

Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros

JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES

SUMÁRIO

1. Do cumprimento do laudo arbitral. 2. Caráter privado do laudo arbitral. 3. Homologação da sentença judicial estrangeira. 4. Sentença judicial estrangeira e laudo arbitral privado. 5. Da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal. 6. Da arbitragem estrangeira e arbitragem internacional. 7. Da citação postal no processo arbitral.

1. Do cumprimento do laudo arbitral

Ao proferir o laudo arbitral, o árbitro termina sua função, esgotando a jurisdição que lhe foi conferida pelas partes pela convenção arbitral. Tal como na sentença judicial, em que o juiz, ao proferi-la, esgota sua competência para intervir no processo, o árbitro, com o laudo, perde a jurisdição, não mais podendo atuar no processo arbitral, já findo, salvo, como o juiz no processo judicial, em embargos de declaração, para esclarecimento da própria sentença.

Terminada a arbitragem, resta o seu cumprimento pela parte vencida, voluntariamente, tal como ocorre também com o processo judicial, em que o vencido normalmente atende ao disposto na condenação, sem compelir o vencedor a iniciar o processo de execução.

Há, como se percebe, similitude entre os dois sistemas de solução de controvérsias. Em ambos, o litígio termina com o pronunciamento do terceiro, o juiz, no processo judicial, e o árbitro, no procedimento arbitral. Com a sentença ou com o laudo arbitral, a controvérsia encontra-se dirimida, devendo a parte vencida cumprir o que foi decidido, estando fixada sua responsabilidade ou resolvido o litígio sobre o direito anteriormente controvertido.

O não-cumprimento espontâneo da decisão

José Carlos de Magalhães é Advogado, Professor Associado da Faculdade de Direito da USP, Mestre em Direito pela Yale University, Doutor em Direito pela USP, Livre Docente (USP).

faz nascer outra controvérsia, com a pretensão do vencedor de dar-lhe efetividade e a resistência do vencido em acatá-la. Nesse caso, dá-se a intervenção do Estado, em virtude da instauração, pelo vencedor, do processo de execução. Não havendo resistência do vencido e, portanto, o cumprimento voluntário da decisão, não há execução coativa e, por conseguinte, prescinde-se da provocação do Estado.

Assim, o fato de uma decisão provir de árbitro ou do juiz não modifica o quadro da execução, pois, em ambos os casos, havendo resistência do vencido, há necessidade da instauração de processo judicial de execução.

A execução da sentença judiciária processa-se nos mesmos autos em que foi proferida, com a citação do vencido para cumprir o julgado ou apresentar embargos à execução, na infeliz formulação da lei processual brasileira, que transforma o exequente em réu. Já a execução do laudo arbitral requer a instauração de um processo de execução, fundado no laudo arbitral, ao qual a Lei nº 9.307/96 atribuiu os mesmos efeitos da sentença judicial (art.31).

Essa lei, ao disciplinar inteiramente a arbitragem no Brasil, inclui o laudo arbitral, com evidente impropriedade, entre os títulos executivos judiciais, ao alterar a redação do inciso III do art. 584 do CPC.

Ora, o laudo arbitral não é um título executivo *judicial*, mas *extrajudicial*, pois proferido por árbitro, pessoa privada não-integrante do Poder Judiciário, nem a ele equiparado ou equiparável. O fato de se conferir ao laudo arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial não o torna judicial, pois não provém do Poder Judiciário. Da mesma forma, ao conferir à transação os efeitos de coisa julgada, o art. 1.030 do Código Civil não a transforma em sentença judicial. Note-se que todos os demais títulos executivos judiciais previstos no art. 584 do Código de Processo Civil são sentenças judiciais, condenatórias (incisos I e II), homologatórias (incisos III e IV) e constitutivas ou homologatórias (inciso V), todas, portanto, providas do Poder Judiciário, não se justificando a confusão ora estabelecida. Aliás, a lei, ao invés de denominar a decisão arbitral de *laudo arbitral*, observando, dessa forma, a tradição jurídica brasileira sobre o tema, prefere *sentença arbitral*, à semelhança do que se faz na França e na Suíça.

Essa confusão é grave, porque desconsidera o fato de que a arbitragem é meio privado de

solução de controvérsias, com afastamento da intervenção do Estado, ou, como reconhecia Pontes de Miranda, que na arbitragem há a renúncia à processualidade estatal¹. De fato, nem todo o litígio é composto mediante a intervenção compulsória do Estado. Na transação, são as partes que, diretamente, resolvem suas pendências, mediante concessões mútuas, mesmo que o litígio já esteja submetido ao Judiciário. Com a transação, as partes põem fim à lide, terminando-a, mas não ao processo judicial já iniciado e que, para terminar, depende de uma sentença. Daí por que o juiz homologa-a, simplesmente – ou seja, torna oficial o ato privado das partes –, pondo fim ao processo, com a sentença homologatória, mas não ao litígio, pois este já terminou com a transação concertada diretamente pelas partes e sobre a qual o juiz não pode interferir, salvo para verificar se versa sobre direitos patrimoniais de caráter privado, como previsto no art. 1.035 do Código Civil.

O mesmo ocorre com o laudo arbitral, que é ato privado, decorrente da vontade das partes, sem interferência do Judiciário. A execução compulsória do laudo arbitral, como corretamente pretendido pela lei, não implica a necessidade de equipará-la à sentença judicial, que não é. Os títulos executivos extrajudiciais também autorizam a execução compulsória, sem possuir o caráter de sentença ou de ato de autoridade pública. A esse propósito, o inciso VII do art. 585 do Código de Processo Civil já previa, como título executivo extrajudicial, “todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”.

Como o art. 31 da Lei nº 9.307/96 declara que o laudo arbitral “constitui título executivo”, a alteração introduzida no art. 584, III, do CPC, feita pelo art. 41 da lei, incluindo-o entre os títulos executivos *judiciais*, foi tecnicamente incorreta e desnecessária para os efeitos pretendidos. Se a lei, no art. 31, já declara que o laudo arbitral constitui título executivo, a sua execução, como título executivo extrajudicial, está autorizada pelo já referido art. 585, VII, do CPC.

2. Caráter privado do laudo arbitral

Não é demais sublinhar que a jurisdição do árbitro provém das partes, sendo, portanto, privada, em contraste com a jurisdição do juiz,

¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. v. 26, parágrafo 3.181, p. 325.

que advém da Constituição e, assim, da comunidade nacional. Daí por que não se pode confundir laudo arbitral com sentença judicial, como ato oficial do Estado para dirimir uma demanda.

Essa confusão da lei reflete-se no tratamento que conferiu ao laudo arbitral produzido no exterior, qualificando-o como estrangeiro. Partindo do pressuposto de que o laudo se equipara à sentença judicial, com a alteração que introduziu no art. 584, III, do CPC, a lei condiciona o reconhecimento do laudo arbitral feito em outro país à sua prévia homologação pelo Supremo Tribunal Federal.

Se o laudo arbitral é ato privado, decorrente da vontade das partes, destinado a dirimir controvérsia sobre relação contratual de natureza patrimonial – e, portanto, de caráter disponível –, não há intervenção de autoridade pública estrangeira que justifique sua prévia aceitação pelo órgão judiciário brasileiro². Os contratos celebrados no exterior e exequíveis no Brasil não necessitam ser apresentados a qualquer poder público do país para serem reconhecidos ou para que sua execução ou cumprimento pela parte aqui domiciliada seja autorizado. Em caso de controvérsia sobre tais contratos, o juiz somente verificará, como faria também em relação aos contratos celebrados no Brasil, se não contrariam os bons costumes, a ordem pública brasileira e a soberania nacional, como prevê o art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil³. E não há diferença da natureza privada entre um contrato privado celebrado no exterior e um laudo arbitral, elaborado também no exterior, por árbitro que resolva

² A esse propósito, é oportuna a decisão da Corte de Justiça das Comunidades Européias, que, tendo competência para dispor sobre questões de interpretação do Tratado de Roma apresentadas por Estados-membros, decidiu que não possuía competência para decidir sobre atividades de um tribunal arbitral, que possui caráter privado. Segundo essa decisão, proferida no caso Nordsee, de 23 de março de 1982, apesar da similitude da arbitragem com o processo judicial, essa característica não era suficiente para conferir ao árbitro a estatura de uma jurisdição estatal, tratando-se sempre de jurisdição privada e, portanto, despida de autoridade pública. Sobre o assunto, vide JARROSSON, Charles. *La notion d'arbitrage*. Paris : LGDJ, 1987.

³ Diz o art. 17 da LICC: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

uma controvérsia sobre esse mesmo contrato. Tanto o laudo como o contrato são instrumentos que decorrem de uma relação privada que tem por objeto um direito de caráter patrimonial privado e, assim, disponível.

3. Homologação da sentença judicial estrangeira

A homologação de sentença judicial estrangeira justifica-se por se tratar de ato de Estado que se pretende seja executado e cumprido em território de outro. É um ato oficial emitido por autoridade pública, o Poder Judiciário estrangeiro, que a autoridade pública do país onde deve ser cumprido pode ou não admitir, dependendo de convenções internacionais, de reciprocidade, ou da lei. O Brasil poderia deixar de reconhecer uma sentença judicial estrangeira se, por exemplo, o país de onde proveio não reconhecer sentenças judiciais brasileiras, uma vez que tal reconhecimento se inclui no quadro da colaboração judiciária entre os Estados. Ou reconhecê-la em razão de tratado firmado com o país de onde proveio. Trata-se, sempre, de ato de autoridade pública, como é o caso da sentença judicial, cujos efeitos devem-se produzir no território subordinado à jurisdição de outro Estado. É comum, corriqueiro até, a recusa de homologação de sentença judicial estrangeira em virtude de não-observância de algum requisito da lei brasileira, ou que o Supremo Tribunal Federal considere ofensivo à ordem pública brasileira, aos bons costumes ou à soberania nacional. Em outras palavras, o ato oficial estrangeiro somente será executado e cumprido no território brasileiro se a autoridade brasileira competente o admitir. Por isso que o art. 181 da Constituição Federal, para evitar a aplicação extraterritorial de atos judiciais ou administrativos estrangeiros no território brasileiro, dispôs:

“O atendimento de requisição de documento ou informação de natureza comercial, feita por autoridade administrativa ou judiciária estrangeira, a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País dependerá de autorização do Poder competente”.

Note-se que o preceito refere-se apenas a ato de *autoridade administrativa ou judiciária estrangeira*, e o árbitro não se enquadra nessa definição, pois é pessoa que age em cumprimento a contrato de natureza privada.

4. Sentença judicial estrangeira e laudo arbitral privado

Não é o caso do laudo arbitral, ato privado, proferido por pessoa ou pessoas naturais, despidas de qualquer autoridade pública e não atuando em nome de qualquer país. A sua execução, no Brasil, tem o mesmo caráter do cumprimento de contrato internacional firmado fora do país e aqui cumprido, não se cogitando de submetê-lo à prévia apreciação do Judiciário. Em caso de descumprimento, a parte interessada poderá ingressar com ação judicial, caso em que, e somente nesse caso, o Poder Judiciário, como faria com qualquer contrato, mesmo nacional, examinará sua adequação a princípios jurídicos do país.

Apesar dessas considerações, a Lei nº 9.307/96, equivocadamente, subordina o reconhecimento e execução do laudo arbitral produzido no exterior à prévia homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Tendo em vista, contudo, que o laudo arbitral constitui ato privado e que a competência constitucional daquela Corte se refere a homologação de sentenças judiciais estrangeiras – e não atos de natureza privada –, a norma deve ser interpretada em caráter restritivo e de acordo com as características próprias da arbitragem e do laudo arbitral.

Assim, uma interpretação possível é a de que, embora a lei não distinga, o art. 35 da lei estar-se-ia se referindo ao laudo arbitral proveniente da arbitragem forçada, admitida em alguns sistemas jurídicos, para certas hipóteses, como ocorria no Brasil, para os litígios entre comerciantes, regulados pelo Código Comercial, antes de sua derrogação⁴. Na França, a arbitragem forçada era prevista em lei para controvérsias sobre determinadas matérias, inclusive as relativas a matérias reguladas pelo direito do trabalho⁵. Da mesma forma, a legislação trabalhista de Honduras prevê a arbitragem obrigatória nos conflitos coletivos nos serviços públicos, com a participação de um

⁴ A Lei nº 1.350, de 14 de setembro de 1866, revogou os dispositivos do Regulamento 737, de 1850, que estabeleciam a arbitragem obrigatória entre comerciantes. Aquele Regulamento previa que, não querendo as Partes louvarem-se em árbitros, o Juiz de Direito do Comércio deprecia ao Tribunal do Comércio para a nomeação dos árbitros.

⁵ Conforme FOUCHARD, Philippe. *L'arbitrage commercial international*. Paris : Dalloz, 1965. p. 9 e ROBERT, Jean. *Traité de l'arbitrage civil e commercial*. 3. ed. Paris, 1961. t. 1, n. 6.

representante do Ministério do Trabalho e Assistência Social, como presidente do tribunal, um representante dos trabalhadores e outro dos empregadores⁶. A arbitragem forçada não constitui propriamente arbitragem, mas mecanismo disfarçado para o exercício da jurisdição estatal, com adoção da sistemática da arbitragem. Mas não é arbitragem, que pressupõe acordo de vontades livremente manifestado pelas partes, e não imposto pela lei.

5. Da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal

Essa interpretação permitiria superar outra dúvida que a redação do referido art. 35 enseja: pode a lei ordinária ampliar a já tão desnecessariamente ampla competência do Supremo Tribunal Federal estabelecida pela Constituição Federal?

Essa competência é definida no art. 102, que a divide em originária, nos casos do inciso I, em grau de recurso ordinário, de que trata o inciso II, e em grau de recurso extraordinário, para as hipóteses do inciso III. O art. 35 da Lei nº 9.307/96 inclui nova hipótese de competência originária, ao dizer que,

“para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal”.

Essa inclusão equivaleria à emenda à Constituição, cujo rito, estabelecido no art. 60, obviamente não foi observado.

Estando a competência do Supremo Tribunal Federal fixada na Constituição, parece evidente que qualquer modificação, supressão ou ampliação dessa competência implica alterar o dispositivo constitucional, o que exige a tramitação prevista no já mencionado art. 60. O mesmo pode-se dizer da competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 105) e dos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais.

Tanto isso é verdade que, ao dispor sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho, a Constituição estabeleceu, no parágrafo 3º do art. 112, que “a lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho”,

⁶ Conforme CÁCERES CASTELLANOS, Edgardo. El arbitraje en la legislación laboral hondureña. In: *Arbitraje comercial y laboral en American Central*. Coord. por Alexjandro M. Garro. Transnational Juris Publications, 1990. p. 473.

modificando a sistemática adotada quanto aos outros tribunais superiores já referidos. Seguindo a mesma tônica, o art. 121 dispõe que: “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos juízes de direito e das Juntas Eleitorais”. O mesmo critério foi usado para definir a competência dos tribunais e juízes militares, como se vê do parágrafo único ao art. 124: “A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar”. Finalmente, ao tratar da competência dos tribunais estaduais, a Constituição, observando o princípio federativo que informa a organização do Estado brasileiro, remeteu a matéria às Constituições estaduais.

O simples fato de a Constituição deixar claro que, em determinados casos, a competência será fixada por lei, deixando de prever norma similar para o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e para os juízes federais, revela que o Constituinte quis estabelecer competência fixa e determinada para aquelas Cortes, somente modificável por meio de emenda constitucional.

Nem se diga que a norma do art. 35 da Lei nº 9.307/96, ao exigir a homologação do laudo arbitral estrangeiro pelo Supremo Tribunal Federal, estaria suportada pela norma da alínea *h* do art. 102 da Constituição, pois esta dispõe que compete àquela Corte, originariamente,

“a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente”.

A sentença estrangeira a que se refere o dispositivo constitucional significa, como não poderia deixar de ser, sentença *judicial* estrangeira, provinda de Estado estrangeiro e, portanto, dotada de caráter oficial, ou, como diz Fragistas, a que representa um *ersatz*⁷. O laudo arbitral, não obstante a nomenclatura utilizada pela Lei nº 9.307/96, não é sentença judicial, e o artifício utilizado de assim denominá-lo não lhe altera o caráter de ato privado, desprovido de autoridade pública, a justificar a intervenção do Supremo Tribunal Federal, já tão sobrecarregado de processos, que lhe impedem o cumprimento de sua missão maior, a de interpretar a Constituição.

⁷ FRAGISTAS. Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé. *Revue Critique de Droit International Privé*, p. 1, 1960.

6. Da arbitragem estrangeira e arbitragem internacional

Outro ponto da Lei nº 9.307/96 que merece exame é o parágrafo único do art. 34, que considera estrangeiro o laudo arbitral produzido fora do território nacional. O local onde foi proferido o laudo, assim, caracteriza-lhe a nacionalidade. A lei desconsidera, para esse efeito, a norma aplicável ao processo arbitral ou ao mérito do litígio. Se o laudo arbitral observar fielmente a lei brasileira, seja no que toca ao processo, seja quanto ao mérito, e se as partes forem domiciliadas no Brasil, mas, por conveniência, localizarem a sede do juízo arbitral em outro país, o laudo será estrangeiro, a despeito da observância da lei brasileira. A arbitragem é regida pelo Direito brasileiro, mas, por ser o laudo proferido no exterior, será estrangeira e, assim, sujeita à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Mais ainda, diz a lei que, para ser reconhecido ou executado no Brasil, o laudo arbitral emitido em outro país depende de homologação do Supremo Tribunal Federal, não prevenindo a homologação judicial do laudo proferido no Brasil. Parece difícil explicar a diversidade de tratamento, em função do local onde o laudo foi produzido, considerando-se que, em ambos os casos, trata-se de ato de natureza privada. Se o vencido submeter-se voluntariamente à decisão arbitral “estrangeira”, poderá fazê-lo, ou será necessária a prévia homologação do laudo? Para ser reconhecida ou executada no Brasil, diz a lei, a sentença arbitral deve ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal, daí podendo-se concluir que não poderá ser cumprida voluntariamente pela parte vencida sem essa homologação. Isso pode parecer absurdo, mas é o que dispõe a lei. Se a parte vencida tiver de remeter recursos ao exterior para cumprir uma decisão arbitral proferida fora do País, estará impedida de fazê-lo, pois o Banco Central do Brasil poderá exigir a homologação como condição para autorizar a remessa. Da mesma forma, as autoridades do imposto de renda poderão não aceitar a contabilização de uma despesa dedutível, para cálculo do imposto de renda, se a decisão, em cumprimento da qual o pagamento foi feito, não estiver homologada. O pagamento poderia ser considerado mera liberalidade, e não o cumprimento de uma prestação exigível, em virtude de uma decisão arbitral exequível no Brasil. Em outras palavras, o cumprimento espontâneo do

laudo arbitral produzido no exterior, de que o vencido domiciliado ou sediado no Brasil poderá ter interesse, até mesmo para manter intacta sua credibilidade e reputação, fica afetado pela desnecessária exigência.

O que se percebe é que, embora a lei, no plano interno, tenha dado um enorme passo ao estabelecer a compulsoriedade do cumprimento da cláusula arbitral, deixando para trás o entendimento jurisprudencial de que a cláusula arbitral regula apenas uma obrigação de fazer, no plano internacional não apresentou qualquer inovação, antes piorou o tratamento anteriormente dado.

De fato, o art. 1.098 do Código de Processo Civil, antes de ser revogado pela Lei nº 9.307/96, dispunha:

“Art. 1.098 – É competente para a homologação do laudo arbitral o juiz a que originariamente tocar o julgamento da causa”⁸.

O art. 88 do CPC, por sua vez, disciplina a competência internacional do juiz brasileiro, prevendo essa competência quando o réu for domiciliado no Brasil (nº I), quando aqui deva ser cumprida a obrigação (nº II) ou a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no país (nº III). Portanto, se o laudo deve ser cumprido no Brasil, verificando-se a hipótese do inciso II do art. 88, independentemente de estarem presentes as dos demais incisos, a com-

⁸ A aplicação desse dispositivo a laudos proferidos no Brasil ou no exterior é sustentada pela doutrina brasileira que examinou o assunto, destacando-se, dentre outros, BAPTISTA, Luiz Olavo. *Dos contratos internacionais* : uma visão teórica e prática. Saraiva, 1994. p. 114 e MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Contribuição ao estudo da arbitragem internacional* : a Convenção Arbitral. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da USP, sob orientação do Prof. Vicente Marotta Rangel. Vide também, MAGALHÃES, José Carlos de. *Arbitragem comercial*. Freitas Bastos, 1986. p. 102: Da execução do laudo arbitral. Vide também STENGER, Irineu. *Dos contratos internacionais do comércio*. Revista dos Tribunais, p. 213-217, em que o ilustre Professor enumera diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, anteriores à edição do vigente Código de Processo Civil, exigindo a prévia homologação do laudo arbitral feito no exterior, por autoridade judiciária local, como condição para o reconhecimento do laudo. As demais decisões mencionadas pelo Autor, de período posterior à entrada em vigor do CPC, condicionam a homologação ao atendimento de princípios de ordem pública brasileira, dentre os quais a citação válida.

petência para a homologação será do juiz brasileiro⁹.

A Lei nº 9.307/96, passando a impor a homologação pelo Supremo Tribunal Federal, além de suscitar as dúvidas já apontadas, optou por considerar estrangeira toda arbitragem em que o laudo seja proferido fora do território nacional (parágrafo único do art. 34), deixando de distingui-la da arbitragem internacional.

É certo que nem sempre é fácil distinguir a arbitragem estrangeira da arbitragem internacional. A primeira resolve um litígio subordinado inteiramente a uma ordem jurídica nacional determinada, em que todos os elementos da relação jurídica controvertida estão sujeitos a essa ordem jurídica. Um contrato regido pela lei inglesa que tenha como partes pessoas domiciliadas na Inglaterra e como objeto bem ou direito também situado naquele país é um contrato nacional, subordinado a uma lei nacional, e a arbitragem que dirimir a controvérsia dele oriunda é também nacional e, assim, estrangeira para outros países. Já a arbitragem internacional soluciona controvérsia de caráter internacional, seja porque as partes possuam domicílio em diferentes países, seja porque o objeto do contrato se situe em outra ordem jurídica, seja, ainda, porque o pagamento deva transitar de um país para outro. Em outras palavras, a relação jurídica controvertida envolve mais de uma ordem jurídica nacional, embora possa ser regida por uma lei nacional. Assim, um contrato celebrado no Brasil, regido pela lei brasileira, mas tendo como partes pessoas domiciliadas em países diversos, ou tendo por objeto direito ou bem situado em outro país, não é um contrato nacional, mas internacional e pode ter tratamento jurídico diverso¹⁰. A esse propósito, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça sobre cláusula arbitral em contrato internacional firmado no Brasil, considerando-a de execução compulsória, a despeito

⁹ Há uma interpretação equivocada, por vezes manifestada em trabalhos doutrinários, de que o laudo produzido no exterior deveria ser necessariamente submetido à prévia homologação pelo juiz local, impondo-se, assim, uma dupla homologação. Entretanto, essa interpretação não estava suportada em qualquer dispositivo legal brasileiro e contrariava a norma do art. 1.098 do CPC, agora revogado, não obstante observasse o tratamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal anterior ao Código, de 1973.

¹⁰ Sobre o assunto, vide BAPTISTA, op. cit. e FOUCHARD, op. cit. p. 20. STENGER, op. cit.

de a lei brasileira então vigente exigir o compromisso para a instituição do juízo arbitral, fornece exemplo ilustrativo. Como o contrato foi firmado por partes sujeitas à Convenção de Genebra sobre arbitragem, embora esta tivesse se processado no Brasil estaria sujeita às normas da Convenção, e não da lei brasileira. Dessa forma, o fato de a arbitragem ter sido realizada no Brasil não significou que fosse uma arbitragem “nacional”, pois se destinava a solucionar controvérsia de caráter internacional, e, assim, a arbitragem era internacional¹¹.

Essa distinção foi adotada pelo decreto de 12 de maio de 1981, da França, que introduziu 16 artigos no Novo Código de Processo Civil (arts. 1.492 a 1.507), qualificando como internacional a arbitragem que interessa ao comércio internacional, mesmo que se desenrole no país. Estabeleceu critérios diversos para reger a arbitragem interna e a internacional, impondo formalidades maiores para a primeira, dispensadas para a segunda, que tem por objeto matéria de comércio internacional¹². Acolheu, dessa forma, a mesma orientação adotada pela Convenção Européia sobre Arbitragem Internacional, firmada em Genebra, de 1961, cujo artigo primeiro dispõe:

“A presente Convenção se aplica:

a) às convenções de arbitragens concluídas para resolver litígios nascidos ou que podem surgir de operações de comércio internacional entre pessoas físicas ou jurídicas que tenham, no momento da conclusão da convenção, sua residência habitual ou sua sede em Estados contratantes diferentes;

b) aos procedimentos e às sentenças arbitrais fundadas nas convenções objeto do parágrafo 1, a) deste artigo.”

O Protocolo Relativo a Cláusulas de Arbitragem de Genebra, de 1923, do qual o Brasil faz parte e cujas disposições estão em vigor no país, pela promulgação do Decreto 21.187, de 22 de março de 1932, também distingue a arbitragem interna da internacional, tomando como base não a residência habitual das partes contratantes, mas a jurisdição dos Estados a que estão submetidas:

¹¹ Superior Tribunal de Justiça. R. Esp. nº 616 - RJ, 24 de abril de 1990.

¹² DERAINS, Yves. *Droit et pratique de l'arbitrage International en France*, Feduci, 1984. p. 1-10.

“1 – Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, do compromisso ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências que possam resultar de tal contrato a uma arbitragem, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato”

Mesmo a arbitragem realizada no território do Estado onde se pretende executar o laudo arbitral é considerada internacional se uma das partes estiver subordinada à jurisdição de outro país, também subscritor do Protocolo, como se verifica da cláusula 3^a:

“3 – Cada Estado contratante se compromete a garantir a execução, pelas suas autoridades e de conformidade com as disposições de sua legislação nacional, das sentenças arbitrais proferidas no seu território, em virtude dos artigos precedentes”.

A lei modelo da CNUDCI (Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional), aprovada em 21 de junho de 1985, também define a arbitragem internacional, assim a qualificando se as partes na convenção de arbitragem tiverem o seu estabelecimento em Estados diferentes, ou o lugar da arbitragem ou o local onde deva ser executada parte substancial das obrigações estiver situado fora do Estado no qual as partes têm o seu estabelecimento (art. 1º, nº 3).

Essa distinção entre arbitragem interna e internacional não é isenta de críticas, como as formuladas por Charles Jarrosson, que entende que o fato de a relação jurídica possuir um componente internacional não altera o conceito da arbitragem, restringindo-se a influir no seu regime jurídico; a noção da arbitragem englobaria indiferentemente a arbitragem interna e a internacional¹³. A distinção, contudo, justifica-se, pois a ordem pública nacional e a internacional estão sujeitas a princípios nem sempre coincidentes, tendo-se conferido à autonomia da vontade amplitude cada vez maior.

¹³ JARROSSON, op. cit. p. 22-23.

A lei brasileira ignorou a distinção, preferindo ater-se ao conceito de arbitragem estrangeira, assim considerando a que foi proferida fora do território nacional. E, coerentemente, exige que o laudo observe a lei do país onde foi proferido, estabelecendo, como um dos fundamentos para a recusa da homologação, a anulação do laudo ou sua suspensão por órgão judicial desse país (art. 38, nº VI). Essa exigência poderá implicar a necessidade prática da dupla homologação, obrigando o vencedor a se antecipar à eventual oposição do vencido e requerer a homologação da decisão pelo juiz do local onde foi prolatada, como forma de comprovar o cumprimento da lei do país. A lei brasileira, pois, condiciona o reconhecimento e execução do laudo à observância da lei estrangeira, mesmo que nenhum efeito venha a ter a decisão no local onde foi proferida, pois destinada a ser executada no Brasil.

É evidente que, se o laudo não contrariar a ordem pública internacional ou a ordem pública brasileira, não haveria que se impedir sua execução, no Brasil, ainda que contrarie a lei do Estado onde foi proferida, pois a decisão, não se destinando a ser executada nesse país, nele nenhuma repercussão teria. A norma do art. 39 fornece a indicação segura sobre o assunto, ao dispor que

“será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que: I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem; e II - a decisão ofende a ordem pública nacional”.

Se o laudo deve ser executado no Brasil, devem prevalecer os princípios que norteiam a arbitragem no país, entre os quais o da arbitralidade dos litígios – os que resolvem controvérsias de caráter patrimonial – e a não-ofensa da ordem pública nacional, qualquer que seja o conteúdo que se dê a esse conceito.

Quanto à observância da lei do local onde o laudo foi proferido, há que se registrar recente desenvolvimento inovador em julgamento da *District Court for the District of Columbia*, dos Estados Unidos, que revela a intenção de preservar a arbitragem, sobretudo a que resolve litígio entre empresa estrangeira e o Estado. A empresa americana *Chromalloy Aeroservices* (CAS) instituiu um procedimento arbitral contra o Egito, relativo à controvérsia sobre o cumprimento de contrato entre eles celebrado. A

lei aplicável era a do Egito, sendo Cairo o local da arbitragem. O laudo proferido foi anulado pelo Judiciário egípcio, sob o fundamento de que os árbitros teriam errado ao aplicar a lei civil do Egito. Não obstante a anulação, a empresa americana requereu o reconhecimento e execução do laudo, perante a Corte americana, com base na Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros, de Nova Iorque, e na própria lei dos Estados Unidos (*Federal Arbitration Act*). A juíza de primeiro grau reconheceu que a Convenção de Nova Iorque permite que o reconhecimento e execução do laudo arbitral sejam recusados, se este foi anulado ou rescindido pela autoridade competente do país onde foi prolatado. Como o laudo foi proferido no Egito, com aplicação da lei egípcia, o juiz poderia deixar de reconhecê-lo. Todavia, considerou a Juíza que a própria Convenção, no art. VII, admite a proteção da parte interessada, ao esclarecer que

“a Convenção não prejudicará qualquer parte interessada de qualquer direito que possa ter para dar eficácia a um laudo arbitral na forma e na extensão permitida pela lei ou tratados do país onde tal laudo seja invocado como fundamento”¹⁴.

Ante a possibilidade de dar efetividade ao laudo, com base na lei local, a Corte aplicou o *Federal Arbitration Act*, cujo art. 10º veda o reconhecimento de laudos arbitrais somente em alguns casos, tais como corrupção, fraude, parcialidade, má conduta ou excesso de poder dos árbitros, nada dispondo sobre a não-observância da lei do local onde foi proferido. Por isso, concluiu que

“o artigo V (da Convenção de Nova Iorque) estabelece uma permissão padrão, sob a qual esta Corte *pode* recusar executar um laudo. O artigo VII, por outro lado, determina que esta Corte *deve* considerar a Convenção sob a lei aplicável dos Estados Unidos.”

Sendo assim, concluiu que o laudo era válido de acordo com a lei americana, razão pela qual reconheceu-o¹⁵.

¹⁴ DELAUME, Georges. Nota sobre United States : District Court for the District of Columbia Order and Opinion in the matter of the arbitration of certain controversies between Chromalloy Aeroservices and the Arab Republic of Egypt. *International Legal Materials*, v. 35, n. 6, nov. 1996.

¹⁵ I.L.M. op. cit.

Essa sentença, sujeita ainda a recurso, inova para dar preferência à lei do país onde o laudo será executado, ainda que nulo no país onde foi proferido. E tem certa lógica, pois, se a decisão não tem efetividade no país de onde proveio, destinando-se a produzir efeitos no território de outro, são as normas deste outro que devem ser tomadas em consideração. Se o Estado pode não reconhecer uma decisão validamente proferida em outro país, por contrariar princípios de sua ordem pública, por que o contrário não seria admitido, ou seja, reconhecer laudo não-admitido pelas leis do país onde foi produzido? Esse raciocínio dá ênfase ao caráter privado do laudo e procura dar efetividade à autonomia da vontade das partes.

Como quer que seja, a lei brasileira ora editada mantém o princípio de que, se o laudo for declarado nulo pelos tribunais do país onde foi elaborado, também no Brasil não será reconhecido, mesmo que não ofenda a lei brasileira. É o que se depreende dos incisos II e VI do art. 38 da Lei nº 9.307/96. Daí que, se a lei do local da arbitragem exige o compromisso escrito, ou impõe certas formalidades não-atendidas, e, mesmo assim, for produzido o laudo, a lei brasileira não permite a sua homologação. Esse tratamento, como se vê, repete o conferido pelo art. 2º do Protocolo de Genebra, de 1922, segundo o qual

“o processo da arbitragem, incluindo-se a constituição do tribunal arbitral, será regulado pela vontade das partes e pela lei do país em cujo território se efetuar.”

Note-se, no entanto, que a Convenção refere-se apenas ao *processo de arbitragem*, não fazendo referência à lei material que disciplina a relação jurídica controversada. Já a Convenção Inter-Americana sobre Arbitragem Comercial Internacional, concluída em 30 de janeiro de 1975, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 90, de 6 de junho de 1995, e posta em vigor por decreto do Executivo, adota o mesmo critério da lei brasileira ao estabelecer que poderão ser denegados o reconhecimento e a execução da sentença se a parte interessada provar que o acordo de arbitragem

“não é válido perante a lei a que as partes o tenham submetido, ou, se nada tiver sido indicado a esse respeito, em virtude da lei do país em que tenha sido proferida a sentença” (art. 5º).

7. Da citação postal no processo arbitral

Por fim, merece destaque a norma do parágrafo único do art. 39, que não considera ofensa à ordem pública brasileira 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, ainda que por via postal, com prova inequívoca de recebimento, desde que assegurado à parte interessada tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Há aqui uma consideração a fazer. O procedimento arbitral não se confunde com o processo judicial e pode prever sistemas de comunicação, ou meios de instituição do juízo arbitral, diversos dos judiciais. Aliás, o art. 19 da Lei nº 9.307/96 não estabelece a citação como ato que dá início à arbitragem e, sim, a aceitação da nomeação do árbitro ou dos árbitros. É a convenção arbitral que, via de regra, estabelece a forma de comunicação para a instalação do juízo arbitral, tratando-se sempre de meio contratualmente acordado.

Já “a citação – diz o art. 213 do CPC – é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender.” É, portanto, ato judicial, provindo da autoridade judiciária, para chamar o réu ao processo, o que não é o caso da arbitragem. Pode ocorrer que a convenção arbitral seja omissa quanto à forma de instituição da arbitragem e, nesse caso, aplica-se o meio previsto pela lei do local onde ela se processa, ou o estabelecido pelo árbitro, se a convenção arbitral o permitir.

Tendo em vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem deixado de homologar sentenças judiciais estrangeiras homologatórias de laudos arbitrais em que a parte domiciliada no Brasil foi citada por via postal, para o processo de homologação perante o judiciário estrangeiro, a norma, ao que parece, procurou eliminar esse óbice, deixando de considerar essa forma de citação judicial como atentatória à ordem pública brasileira.

Sendo assim, permite assegurar maior flexibilidade ao processo de reconhecimento de sentenças judiciais estrangeiras, pois contém preceito que elimina o poder de interpretação do Supremo Tribunal Federal, no que concerne à qualificação como atentatória à ordem pública brasileira a citação por via postal, em processo iniciado no exterior. Como o parágrafo

refere-se à *citação* – meio judicial de comunicação da instauração de um processo judicial e não arbitral –, é lícito concluir que, embora contido em lei específica sobre arbitragem, contém esclarecimento genérico sobre a matéria, ao não considerar como ofensiva à ordem pública brasileira a citação por via postal, desde que assegurado o direito de defesa em tempo hábil, atendendo, dessa forma, à garantia estabelecida no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Como é sabido, tem sido orientação tradicional do Supremo Tribunal Federal não admitir a citação de pessoa domiciliada no Brasil senão por meio de carta rogatória, não reconhecendo outra forma de citação, seja por meio de declaração juramentada (o *affidavit* do *common law*), seja por via consular ou postal, considerando tais formas ofensivas à ordem pública brasileira. E é compreensível esse entendimento, pois estaria o país estrangeiro fazendo valer no país ato oficial de autoridade judiciária sem a chancela oficial do Brasil, o que somente seria admissível se houvesse tratado internacional disciplinando o assunto entre os países.

Ao deixar de considerar ofensa à ordem pública a citação por via postal determinada por autoridade pública estrangeira, o Brasil dá passo importante no quadro da colaboração judiciária internacional, sobretudo em momento histórico deste fim de século, em que a abertura generalizada dos mercados nacionais, com a busca de investimentos estrangeiros e a criação de blocos econômicos, sucede ao fim da guerra fria e ao desmantelamento da União Soviética, com o surgimento de novos Estados do leste europeu, ansiosos por tais investimentos.

Ademais, a admissão da citação por via postal determinada por autoridade judiciária sem jurisdição no local onde deve ser cumprida já constituiu praxe no processo civil brasileiro. De fato, o art. 222 do Código de Processo Civil, em sua redação nova, autoriza a citação postal, suprimindo a aplicação restrita a comerciantes e industriais, e ampliando-a para atingir não-empresários¹⁶. Sendo o Brasil uma república federativa e determinando a Constituição Federal que os Estados organizarão sua

Justiça e que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado (art. 125), a jurisdição dos juízes estaduais está limitada ao território do Estado que os nomearam. Enquanto os juízes federais e do trabalho possuem jurisdição nacional, pois estabelecida pela Constituição Federal, embora com competência para praticar atos em determinado território, a dos juízes estaduais, por provir da Constituição do Estado-membro da Federação, está limitada ao território desse Estado. Fora deste, não possuem jurisdição alguma, como é do princípio federativo. Daí por que a citação determinada por um juiz de um Estado-membro a pessoa domiciliada ou residente em outro deva ser feita por carta precatória, como tradicionalmente observado, antes de se admitir a citação postal, novidade introduzida pelo CPC, de 1973, inicialmente restrita apenas a réus comerciantes ou industriais com domicílio no Brasil. A referência do art. 222 do CPC à citação “para qualquer comarca do país” e não à comarca do juiz, como limite do poder de expedir citação por via postal, levou ao entendimento de que, se o réu possuir domicílio no Brasil, o juiz está autorizado a citá-lo por via postal, mesmo que domiciliado em outra comarca ou outro Estado, deixando de considerar o princípio federativo das ordens jurídicas estaduais, mas acolhendo a cooperação judiciária entre os Estados-membros. De fato, jurisprudência firmou-se para admitir a citação por via postal de réu domiciliado em outro Estado, dando, portanto, ênfase a essa cooperação judiciária.

O raciocínio para admitir a citação postal determinada por autoridade judiciária de outro país é o mesmo: o da colaboração judiciária, desde que, é evidente, fique assegurado o pleno direito de defesa, o que requer prazo razoável para o seu exercício.

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. Malheiros, 1995. p. 85; MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Atualizados por Sérgio Bermudes. Forense, 1996. p. 271.