

O juízo arbitral no direito brasileiro

CLOVIS V. DO COUTO E SILVA

Catedrático de Direito Civil da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul

Introdução

1. É corrente a observação de que existem países mais e outros menos inclinados à adoção do juízo arbitral. Ainda quando o progresso da técnica pudesse estar a indicar a necessidade de especialização nos julgamentos, e ainda quando se pudesse deduzir que os tribunais comuns, de jurisdição ordinária, dela carecem, ainda assim os juízos arbitrais brasileiros se constituem em fato extremamente raro. Acresce que nosso País adotou o denominado "Estado Judicial", em regra expressa de sua Constituição, pois toda e qualquer lesão a direito não pode ser subtraída ao exame do Poder Judiciário⁽¹⁾. Essa disposição é tradicional em nosso direito público. Alguns autores concluíram que o juízo arbitral infringiria o aludido preceito constitucional, porquanto, sendo a sentença do juízo arbitral terminativa, através dela se teria excluído da apreciação do Poder Judiciário alguma questão de direito. É uma orientação, evidentemente, extremada e, por isso mesmo, não deve ser acolhida.

Estabelecido o juízo arbitral, detém ele competência plena para resolver a controvérsia a ele submetida. Como o juízo arbitral está intimamente vinculado com o modelo jurídico da transação, somente os direitos disponíveis é que podem ser objeto desta jurisdição.

(1) Constituição da República Federativa do Brasil, art. 153, § 4º.

2. Em muitos países, e os Estados Unidos parecem ser um bom exemplo, a adoção ampla do juízo arbitral vem de data recente; e se vincula à circunstância de a legislação ter favorecido a sua utilização. Foi a partir da legislação permissiva do Estado de Nova Iorque, em 1920, que se começou a dar maior atenção à arbitragem, alcançando hoje ampla aplicação (2).

Na Europa, é possível constatar existirem alguns países que são mais favoráveis à arbitragem do que outros.

Não se podia dizer, pelo menos até data recente, que o direito francês fosse favorável à arbitragem, porquanto nele se fazia uma distinção, aliás, tradicional, entre cláusula compromissória e compromisso. A cláusula compromissória configura-se como uma disposição relativa a litígio futuro; mas não é bastante em si, sendo necessário que sobrevenha, depois da ocorrência do litígio, nova convenção, denominada de compromisso, esta, sim, suficiente para constituir o juízo arbitral (3). A esta orientação filiou-se o direito brasileiro. A matéria foi, desde logo, regulada no Código Civil de 1916 e só posteriormente recebeu consagração nos Códigos de Processo Civil de 1939 e, por fim, no de 1973, atualmente em vigor. Apesar de existirem decisões mais liberais, pode-se afirmar que, na generalidade dos casos, a cláusula compromissória não produz nenhum efeito jurídico.

Há países em que o juízo arbitral ganhou enorme relevância, parecendo suficiente mencionar os Estados Unidos, onde se julgam, por ano, em média, 200 mil casos, número expressivo e que dá a medida do conceito em que é havido esse tipo de julgamento (4).

(2) O *Federal Arbitration Act* é de 1925. Nos Estados Unidos, a legislação não era favorável aos juízos arbitrais, porque eles retiravam a jurisdição dos tribunais (oust the jurisdiction of Courts) e eram contrários à *public policy* do Forum. Os Estados Federados passaram a adotar legislações permissivas de instituições de juízos arbitrais, disseminando-se a sua prática. Não se pode esquecer o trabalho da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (CNUDCI), que aprovou, em 21 de julho de 1985, uma Lei-Modelo sobre a arbitragem internacional, resultado de um esforço que remonta a 1966, ao próprio ano da criação da CNUDCI (ver a respeito M. A. BENTO SOARES e R. M. MOURA RAMOS, *Contratos Internacionais*, Coimbra 1986, pp. 319 e segs.).

(3) O CPC francês de 1806 contém as disposições dos arts. 1.003 a 1.028 contrários à admissão ampla dos juízos arbitrais. Todavia, o Protocolo de Genebra, de 1923, influiu no direito comercial francês, adotando a Lei de 31-12-1926 juízos arbitrais sobre litígio futuro em matéria comercial. A disposição mais recente a respeito de arbitragem é o D. 80-354, de 14-5-1980; ver a respeito ERNST MEZGER (*Überblick über das Französische Recht der Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Reform; Dekret vom 14-5-80*, in: ZJP, 94, 1981, 117-165), que fez uma comparação com o direito atual vigente na Alemanha. Para uma comparação entre o direito inglês e norte-americano, ver THOMAS E. CARBONNEAU, *Étude historique et comparée de l'arbitrage*, in: *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1984, pp. 727-781.

(4) HOWARD HOLSTMANN, "The first Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes", in: *The Business Lawyer* 33, 1977, p. 309.

Entre nós, não é comum a adoção do juízo arbitral. Há uma inclinação em favor da jurisdição comum, sendo as questões, quase sempre, decididas pelo Poder Judiciário.

Não possuímos Câmaras de Comércio especializadas que poderiam de alguma maneira colaborar para a difusão de julgamentos, através de árbitros. Inexistentes essas câmaras, o juízo arbitral não é praticamente utilizado.

3. Para que se possa ter uma idéia da arbitragem, segundo o direito interno e internacional, é necessário esclarecer, desde logo, as disposições fundamentais do direito comum e do direito internacional privado. Em matéria de contratos, e o compromisso é um deles, vigora o art. 9.º da Lei de Introdução, segundo o qual "as obrigações são reguladas pelas leis do país em que se constituírem". Consagra-se em toda a extensão o princípio da autonomia da vontade limitado no que mais importa pelos bons costumes, pelas disposições consideradas de ordem pública. O princípio da autonomia da vontade tem, aliás, categoria constitucional, pois "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (5).

Parece importante analisar as condições jurídicas do compromisso (I) e a sua eficácia (II) para que se revele a estrutura básica do juízo arbitral no direito brasileiro.

1. *As condições jurídicas do compromisso*

4. Conforme o exposto, no direito brasileiro faz-se a distinção nítida entre cláusula compromissória e compromisso. A adoção, portanto, de uma cláusula compromissória que viesse a prever litígio futuro teria pouca ou nenhuma eficácia. Mas poder-se-ia discutir se daí resultaria ou não uma obrigação de fazer, considerando-se a cláusula compromissória como uma espécie de contrato preliminar à realização do compromisso. Se, depois, uma das partes entendesse de não submeter ao juízo arbitral, previsto na cláusula compromissória, a controvérsia teria infringido obrigação de fazer, e seria, para logo, obrigada a indenizar. Há, porém, um óbice de natureza prática: como se poderia mensurar o prejuízo decorrente da não submissão de uma controvérsia ao juízo arbitral e sim ao juízo comum? Em princípio, não se poderia visualizar, salvo as custas e as despesas processuais, que poderiam ser maiores na justiça comum, nenhum prejuízo. Mesmo que se entenda que a cláusula compromissória possa ser constituída em contrato preliminar à realização de um futuro compromisso, ainda assim, não teria aplicação prática, pois da lesão da obrigação de fazer não resultaria nenhum dano.

5. O atual Código de Processo Civil regulou minuciosamente o compromisso nos arts. 1.072 e segs. Entre os requisitos estão a capacidade das partes e o fato de serem os direitos objeto de compromisso necessariamente disponíveis, transacionáveis.

(5) Constituição da República Federativa do Brasil, art. 153, § 2º.

As disposições que definem o contrato de compromisso estão disciplinadas no artigo 1.074 do CPC, segundo o qual: "o compromisso conterà, sob pena de nulidade: I — os nomes, profissão e domicílio das pessoas que instituírem o juízo arbitral; II — os nomes, profissão e domicílio dos árbitros, bem como os dos substitutos nomeados para o caso de falta ou impedimento; III — o objeto do litígio, com todas as suas especificações, inclusive o seu valor; IV — a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos peritos e das despesas processuais (art. 20)". Essas disposições determinam as hipóteses de nulidade do compromisso, devendo-se acrescentar que o compromisso, como ato jurídico, se submete também a outras hipóteses de nulidade e anulabilidade previstas na Parte Geral do Código Civil, especialmente nos arts. 86 e segs. e 145.

6. Os dois aspectos mais importantes, e que definem a natureza do juízo arbitral em nosso País, estão no art. 1.074, incisos II e III, quando exigem que constem, sob pena de nulidade, no compromisso, os nomes, profissão e domicílio dos árbitros, bem como se descreva o objeto do litígio com todas as suas especificações, inclusive o seu valor. Ainda quando fosse possível indicar, na cláusula compromissória, os nomes dos peritos, não haveria como cumprir o que se contém no inciso III do art. 1.074, pois não se poderia especificar, antecipadamente, o litígio de modo exato, fazendo constar, do mesmo modo, o seu valor.

Em face dessas disposições, é óbvio que no direito brasileiro a cláusula compromissória não possui maior importância, e o compromisso deve ser feito após a existência do litígio.

Em consequência, o compromisso a respeito do litígio futuro será ineficaz, ou, conforme a terminologia do art. 1.074, estará ferido de nulidade (6).

7. A questão de saber se são válidas as disposições compromissórias sobre litígio futuro ou se elas devem referir-se a litígio presente tem dividido as legislações e os autores.

No direito francês, é antiga a discussão para se saber se a cláusula compromissória, que contivesse todos os requisitos do compromisso, ainda que à data de sua realização não existisse litígio, seria válida. Um dos autores mais acatados no direito francês, JEAN ROBERT (7), entende que, se a

(6) O Supremo Tribunal Federal já considerou a "cláusula compromissória" como simples "recomendação facultativa", sem nenhum efeito (Min. Clóvis Ramallete, in Agravo nº 82.707-2 PB, *D.J.U.*, de 4-8-81, p. 7.287; ver ainda acórdão publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 470, pp. 150 e segs.). A "Cause Célèbre" em matéria de juízo arbitral foi o "Caso Lage", mas neste caso havia decretos-leis específicos que regulamentaram a matéria. A questão durou por longo espaço de tempo e houve interferência política, o que deve ter contribuído para o descrédito do juízo arbitral. Ver CLOVIS DO COUTO E SILVA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XI-2, São Paulo, pp. 559 e segs.

(7) *Traité de l'Arbitrage Civile ou Commerciale en Droit Interne*, Paris, 1951, nº 129, p. 134.

cláusula compromissória preencher os requisitos do compromisso, ela é eficaz como compromisso. O problema teria hoje importância histórica, porquanto a equiparação entre cláusula compromissória e compromisso foi feita pelo Decreto n.º 80-384, de 14-5-1980.

8. Uma questão importante é a de se saber se os órgãos de pessoas jurídicas poderiam ser considerados juízes arbitrais no direito brasileiro, em face das disposições do inciso II do art. 1.074.

É fora de dúvida que o autor do Código de Processo Civil não tinha em mente os órgãos institucionais de arbitragem como as Câmaras de Comércio, mas, simplesmente, o juiz arbitral ocasional, ou *ad hoc*. Poder-se-ia concluir que, ao exigir como requisito de nulidade o nome e a profissão dos árbitros e dos seus substitutos, se excluiu que pudessem sê-lo pessoas jurídicas ou seus órgãos.

Segundo essa interpretação, as Câmaras de Comércio não poderiam, em princípio, ser indicadas como árbitros, e, sim, os seus eventuais membros, isto é, as pessoas que as integrassem. O árbitro deverá ser uma pessoa física, estando excluídas as pessoas jurídicas de seu rol. Em face dos termos expressos do art. 1.074, II, do CPC, e ainda da circunstância de não ser possível deixar a terceiros a indicação de árbitro, as pessoas jurídicas ou os seus órgãos não podem ser indicados como juízes arbitrais.

9. No geral, tem-se como impossível a instituição de juízo arbitral a respeito de matérias que não podem ser objeto de transação, ou para as quais exista um procedimento específico e obrigatório, como, por exemplo, as questões de Estado, a falência, e todas aquelas em que deveria participar o Ministério Público.

Assim, não é possível estabelecer, no direito brasileiro, o juízo arbitral por testamento, com a finalidade de substituir o inventário e a partilha, processo judicial, por um processo arbitral, ainda quando os herdeiros sejam todos maiores e os interesses sejam somente patrimoniais.

Não se ignora que em outros países é possível a imposição de juízo arbitral em testamento, inclusive com penalidades, se os herdeiros não a aceitarem; mas no direito brasileiro, sendo o inventário procedimento obrigatório, ainda mesmo para as pessoas maiores e capazes, não teria nenhuma possibilidade a utilização do juízo arbitral como meio de substituição do inventário.

10. Certos direitos não podem ser objeto de compromisso; mas pode suceder que a controvérsia indisponível apareça em direito que era, em princípio, transacionável, na condição de questão prejudicial à decisão. É o que dispõe o art. 1.094 do CPC, ao determinar que, surgindo a controvérsia "acerca de direitos sobre os quais a lei não permite a transação e verificando-se que de sua existência ou não dependerá o julgamento, o juiz suspenderá o procedimento arbitral, remetendo as partes à autoridade judicial competente".

Seria possível ao legislador considerar extinta a competência do juiz arbitral, em face da existência da questão prejudicial indisponível. Não foi, entretanto, esta a solução adotada pelo nosso CPC; nessa hipótese, as partes deverão submeter a questão indisponível ao Juiz do Estado. O próprio juiz arbitral não possui competência para propor a ação perante o juiz estatal: ela se resume em suspender o processo arbitral e solicitar que as partes interessadas exerçam seu direito de ação perante o Estado. Se elas não o fizerem, a solução será a extinção do juízo arbitral.

A regra de que as questões prejudiciais indisponíveis devam ser submetidas à Justiça do Estado é no fundo a consagração de que, para certos casos, há o monopólio da Justiça do Estado; e esses direitos não são somente os indisponíveis, como está prescrito no Código de Processo Civil, mas há outros de natureza diversa. Por exemplo: se para a solução de certa controvérsia for necessário verificar a constitucionalidade de uma lei, como se procederá? Uma vez que aos juízes arbitrais falece a competência para declarar a inconstitucionalidade, a matéria deveria ser submetida à Justiça do Estado. Essa hipótese não está prevista no direito brasileiro, razão pela qual poderia constituir-se em problema se a solução do litígio depender da verificação preliminar da constitucionalidade de uma lei.

11. Em termos de direito internacional privado, prevalece o critério do lugar em que foi proferida a sentença para qualificá-la como nacional ou estrangeira. Não importa a lei a ser aplicada. Existindo um elemento de estraneidade na relação jurídica, é possível realizar aqui um julgamento conforme direito de outro país que não o brasileiro; se proferido no estrangeiro, o direito de foro é que prevalecerá. Todavia, se o litígio deve ser resolvido em nosso País, havendo um elemento de estraneidade, seria possível aplicar regra jurídica estrangeira pelo juiz arbitral nacional.

Entre os requisitos da validade do compromisso, previstos no art. 1.074 do CPC, no qual se enumeram os demais elementos que o compromisso pode conter, conferiu-se aos árbitros a faculdade de julgarem por equidade, mas não se lhes proibiu a aplicação do direito estrangeiro, especialmente quando uma das partes for domiciliada no exterior⁽⁸⁾.

(8) O 1º Tribunal de Alçada de São Paulo (7ª Câmara Cível) julgou, em sentido contrário, uma questão interessante entre uma empresa alemã, Theodor Wille K. G., e duas outras empresas brasileiras, Polynor S.A. e Indústrias Reunidas F. Matarazzo. Num contrato de aquisição de maquinaria da empresa alemã, foi incluída uma cláusula, nos seguintes termos: "Toda e qualquer controvérsia oriunda deste contrato ou a ele concernente será resolvida definitivamente sob as normas de conciliação e arbitramento da Câmara de Comércio Internacional, por um árbitro nomeado segundo essas normas, excluídas ações perante Tribunais regulares. A sede do Tribunal Arbitral é Zurique, e a lei aplicável é a lei em vigor na Suíça". Apesar de se tratar de problema envolvendo empresa domiciliada no estrangeiro, aplicou-se o direito nacional, concluindo-se que se tratava de simples cláusula compromissória, não vinculativa. Deu-se, por competente, a nossa justiça para resolver a controvérsia apesar de as partes terem indicado como sendo a sede do juízo arbitral a cidade de Zurique, com a aplicação do direito suíço (*Revista dos Tribunais*, vol. 152, 1983, pp. 152 e segs.).

12. Quando os países latino-americanos cuidavam de adotar regras sobre a constituição do juízo arbitral para resolver controvérsias, as posições de alguns deles e a dos Estados Unidos da América eram diversas. Enquanto alguns países latino-americanos se inclinam para que haja determinação do litígio, propugnam os Estados Unidos pela validade da cláusula de arbitragem sobre litígio futuro.

A dualidade de posições resulta, em última análise, do fato de o juízo arbitral, a par das vantagens que inegavelmente possui, poder ser um elemento de pressão contra a parte contratual mais fraca.

Nos contratos internacionais, de empréstimos vultosos, de aquisição de equipamentos, a parte mais forte poderá fazer incluir cláusulas na convenção de arbitragem que lhes sejam excessivamente proveitosas.

Apesar disso, encontra-se uma disposição favorável ao juízo arbitral sobre litígio futuro, no art. 1.º da Convenção do Panamá, de 30 de janeiro de 1975, relativamente à arbitragem comercial internacional, segundo a qual: "An agreement in which the parties undertake to submit to arbitral decision any differences that may arise or have arisen between them with respect to a commercial transaction is valid". Os riscos resultantes da adoção de uma cláusula de juízo arbitral sobre questão futura está em que ela poderá integrar, pelo menos no direito interno, com toda a certeza, "os contratos de adesão", retirando-se, assim, seu exame do Poder Judiciário. Ora, como atualmente se procura proteger o mais fraco, esse tipo de cláusula poderá servir aos interesses e desígnios, nem sempre os melhores, da parte dominante do contrato. Por esse motivo, alguns países latino-americanos objetam contra esse tipo de cláusula, pois sentem que ela poderá prejudicá-los quando surgir a controvérsia. Vale salientar que nos Estados Unidos se discutiu, não faz muito, a respeito das cláusulas sobre juízo competente. Adotou-se, para essas hipóteses, uma solução peculiar⁽⁹⁾; exigiu-se a razoabilidade de sua indicação.

II — Os efeitos do compromisso

13. O compromisso não é um ato produtor de direitos e obrigações tão somente. Ele detém uma categoria maior; é considerado como um ato de

(9) Nos Estados Unidos, as cláusulas a respeito de designação de juízo competente são, desde data recente, admitidas desde que razoáveis. A elas se aplica a regra do "reasonableness", em que se questiona, por exemplo: "did the parties freely and intelligently enter their agreements?". O acordo a respeito do juízo competente deve ser livre; em consequência não poderia fazer parte de contratos em que um figurante impõe sua vontade a outro. Nesses casos, a cláusula denegatória de foro deveria ser submetida a controle, como sucede em vários países com as "condições gerais de negócios" (a respeito, ver PETER BEHRENS, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen vor Amerikanischen Gerichten*, in *Rabels Zeitschrift* 38 (1974), p. 604). A razão pela qual os Estados Unidos têm admitido esses acordos está exposta na decisão da Suprema Corte (407 U.S. 10, (1972): *The expansion of American business and industry will hardly be encouraged if, notwithstanding solemn contracts, we insist on parochial concept that all disputes must be resolved under our Laws and Courts*).

organização jurídica⁽¹⁰⁾, porquanto dele se origina o juízo arbitral. Para determinar, com a precisão necessária, o momento em que se tem como constituído o juízo arbitral, o art. 1.085 do CPC formulou uma regra: "considera-se instituído o juízo arbitral, tanto que aceita a nomeação pelo árbitro, quando um apenas, ou por todos, se forem vários". Lavrado o compromisso, dele nasce o direito formativo para os árbitros de aceitarem a indicação; e com a aceitação passa a existir o juízo arbitral. A especificidade dos atos jurídicos de organização em face dos demais atos está em que eles formam não uma mas diversas relações jurídicas obrigacionais, pois deles nasce verdadeiro *status*, regulado, em parte, pelas disposições adotadas pelos integrantes do compromisso, ou ainda pelas regras dispositivas previstas no Código Civil e no Código de Processo Civil.

O juízo arbitral é juízo de fato e de direito (CPC, art. 1.078). Discute-se a natureza da jurisdição que surge do compromisso, se é ou não diversa da dos Tribunais de Estado. Toda jurisdição, mesmo a privada, é jurisdição em sentido próprio. A diferença entre as jurisdições está, sobretudo, na sua origem.

14. A justiça de Estado tem, na sua organização, todo o aparelho de poder, podendo executar, com servidores próprios, as suas decisões. Ao juízo arbitral falta essa organização, razão pela qual deve ele requerer a execução das medidas por ele decididas através do aparelho do próprio Estado.

A competência do juízo arbitral em face do estatal está prevista no art. 1.086: "o juízo arbitral pode tomar depoimento das partes, ouvir testemunhas e ordenar a realização de perícia. Mas lhe é defeso: I — empregar medidas coercitivas, quer contra as partes, quer contra terceiros; II — decretar medidas cautelares".

Verifica-se que em nada difere o juízo arbitral, no que ele tem de essencial, do processo de justiça do Estado. Naturalmente, se o processo é daqueles que exigem prova, pode ele determinar a realização de perícia ou a ouvida de testemunhas. As medidas cogentes necessárias para a sua realização não podem ser exigidas, autonomamente, porquanto, segundo o art. 1.087 do CPC, "quando for necessária a aplicação das medidas mencionadas nos n.ºs I e II do artigo antecedente, o juízo arbitral as solicitará à

(10) Ver CLCVIS DO COUTO E SILVA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XI, cit. pp. 561 e segs. A categoria do compromisso como "ato de organização jurídica" foi adotado por LUIZ OLAVO BATISTA (Cláusula Compromissória e Compromisso, in: *Revista de Direito Público*, vol. 70, 1984, pp. 296 e segs.). A particularidade dos "atos de organização jurídica é a de se constituírem em sínteses de direitos e deveres", polarizados por uma finalidade objetiva, no caso, a constituição do juízo arbitral.

autoridade judiciária competente para a homologação do laudo". Competirá ao juízo arbitral determinar se é caso, ou não, de prova pericial; se é necessário ouvir testemunhas. Se houver mister de alguma medida cogente para a realização das atividades necessárias à produção da prova, deverá ele solicitar ao juiz competente para homologar as necessárias providências.

15. Um aspecto particular e importante é que lhe foi vedado decretar medidas cautelares. Cumpre esclarecer que o Código de Processo Civil incluiu, em seu elenco, as mais diversas espécies de medidas cautelares, não existindo regime jurídico uniforme para todas, senão para certo número delas. Assim, há medidas cautelares de caráter preparatório e assecuratórias da realização efetiva da sentença, que terão de mencionar, entre outros requisitos, a lide e seus fundamentos (CPC, art. 801). Poder-se-ia fazer uma distinção entre a concessão e a efetivação da medida. Para a sua efetivação, já decidida pelo juízo arbitral, é que se poderá necessitar, eventualmente, do auxílio do juiz, mas essa solução feriria o disposto no art. 1.087 do CPC (11).

16. Os juízes privados são árbitros de sua competência e devem declarar se lhes cabe o julgamento da controvérsia fixando os seus respectivos limites. Julgam a respeito de sua própria competência. Todavia, o juízo arbitral deve conformar-se aos limites postos pelo contrato de compromisso. Está claramente expressa no art. 1.100 do CPC a regra de que: "é nulo o laudo arbitral. . . II — se proferido fora dos limites do compromisso, ou em desacordo com o seu objeto". Eventuais julgamentos a respeito da competência, fora dos aludidos limites, anulam o laudo arbitral; e esta nulidade é verificada no julgamento do recurso que pode ser interposto da sentença que eventualmente homologar o laudo arbitral com este defeito. Se o laudo arbitral houver sido prolatado fora dos limites do compromisso, ou em seu desacordo, determinará o tribunal, ao prover o recurso, que se profira novo laudo, observando-se os limites do compromisso.

17. À sua vez, existe uma certa distinção entre compromisso como ato arbitral e o procedimento a ser adotado, que pode ser objeto de outro ato jurídico.

No direito brasileiro, as disposições processuais necessárias à produção do laudo arbitral, segundo o art. 1.091 do CPC, podem ser estabelecidas pelas partes, no negócio jurídico do compromisso, mas não se facultou

(11) No direito italiano, sendo o art. 818 do CPC inspirador do art. 1.087, de nosso CPC, a proibição de decretar medidas cautelares é absoluta (ver CARPI, COLESANTI, TARUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, Padova, 1943, pp. 817 e seguintes). No direito francês admite-se que os árbitros possam decretar medidas cautelares, de modo igual ao que sucede com os juízes comuns (ver ANGHELLOS FOUSTOUCOS, *L'arbitrage — interne et international — en Droit Privé Hellénique*, Paris, 1976, n° 112, p. 78, nota n° 30).

ao próprio árbitro estabelecê-las, salvo autorização das partes, como sucede, normalmente, nas Câmaras de Comércio, órgãos de arbitragem institucionalizados. Dispõe o art. 1.091 do CPC: "As partes podem estabelecer o procedimento arbitral, ou autorizar que o juízo o regule. Se o compromisso nada dispuser a respeito, observar-se-ão as seguintes regras: I — incumbe a cada parte, no prazo comum de 20 (vinte) dias, assinado pelo juízo, apresentar alegações e documentos; II — em prazo igual e também comum, pode cada uma das partes dizer sobre as alegações da outra; III — as alegações e documentos serão acompanhados de cópias, para serem entregues a cada um dos árbitros e à parte adversa, sendo autuados pelo escrivão os originais". É certo que o ato que disciplina o procedimento supõe a existência de um compromisso válido. A questão assume importância, porquanto o compromisso necessita ser feito, no direito brasileiro, por escrito; mas o procedimento de arbitragem pode decorrer de disposição de lei, ou da vontade das partes. Em outros sistemas jurídicos, a distinção é também claramente perceptível, uma vez que, embora o compromisso esteja submetido à forma escrita, o processo pode ser adotado por manifestação tácita da vontade. A simples apresentação de um projeto de regulamentação de procedimento, feita pelo árbitro, sem objeção das partes, já seria suficiente para considerarem-se aceitas as regras do processo arbitral.

18. Quanto ao direito internacional privado, determina o art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro que "é competente a autoridade judiciária brasileira quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação". Essa disposição, entretanto, tem sido derogada, porquanto, se houver cláusula compromissória determinando a competência do juízo arbitral no estrangeiro, é ela suficiente para afastar a competência dos juizes brasileiros, conforme tem sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal (12).

A distinção entre cláusula compromissória e compromisso não se projeta, entretanto, no direito internacional privado, quando o laudo for proferido no exterior, considerado, por esse motivo, como sentença estrangeira, se lá não existir o aludido discrime.

Aspecto importante é o relativo às citações. No direito inglês e americano, são elas feitas por *affidavit*; a citação é promovida por via postal, pela própria parte ou por seus advogados, e não por autoridade judicial ou por funcionário público. Ainda quando tenha vigência no caso a *lex fori*, o Supremo Tribunal Federal tem exigido que a citação para o processo

(12) Ver JOSÉ GUILHERME VILLELA, Reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras, in: *Revista de Informação Legislativa*, n. 75, 1982, p. 53. Todavia, assim não sucedeu no caso entre a Theodor Wille K. G., Polynor S.A. e Indústrias Reunidas F. Matarazzo (ver nota nº 8 deste artigo), muito embora a decisão não fosse do Supremo Tribunal Federal, e, sim, do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo.

homologatório estrangeiro se faça mediante carta rogatória a ser cumprida aqui, de acordo com as formalidades do direito brasileiro (13).

19. Os requisitos para a execução da sentença proferida no estrangeiro estão disciplinados no art. 15 da Lei de Introdução, e são os seguintes: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver sido legalmente verificada 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.

O procedimento de homologação foi regulado no Regimento Interno do STF (14). Exige-se que a decisão arbitral a ser homologada deva ser fundamentada, sob pena de nulidade (15).

A exigência de que a sentença arbitral deva ser homologada no lugar de origem é antiga; basta lembrar o caso em que se negou a homologação a um laudo proferido pela American Arbitration Association por lhe faltar a homologação de qualquer tribunal judiciário ou administrativo do país de origem (16).

A partir dessa decisão, tem-se adotado a regra de o laudo arbitral proferido no estrangeiro necessitar ser homologado no país de origem para posteriormente ser homologado no Brasil (17).

Embora não tenha encontrado em decisões menção à inexistência do direito de defesa, parece evidente que, se o laudo for proferido com desrespeito a essa garantia fundamental, não poderá ser ele homologado no Brasil (18). Não bastará, portanto, a simples citação se for possível compro-

(13) Ver JOSE GUILHERME VILLELA, *Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras*, cit., p. 55.

(14) Arts. 215 e segs. Recente reforma do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal manteve o Processo de homologação inalterado (Emenda Regimental nº 2, publicada no *D.J.U.*, de 9-12-85).

(15) SE 2.766/6, sendo requerente Anderson Clayton S.A. e requerido Irodusa — Indústria Reunidas Otávio Duarte S.A., in: *D.J.U.*, de 23-9-83, p. 14.496.

(16) *RTJ* 54/714. O Regulamento da Corte de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio determina que (art. 22) "avant de signer une sentence partielle ou definitive, l'arbitre doit soumettre le projet à la Cour d'arbitrage. Aucune sentence ne peut être rendue sans avoir été approuvée en la forme par la Cour". Mas ainda assim essa aprovação não é suficiente para ser homologada a aludida sentença arbitral no Brasil.

(17) Ver, também, a SE 2.178/1, da Alemanha, em que era requerente Centrofil S.A. e requerida La Pastini Exportação e Importação, in: *D.J.U.*, de 27-8-69, p. 6.285.

(18) LUIZ OLAVO BATISTA, Notas sobre a Homologação do Laudo Arbitral Estrangeiro em Direito Brasileiro, in: *Revista dos Tribunais*, vol. 556, 1982, p. 274.

var que se limitou ou excluiu o direito de defesa, ou ainda que no processo adotado não se trataram igualmente as partes. Sem a obediência a essas regras básicas do processo, a homologação do juízo arbitral poderia justificar ou convalidar uma situação absolutamente injusta. Elas devem ser consideradas como vigorantes em todo o procedimento e mesmo no juízo arbitral, ainda quando a autoridade que homologa não possa examinar o mérito do laudo arbitral.

Conclusão

20. Resulta de todo o exposto a constatação de o direito brasileiro não ser favorável ao juízo arbitral. A sua principal característica está na exigência da indicação do nome dos árbitros e também da especificação, com extremo rigor, do objeto do litígio, dando-lhe, inclusive, o seu valor. Tudo isto colaborou para que o juízo arbitral seja um acontecimento raro no direito brasileiro. Não se deu nenhum efeito à cláusula compromissória, ou seja, à convenção do juízo arbitral a respeito de litígio futuro. Somente depois de existente a controvérsia, é que se poderá realizar o contrato de compromisso, no qual se indicarão os requisitos do litígio. Tudo isto embaraça, extraordinariamente, a constituição do juízo arbitral. Não se faculta, ainda, a terceiros, a indicação de árbitro.

Em conseqüência, perderam em importância os órgãos institucionais de arbitragem, porquanto, se fosse feita a indicação de uma Câmara de Comércio, ela não poderia designar os seus árbitros como juízes arbitrais, pois seria o mesmo que autorizar a terceiros a indicação de árbitro, o que não é permitido. As disposições do Código de Processo Civil que hoje regulam a matéria endereçam-se à arbitragem *ad hoc*. Por outro lado, não existindo órgãos institucionais de arbitragem, que verdadeiramente o sejam, não adquire a arbitragem prestígio perante os possíveis interessados, preferindo estes que suas questões sejam julgadas pelo Judiciário. Há, por igual, o temor de que o julgamento não seja proferido com a necessária isenção.

Se existissem órgãos institucionais de arbitragem e a sua imparcialidade fosse amplamente admitida, eles poderiam ter sucesso, mas tudo isso supõe experiência e tradição, o que infelizmente não ocorre entre nós, em que a jurisdição permanece como monopólio do Poder Judiciário.

Por fim, para a eficácia da sentença estrangeira exigiu-se o “duplo *exequatur*”, ou seja, a homologação pela justiça estrangeira e pela do Brasil. A dificuldade está no fato de que em muitos países não está prevista a homologação pelo Judiciário da sentença; e sem essa providência não pode ela ser executada no Brasil.