

Capítulo XXIV

ARBITRAGEM INTERNACIONAL

INTRODUÇÃO

Além de submeter suas disputas ao Poder Judiciário, é possível que as partes de um caso envolvendo elementos de estraneidade acordem em submeter seus litígios à arbitragem. Em verdade, a grande maioria dos litígios de comércio internacional é resolvida por essa via, em virtude das vantagens dessa forma de solução de controvérsias.¹ O procedimento arbitral geralmente é mais rápido, permite que as partes escolham os julgadores e tenham maior controle sobre o procedimento, que geralmente também é sigiloso. Os benefícios têm um custo: há aqueles que a criticam por considerarem-na bastante onerosa.

A arbitragem se inicia pela celebração da convenção de arbitragem, gênero que admite duas espécies: a *cláusula compromissória* e o *compromisso arbitral*. A cláusula compromissória é o negócio jurídico que prevê a sujeição à arbitragem de qualquer litígio futuro vinculado a determinada relação jurídica, ordinariamente de natureza contratual. Já o compromisso arbitral é o ajuste firmado diante de um conflito já existente, por força do qual as partes acordam submeter sua disputa à arbitragem. Como é fácil perceber, a diferença essencial entre a cláusula e o compromisso arbitral reside justamente no momento de sua celebração: a primeira é anterior a qualquer disputa e o segundo é instituído em face de um litígio concreto.

Assim, uma vez firmada a cláusula compromissória, os contratantes ficam vinculados a este acordo. Como é natural, a convenção de arbitragem deve atender aos requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral (art. 104 do Código Civil): agentes capazes, objeto lícito e forma prescrita ou não proibida pela lei, além da vontade livremente manifestada. Ademais, o art. 1º da Lei de Arbitragem prevê que pessoas que tenham capacidade civil plena poderão submeter à solução arbitral litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

¹ Bernard Hanotiau, Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts – Parties – Issues, *Journal of International Arbitration* 18:251, 2001.

O DESENVOLVIMENTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

A arbitragem é uma forma tradicional de solução de controvérsias no direito brasileiro, tendo sido prevista já na Constituição Imperial, de 1824. Todavia, a adoção de práticas contrárias ao seu desenvolvimento tornaram-na pouco utilizada entre nós. A rigor, antes da edição da Lei nº 9.307 (Lei de Arbitragem), de 23 de setembro de 1996, essa forma de solução de controvérsias nunca chegou a alcançar o destaque atingido em países europeus e nos Estados Unidos, principalmente em razão da legislação então em vigor. À época, não se conferia à cláusula compromissória força cogente para instauração da arbitragem, que dependia de nova manifestação de vontade das partes especificando o objeto concreto de litígio.² No máximo, lhe eram assegurados efeitos contratuais e a previsão era equiparada a uma obrigação de fazer, cujo descumprimento resolvia-se, quando muito, por meio de indenização pecuniária.³⁻⁴ Além disso, dois outros empecilhos então existentes merecem destaque: (i) a exigência de que o laudo arbitral proferido no Brasil fosse homologado pelo Judiciário, a fim de se tornar exequível; e (ii) a obrigatoriedade

² Assim já dispunha o art. 9º do Decreto nº 3.900/1867, primeiro diploma a disciplinar a cláusula compromissória no Brasil. Posteriormente, tanto o Código Civil de 1916 (art. 1039) quanto os Códigos de Processo Civil de 1939 (arts. 1.031 a 1.035) e 1973 (art. 1.074, III) cuidaram apenas do compromisso arbitral, exigindo a especificação do litígio como requisito da convenção de arbitragem.

³ Segunda Câmara da Corte de Apelação do Distrito Federal, *Revista Forense* 40:396-401, 1985: “A cláusula de compromisso, sem a nomeação de árbitros, ou relativa a questões eventuais, não vale senão como promessa, e fica dependente, para sua perfeição e execução, de novo e especial acordo das partes. Decreto nº 3.900, de 1867, art. 9º; Cód. Civil, arts. 1.039 e 1.040”. E STF, *DJ* 30.08.1967, RE 58.696/SP, Rel. Min. Luiz Gallotti: “Cláusula compromissória (*pactum de compromitendo*) ainda não é o compromisso constitutivo do juízo arbitral, mas obrigação de o celebrar. Trata-se de uma obrigação de fazer, que se resolve em perdas e danos e que, como pacto de ordem privada, não torna incompetente o juiz natural das partes, se a ele recorrerem”.

⁴ Sob a perspectiva da arbitragem *internacional*, o cenário era ligeiramente diverso. Isso porque o Brasil foi parte do Protocolo Relativo às Cláusulas Arbitrais – celebrado em Genebra em 1923, e internalizado pelo Decreto nº 21.187/32 –, que conferia força cogente à cláusula compromissória, equiparando seus efeitos ao do compromisso arbitral (art. 1º). Diante disso, a maior parte da doutrina brasileira defendeu que, por força do critério da especialidade, a equivalência entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral seria aplicável aos *contratos internacionais*, tal como consagrada pelo Protocolo de Genebra, restando ao Código de Processo Civil, que lhe era posterior, apenas a disciplina dos ajustes internos. Em outras palavras: embora o Código de Processo Civil fosse a norma geral mais recente (1939), o Protocolo (1932) poderia continuar vigendo na qualidade de regra especial, dirigida aos contratos internacionais. Na prática, porém, a jurisprudência chancelou a orientação de que o Código de Processo Civil teria revogado o Protocolo, prevalecendo assim o entendimento de que somente o compromisso vinculava as partes à arbitragem,

de que o laudo arbitral proferido no exterior fosse homologado também pela Justiça estrangeira, antes de ser submetido à aprovação do STF.

Após a promulgação da Lei de Arbitragem, operou-se significativa modificação no contexto até então vigente: os três obstáculos da legislação anterior foram superados e o país avançou no sentido de adequar-se aos padrões internacionais. Os laudos arbitrais brasileiros – agora denominados sentenças arbitrais – passaram a valer como títulos executivos judiciais, sendo equiparados a uma sentença judicial (arts. 18 e 31); a exigência da homologação judicial estrangeira foi afastada, permitindo-se a submissão direta de pedido de homologação do laudo estrangeiro ao STF (art. 35, após a EC 45/2004, STJ); e, por fim, a cláusula compromissória tornou-se passível de execução específica, permitindo o uso do aparato estatal para o fim de torná-la eficaz.⁵

Com relação a esse último ponto, a Lei de Arbitragem incorporou os já mencionados conceitos de compromisso arbitral⁶ e cláusula compromissória,⁷ equiparando seus efeitos. Para afastar qualquer dúvida, o diploma legislativo explicitou que a cláusula compromissória passou a ser suficiente, por si só, para compelir judicialmente as partes eventualmente recalcitrantes a submeterem ao juízo arbitral as controvérsias pactuadas. Recusando a parte demandada a se submeter à arbitragem, a sentença que determinar sua instauração valerá como o compromisso arbitral.⁸ Assim, uma vez firmada a cláusula compromissória, os

⁵ Na hipótese de cláusula compromissória “vazia” – aquela que não traz disposição alguma relativa à instituição da arbitragem, prevendo apenas a sujeição genérica à arbitragem dos conflitos decorrentes da relação contratual –, haverá necessidade do compromisso arbitral para que a arbitragem possa ser instaurada. O art. 7º da lei previu ação específica por meio da qual a parte poderá recorrer à tutela jurisdicional para ver satisfeita a obrigação convencionalizada na cláusula compromissória. Isso poderá ocorrer tanto pela intimação do réu (contratante resistente quanto à instauração da arbitragem) a apresentar o compromisso arbitral como por sentença judicial que substitua a vontade da parte recalcitrante, valendo como compromisso.

⁶ Lei 9.307/96, art. 9º: “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

⁷ Lei 9.307/96, art. 4º: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

⁸ Lei 9.307/96, art. 7º: “Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto

contratantes ficam vinculados a este acordo, devendo cumprir a obrigação de fazer nele prevista: a instituição da arbitragem. Portanto, trata-se de importante alteração do paradigma até então vigente, pois as partes celebravam contratos com cláusula compromissória, mas esta era frequentemente ignorada após o surgimento efetivo de alguma controvérsia, e isso a critério exclusivo de qualquer uma das partes.

Nos últimos anos, o Brasil adotou medidas efetivas para estimular e conferir efetividade à prática da arbitragem como forma de solucionar litígios de natureza privada. Não apenas como alternativa à jurisdição estatal, já sobrecarregada, mas sobretudo para acelerar a inserção do país no cenário internacional, que adota a arbitragem como forma predominante de solução dos litígios.

Além da promulgação da Lei de Arbitragem, atualmente o país é parte de todas as convenções internacionais sobre o assunto⁹ e todas as instâncias do Judiciário, tanto pelo STF e STJ como pelas demais instâncias, têm adotado uma clara postura usualmente referida pela doutrina como *favor arbitratis*.¹⁰ Nesse contexto, o princípio da interpretação estrita ou restrita da cláusula arbitral é, majoritariamente, rejeitado pela doutrina brasileira. Em vez disso, o que se deve observar é a existência ou não de elementos que indiquem a vontade das partes de estarem ligadas à convenção de arbitragem. A constatação é especialmente verdadeira na

especial para tal fim. (...) § 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral”.

⁹ O Brasil é parte dos seguintes tratados sobre arbitragem: (1) o Protocolo de Genebra (1923), que equipara a cláusula compromissória ao compromisso, e (2) o Código Bustamante (1928), que trata da homologação dos laudos proferidos no exterior. Há menos tempo, o Brasil ratificou (3) a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (1975), com a mesma regra do (4) Protocolo de Genebra, e a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (1979), enumerando os requisitos para a homologação de laudos arbitrais proferidos no exterior. No Mercosul, o Brasil é Parte do (5) Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (1992), o famoso *Protocolo de Las Leñas*, e (6) do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul (1998). Adicionalmente, o Congresso aprovou o texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional entre o Mercosul, a Bolívia e o Chile (Dec. Leg. nº 483/2001). (7) à Convenção da ONU sobre Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros (Nova Iorque, 1958), e a mais importante convenção internacional sobre a matéria.

¹⁰ Carmen Tiburcio, O desenvolvimento da arbitragem no mundo e no Brasil. In: Wagner Menezes (org.), *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*, 2004, p. 762: “Hoje o Judiciário está encarando a arbitragem como uma alternativa viável para solucionar a maior parte das controvérsias entre pessoas físicas e jurídicas de Direito Privado, adotando, claramente, na maior parte das situações, uma posição *favor arbitratis* ou *favor arbitri*”.

seara dos contratos internacionais, o que já foi reconhecido em julgamento no Superior Tribunal de Justiça.¹¹

Em 2015, a Lei nº 13.129 trouxe algumas alterações à Lei nº 9.307 – e.g. admissibilidade da arbitragem envolvendo a administração pública e da arbitragem em matéria societária com a possibilidade de saída do acionista que com ela não concorda, previsão da carta arbitral –, mas nenhuma específica à arbitragem estrangeira ou internacional.

ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Definição

A expressão *arbitragem internacional* engloba três modalidades diversas: a arbitragem de direito internacional público, a arbitragem de investimentos e a arbitragem comercial internacional. A seguir, suas principais características.

A) Arbitragem Internacional de Direito Internacional Público

As arbitragens regidas pelo direito internacional público são iniciadas pela celebração de um tratado internacional, denominado também *compromisso arbitral*, que deve seguir todos os trâmites exigidos para a celebração de qualquer tratado internacional.¹² Esse compromisso arbitral deve conter os seguintes elementos: 1) descrição do objeto do litígio; 2) determinação do direito aplicável; 3) designação do(s) árbitro(s) escolhido(s) pelas partes para a solução da controvérsia; 4) os prazos e regras de procedimento do Tribunal Arbitral; e 5) o compromisso de que as partes cumprirão fielmente, como regra jurídica mandamental, o laudo arbitral a ser proferido.¹³

Tais arbitragens são processadas e decididas com base no direito internacional público. Como o laudo arbitral tem força mandamental, em decorrência de tratado celebrado, a decisão nele contida deve ser cumprida voluntariamente, de boa-fé, pelas partes que integraram o litígio sob pena de incorrerem em ilícito internacional.¹⁴

¹¹ STJ, DJU 27.06.2005, SEC 856/EX, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: “sabido que no comércio internacional a prática é a de submeter os conflitos decorrentes da execução do contrato ao regime da arbitragem”. Ver, também, comentário sobre a decisão em Carmen Tiburcio, Sentença Estrangeira Contestada nº 856. *Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia* 1:364-5, 2006.

¹² Ver capítulo III.

Historicamente, o Brasil tem tradição na participação em arbitragens dessa natureza, como parte ou árbitro, sobretudo no que se refere a questões de fronteira.¹⁵

Questiona-se se somente a República Federativa do Brasil ou também as suas subdivisões podem participar de arbitragens regidas pelo direito internacional público. No caso brasileiro, como as subdivisões políticas e administrativas do Estado não têm personalidade de direito internacional,¹⁶ não podem celebrar tratados e assim estão excluídas dessa modalidade de arbitragem.

Atualmente, a República Federativa do Brasil tem participado como parte em arbitragens dessa natureza, principalmente no âmbito do Mercosul,¹⁷ com base em tratados regularmente ratificados pelo país.

¹⁵ Hidelbrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva destacam as situações em que o Brasil atuou como árbitro: “1º) questão do Alabama, entre os Estados Unidos da América e a Grã-Bretanha, resultante de fatos ocorridos durante a guerra de secessão americana; 2º) reclamações mútuas franco-americanas, por danos causados pelas autoridades civis ou militares dos Estados Unidos da América e da França, quer durante a guerra de secessão, quer durante a expedição do México, a guerra franco-prussiana, de 1870, e a Comuna; 3º) reclamações da França, Itália, Grã-Bretanha, Alemanha etc., contra o Chile, por danos sofridos por nacionais dos países reclamantes, como consequência de operações de guerra na Bolívia e no Peru”. Os autores listam, ainda, as situações em que o Brasil figurou como parte: “1) controvérsias entre o Brasil e a Grã-Bretanha, a propósito da prisão no Rio de Janeiro de oficiais da fragata inglesa Forte; 2) questão entre o Brasil e os Estados Unidos da América, relativa ao naufrágio da galera americana Canadá, nos recifes das Garças, nas costas do Rio Grande do Norte; 3) reclamação da Suécia e da Noruega, por motivo do abaloamento da barca norueguesa Queen, pelo monitor brasileiro Pará, no porto de Assunção; 4) reclamação apresentada pela Grã-Bretanha, em nome de Lord Cochrane, Conde de Dundonald, para o pagamento de serviços prestados pelo pai do referido Lord (Almirante Cochrane) à causa da independência do Brasil; 5) questão de limites entre o Brasil e a Argentina, referente ao território de Palmas; 6) questão de limites, entre o Brasil e a França, referente ao território do Amapá (na fronteira do Brasil com a Guiana Francesa); 7) questão de limites, entre o Brasil e a Grã-Bretanha, referente à fronteira do Brasil com a Guiana Britânica; 8) reclamações brasileiro-bolivianas, oriundas da questão do Acre; 9) reclamações brasileiro-peruanas, resultantes de fatos ocorridos no Alto Juruá e no Alto Purus”. Hidelbrando Accioly, Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Casella, *Manual de Direito Internacional Público*, 2015, p. 863-4.

¹⁶ Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, *Direito Constitucional Internacional*, 2013, p. 129 e ss.

¹⁷ O Brasil já participou de algumas arbitragens de cunho econômico no Mercosul, a saber: (i) ARGENTINA (Parte Reclamante) X BRASIL (Parte Reclamada), em 1999, sobre aplicação de medidas restritivas ao comércio recíproco; (ii) ARGENTINA (Reclamante) X BRASIL (Reclamada), em 1999, sobre subsídios à produção e exportação de carne de porco; (iii) BRASIL (Reclamante) X ARGENTINA (Reclamada), em 2000, relativamente à aplicação de medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis originários do Brasil pelo Ministério de Economia e Obras e Serviços Públicos da Argentina; (iv) BRASIL (Reclamante) X ARGENTINA (Reclamada), em 2001, sobre medidas restritivas ao comércio de produtos de origem animal.

B) Arbitragem de Investimentos

No que se refere a controvérsias entre Estados e investidores estrangeiros, destaca-se o *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID), criado pela Convenção de Washington (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*), que entrou em vigor em 14 de outubro de 1966.

O ICSID, apesar de ser uma organização internacional com funcionamento independente, está ligado ao Banco Mundial, que criou a instituição com a finalidade de facilitar a resolução das disputas relativas a investimentos entre Estados e investidores estrangeiros, a fim de promover o aumento do fluxo dos investimentos internacionais.

A Convenção de Washington, que criou o ICSID, possui atualmente 159 Estados-membros,¹⁸ mas o Brasil não é parte desse sistema de solução de controvérsias. Todos os Estados-membros, independentemente de serem partes na disputa submetida à arbitragem, estão obrigados a reconhecer e executar os laudos proferidos pelo ICSID, sendo, portanto, uma arbitragem regida e instaurada com fundamento em tratado, apesar de envolver partes privadas em face do Estado nacional. A Convenção determina, porém, que ao mérito se deve aplicar a lei do Estado envolvido (art. 42), a qual pode ser mitigada com regras de direito internacional público.

Além de regular procedimentos no âmbito da Convenção, o ICSID possui a chamada “Additional Facility Rules”, que permite a realização de arbitragens entre Estados e investidores fora do escopo da Convenção, ou seja, envolvendo um Estado que não seja parte dela ou um investidor de país que não tenha ratificado a Convenção. Essas arbitragens são, todavia, regidas por critérios distintos.

Primeiramente, a lei aplicável ao mérito da arbitragem não é necessariamente a lei do Estado nacional envolvido. O art. 42 estabelece que os árbitros podem recorrer à lei indicada pelas regras de conflito de leis que eles julgarem aplicáveis ou às regras de direito internacional que considerarem adequadas ao caso. Ademais, como essas arbitragens não são regidas por um tratado, as decisões proferidas também se sujeitam, no Brasil, ao sistema da homologação pelo STJ.

BRASIL (Reclamada), 2002, sobre a não concessão de licenças de importação pelo Brasil de pneumáticos recauchutados e usados provenientes do Uruguai; (vi) ARGENTINA (Reclamante) X BRASIL (Reclamada), 2002, sobre barreiras aos produtos fitossanitários argentinos no Brasil, pela não incorporação de Resoluções do Grupo Mercado Comum; e (vii) 7) URUGUAI (Reclamante) X BRASIL (Reclamada), 2005, sobre medidas discriminatórias e restritivas ao comércio de tabaco e produtos derivados.

¹⁸ A página do ICSID na Internet contém uma lista dos Estados ratificantes: <<https://icsid.org>>

A utilização da arbitragem para solução de controvérsias entre Estados e empresas privadas é um atrativo da política de investimentos internacionais,¹⁹ pois retira o julgamento da controvérsia da esfera da apreciação do Judiciário do país hospedeiro, parte na disputa, em prol de um foro neutro.²⁰

C) Arbitragem Comercial Internacional

Aqui se está diante de uma definição por exclusão: todas as arbitragens que não se enquadram na definição de arbitragem regida pelo direito internacional público ou na de investimentos com base em tratado internacional, e que digam respeito a questões de comércio internacional, se enquadram nessa categoria. Essas arbitragens podem ser regidas pelo direito interno de algum país, regras costumeiras ou princípios de comércio internacional, de que são exemplos os princípios da UNIDROIT ou a Convenção da ONU sobre Venda Internacional de Mercadorias (CISG). Os laudos proferidos no âmbito dessas arbitragens, caso o sejam no exterior, estarão sujeitos à homologação pelo STJ para produzir efeitos no Brasil.

ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL NO DIREITO COMPARADO

A França utiliza de forma distinta os conceitos de arbitragem doméstica, estrangeira e internacional. Esta última recorre ao elemento econômico do caso em questão. Portanto, uma arbitragem será internacional quando disser respeito a qualquer negócio jurídico que envolva movimento de mercadorias, serviços ou pagamentos para além das fronteiras nacionais, ou que tenha vinculação com a economia ou moeda de pelo menos dois países, independentemente da nacionalidade das partes ou árbitros, da sede da arbitragem ou da lei aplicável.²¹ Esse conceito foi expressamente inserido no Código de Processo Civil francês, art. 1.492, na reforma de 1981. Segundo a legislação e jurisprudência francesas, a arbitragem internacional é regida por regras menos rígidas do que as arbitragens domésticas. Com base nessa distinção, arbitragens em matéria consumerista ou envolvendo o Estado francês têm sido admitidas no plano internacional, ainda que vedadas domesticamente.

¹⁹ Sobre investimentos, vide Marilda Rosado de Sá Ribeiro, *Direito dos Investimentos e o Petróleo*, *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, 2010, vol. 1, nº 18, disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1360/1148>>.

²⁰ V. Carolyn B. Lamm, *Internationalization of the practice of law and important emerging issues for investor-state arbitration*, 2011, curso de abertura da sessão de Direito Internacional Privado na Academia de Direito Internacional da Haia.

A Corte de Cassação francesa, no Caso *Jaguar*, apreciou questão relativa a contrato de consumo, envolvendo consumidor francês, domiciliado na França e construtor britânico, do automóvel Jaguar, fabricado sob encomenda. Na hipótese, as partes firmaram contrato de compra e venda do referido veículo, transmitido ao construtor britânico pela sociedade Jaguar França, com cláusula compromissória determinando arbitragem em Londres. A Corte de Apelação de Paris, procurada pelo consumidor francês em 1994, declarou a cláusula válida e, assim, se considerou incompetente para conhecer da questão que lhe foi submetida. O consumidor, inconformado diante da regra que impede a arbitragem nos contratos de consumo puramente domésticos, recorreu à Corte de Cassação, que manteve a decisão da Corte de Apelação, nos seguintes termos:

“Dès lors qu’un contrat met en cause des intérêts du commerce international, peu importe que l’une des parties ait fait l’achat objet du contrat pour son usage personnel, la clause compromissoire stipulée doit recevoir application en vertu de l’indépendance d’une telle clause en droit international sous la seule réserve des règles d’ordre public international.”²²

Ainda no campo da arbitragem internacional, o Judiciário francês inicialmente teve dificuldades quanto à determinação da autoridade competente para decidir sobre a validade do laudo em arbitragens dessa natureza. A princípio, os tribunais franceses entendiam que o fato de a arbitragem ter se processado na França não acarretava automaticamente a competência dos tribunais franceses para declarar a nulidade do laudo, mas esse entendimento foi posteriormente alterado.

Representativo da fase inicial é o caso do estaleiro sueco *Götaverken*, que celebrou com a *Lybian General Maritime Transport Organization* contratos de construção e entrega de três petroleiros, com cláusula de arbitragem CCI em Paris. Depois que os petroleiros foram construídos, a empresa líbia se recusou a aceitá-los sob a alegação de que a empresa sueca havia violado a lei líbia e as ordens sobre o boicote a Israel, e que os navios tinham desvios técnicos em comparação com as especificações contratuais. Os três árbitros aplicaram a lei sueca, por ser a lei do lugar da execução do contrato e decidiram em favor da empresa sueca. A empresa líbia requereu a nulidade do laudo perante a Corte de Apelação em Paris, a qual decidiu, em 1980, que não tinha competência para julgar a causa, pois não se podia considerar o laudo como de nacionalidade francesa, eis que baseado em lei processual de outro país e sem ligação alguma com a França. O entendimento da Corte era de que a arbitragem verdadeiramente internacional não podia estar

subordinada às leis e cortes francesas, do lugar da arbitragem, para sua declaração de nulidade.²³

Em 1981, o direito francês sobre a matéria foi reformado e o art. 1.504 do Código Processual Civil passou a determinar que “la sentence arbitrale rendue en France en matière d’arbitrage international peut faire l’objet d’un recours en annulation dans les cas prévues à l’article 1502”. Assim, mesmo o laudo proferido em uma arbitragem internacional atualmente é passível de ser declarado nulo pelo Judiciário francês, caracterizando-se claramente a competência do Judiciário da sede da arbitragem para declarar sua nulidade.

Exprime essa alteração a decisão da Corte de Apelação de Paris, em 1990, no Caso *Société Courrèges Design c. Société André Courrèges*. O tribunal arbitral havia determinado que os direitos sobre a marca voltariam à empresa André Courrèges, então controlada por um grupo japonês, o que contrariava a decisão das autoridades públicas francesas. O laudo foi considerado contrário à ordem pública internacional por violar as regras de controle de autoridades públicas sobre investimentos estrangeiros e foi julgado nulo pelo Judiciário francês.²⁴

Em janeiro de 2011, foi publicado o Decreto nº 2011-48, que trouxe profundas modificações ao sistema da arbitragem interna e internacional na França, incorporando principalmente as inovações sobre o assunto já anteriormente adotadas pela jurisprudência e sugeridas pela doutrina. Digno de nota é o art. 1.522 do Código de Processo Civil francês, com a redação atual, que permite que as partes possam afastar contratualmente, no caso da arbitragem internacional sediada na França, a propositura da ação de anulação do laudo, nos moldes do que já existe em outros países. Assim, caso essa opção seja feita, o laudo proferido na França não mais será passível de anulação naquele país.

Essa possibilidade conferida aos participantes de uma arbitragem internacional se justifica em virtude do fato de que tais laudos serão executados em outro país, onde estarão sujeitos ao controle com base na convenção de Nova York, art. V. Portanto, ainda que não sejam passíveis de anulação na França, o laudo pode ser afastado no país de sua execução, caso esteja presente algum dos requisitos previstos na referida convenção.

Esse mesmo sistema é admitido na Suíça, Suécia, Tunísia e na Bélgica, entre outros. Na Suíça, a Lei de Direito Internacional Privado de 1987 prevê essa pos-

²³ Casos nº 2.977, 2.978 e 3.033 (1978), *Collection of ICC Arbitral Awards 1974-1985, 1990*, p. 58; e J. Gillis Wetter, *International Arbitral Process*, vol. II, 1979, p. 178-98; *Journal de Droit International*, 1980, p. 660.

²⁴

sibilidade expressamente no art. 192(1);²⁵ na Suécia, na seção 51 da Lei de 1999;²⁶ na Tunísia, no art. 78(6)²⁷ do Código de Arbitragem da Tunísia; e na Bélgica na Lei de 1998.²⁸

ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL NO BRASIL

Anteriormente à promulgação da Lei nº 9.307/96, a legislação brasileira não possuía qualquer definição acerca da sede da arbitragem e, conseqüentemente, da distinção entre arbitragem interna e internacional. Entretanto, segundo o entendimento jurisprudencial, subentendia-se já que o critério adotado era o geográfico, pois o STF homologava laudos arbitrais proferidos *no exterior* desde que o laudo estrangeiro tivesse sido homologado pelo Judiciário estrangeiro (sistema do duplo *exequatur*).²⁹

No entanto, esse entendimento não era pacífico na jurisprudência brasileira. O STJ enfrentou esse ponto no REsp nº 616,³⁰ cuja discussão principal dizia respeito à exigibilidade do compromisso em arbitragens internacionais. Tratava-se de arbitragem com sede no Brasil envolvendo empresa brasileira e empresa norueguesa, fundada no Regulamento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC). No caso, as partes iniciaram a arbitragem sem que tivesse sido celebrado

²⁵ Art. 192: “X. Waiver of annulment. 1. If none of the parties have their domicile, their habitual residence, or a business establishment in Switzerland, they may, by an express statement in the arbitration agreement or by a subsequent written agreement, waive fully the action for annulment or they may limit it to one or several of the grounds listed in Art. 190(2)”.

²⁶ The Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116), section 51: “Where none of the parties is domiciled or has its place of business in Sweden, such parties may in a commercial relationship through an express written agreement exclude or limit the application of the grounds for setting aside an award as are set forth in section 34. An award which is subject to such an agreement shall be recognised and enforced in Sweden in accordance with the rules applicable to a foreign award”.

²⁷ Lei nº 93-42/93, citada por Hamid G. Gharavi, *The international effectiveness of the annulment of an arbitration award*, 2002, p. 24. Art. 78(6): “Les parties qui n’ont en Tunisie, ni domicile, ni résidence principale ni établissement, peuvent convenir expressément, d’exclure tout recours, total ou partiel, contre toute décision du tribunal arbitral. Si elles demandent la reconnaissance et l’exécution sur le territoire tunisien de la sentence arbitrale ainsi rendue, il est fait obligatoirement application des articles 80, 81 et 82 du présent code”.

²⁸ Lei de 19 de maio de 1998, que modifica as disposições do Código judiciário relativas à arbitragem, citada por Hamid G. Gharavi, *The international effectiveness of the annulment of an arbitration award*, 2002, p. 23-4.

²⁹ STF, DJ 21.12.1971, SE 2.006, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro.

³⁰ STJ DJ 13.08.1990. REsp 616/RJ, Rel. Min. Claudio Santos (Rel. p/ acórdão: Min. Gueiros

compromisso arbitral, exigido pela orientação que prevalecia a época.³¹ Ambas participaram do procedimento e, ao final, a parte perdedora alegou a sua nulidade em virtude da ausência do compromisso.

Nessa decisão discutiu-se a distinção entre arbitragem interna e internacional. No voto do relator, Min. Cláudio Santos, qualificou-se como internacional (devendo o laudo arbitral ser homologado pelo STF) hipótese na qual a cláusula arbitral estava inserida em um contrato internacional, não obstante a arbitragem possuir sede no Rio de Janeiro e nesta cidade ter sido proferido o laudo. Para caracterização do contrato como internacional, o Ministro utilizou o critério da finalidade do contrato, e não o critério geográfico.

Atualmente, a Lei de Arbitragem também não define expressamente a sede da arbitragem, mencionando, todavia, por diversas vezes, “o local onde a decisão é proferida”. Assim, o art. 10, IV, da Lei, ao mencionar os requisitos essenciais do compromisso, exige referência ao “lugar em que será proferida a sentença arbitral”. O art. 34, parágrafo único, define arbitragem estrangeira como “a que tenha sido proferida fora do território nacional”. Ademais, o art. 38, ao tratar do reconhecimento de laudos proferidos no exterior, no inciso II, determina que é possível negar o reconhecimento quando a convenção de arbitragem não é válida “em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida”. No inciso VI, a Lei determina que também é possível negar o reconhecimento quando “a sentença arbitral não se tenha, ainda tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral foi prolatada”.

A sede é o centro de gravidade ou, como os ingleses e americanos denominam, o “juridical home” da arbitragem.³² O conceito de sede da arbitragem coincide, como regra, com o lugar onde o laudo é proferido, como se observa, inclusive, a partir de algumas regras de arbitragem e leis estrangeiras.³³

Há precedentes interessantes, todavia, que relatam hipóteses em que o laudo foi proferido em local diverso da sede. Quando da propositura da ação de anulação do laudo, surgiram dúvidas acerca do Judiciário competente para tal, tendo em vista a regra aceita no direito internacional de que o Judiciário do país da sede

³¹ Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio, *Direito Internacional Privado: Arbitragem Comercial Internacional*, 2003, p. 150 e ss.

³² IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, comentários, 2010, p. 12.

³³ Regras de Arbitragem da CCI, Art. 25.3: “Considera-se que a sentença tenha sido proferida no local da arbitragem e na data nela expressa”; Regras da Câmara de Estocolmo, Art. 20: “Seat of Arbitration (1) Unless agreed upon by the parties, the Board shall decide the seat of arbitration; (2) (...) If any hearing, meeting, or deliberation is held elsewhere than at the seat of arbitration, the arbitration shall be deemed to have taken place at the seat of arbitration; (3) The award shall be deemed to have been made at the seat of arbitration”; Regras da UNCITRAL, art. 18, 1: “1. (...) The award shall be deemed to have been made at the place of arbitration”.

tem competência exclusiva para tais ações. A dúvida, no caso, envolveu a seguinte questão: seriam competentes as cortes do lugar em que o laudo foi proferido ou as do local escolhido (pelas partes ou pelo tribunal) como sede da arbitragem?

A França enfrentou a questão nos casos *Chimimportexport*³⁴ e *Béton v. Libye*,³⁵ entre outros. No primeiro caso, o laudo fora proferido na Bélgica, mas a sede da arbitragem era Paris e o Judiciário francês considerou o laudo como tendo sido feito na França para fins da propositura da ação de anulação. No caso *Béton*, a Corte de Apelação de Paris seguiu o mesmo critério, priorizando a sede em detrimento do lugar em que o laudo foi proferido. No caso *Hiscox*, a Câmara dos Lordes britânica chegou à mesma conclusão: o laudo proferido em Paris em arbitragem sediada em Londres seria passível de anulação pelo Judiciário britânico.³⁶

No art. 34, parágrafo único, prevê a Lei brasileira: “Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional”. Esse dispositivo, que define laudos estrangeiros para os fins de homologação pelo STJ, determina que se sujeitam à homologação os laudos proferidos fora do território nacional. Daí conclui-se que: 1) os laudos proferidos no Brasil, mesmo envolvendo empresas estrangeiras, relativamente a contratos celebrados ou executados no exterior, estão regidos pelo art. 31 da Lei, sendo considerados títulos executivos judiciais, e assim já possuem eficácia sentencial; 2) os laudos proferidos no exterior, ainda que envolvam empresas brasileiras, contratos celebrados e executados no Brasil, serão considerados estrangeiros e estão, portanto, condicionados à homologação prevista no art. 35 da Lei para produção de efeitos no Brasil.

Nesse sentido, nota-se que, mesmo que a arbitragem tenha transcorrido toda em território nacional (audiências, reuniões), caso a sentença arbitral tenha sido proferida fora do Brasil, será estrangeira. Logo, o local em que o laudo é

³⁴ *Chimimportexport v. Tournant Thierry*, CA Versailles, 1e Ch, 1e Sec, Jan.14, 1987, citado por Fouchard, Gaillard, Goldman, *On international commercial arbitration*, 1999, p. 772, nota 194”.

³⁵ *Procédés de préfabrication pour le béton v. Libye*, Corte de Apelação de Paris, 28.10.1997: “mais considérant que le siège de l’arbitrage est une notion purement juridique, emportant d’importantes conséquences et notamment la compétence des juridictions étatiques pour connaître des recours en annulation, sous la dépendance de la volonté des parties, et non une notion matérielle dépendant du lieu où l’audience a été tenue ou du lieu effectif de la signature de la sentence, susceptibles de varier au gré de la fantaisie ou de la maladresse des arbitres; qu’en l’espèce, en l’absence d’accord exprès des parties et alors que la constitution d’un second tribunal n’avait pas entraîné une reprise de la procédure, le fait que les ordonnances de procédure aient été rendues à Paris, que les réunions et les audiences se soient tenues dans cette ville n’est pas de nature à emporter un changement de siège de l’arbitrage”. Como comentado, a expressão “onde o laudo foi proferido” deve ser compreendida como “onde deveria ter sido proferido.” Hamid G. Gharavi, *The international effectiveness of the annulment of an arbitral award*, 2002, p. 5.

³⁶ *Hiscox v. Outhwaite* [1992] 1 A.C. 562.

proferido é capaz de influenciar a execução da decisão, pois pode impor o ônus da homologação pelo STJ.

A nacionalidade do laudo foi examinada por decisão de 2006 do STJ, proferida no Brasil no contexto de uma arbitragem institucional CCI. Como nessas arbitragens a indicação do árbitro único ou do terceiro árbitro geralmente incumbe à Corte Internacional de Arbitragem, que tem sede em Paris, bem como o escrutínio da sentença arbitral, alegou a parte perdedora que se tratava de arbitragem estrangeira em razão da sede da Corte. O STJ decidiu que se tratava de arbitragem doméstica, pois o laudo fora proferido no Brasil e, portanto, seria dispensável a homologação, sendo a decisão considerada título executivo judicial.³⁷

Deve-se ressaltar que no Brasil não é comum a distinção entre arbitragem internacional e arbitragem estrangeira. A lei trata somente da arbitragem interna e da estrangeira, motivo pelo qual alguns autores equiparam a arbitragem internacional à arbitragem estrangeira.

DISPOSIÇÕES DA LEI DE ARBITRAGEM BRASILEIRA EM MATÉRIA DE ARBITRAGEM ESTRANGEIRA OU INTERNACIONAL

Sem dúvida, a lei brasileira inovou no tratamento da arbitragem estrangeira ou internacional. Além da própria conceituação, a lei ocupou-se em deixar claro que os tratados sobre a matéria prevalecem sobre a legislação interna (Lei de Arbitragem, art. 34). Portanto, o legislador ordinário determinou que as regras sobre reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras previstas na lei só serão aplicadas na ausência de tratado dispondo sobre o tema. Trata-se de interessante regra de prevalência do direito internacional sobre o interno, estabelecida pelo próprio legislador doméstico.

Entre os tratados internacionais, é de se destacar a Convenção de Nova York cujo grande mérito consiste no fato de ter sido ratificada por 149 países, o que significa que há um “direito uniforme” em matéria de reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros.³⁸

Importante regra está prevista no nº 3, do art. I, que determina que, quando da assinatura, ratificação ou adesão à Convenção, qualquer Estado poderá declarar que aplicará a Convenção ao reconhecimento e à execução de sentenças proferidas unicamente no território de outro Estado-membro, ou quanto a divergências oriundas de questões comerciais. Não obstante essa possibilidade, o Brasil não fez qualquer reserva quando da ratificação da Convenção de Nova York.

³⁷ STJ, *DJe* 01.06.2006, REsp 1.231.554/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi.

³⁸ A lista de Estados ratificantes está disponível em: <http://www.cicaa.org.br>.

Assim, como o Brasil não fez reservas, a Convenção está em vigor em toda a sua amplitude, ou seja, regendo o reconhecimento e execução no Brasil dos laudos arbitrais proferidos tanto nos Estados-membros quanto em Estados não membros.³⁹ Conclui-se, portanto, que, com a vigência da Convenção de Nova York no País, não há mais a possibilidade de aplicação dos arts. 38 e 39 da Lei de Arbitragem, e a aplicação das outras convenções só se justifica pelo critério da especialidade.

O art. V da Convenção é de vital importância, uma vez que enumera taxativamente as cinco hipóteses em que o reconhecimento e a execução poderão ser indeferidos. Todavia, verifica-se que, no caso específico do Brasil, esse art. V não vem alterar a disciplina do reconhecimento e da execução dos laudos arbitrais estrangeiros, pois ele enumera exatamente as mesmas hipóteses previstas nos arts. 38 e 39 da Lei de Arbitragem.

Recentemente, submeteu-se ao Superior Tribunal de Justiça pedido de homologação de laudo arbitral estrangeiro anulado pelo Judiciário argentino. Ao apreciar o pedido, o Tribunal, aplicando os arts. 38, VI, da Lei de Arbitragem e V, I, e da Convenção de Nova Iorque, indeferiu o pedido de homologação.⁴⁰

DISPENSA DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL NO PAÍS DE ORIGEM DO LAUDO ARBITRAL

Antes da Lei nº 9.307/96, os laudos arbitrais estrangeiros deviam necessariamente ser homologados no país de origem antes de serem submetidos à homologa-

³⁹ Note-se que metade dos Estados ratificantes fez a reserva de reciprocidade, inclusive a França, país onde a arbitragem tem um papel de destaque, demonstrando que, quanto a esse ponto, o Brasil adotou uma postura bastante ousada, pró-arbitragem. V. Fouchard, Gaillard e Goldman, *Traité de l'Arbitrage Commercial International*, 1996, p. 149.

⁴⁰ STJ, *DJ* 16.12.2015, SEC 5781/EX, Rel. Min. Jorge Mussi: “A legislação aplicável à matéria, Convenção de Nova York, artigo V(1)(e) do Decreto n. 4.311/2002; Convenção do Panamá, artigo 5(1)(e) do Decreto n. 1.902/1996; Lei de Arbitragem Brasileira, artigo 38, inciso VI, da Lei n. 9.307/1996; e Protocolo de Las Leñas, artigo 20(e) do Decreto n. 2.067/1996, todos internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, não deixa dúvidas quanto à imprescindibilidade da sentença estrangeira, arbitral ou não, ter transitado em julgado para ser homologada nesta Corte Superior, comungando a doutrina pátria do mesmo entendimento. 4. O Regimento Interno deste Sodalício prevê o atendimento do mencionado requisito para a homologação de sentença estrangeira, arbitral ou não, conforme se depreende do *caput* do artigo 216-D do RI/STJ. 5. O procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso País, não servindo, pois, a homologação de sentença para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão de Estado estrangeiro. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. 6. Na hipótese sob exame, sendo nulo na Argentina o presente laudo arbitral por causa de decisão judicial prolatada naquele País,

ção pelo Supremo Tribunal Federal. Esse era o entendimento predominante do STF, que exigia a dupla homologação dos laudos arbitrais estrangeiros para que tivessem eficácia no País,⁴¹ e prevalecia mesmo nos casos de laudos provenientes de Estado estrangeiro que não exigia tal providência, ou seja, mesmo que fossem exequíveis no país de origem, independentemente de homologação. O fundamento teórico de tal posição era o de que o laudo arbitral não se equiparava à sentença judicial, e que somente as sentenças estrangeiras eram passíveis de homologação pelo STF.

Observe-se que não havia qualquer preceito de lei em vigor que se referisse à homologação de laudos arbitrais, mas somente de sentenças estrangeiras. Nesse sentido, quando o STF validava tão somente laudos que tivessem sido homologados no país em que foram proferidos, estava, em verdade, legitimando a sentença judicial que havia ratificado o laudo, e não o laudo em si.

Esta linha jurisprudencial, aparentemente, teve a sua origem no Decreto nº 6.982, de 1878, que exigia em seu art. 13 a prévia homologação judicial:

“Art. 13º São também exequíveis no Brasil, mediante as formalidades deste decreto, as sentenças arbitrais homologadas pelos Tribunais estrangeiros”.

Nesse sentido, a sentença estrangeira homologatória do laudo, para ser homologada pelo STF – autoridade competente para homologação à época – devia obedecer aos mesmos requisitos exigidos para a validação de sentenças estrangeiras previstos no art. 15 da então Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).⁴²

O sistema da dupla homologação ou duplo *exequatur* trouxe inconvenientes ao desenvolvimento da arbitragem no Brasil, especialmente porque em muitos países sequer se conhece o instituto da “homologação de laudo arbitral”, eis que atribui-se eficácia imediata ao laudo, independentemente de qualquer ato posterior pelo Poder Judiciário, inviabilizando o cumprimento da exigência feita pelo STF.

Ademais, esse entendimento era contraditório com o que o próprio STF estabelecia em relação a hipóteses análogas, isto é, relativas a atos que não eram

propriamente sentenças, ou seja, decisões emanadas do Poder Judiciário, mas que tinham eficácia sentencial, como os decretos de divórcio proferidos pelo rei da Dinamarca, ou os registros de divórcio efetuados por autoridades administrativas do Japão.⁴³

Sempre se entendeu que na expressão “sentenças dos tribunais estrangeiros” estão compreendidas também as decisões proferidas por autoridades administrativas que desempenham funções judiciárias. Assim, não haveria por que negar reconhecimento a laudo arbitral apto a produzir efeitos similares aos de uma sentença entre as partes. A rigidez de uma correspondência absoluta do termo sentença já fora abandonada pelo STF, para respeitar o sistema adotado no país estrangeiro.

Com o advento da Lei de Arbitragem, essa polêmica restou prejudicada, porquanto foi introduzida, no plano do direito interno, a equiparação dos efeitos da sentença arbitral aos da sentença judicial, independentemente de homologação pelo Poder Judiciário. Assim, a sentença arbitral brasileira produzirá todos os efeitos sem subordinar-se a qualquer ato de ratificação pelo Judiciário, constituindo-se, inclusive, em título executivo, se condenatório o laudo, nos termos dos arts. 18 e 31 da Lei. O mesmo se aplica à sentença arbitral estrangeira.

A-simples equiparação no plano interno da sentença arbitral à judicial já bastaria para pôr fim ao sistema da dupla homologação da sentença arbitral estrangeira, mas o legislador dispôs claramente nesse sentido no art. 35, ao enunciar que a sentença arbitral estrangeira está sujeita unicamente à homologação pelo STF (hoje STJ). Os arts. 38 e 39 especificam requisitos e procedimentos distintos do sistema de homologação de sentenças estrangeiras estabelecido na Lei de Introdução, antes aplicável. O primeiro caso em que o STF teve que decidir sobre a homologação de uma sentença arbitral estrangeira após o advento da Lei de Arbitragem foi a SE nº 5.206-7.⁴⁴ Na hipótese, o laudo arbitral havia sido proferido na Espanha, em litígio envolvendo empresa com sede na Suíça contra empresa brasileira, e não havia sido homologado pelo Judiciário espanhol, pois a lei espanhola não estabelece esta exigência. O então presidente do Supremo, Ministro Sepúlveda Pertence, ao apreciar o pedido antes da promulgação da Lei de Arbitragem, negou a homologação com base nos precedentes da Corte, eis que o laudo não havia sido homologado pelo Judiciário do país de origem.

⁴¹ STF, RTJ 54/714, j. 03.06.1970, SE 1.982/USA, Rel. Min. Thompson Flores: “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”.

⁴² Art. 15: “Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; d) estar traduzida por intérprete autorizado; e) ter sido homologada pelo STF”.

⁴³ Vide STF, DJ 11.09.1952, SE 1.282/Noruega, Rel. Min. Mário Guimarães; STF, DJ 17.09.1953, SE 1.312/Japão, Rel. Min. Mário Guimarães; STF, DJ 13.10.1967, SE 1.943/Dinamarca, Rel. Min. Aducto Cardoso; STF, DJ 27.02.1976, SE 2.251/Japão, Rel. Min. Moreira Alves; STF, DJ 12.03.1981, SE 2.636/Japão, Rel. Min. Xavier de Albuquerque; STF, DJ 04.02.1980, SE 2.703/Dinamarca, Rel. Min. Antonio Neder; STF, RTJ 108/1004, j. 20.05.1983, SE 3.168/Noruega, Rel. Min. Cordeiro Guerra; STF, DJ 01.12.1995, SE 5.125/Japão, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; STF, DJ 15.09.2000, SEC 6.399/Japão, Rel. Min. Marco Aurélio; STF, DJ 01.06.2001, SE 6.837/Noruega, Rel. Min. Carlos Velloso; STF, DJ 06.09.2001, SE 6.848/Japão, Rel. Min. Marco Aurélio.

⁴⁴ STF, DJ 30.04.2004, Agravo Regimental na SE 5.206/Espanha, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

A empresa suíça interpôs agravo regimental da decisão do presidente e a empresa brasileira reiterou o pedido de homologação, pois desejava efetuar o pagamento a que havia sido condenada na arbitragem, mas, por motivos contábeis, necessitava da chancela formal da Corte. No julgamento do agravo, o Ministro Sepúlveda Pertence alterou seu voto anterior e homologou o laudo arbitral estrangeiro, pois nesse ínterim a Lei de Arbitragem fora promulgada e, como visto, o art. 35 extinguiu o sistema da dupla homologação. Durante a votação do agravo regimental, a inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem foi suscitada incidentalmente pelo Ministro Moreira Alves.

No julgamento do incidente de inconstitucionalidade, o STF considerou, por maioria, constitucional a Lei e, por unanimidade, decidiu homologar o laudo arbitral com base no art. 35 da mesma, seguindo o voto do Ministro Pertence nesse particular e modificando a jurisprudência consolidada da Corte em razão da alteração legislativa.

Questão interessante seria a hipótese de pedido de homologação de laudo arbitral proferido em país que não equipara o laudo arbitral à sentença judicial, exigindo, para sua eficácia, a homologação pelo Judiciário local. Sabe-se da raridade dessa situação em razão do atual desenvolvimento da arbitragem no direito comparado, eis que a tendência é privilegiar cada vez mais a arbitragem como meio alternativo de solução de controvérsias, conferindo-se ao laudo a eficácia de sentença. No caso, questiona-se o alcance do art. 35 da Lei de Arbitragem, ou seja, se o referido dispositivo deve ser interpretado literalmente, no sentido de que para todas as hipóteses se exigirá apenas a homologação pelo STJ (atualmente), ou se, para as hipóteses em que a lei da sede da arbitragem exigir a homologação como requisito de eficácia, deve-se permanecer exigindo a dupla homologação. Esta é a interpretação que parece mais razoável ao dispositivo.

A rigor, na homologação de sentenças estrangeiras, confere-se eficácia no Brasil à decisão estrangeira.⁴⁵ Assim, se a decisão estrangeira não tem eficácia sentencial no exterior, não há como atribuir no Brasil efeitos que ela não possui no país em que proferida. Essa é a lógica adotada na Convenção de Nova York, que determina que a sentença arbitral estrangeira pode ter o seu reconhecimento negado se não se tornou ainda obrigatória para as partes, *in verbis*:

“Artigo V

1 – O reconhecimento e a execução da sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que: (...)

e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.”

DISPENSA DA CITAÇÃO DA PARTE DOMICILIADA NO BRASIL PELA VIA DA ROGATÓRIA

Observa-se, a partir da análise da jurisprudência do STF em época anterior à promulgação da Lei de Arbitragem, que a falta da citação da parte domiciliada no Brasil pela via da rogatória também impediu a homologação de vários laudos arbitrais estrangeiros.⁴⁶ A rigor, essa posição jurisprudencial estava em consonância com o que se decidia em matéria de homologação de sentenças estrangeiras, quando o STF exigia que a parte domiciliada no Brasil tivesse sido citada pela via da rogatória.⁴⁷

Observe-se, porém, que essa exigência da citação pela via da rogatória não se compatibiliza com a informalidade e celeridade presentes nos procedimentos arbitrais.⁴⁸ Por essa razão, atualmente, a Lei de Arbitragem determina em seu art. 39, parágrafo único:

⁴⁶ STF, DJ 04.02.1980, SE 2.424/Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Rel. Min. Antonio Neder: “Se a nossa ordem jurídica não reconhece validade no processo brasileiro em que não se procede à citação do réu (C. Pr. Civil, art. 214), é inadmissível que ela homologue a sentença estrangeira, editada num processo em que não se fez a citação do réu”. Ver também STF, DJ 12.09.1980, AgRg na SE 2.476/Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Rel. Min. Antonio Neder: STF, DJ 26.08.1988, SE 3.977/França, Rel. Min. Francisco Rezek.

⁴⁷ STF, DJ 29.01.1959, SE 1.529, Rel. Min. Hahnemann Guimarães. No mesmo sentido: STF, DJ 05.02.1981, SE 2.730/Alemanha, Rel. Min. Antônio Neder; STF, DJ 02.12.1983, SE 2.912/Bélgica, Rel. Min. Néri da Silveira; STF, DJ 26.10.1990, SE 4.125/Estados Unidos, Rel. Min. Célio Borja; STF, DJ 07.06.2002, SEC 6.729/Espanha, Rel. Min. Maurício Corrêa.

⁴⁸ Na lei suíça sobre direito internacional privado (Lei federal de 18 de dezembro de 1987), por exemplo, enuncia o art. 194 (XII), ao tratar das sentenças arbitrais estrangeiras, que seu reconhecimento e execução são regidos pela Convenção de Nova York. Também traz provisões relativas a sentenças arbitrais no âmbito dos Estados-partes da Convenção de Nova York o *Arbitration Act*, do Reino Unido, de 1997. Esta, por sua vez, coloca como causa para recusa ao reconhecimento o fato de uma das partes não ter sido propriamente informada do procedimento arbitral, mas não são postos requisitos procedimentais à citação (Art. V: “1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (...) (b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case (...)”). De modo semelhante, a lei modelo da UNCITRAL (Art. 36: “Grounds for refusing recognition or enforcement. (1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the

“Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.”

Assim, a lei expressamente admite a citação postal para o início do procedimento arbitral, que é o que corresponde à prática nesses casos. Há que se observar que a Lei exige expressamente que a parte brasileira tenha tido tempo hábil para a apresentação da sua defesa. Primeiramente, deve-se observar que essa garantia deve ser assegurada à parte domiciliada no Brasil, pois não faria sentido garantir esse direito somente à parte que tenha nacionalidade brasileira, excluindo-se os estrangeiros aqui domiciliados, equiparados àqueles no texto constitucional (art. 5º, *caput*).

Ademais, o legislador mencionou expressamente a exigência do tempo hábil para a defesa, sem fazer qualquer referência ao idioma da citação. Assim, à primeira vista poderia parecer que uma citação em japonês recebida no Brasil por brasileiro aqui domiciliado poderia ser válida, desde que a tempo para o exercício do direito de defesa. Todavia, essa conclusão não faz sentido, eis que o objetivo da citação é que o réu possa exercer a sua defesa, o que exige a compreensão das alegações apresentadas pela parte autora. Assim, a efetivação da citação em idioma compreensível à parte ré é exigência inerente à garantia do devido processo legal, ainda que não expressamente apontada na Lei de Arbitragem.

enforcement is sought proof that: (...) (ii) the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case (...).” Na legislação italiana também não há exigência para o reconhecimento, conforme se infere do artigo 66 (1) da Lei nº 218, de 31 de maio de 1995 (Art. 66: “Recognition of foreign measures of voluntary jurisdiction. 1. The measures of voluntary foreign jurisdiction are recognized without any need for any special procedure, provided that they comply with the requirements of Article. 65, as applicable, when they are pronounced by the authorities of the State whose law is invoked by the provisions of this Act, or produce effects in the law of that State even if issued by the authorities of another country, or are pronounced by an authority that is competent on the basis of criteria corresponding to those of the Italian own”).