno.⁹³ Isso ocasionou nova reforma em 1981,⁹⁴ seguida, ainda hoje, pela prática. Caso não haja objeções contra a petição requerendo a homologação cabe ao presidente julgar; em caso contrário decide o pleno do tribunal.⁹⁵ A execução da sentença homologada far-se-á por carta de sentença, no juízo competente, observadas as regras estabelecidas para a execução de julgado nacional da mesma natureza (art. 224).⁹⁶ A competência para a execução é dos juízes federais (art. 109, X, da Constituição de 1988).

Federal veja Samtleben, *Revista de Direito do Comércio e das Relações Internacionais* 1 (1989) p. 101 e ss.; vide também Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 210, n.r. 155.

90. Veja Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 209, n.r. 148 e ss.

91. Supremo Tribunal Federal, 22.04.1982, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 103, p. 530, 532, 535. Excepcionalmente é suficiente apenas a tradução oficial no Estado de origem (n.r. 17) e a legalização pelo respectivo cônsul estrangeiro no Brasil. Supremo Tribunal Federal, 24.04.1987, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 121, p. 459; veja também Bergdolt (n.r. 44), p. 194 e ss.

92. Veja art. 210 do Regimento Interno de 1970 (modificado em razão da Emenda Constitucional n. 7 de 13.04.1977, art. 119, § 3º, "d") e agora o art. 215 do Regimento Interno de 1980.

93. Art. 300 do Regimento Interno de 1970; art. 317 do Regimento Interno de 1980.

94. Compare o art. 215, 222 e ss. do Regimento Interno, modificado pela Emenda Regimental n. 1, de 25.11.1981; sobre isto Barbosa Moreira (n.r. 86), p. 85.

95. Contra a decisão do Presidente cabe agravo regimental, o qual, porém, não tem efeito suspensivo (art. 317, § 4º do Regimento Interno de 1980).

96. Contra esta regulamentação veja Valladolid (n.r. 84), p. 206.

b. Prática de homologação

A prática do Supremo Tribunal Federal relativa à homologação de laudos arbitrais estrangeiros pode ser resumida como segue:⁹⁷ Pressuposto para o reconhecimento é a existência de homologação judicial do laudo arbitral no país de origem. A sentença estrangeira respectiva precisa preencher todos os requisitos para homologação no Brasil. A competência do tribunal estrangeiro será reconhecida, quando for baseada em procedimento arbitral no qual as partes se sujeitaram legalmente, segundo respectivo direito local vigente. Também é necessário que o réu no processo de homologação judicial tenha sido citado através de carta rogatória no seu domicílio no Brasil e segundo o direito brasileiro. Finalmente, a sentença judicial homologada deve preencher também os outros requisitos formais para o reconhecimento no Brasil.

(1) Ainda antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, o Supremo Tribunal Federal formalizou esses princípios em sua jurisprudência, permitindo, porém, a execução de apenas poucos laudos arbitrais no Brasil.⁹⁸ Logo após a passagem da competência de apreciação para o Presidente do Supremo Tribunal Federal no ano de 1977, este teve logo oportunidade de elucidar os referidos princípios da jurisprudência, através de dois laudos arbitrais dos EUA e da Inglaterra.

Presidente do Supremo Tribunal Federal, 5/4/1978, Roux Laboratories, Inc. contra Incofarma Ltda.:⁹⁹

A Autora norte-americana, a qual celebrou contrato de licença e distribuição com a Ré brasileira em Porto Alegre, requereu a homologação de laudo arbitral prolatado em Nova Iorque, em 1972, o qual seguiu as regras da "American Arbitration Association" condenando a Ré ao pagamento de US\$ 11.120. O laudo arbitral foi homologado pela Suprema Corte do Estado de Nova Iorque, cuja competência foi acordada expressamente na cláusula arbitral. Seguindo a jurisprudência anterior do

97. Visões gerais : Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 204 e ss.; Barros Leães, *Revista dos Tribunais* 547 (1981) p. 254 e ss.; Villela, *Revista de Informação Legislativa* 75 (1982) p. 53 e ss.; Olavo Baptista, *Revista dos Tribunais* 556 (1982) p. 269 e ss.; Dolinger, *International Lawyer* 19 (1985) p. 870 e ss.; Rechsteiner, *ZfRvgl.* 26 (1985) p. 100 e ss.; Nattier, *Tex. Int. L. J.* 21 (1985/86) p. 417 e ss.

98. Veja o resumo da jurisprudência de 1941 a 1971 em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 204-7.

99. Publicado em *Sentenças Estrangeiras*, Brasília, 1979, p. 641 e ss.

Tribunal, o Presidente do Supremo Tribunal brasileiro considerou preenchidos os requisitos da homologação. A questão da citação não foi levada em consideração, já que a própria Ré instaurou o procedimento arbitral, tomando parte no processo da Suprema Corte.¹⁰⁰

*Presidente do Supremo Tribunal Federal, 1/8/1978, Carapelli S.P.A. contra Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de Ibioporã:*¹⁰¹

Sociedade italiana com sede em Florença celebrou com a Ré brasileira contrato de compra e venda de 2.400 toneladas de soja. Devido ao inadimplemento a "Federation of Oils, Seeds and Fats Association Ltd." (FOSFA) londrina prolatou laudo arbitral condenando a Ré ao pagamento de US\$ 672.000. O laudo arbitral foi apresentado nos Tribunais de São Paulo para homologação, tendo sido, porém, em ambas as instâncias estaduais, remetidos ao Supremo Tribunal Federal.¹⁰² Seu presidente negou a homologação neste mesmo processo, já que não se propôs a ação formalmente perante o Supremo Tribunal Federal. Além disso, a Autora não demonstrou que o laudo arbitral, no país de origem, é exequível sem homologação judicial. No Brasil, o laudo arbitral não homologado não é, segundo a jurisprudência, exequível.

Especialmente a última decisão foi entendida pela doutrina no sentido de afirmar a possibilidade do Requerente em argüir que a homologação judicial do laudo arbitral não é necessária no respectivo direito local, não sendo, assim, também, necessária no processo de homologação no Brasil.¹⁰³ No entanto, a falta da prova da não necessidade de homologação no país de origem é somente mais um argumento a mais para o não reconhecimento do laudo no Brasil, tendo sido este argumento já utilizado na antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹⁰⁴ Na

100. Sobre esta exceção do requisito da citação veja Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 209, n.r. 152 e ss.

101. Publicado em *Sentenças* (n.r. 99), p. 681 e ss.

102. Tribunal de Justiça de São Paulo, 25.10.1977, *Revista dos Tribunais* 534, p. 110.

103. Assim Dolinger (n.r. 86).

104. Veja Supremo Tribunal Federal, 03.06.1970, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, 54 p. 714-5, e sobre isto Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 206, n.r. 141; também Barros Leães (n.r. 86) vê nesta decisão nenhuma mudança na jurisprudência até então.

realidade, o Tribunal manteve, depois, a opinião da necessidade da homologação judicial do laudo no país de origem,¹⁰⁵ negando, daí, o reconhecimento, quando o Réu não foi citado regularmente para esse processo.¹⁰⁶ Isso demonstrou-se claramente em um caso, no qual o Requerente se referiu expressamente ao seu direito local.

*Supremo Tribunal Federal, 4.6.1980, Naamloze Vennootschap Bunge contra Indústria de Óleos Pacaembu S.A.*¹⁰⁷

O presente caso refere-se também a laudo arbitral prolatado pela "FOSFA" em Londres, no qual a Autora belga, devido a entrega de 500 toneladas de óleo de amendoim defeituoso, obteve contra a vendedora brasileira a obrigatoriedade de pagamento de US\$ 220.000. Apesar de o laudo arbitral ter sido homologado pela High Court (Q.B.), negou o presidente do Supremo Tribunal Federal a homologação, pois a ré brasileira só foi citada para o processo na Inglaterra por carta, através de cópia endereçada à FOSFA. Em sua réplica, alegou a autora que, neste caso, basta a citação regular no procedimento arbitral, pois o laudo arbitral, segundo o direito lá vigente, é válido mesmo sem homologação. O pleno do STF não acolheu a argumentação, pois o objeto do processo de homologação é a sentença judicial estrangeira, a qual, por esse motivo, deve preencher os requisitos formais da citação do direito brasileiro.

(2) Em seguida, o STF dificultou ainda mais os requisitos para o reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros, pedindo, então, a prova de competência do tribunal estrangeiro através de cópia da cláusula arbitral. A simples referência no texto do laudo arbitral ou da sentença judicial homologada não são suficientes. Também, a fundamentação do laudo arbitral e da respectiva homologação judicial foram considerados

105. Presidente do Supremo Tribunal Federal, 30.06.1979, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 91, p. 48, comprovada através do Supremo Tribunal Federal em 08.11.1979, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 92, p. 515; resumida em *Clunet* 108 (1981) p. 606 e Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 207 e ss. (laudo arbitral de Hamburgo).

106. Presidente do Supremo Tribunal Federal 14 e 19.12.1979, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 92, p. 1.074 e 1.077, comprovada através de Supremo Tribunal Federal, 09.04.1980, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95, p. 23; resumida em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 208 (laudos arbitrais londrinos).

107. Junto com a decisão anterior do Presidente de 23.04.1980, impressa em *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95, p. 1.011 e 1.017. O caso foi objeto de um procedimento ulterior; veja, infra, n. 139.

requisitos essenciais para o reconhecimento.¹⁰⁸ Como principal obstáculo à homologação destaca-se a falta de citação por carta rogatória, obstáculo este que pode ser sanado com a participação espontânea do réu brasileiro no processo judicial estrangeiro.¹⁰⁹ Entre os anos de 1981 - 1983, dos laudos arbitrais apresentados para homologação que geraram processos litigiosos, somente um foi homologado.

Supremo Tribunal Federal, 14/05/1981, Harlow & Jones, Inc. contra Perfilaço Comércio e Indústria de Aço Ltda.:¹¹⁰

Empresa norte-americana propôs pedido de homologação de sentença proferida pela Suprema Corte de Nova Iorque, relativa à homologação de laudo arbitral, o qual obrigou a ré brasileira em São Paulo ao pagamento de US\$ 25.000 de perdas e danos. O presidente do Supremo Tribunal Federal brasileiro negou a homologação, pois a citação para o processo norte-americano realizou-se por via postal. Além disso, a Autora não apresentou o contrato com a respectiva cláusula arbitral. A Autora argumentou, em recurso, que o convênio arbitral foi mencionado no laudo arbitral e na homologação judicial, mas esta argumentação não prevaleceu.

Supremo Tribunal Federal, 22/04/1982, Nan Fung Textiles Ltd. contra Soares de Oliveira Indústria e Comércio S/A:¹¹¹

Neste caso, a empresa de Hong Kong propôs pedido de homologação de laudo arbitral prolatado pela "Liverpool Cotton Association" através do qual se condenou a firma brasileira de João Pessoa ao pagamento de US\$ 35.000, mais juros, honorários e despesas processuais, laudo este homologado por seção da High Court (Q.B.) em Liverpool. Neste processo, como perante o Supremo Tribunal Federal, discutiu-se, principalmente, se o contrato firmado através de procurador em Hong Kong era realmente válido. O Tribunal negou a homologação no Brasil,

108. Isso corresponde à prática do reconhecimento de sentenças estrangeiras: Supremo Tribunal Federal, 12.08.1980, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95 p. 34 (sentença alemã); mais 03.09.1986, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 119 p. 597 (sentença de pagamento nova-iorquina).

109. Veja acima na n.r. 100.

110. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 97, p. 537; a decisão precedente do Presidente do Tribunal em 03.11.1980 está publicada no *Diário da Justiça da União* de 09.03.1981.

111. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 103, p. 530.

pois a Autora não apresentou nem a comprovação da realização do convênio arbitral mencionado no laudo arbitral, nem a sentença judicial, autenticada e traduzida, pressupostos necessários à homologação.

Supremo Tribunal Federal, 02/02/1983, Matter S.A. contra Fenelon Machado S.A.:¹¹²

A Autora de Genebra propôs pedido de homologação de sentença proferida pela Primeira Câmara Cível da Corte de Apelação da Antuérpia, a qual declarou como exequível laudo arbitral prolatado em 1974 nesta cidade, condenando a ré brasileira ao pagamento de US\$ 35.000, mais custas, relativas a perdas e danos sofridos na consignação de café. Esta arguiu contra o laudo arbitral as disposições brasileiras sobre o câmbio e a falta de autorização legal para efetuar o câmbio. Também no processo perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro requisitou-se, primeiramente, a cópia do convênio arbitral firmado entre as partes, assim como a prova de motivação da sentença belga. A homologação não se realizou, por fim, pois a ré, no processo judicial em Antuérpia, não foi citada, nem por carta rogatória, nem compareceu espontaneamente ao processo, faltando, assim, requisito formal essencial.

Supremo Tribunal Federal, 02/03/83, Palmer & Wall Ltd. contra Companhia Algodoeira Pernambucana:¹¹³

Tratava-se, aqui, novamente, de laudo arbitral do "Liverpool Cotton Association Ltd." o qual condenou a ré brasileira, devido à entrega de algodão de qualidade inferior ao acordado, ao pagamento de US\$ 150.000, tendo sido homologado pela High Court (Q.B.) em Londres, após processo litigioso. Neste processo, assim como perante o STF, a ré mencionou as condições do contrato, as quais previam a sujeição às regras do Banco do Brasil respectivas, e a nomeação da Bolsa de Mercadorias de São Paulo como entidade arbitral. Em contraposição, a autora apresentou contrato padrão da Liverpool Cotton Association Ltd., com respectiva cláusula arbitral, o qual tinha sido assinado pelo representante da ré na Inglaterra, o diretor de Marketing da sua filial lá constituída. O Supremo

112. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 109, p. 30.

113. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 105, p. 491, resumida em *YB. Com. Arbitr.* 9 (1984) p. 164.

Tribunal Federal considerou a procuração como válida e o acordo arbitral como eficaz. Mesmo tendo a ré, perante a High Court, argüido a sua incompetência e não tendo tomado parte no processo subsequente, esta participação já supriu o requisito da citação formal.

*Supremo Tribunal Federal, 01/07/1983, Anderson, Clavton & Co., S/A contra Indústrias Reunidas Octaviano Duarte S/A.*¹¹⁴

As partes haviam firmado contrato sobre a compra e venda de 6.800 toneladas de algodão, a qual a parte brasileira só cumpriu parcialmente. O laudo arbitral prolatado em 1973 pela "Grain and Trade Association (GAFTA)" que condenou a ré ao pagamento de perdas e danos no valor de US\$ 138.000, mais juros, foi homologado em 1975 pela High Court em Londres, fixando a indenização final em 65.000 libras esterlinas. No processo de homologação perante o STF brasileiro, demonstrou-se que o réu aceitou, no contrato, a cláusula arbitral e o respectivo convênio arbitral da GAFTA, tendo sido citado para o processo do Tribunal Superior através de carta rogatória, preenchendo requisito formal. Não obstante, o STF não procedeu à homologação, pois tanto o laudo arbitral quanto a sentença da High Court foram prolatadas a revelia e sem motivação, não garantindo, assim, a compatibilidade com a ordem pública brasileira.

(3) O requisito da citação formal para o processo judicial no exterior foi objeto de litígio judicial, sobre o qual o STF se ocupou não menos de cinco vezes, entre os anos de 1980-1984, referindo-se a laudo arbitral da Câmara de Comércio Internacional (CCI) de Paris. Aqui, a autora alemã, após complicado processo, conseguiu, finalmente, a homologação do laudo arbitral de Paris.

*Supremo Tribunal Federal, 10/05/1984, Schubert & Salzer Maschinenfabrik AG contra Itapecerica Máquinas S/A.*¹¹⁵

O laudo arbitral, o qual condenou a ré brasileira ao pagamento em marco alemão e à prestação de contas, foi, em 1979, levado ao Tribunal

114. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 107, p. 563 = *Revista dos Tribunais* 579, p. 221; compare em relação a esse processo também Villela (n.r. 97), p. 56.

115. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 111, p. 157 = *Revista dos Tribunais* 588, p. 216, confirmado em 14.11.1984 na *Revista Trimestral de Jurisprudência* 112, p. 578 = *Revista dos Tribunais* 595, p. 256.

de Grande Instância de Paris, tendo sido declarado pelo presidente do Tribunal como exequível.¹¹⁶ A primeira tentativa de obtenção da homologação foi negada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, pois não se comprovou a citação regular para o processo litigioso.¹¹⁷ A Autora, não se conformando com este julgado, encaminhou carta rogatória para notificar a Ré brasileira da decisão do Presidente do Tribunal francês, apontando a possibilidade do recurso competente.¹¹⁸ Após o decurso prazo de recurso, a Autora requereu, novamente, a homologação da sentença francesa no Brasil, o que levou a grande disputa interna no Supremo Tribunal Federal. O ministro Oscar Correa considerou este procedimento uma inadmissível exclusão das regras de homologação, pois a falta de citação não pode ser suprida após a publicação da sentença,¹¹⁹ pois representaria para a Ré a perda de uma instância. A maioria dos ministros decidiu, contrariamente, pela homologação da sentença francesa, já que a Ré havia tomado parte no procedimento arbitral, e após ter sido prolatado o laudo arbitral, a Ré não se utilizou dos recursos possíveis no direito francês, contra a declaração de exequibilidade, apesar de ter sido regularmente citada. A nulidade do laudo arbitral devido à não utilização do direito brasileiro previsto contratualmente, deveria ter sido alegada pela Ré no processo francês.¹²⁰

Deve ser lembrado que o laudo arbitral neste caso foi prolatado antes da reforma do direito francês sobre arbitragem,¹²¹ e, especialmente, antes

116. Em relação a isso e ao recurso subsequente, os arts. 1.020-8 do Code de Procédure Civile francês estavam ainda em vigor; veja a disposição transitória no Décret n. 80-354 de 14.05.1980, art. 55, J.O. 1980, p. 1.238.

117. Presidente do Supremo Tribunal Federal, 19.01.1981, *Diário da Justiça da União* de 09.03.1981.

118. Sobre a carta rogatória veja a decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal de 1º.09.1982, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 103, p. 536.

119. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, 29.04.1970, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 54, p. 501, onde a homologação de sentença egípcia condenando o pagamento não foi reconhecida por esses motivos; assim também em 13.12.1967, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 44, p. 357.

120. Veja *Revista Trimestral de Jurisprudência* 111, p. 158 e 112, p. 581. A Ré já utilizara este argumento no Brasil no primeiro processo de homologação (n.r. 117).

121. Sobre a reforma de 1980 veja Mezger, *Recht der internationalen Wirtschaft* 1980 p. 677 e ss.; sobre a situação jurídica atual após a reforma de 1981 veja Groos, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1987, p. 343 e ss.; veja sobre isto no Brasil, Silva Soares, *Revista de Direito Mercantil* 55 (1984) p. 128.

da entrada em vigor do Convenção de Cooperação Judiciária celebrado entre Brasil e França, o qual também rege a homologação de laudos arbitrais de ambos os lados.¹²² Deve-se esperar para apurar até que ponto essas disposições tornarão dispensável a homologação do laudo no país de origem.¹²³ Depois de sua entrada em vigor o Supremo Tribunal Federal em várias ocasiões se ocupou com laudos estrangeiros oriundos da França e de outros lugares, sem mencionar a Convenção.¹²⁴

c. Conseqüências

Os comentários acima demonstram que as empresas brasileiras se submetem, constantemente, no comércio internacional, às cláusulas e procedimentos arbitrais.¹²⁵ Deve-se, assim, partir do princípio que a parte contratual brasileira, em seu próprio interesse, vai estar pronta a cumprir livremente o laudo arbitral.¹²⁶ Não raro o cumprimento do laudo fracassa por falta de autorização para remessa de divisas.¹²⁷ Outros casos também são conhecidos, onde se toma por pretexto outros motivos para evitar-se o cumprimento das obrigações contratuais que se tornaram inoportunas e do subsequente laudo arbitral.¹²⁸ A parte contratante alemã, instruída nesses casos a executar o laudo

122. Veja acima I 2.

123. Sobre os laudos arbitrais valem, segundo o art. 25 da Convenção, as regras sobre o reconhecimento das sentenças respectivas; segundo estas regras, o processo de homologação é disciplinado pelo direito do Estado requerido.

124. Desde que se terminou a versão original deste artigo em alemão, o Supremo Tribunal Federal confirmou a sua jurisprudência sobre laudos estrangeiros nas seguintes decisões: 1º.07.1988, SE 3.977 (Rep. Francesa), Foreign Trade Organization for Chemical and Foodstuffs GEZA contra Fenelon Machado S.A. Exportação e Importação, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 126, p. 926; entre as mesmas partes: 14.06.1989, SE 3.976 (Rep. Francesa), *Revista dos Tribunais* 660, p. 221; em relação com laudos londrinos: 22.03.1991, SE 4.077, Bremer Handelsgesellschaft m.b.H Import-Export Grosshandel contra José Berta S.A. Exportação e Importação, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 135, p. 949; 13.11.1991, SE 4.087, Cie. Noga S.A. D'Importation et D'Exportation contra Cerinter S.A. Indústria e Comércio, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 138, p. 466; entre as mesmas partes: 13.11.1991, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 140, p. 59; veja também 22.03.1991, SE 3.897, Legumbres S.A. contra Central Sul Ltda., *Revista Trimestral de Jurisprudência* 135, p. 947.

125. Veja sobre isto acima nas n.r. 43, 53 e ss.

126. Neste sentido também Magalhães, *Revista dos Tribunais* 599 (1985) p. 10 e ss. = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 102 e ss.

127. Veja os fatos no Supremo Tribunal Federal 02.02.1983 (n.r. 112), p. 32, e 02.03.1983 (n.r. 113), p. 497 e ss.; veja também o caso na n.r. 12.

128. Isto foi expressamente criticado por ministro do Supremo Tribunal Federal, 1º.07.1983 (n.r. 114), p. 569 ou 224 e ss.

arbitral no Brasil, deve esperar um processo complicado e, as vezes, demorado.¹²⁹ Na doutrina, levando-se em conta a prática de homologação do Supremo Tribunal Federal, considera-se como extremamente difícil e praticamente impossível o reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros.¹³⁰ Porém, essas dificuldades podem ser superadas, quando observadas algumas regras básicas.

Pressuposto básico para a homologação é a de que o procedimento arbitral tenha por base o respectivo acordo arbitral. O Supremo Tribunal Federal insiste em sua jurisprudência recente que o respectivo contrato com a cláusula arbitral deve ser apresentado no processo de homologação. Nesse sentido, argúi-se constantemente na doutrina a não validade de contratos de adesão, através dos quais se obriga a aceitação, pela parte mais fraca, da cláusula arbitral.¹³¹ Na jurisprudência essa discussão ainda não teve reflexos, com exceção à decisão, que se referia à cláusula de eleição de foro, em contratos de adesão sobre conhecimentos marítimos.¹³² Por outro lado, o acordo sobre a sede do juízo arbitral no exterior nos contratos padrões foram reconhecidos sem maiores problemas.¹³³ O recente projeto de lei poderia, contudo, ocasionar, neste campo, a alteração da atual situação jurídica.¹³⁴

O procedimento arbitral estrangeiro, correspondente ao acordo prévio das partes, é aceito pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o Réu tenha tido oportunidade de defesa, e que o laudo contenha a motivação da decisão.¹³⁵ No resto, não se submete à apreciação o laudo arbitral. Também em relação à citação para

129. Nos casos mencionados nas n.r. 99 e ss. e 112 e ss., os processos aí mencionados tiveram tempo de duração de 3 a 10 anos, entre a prolação do laudo arbitral e a decisão final do Supremo Tribunal Federal; compare também Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 209, n.r. 154.

130. Compare Barros Leães (n.r. 97), p. 258: "na prática, inexecutável em nosso país"; veja também Stuber/Gumbert, em: *Vertragsgestaltung bei Kaufverträgen unter ausländischem Recht (Bundesstelle für Außenhandelsinformation, 1985)* p. 120.

131. Valladão (n.r. 84), p. 220; Villela (n.r. 97), p. 57 e ss. Esta pressão econômica também é contestada pelo ministro Corrêa no seu voto vencido em Supremo Tribunal Federal 10.05.1984 (n.r. 115), p. 167 e 222.

132. Compare Supremo Tribunal Federal 21.09.1982, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 103, p. 878, 880; o Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, 28.06.1983, *Revista dos Tribunais* 589, p. 221; veja sobre isto Decreto n. 19.473 de 1930, art. 1º

133. Veja a decisão acima nas n.r. 113 e ss.

134. Veja acima a n.r. 75.

135. A possibilidade de defesa é sublinhada por Presidente do Supremo Tribunal Federal 30.06.1979 (n.r. 105), p. 55 e ss.; sobre a falta de motivação veja as decisões nas n.r. 108 e 114.

comparecimento ao juízo arbitral não existem requisitos especiais.¹³⁶ Muito mais importante é a homologação judicial do laudo arbitral no país de origem, sendo esta o próprio objeto da homologação no Brasil (deve notar-se que o Projeto de Lei n. 4.018/93 prevê a homologação direta da sentença arbitral estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal, sem exigir a homologação judicial no país de origem). O réu precisa ser citado no Brasil por carta rogatória para este processo. Para conseguir o exequatur para a carta rogatória, o qual é de competência do presidente do Supremo Tribunal Federal, é aconselhável contratar-se advogado brasileiro.¹³⁷ A falta de citação formal é sanada, quando o réu comparece voluntariamente ao tribunal estrangeiro, mesmo que somente para argüir sua incompetência.¹³⁸ Por outro lado, a intimação formal da sentença judicial homologatória não é, na regra, suficiente.¹³⁹ Caso se queira evitar esse complicado caminho processual, existe a possibilidade de, desde o início, estipular-se o juízo arbitral no Brasil. Neste caso, é possível prever-se que a parte brasileira argua a não obrigatoriedade da cláusula arbitral no Brasil, recusando o compromisso arbitral, necessário segundo o direito brasileiro. Desta forma, a parte contratual estrangeira tem ainda aberto o caminho dos tribunais brasileiros, no domicílio do réu.¹⁴⁰

136. Isto foi salientado diversas vezes em variados processos pelo Procurador Geral da República; veja em *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95, p. 1.013; 97, p. 538; 109, p. 37; mais Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 209, n.r. 148.

137. O advogado pode acompanhar o andamento do processo, mas também apresentar ele mesmo a carta rogatória ao Supremo Tribunal Federal; veja Supremo Tribunal Federal, 25.06.1980, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95, p. 46; os honorários advocatícios são pagos pela parte, OLG Hamburg, 16.10.1953, IPRspr. 1954-1955 n. 196.

138. Veja sobre estes casos acima nas n.r. 100 e 113. A argüição de incompetência somente exclui a submissão tácita ao foro estrangeiro: Supremo Tribunal Federal, 22.04.1982 (n.r. 11), p. 532.

139. Essa saída, porém, foi utilizada, com êxito na decisão acima na n.r. 115 e depois em Supremo Tribunal Federal, 21.08.1988, *Bunge v. Indústria de Óleos Pacaembu*, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 137, p. 132.

140. A eleição expressa da jurisdição brasileira como Stuber/Gumbert aconselham (n.r. 130), p. 120 e não é, contudo, necessária.