

A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O RECONHECIMENTO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS*
*Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça,
Advogado.*

I. Notas introdutórias.

Importante fixar que os atos que resolvem as controvérsias entre as pessoas, naturais ou criadas pelo homem, sejam oriundos de autoridades judiciárias, sejam provenientes de manifestações de árbitros privados, indicados e aceitos pelas partes interessadas em uma arbitragem, na conformidade da lei, se equivalem. Ambos os atos são sentenças, consoante menções encontradas no Código de Processo Civil (artigo 162, § 1º e em muitos outros artigos), além de em leis processuais esparsas, de um lado, e, de outro, na Lei de Arbitragem (Lei 9.307, de 1996, artigos 23, 29 e 34, além de outros, bem como no próprio CPC, artigo 475N, IV); distinguem-se basicamente pela origem: aquela é uma sentença judicial, esta é uma sentença arbitral.

A denominação finalmente consagrada no direito brasileiro, sobretudo, na legislação vigente, acabou com a dualidade de nomes encontrada na legislação processual, que ora se referia a *laudo* ora a *sentença arbitral*, muito embora antigas leis e alguns códigos de processo estaduais adotassem a mesma expressão atual¹.

A preferência anterior, seja manifestada pela doutrina como pela jurisprudência, era pela palavra *laudo*, sem nenhuma adequação ao

¹ v. CARMONA, Carlos Alberto, in *Arbitragem e Processo Um comentário à Lei 9.307/96*, Malheiros Editores, São Paulo, 1998, p. 223.

ato praticado pelos árbitros, porque própria de um parecer técnico, mas não de uma decisão exequível, se condentória.

A opção do legislador brasileiro moderno, entretanto, não é uma invenção. Um dos precursores do Direito Internacional Privado no Brasil, J. A. Pimenta Bueno, já prelecionava : "... *não se faz distinção alguma entre as sentenças de árbitros voluntários ou forçados, nem de autoridades judiciárias.*"²

As sentenças arbitrais, entre nós, são nacionais e estrangeiras ou internacionais, diferenciando-se, segundo a lei de arbitragem, por um critério claro, objetivo e prático, mas não isento de críticas, que é o critério territorial ou geográfico. Todavia, não há outro melhor ou mais simples e seguro. "Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional", dispõe o parágrafo único do artigo 34 da Lei de Arbitragem; ao contrário, considera-se sentença arbitral nacional ou brasileira a que tenha sido lavrada em território nacional.

Tal critério, como lembra Pedro Batista Martins, "não é estranho ou pouco utilizado por outros sistemas legais", e, citando Strenger, aponta, dentre outros países europeus, a Itália, a Bélgica, a Grécia e a Noruega como adotantes do mesmo conceito da lei brasileira.³

Quando foram mencionados aqueles países ainda não estava em vigor a nova Lei da Espanha (Ley 60, de 23.12.2003), em cujo artigo 46, 1, aliás a reproduzir a legislação anterior, se lê: "*Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español.*" Em pólo diverso coloca-se a França, a adotar antigo conceito de sua jurisprudência contido no seu Code de Procédure Civile, artigo 1.492, assim redigido:

² *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, J. Vileneuve, 1863, nº 274.

³ *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*, de Martins, Lemes e Carmona, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1999, p. 444.

"Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international."

O nosso conceito legal, porém, é o mesmo adotado pela Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, elaborada em Nova Iorque em 10.01.1958, firmada pelo Brasil, e finalmente promulgada através do Decreto 4.311, de 23.07.2002.⁴

Acrescente-se que as arbitragens podem ter cunho estrangeiro ou internacional, conforme as partes tenham domicílio em territórios diferentes, ou conforme a matéria envolva a circulação de mercadorias e capitais além fronteiras, mas se a sentença arbitral for lavrada no Brasil, não se cuida de sentença arbitral estrangeira. Pode-se distinguir a arbitragem da sentença, ou seja, a arbitragem pode ter um cunho internacional, mas a sentença datada e assinada no Brasil é nacional.

As da última espécie, isto é, as sentenças nacionais, em sendo condenatórias e líquidas, constituem título executivo judicial (artigos 31 da Lei de Arbitragem e 475-N, IV, do CPC). Da mesma forma, as sentenças arbitrais estrangeiras, assim como as sentenças judiciais, devidamente homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, I, i, conforme EC 45, de 2004), assumem a condição de título executivo judicial (artigo 475-N, VI, do CPC).⁵

É desta última espécie que trataremos, com seu exame à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda pouco expressiva em termos quantitativos, mas indicativa da abertura jurídica com a qual aquela Corte Superior está comprometida, para receber as sentenças arbitrais de além fronteiras.

⁴ Cláusula 1. A presente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tais sentenças, oriundas de divergências entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. ..."

⁵ A propósito, confira-se Araken de Assis, no seu *Manual da Execução*, 12ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2009, ps. 176/177 e 178/179.

O tráfico jurídico entre os Estados, cada dia mais intenso no mundo globalizado em que vivemos, exige a necessária integração de todos os países do mundo, principalmente, em termos econômicos, financeiros, sociais, esportivos e até culturais (apesar do radicalismo religioso), se possível, para uma vida planetária mais saudável e apreciável. Esforços para um melhor aproveitamento das riquezas naturais de cada nação, para uma melhor partilha de responsabilidade pelos cuidados com a preservação do ambiente em que vivemos, para uma melhor parceria na distribuição de alimentos e conseqüente alívio do flagelo da fome, para uma melhor utilização do conhecimento tecnológico, passam pelo respeito aos direitos alheios e apoio à concretização da justiça em todos seus níveis.

Pacíficos são, nos tempos modernos, entre nós, o reconhecimento e a execução de decisões proferidas em outros países, mercê do desenvolvimento de nosso sistema jurídico, a assimilar o fruto do trabalho dos organismos internacionais, supranacionais, e de outras nações mais antigas e desenvolvidas, bem assim de nossa doutrina, que pugnam pela concretização do cumprimento das sentenças estrangeiras proferidas por órgãos públicos ou por instituições privadas em território alienígena.

A execução de sentenças estrangeiras provindas naturalmente do judiciário, independente de homologação, apareceu no direito brasileiro, em regime de obediência ao princípio da reciprocidade, através do Decreto 6.982, de 27 de julho de 1878, redigido pelo Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, surgindo, ainda no Império, por meio do Decreto 7.777, de 27 de julho de 1880, na falta de existência de reciprocidade, a possibilidade de um *exequatur* do Governo para a execução.

Posteriormente, com a instauração da República, a competência para a execução foi atribuída à recém criada Justiça Federal

(Decreto 848, de 11 de outubro de 1890), mantida em vigor a legislação anterior.⁶

O Ministro Celso de Mello do STF, em decisão proferida na Petição Avulsa número 11 (DJU de 01.10.97), cita Agostinho Fernandes Dias da Silva para quem, a partir da Constituição de 1891, implícita estava na competência do Supremo Tribunal Federal a homologação das sentenças estrangeiras, mas, na verdade, como o próprio Ministro registra, foi a Lei 221, de 20 de novembro de 1894, o diploma que outorgou ao Pretório Excelso competência para, em instância de mera delibação, homologar, ou não, as sentenças estrangeiras.

A disciplina definitiva a respeito da competência para a homologação das sentenças estrangeiras conferida ao Supremo Tribunal Federal encontrou agasalho na Constituição de 1934, cujo artigo 76, I, dispôs ser da competência da Corte Suprema “a homologação de sentenças estrangeiras”, e nas Leis Fundamentais posteriores.

O Código de Processo Civil de 1973, ao assunto, dedicou dois artigos (483 e 484), remetendo ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁷ o procedimento da homologação de sentença estrangeira.

E agora, através da já mencionada Emenda de Reforma do Judiciário, como reconhecimento à vocação do Superior Tribunal de Justiça para ocupar, no futuro, a cúpula do Poder Judiciário brasileiro, reservando-se ao Supremo a nobre e relevante missão de Corte Constitucional, foi-lhe transferida aquela competência.

Mas é preciso notar que, no direito brasileiro, desde seus primórdios, a legislação imperial e da primeira república já admitiam a

⁶ V. Vicente Greco Filho, na sua tese *Homologação de sentença estrangeira*, São Paulo, Editora Saraiva, 1978, os. 38/41.

⁷ O RISTF teve autoridade de lei, nos limites do artigo 119, § 3º da CF de 1969 e suas normas processuais foram recepcionadas pela Constituição de 1988.

homologação das sentenças arbitrais desde que homologadas por tribunais estrangeiros. É a observação de Luiz Olavo Baptista, em livro de parceria com José Carlos de Magalhães⁸: “Anteriormente ao advento da Legislação processual codificada, o Decreto nº 6.982, de 1878, art. 13, a Lei n. 221, de 1894, artigo 12 e § 4º e o Decreto n. 3.082, Parte V, art. 14, referiam-se à homologação de sentenças arbitrais homologadas por tribunais estrangeiros. A Doutrina, então, entendeu que só seriam aceitas no Brasil, para execução as sentenças oriundas de tribunais estrangeiros, assim como os laudos homologados, lá, de onde vindos.”

Tal exigência da dupla homologação, existente desde o final do Império, apesar de não aparecer no Regimento Interno do STF, que durante anos disciplinou a homologação das sentenças estrangeiras, foi mantido no correr dos tempos, não obstante algumas observações pertinentes do Ministro Thompson Flores, nos julgamentos das SEs 1982 e 2486-1, no sentido de que, caso nos países de origem das sentenças arbitrais fosse dispensada a homologação do laudo, tal exigência tornaria impossível a homologação do Brasil.

Os lúcidos e procedentes argumentos daquele Ministro não prosperaram, sendo inúmeras as decisões do STF, na década de 1980, a exigir a dupla homologação do laudo, o que significou um longo atraso nas nossas relações comerciais com o resto do mundo.

Felizmente, com o Estatuto da Arbitragem no Brasil, findou-se a exigência da homologação da sentença arbitral no direito interno e quanto ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, além de evitar-se, no título do Capítulo VI da lei de regência, a palavra “homologação”, diz-se que o reconhecimento será efetuado de conformidade com os tratados internacionais e “... estritamente de acordo com os termos desta Lei”, complementando-se, mais adiante, com a norma segundo a qual a sentença arbitral estrangeira está sujeita, “...

⁸ *Arbitragem Comercial*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, p. 87.

unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal” (hoje, do Superior Tribunal de Justiça) – artigos 34 e 35.

Transferida a competência para a homologação de sentenças estrangeiras, do STF para o STJ, através da Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, e com a imediata remessa dos processos que se encontravam no Supremo para o STJ, bem assim a distribuição dos novos, a Presidência deste baixou a Resolução 22 (*ad referendum* da Corte Especial), de 31 de dezembro de 2004, que, em caráter excepcional, resolveu que se observasse a respeito da matéria, até que o STJ aprovasse disposições regimentais próprias, o RI do Supremo, nos artigos 215 a 229, cabendo à Corte Especial o julgamento das sentenças contestadas. Através do Ato 15, de 16 de fevereiro de 2005, foi delegada competência ao Vice-Presidente do Tribunal para conceder *exequatur* às cartas rogatórias e homologar sentenças estrangeiras (judiciárias ou arbitrais), não contestadas.

Posteriormente, surdiu a Resolução 9 (*ad referendum* do Plenário), de 4 de maio de 2005, a repetir, com algumas modificações e acréscimos, as normas do capítulo derogado do RI do Supremo sobre a referida homologação (uma situação anômala, mas aceita temporariamente), e designada foi uma comissão composta de Ministros para elaborar projeto de emenda ao regimento do Tribunal, trabalho até agora não concluído⁹. Aquele ato tem caráter provisório, porém, melhor seria que fosse de logo elaborado um anteprojeto de lei de reforma das normas pertinentes do CPC, porque a matéria é de lei, reservando-se ao regimento apenas as questões relativas à distribuição e às disposições complementares acerca do procedimento como processos oriundos de

⁹ De um dos membros da comissão, Ministro Teori Zavascki, ouvimos a opinião de que as sentenças estrangeiras deveriam ser distribuídas entre as Seções do STJ, conforme a matéria. A Segunda Seção poderia ficar sobrecarregada com o acatamento da sugestão, mas, sem dúvida, o órgão fracionado é mais eficiente e especializado do que a Corte Especial.

estados estrangeiros (as normas regimentais do STJ não se equiparam à lei).

O sistema de homologação da sentença arbitral estrangeira adotado no Brasil, como de qualquer outra sentença ou equivalente, é o mesmo desde a Lei 221, de 1984, ou seja, o *giudizio di delibazione*, introduzido legislativamente pelos italianos através de seu Código de Processo Civil de 1865.

II. Alguns julgados acerca do tema.

Em uma de suas primeiras decisões, confirmou, acertadamente, o STJ precedentes antigos do STF no sentido de que não se exige a caução prevista no artigo 835 do CPC para o pedido de homologação de sentença estrangeira, judicial ou arbitral (SEC 507, Relator Ministro Gilson Dipp), conforme alegado pela parte requerida. Lembrou o douto Relator que a homologação de sentença estrangeira está prevista no artigo 483 do Código de Processo Civil, que, em seu parágrafo único, dispõe que a *"homologação obedecerá ao que dispuser o regimento interno do Supremo Tribunal Federal"*; e mais que não há qualquer previsão de prestação de caução na Resolução/STJ 9, de 04.05.2005, que hoje disciplina a matéria.

Além disso, é de bom alvitre destacar que a *Convenção relativa ao Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Internacionais*, celebrada em New York em 1958, e em vigor no Brasil desde 2002 (Decreto 4.311, de 23/7/2002), aplicável ao caso (art. 34 da Lei de Arbitragem), estabelece que *"para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas*

ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas”. Assim, não é cabível a exigência de caução, mas, tão somente de custas processuais.

O acórdão ventilou, ainda, a questão da verba honorária a ser imposta à parte vencida, que, em face do valor atribuído à causa corresponder ao conteúdo econômico da sentença arbitral, geralmente de grande monta, se fixada em percentual sobre o valor da causa pode mostrar-se exacerbada; e ponderou que a fixação deve ocorrer nos moldes do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, devendo ser observadas as alíneas do § 3º do referido artigo (deve ser observado que, na SEC 967, os honorários foram fixados em 10%, sendo omissos quanto à base de cálculo)

Uma outra dentre as decisões iniciais da Corte Especial do STJ sobre a homologação de sentença arbitral aconteceu no reconhecimento de uma sentença arbitral da *Liverpool Cotton Association – LCA*, hoje denominada *International Cotton Association – ICA*, uma entidade que lidera o acompanhamento e o desenvolvimento do comércio internacional de algodão, com mais de um século e meio de atuação e que mantém um corpo arbitral (*arbitral body*) dos mais prestigiados neste ramo de negócio.

Em seu contrato-modelo de compra e venda do produto, utilizado por seus associados ou, acreditamos, pelos demais negociantes do ramo, há uma clara e indiscutível cláusula de arbitragem para a solução de qualquer disputa relacionada com aquele contrato. A cláusula pode ser reconhecida como uma norma costumeira daquela espécie de transação comercial.

O acórdão a que nos referimos foi proferido na SEC 856, processo relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, hoje, integrante da Suprema Corte do país, tendo-se discutido nos autos por provocação da parte recalcitrante ao cumprimento da decisão arbitral, que

seria nula e sem eficácia jurídica, a cláusula compromissória a ensejar o procedimento arbitral, por falta de sua assinatura, argumento merecedor de acolhida pela Procuradoria-Geral da República, com parecer pela denegação do pedido de homologação.

O relator mencionou a legislação brasileira e transcreveu, em seu voto, o teor do item 2 do artigo II da Convenção de New York, sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, que define o que se entende por "acordo escrito" a respeito de uma cláusula arbitral¹⁰, e concluiu que se poderia imaginar que não seria possível a homologação pretendida, porém, mereceriam ser consideradas particularidades que os autos revelavam.

E enumerou as seguintes ponderações:

.....

Ora, sabido que no comércio internacional a prática é a de submeter os conflitos decorrentes da execução dos contratos ao regime da arbitragem, sendo certo que no caso da compra e venda de algodão a Liverpool Cotton Association Ltd. é entidade própria com tradição em arbitragens nesse mercado especializado

.....

Ademais, se a empresa requerida, tomando conhecimento da instauração do Juízo arbitral, não apresentou impugnação sobre a ausência da convenção arbitral, mas, ao contrário, apresentou sua defesa, não se pode negar que houve o reconhecimento da cláusula arbitral.

.....

Em conclusão, considerando a prática internacional em contratos da espécie, que deve ser sempre relevada, não

¹⁰ A Convenção de New York, de 1958, além do acordo firmado, assinala para seu aperfeiçoamento apenas a "troca de cartas ou telegramas", porque há mais de cinquenta anos atrás os aparelhos de *telex* e de *fax* ainda não eram muito divulgados e inexistiam os serviços de mensagens eletrônicas por meio da Internet. No nosso entendimento, porém, tais meios de comunicação poderão ser utilizados para comprovar uma convenção arbitral, porque são cláusulas escritas como quer a lei brasileira.

vejo como desqualificar a existência da convenção arbitral. A participação da requerida no processo, com a apresentação de razões e a intenção de nomear novo árbitro indica manifestação indubitosa sobre a existência acordada da cláusula compromissória.

Circunstância da maior relevância neste julgamento, que notamos, é o fato de o douto relator ter prestigiado acertadamente a Convenção de New York de 1958, cuja prevalência sobre o direito interno está expressa no caput do artigo 34 da Lei de Arbitragem brasileira: "A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno ... "

A conclusão a que chegou o relator, que recebeu elogios e pronunciamentos harmônicos de seus colegas, foi qualificado por dois julgadores, Ministros José Delgado e Luiz Fux, como hipótese de "*cláusula compromissória tácita*".

A doutrina a respeito do tema, a que remetemos o leitor sobretudo às doutas considerações de Pedro Baptista Martins, em seus *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*¹¹, admite aceitar uma compreensão de que esta espécie de cláusula "não exige uma aceitação expressa, desde que o comportamento das partes envolvidas no negócio

¹¹ "A cláusula deve ser formulada por escrito, justamente, para permitir ao interessado o exercício de seus direitos de impor a instituição da arbitragem ao recalcitrante ou de afastar o juízo comum, quando violada a cláusula compromissória. Serve o escrito, pois, para que a cláusula possa exprimir todos seus efeitos de direito.

Deve, preferencialmente, estar assinada pelas partes contratantes. Entretanto, será válida mesmo se não for aposta a assinatura dos interessados no contrato, bastando para isso que se instrumentalize, de alguma forma, a concordância dos envolvidos. A troca de correspondências nesse sentido caracteriza a manifestação da vontade. O que é importante é a aceitação do pacto pelas partes, E nessa aceitação poderá se dar de outro modo que não, necessariamente, a assinatura dos convenientes. Basta se evidenciar a comunhão de vontades. Ou a sua aquiescência.

Muito embora, normalmente, inserta em contrato firmado pelas partes, a cláusula compromissória pode vir estipulada validamente em troca de cartas, comunicações e faxes. São todos veículos e formas legítimas de contratação. A própria natureza jurídica do instituto não nega essa afirmação. Surge do consenso para operar resultados em sede processual. Tem natureza jurídica contratual, ou, como querem os puristas, consensual." (ob.cit., Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 78)

acene para o seu consentimento”¹². Invoca-se, inclusive, com boas razões, a norma do artigo 111 do Código Civil: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem e não for necessária a declaração de vontade expressa.”

Menos de um ano depois, aparece um acórdão de sentença arbitral da mesma associação inglesa sobre um contrato internacional de venda de algodão (SEC 967, antes referida tocante aos honorários de sucumbência), cujo reconhecimento foi negado, basicamente, porque o Supremo já havia indeferido pedido anterior de homologação, com a declaração de ausência de cláusula arbitral, e, portanto, não se cogitando de negativa por defeito formal, a *quaestio* não mais poderia ser reexaminada e re julgada¹³.

Entretanto, surge na ementa deste acórdão, da lavra do douto Ministro José Delgado, uma afirmativa, ao nosso ver, destoante, do precedente anterior, de que a ausência de “*inequívoca demonstração*” da manifestação de vontade de aderir e constituir o juízo arbitral ofenderia a “ordem pública”, o que, data vênia, não nos parece ser o caso. Não se trata, a rigor, de matéria de ordem pública¹⁴, mas simplesmente da falta

¹² Luiz Gustavo Moser, em artigo denominado *Cláusula compromissória: o silêncio e a lealdade negocial no juízo arbitral*, trabalho premiado em concurso do CEDIN.

¹³ Sobre a comentada SEC 967, assim como acerca da SEC 866, a Professora Nadia de Araujo observa que indiretamente o Tribunal entrou no mérito ao verificar questões relativas à própria existência da cláusula arbitral (*Direito Internacional Privado*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 334)

¹⁴ “Deve-se primeiro entender que a ordem publica é como um só prisma com diferentes facetas, pois, embora muito já se tenha discutido e percorrido a respeito do tema, a verdade é que a ordem pública é uma só instituição, com aplicabilidade diferente no direito interno e no direito internacional.

O que atesta a afirmação da unicidade da ordem publica é o fato de, tanto no campo do direito interno como no do direito internacional, a mesma significar, basicamente, regras e princípios aptos a manter a unicidade das instituições do foro e a proteger os profundos sentimentos de justiça e moral de determinada sociedade em determinada época. Corroborando esta definição, preleciona *Jacob Dollinger* que “o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sociopolítico-jurídica de toda a legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado.” (4) Analisemos portanto a ordem pública sob a perspectiva de seu todo, para então voltarmos os olhos as diferentes faces deste prisma, a fim de que a imagem seja completa ...

de um requisito de validade da convenção arbitral, matéria de defesa suscitada para impedir a recepção da sentença arbitral estrangeira (artigo 38, II, da Lei de Arbitragem).

A questão da ofensa à ordem pública seria examinada *a posteriori*, após o exame preliminar dos requisitos para a homologação.

É de salientar-se que a invalidade da convenção arbitral é matéria de contestação ao pedido de importação da sentença arbitral, o que é encargo do requerido, e a ofensa à ordem pública nacional é apreciada de ofício.

O douto relator, no último caso, firmou seu convencimento no sentido de que a "... a legislação pátria prevê a adoção do sistema arbitral para solução dos litígios, exigindo, contudo, como condição de eficácia, expressa manifestação por escrito das partes acerca da opção pelo juízo arbitral." Com a devida vênia, parece-nos que a manifestação expressa não é exigida no nosso sistema jurídico. Basta que a parte aceite a arbitragem, dela participando (v. voto do mesmo relator na SEC 856, antes mencionada).

Um outro pedido de reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, ainda dada pela associação internacional de algodão de Liverpool, veio a ser apreciado em bem fundamentado acórdão da lavra do eminente Ministro Fernando Gonçalves (SEC 1.210) e deferida a

Segundo se observa, a ordem pública não é esta ou aquela regra de direito, mas sim um conjunto destas regras, podendo também significar princípios a serem deduzidos pelo julgador ou pela interessado.

.....
.....
Buscar um rol destes princípios seria tarefa inútil, senão impossível, pois, como ensina Pontes de Miranda, "o recurso à taxatividade seria ilusório...Ao assunto repugna taxaço – é da natureza da ordem pública a própria intervenção elidente, esporádica...é impossível saber, permanentemente, quais os casos de ordem pública". Isto porque a ordem pública significa o inconsciente coletivo do que é justo em determinado momento e local...." A transcrição é de artigo de José Augusto Fontoura Costa e Rafaela Lacorte Vitale Pimenta, intitulado *Ordem Pública na Lei n. 9.307/96*, publicado na coletânea *Arbitragem Lei brasileira e praxe internacional*, coordenada por Paulo Borba Casella. 2ª ed., São Paulo, LTr, 1999, PS. 374/375.

recepção da decisão arbitral, unanimemente. Os fundamentos jurídicos da deliberação encontram-se nos itens 1 a 4 da ementa do respectivo acórdão, a seguir transcritos:

1. As regras para a homologação da sentença arbitral estrangeira encontram-se elencadas na Lei nº 9.307/96, mais especificamente no seu capítulo VI e na Resolução nº 9/2005 do STJ.

2. As duas espécies de convenção de arbitragem, quais sejam, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, dão origem a processo arbitral, porquanto em ambos ajustes as partes convencionam submeter a um juízo arbitral eventuais divergências relativas ao cumprimento do contrato celebrado.

3. A diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato.

4. Devidamente observado o procedimento previsto nas regras do Tribunal Arbitral eleito pelos contratantes, não há falar em qualquer vício que macule o provimento arbitral.

Importante decisão veio a ser tomada no julgamento da SEC 349, relatada pela Ministra Eliana Calmon, ocasião em que, após ampla discussão acerca de preliminar sobre a incidência imediata da Lei de Arbitragem, por maioria, foi deferido o pedido de homologação de sentença arbitral oriunda do Japão.

Cuidava-se no caso de sentença arbitral acerca de controvérsia em contrato, qualificado como internacional, celebrado no Japão, entre empresas brasileira e japonesa, com indicação do foro do Japão para dirimir a questão conforme cláusula arbitral inserida no contrato. O debate foi provocado pela empresa vencida na sentença e requerida na homologação, que agitou a questão da impossibilidade de serem aplicadas as disposições da Lei 9.307/96, em especial, tocante à

distinção entre cláusula arbitral e compromisso de juízo arbitral, porque o contrato era anterior à lei brasileira.

Prevaleceu o convencimento da douta Relatora, que se tem destacado como estudiosa da arbitragem, através de palestras e doutos artigos a versar sobre o tema. E, assim, apesar da natureza substantiva de algumas normas da Lei de Arbitragem, na verdade, confirmou-se precedente da Terceira Turma em causa de arbitragem e sentença internas, de cujo recurso foi relatora a Ministra Nancy Andrichi, outra estudiosa da matéria, com vários trabalhos publicados e participação em seminários de arbitragem, no REsp 712.566, em cuja decisão foi proclamado que uma das maiores inovações dessa lei *"foi imprimir força cogente à cláusula arbitral"*, sendo *"... eminentemente processuais as normas que regem os efeitos da cláusula compromissória"* (frases da relatora). Daí sua incidência aos processos em curso. Sem dúvida não se cogita apenas de um acordo de vontades, mas se trata de um pacto processual que derroga a jurisdição estatal.

No quadro descrito na SEC 349, além da existência inquestionável de uma cláusula de arbitragem, a parte compareceu ao tribunal arbitral, onde produziu defesa, e a arbitragem foi realizada com observância de todos os princípios e regras da Corte Arbitral Comercial do Japão, que não discrepam das normas que regem a arbitragem no mundo atual.

No ponto, a decisão do STJ também privilegiou o princípio da boa-fé que anima as relações comerciais internacionais e é um dos pilares da arbitragem.

Manteve, assim, no tocante à incidência da lei nova, jurisprudência já assente no Supremo Tribunal Federal (SEC 5.847-1).

Ainda sobre a incidência imediata da lei Marco Maciel, o entendimento veio a ser confirmado na apreciação e julgamento das

Sentenças Arbitrais Estrangeiras Contestadas, de números 831 (Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima) e 894 (Ministra Nancy Andrighi).

Em dois outros pedidos de homologação de sentença arbitral estrangeira foi enfrentada a questão da legitimidade do requerente. Na mais antiga (SEC 968), Relator o Ministro Felix Fischer, foi decidido que a homologação da sentença estrangeira não pode abranger e nem estender-se a *"tópicos, acordos ou cláusula que não se achem formalmente incorporados ao texto da decisão homologanda"*. São citados precedentes do Supremo Tribunal Federal.

"In casu", lê-se na ementa, "para que se possa verificar a legitimidade ativa da requerente imprescindível é a análise do contrato de cessão firmado entre esta e a empresa vencedora da lide arbitral, o que é vedado em sede de homologação de sentença estrangeira."

Aconteceu, de fato, o seguinte, conforme relato no acórdão: a requerente firmou contrato de cessão de crédito com a vencedora na lide arbitral, julgando-se legítima ativamente para requerer a homologação.

O acórdão, entretanto, refutou o pedido e decretou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Louvou-se em parecer do Ministério Público, em cuja opinião, são citadas seis decisões monocráticas do Ministro Celso de Mello do STF. Consultando-se aqueles supostos precedentes, todavia, verifica-se que todos os pedidos foram parcialmente deferidos, para o efeito de excluir apenas, por exemplo, a mudança de nome civil em decorrência de divórcio, em alguns casos, e a partilha de bens, não chanceladas judicialmente, em outro. Mas em nenhum deles se cogitou de exame da legitimidade para o pedido.

Parece-nos, entretanto, ser perfeitamente possível o exame da legitimidade à luz do disposto no artigo 42 do Código de Processo Civil, cabendo ao cessionário substituir o cedente no pedido, se for o caso.

Não se excluiria, por outro lado, naquele processo, o exame da eficácia da cessão de crédito em relação ao devedor, o que poderia importar, preliminarmente, em uma deliberação sobre a lei substancial aplicável, sendo certo que ante o nosso Código Civil a eficácia dependeria de notificação ao devedor (artigo 290 do CC/2002). Mas, esta seria outra preliminar.

Questão de legitimidade, com efeito, foi apreciada no outro processo lembrado (SEC 1.302), relatado pelo Ministro Paulo Gallotti, em cujo voto averbou: "*Com efeito, qualquer pessoa interessada tem legitimidade para requerer a homologação de sentença estrangeira.*" Seguiram-se as lições da doutrina ora transcritas:

Legitima-se à propositura da ação qualquer das pessoas para as quais possa surtir efeitos a sentença homologanda: as partes do processo estrangeiro (ou seus sucessores) e mesmo terceiros suscetíveis de serem atingidos em sua esfera jurídica, de acordo com as normas do ordenamento de origem sobre extensão subjetiva da eficácia da sentença e da autoridade da coisa julgada. (José Carlos Barbosa Moreira em seus Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª Edição, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 85);

Legitimada é qualquer pessoa que tem interesse jurídico nos efeitos, ou em alguns efeitos ou algum efeito da sentença e pois exerça a pretensão à tutela jurídica, com a ação de homologação da sentença, Pode ser que tenha o interesse no efeito 'a' e outra no efeito 'b', ou alguma nos efeitos 'a' e 'b' e outra só no efeito 'a'. Não importa a restrição do pedido. Apenas, quando se pede a homologação da sentença, convém que o Supremo Tribunal Federal examine todos os efeitos, para que sejam importados, ainda que não constem do pedido ou dos pedidos. (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, atualização legislativa de Sérgio Bermudes, 3ª Edição, Rio de Janeiro, Forense, p. 93).

Verificamos que, em um caso, a questão da legitimidade para o pedido de reconhecimento não foi debatida, em outro sim, o que reclama, sem dúvida uma uniformização da jurisprudência.

Interessante tema foi abordado no julgamento da SEC 887, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, em que foi decidido ser do requerido o ônus de comprovar que não foi devidamente comunicado da instauração do procedimento arbitral. Em seu seguro e bem elaborado voto, após a transcrição do inciso III, do artigo 38 da Lei 9.307/96, que dispõe sobre a matéria de defesa do requerido, além da ausência de arbitrabilidade no objeto do litígio e da ofensa á ordem pública nacional, assim está exposto na motivação do decism:

Segundo o que consta do dispositivo acima transcrito, eventual falta das comunicações necessárias tem de ser comprovada pelo réu, e ele não se desincumbiu de tal ônus. Em sua defesa, alegou fartamente que não tomou parte do juízo arbitral, mas não demonstrou a falta de notificação para o feito nem sequer alegou que tal falta houve, pois limitou-se a repetir partes da lei nacional que definem a necessidade dessa informações.

O que está comprovado nos autos é que o procedimento de arbitragem correu à revelia da requerida não por falta de notificação, mas pelo não-comparecimento espontâneo da requerida. Atestam tal fato tanto a sentença homologanda, que expressamente afirma que as comunicações necessárias foram realizadas via telex e por fax, como o documento de fls. 3/14, que trata da correspondência ao réu da sentença de arbitragem por ele rejeitada, não obstante a empresa contratada para entrega da correspondência tê-la apresentado por sete vezes consecutivas, pelo que o requerente valeu-se, então, da notificação cartorial, fl. 15.

Oportuna e procedente, do mesmo relator, sua observação, em outro acórdão, de que as "*disposições contidas no art. 38 da Lei n. 9.307/96 apresentam um campo mais largo das situações jurídicas que podem ser apresentadas na contestação, em relação à prevista no art., 221 do RISTF, ...*" (SEC 611), sem que isso importe, naturalmente, em discussão sobre questões de mérito da sentença homologanda.

Na mesma linha de entendimento, tocante ao ônus da prova a cargo do requerido, reportamo-nos à decisão proferida na SEC 874,

relatada pelo Ministro Francisco Falcão, de onde se extrai esta acertada interpretação:

Não viola a ordem pública brasileira a utilização de arbitragem como meio de solução de conflitos, tanto que em plena vigência a Lei n. 9307/96 (Lei de Arbitragem), não se podendo afirmar, de outro turno, ter a ora requerida eleito esta via alternativa compulsoriamente, como sugere, até mesmo porque sequer levantou indício probatório de tal ocorrência.

Outra questão debatida neste julgamento teve por tema a citação da parte requerida, sendo acolhido integralmente o modelo da nossa lei de arbitragem, que difere fundamentalmente da fórmula adotada pelas nossas leis processuais, no que tange às citações através de cartas rogatórias, apesar da atualização do CPC, no que diz respeito à adoção de meios eletrônicos. Leia-se este outro trecho da ementa do acórdão:

Ex vi do parágrafo único do art. 39 da Lei de Arbitragem brasileira, "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.

Menção pode ainda ser feita, neste breve estudo, à decisão na SEC 2.707, Relator o Ministro Francisco Falcão, pelo seu ineditismo. Cuida-se de pedido de homologação de sentença da Corte Permanente Internacional de Justiça da Haia, que proferiu decisão sobre contencioso entre o Brasil e a França, quanto a empréstimo por este País feito ao nosso, em 1909¹⁵.

¹⁵ O contencioso referente a tais empréstimos, com cláusula-ouro, obtidos pelo Brasil para a construção do Porto de Pernambuco, conhecido como "affaire des emprunts brésiliens", foi decidido em 1929 através do "Arrêt n. 15", tomado por maioria, contra os votos de Antonio S. de Bustamante e Epitácio Pessoa (informação colhida no site da Corte Internacional da Haia).

O pedido apresentado por empresa que se qualificou como sucessora (?) na propriedade de títulos da dívida externa brasileira foi indeferido, e bem indeferido (até porque a requerente não comprovou a alegada sucessão ou subrogação), sob o fundamento de que aquela Corte Internacional não profere decisão que se subsuma ao conceito de "sentença estrangeira", posto ser um órgão supranacional. Eis o trecho do acórdão no pertinente:

IV - De se considerar, ademais, que a Corte Internacional não profere decisão que se subsuma ao conceito de "sentença estrangeira", visto que é órgão supranacional. A propósito, relevo o documento expedido pela Corte Internacional de Justiça, em 24 de outubro de 2007, juntado pelo requerente, às fls. 323, em que se esclarece: "a CPIJ, assim como a Corte Internacional de Justiça, não são cortes ou tribunais estrangeiros, cujos julgamentos não são decisões judiciais ou sentenças estrangeiras que requeiram qualquer tipo de exequator ou homologação.

Curioso, conforme exposto no relatório do acórdão, que o requerente tenha pedido a homologação de uma "sentença arbitral estrangeira". Tal fosse verdadeiro, haveria, sem exame da questão da legitimidade, de admitir-se a sentença como homologável, pois as decisões arbitrais da Corte Permanente de Arbitragem da Haia são reconhecíveis como as de quaisquer outras instituições internacionais (Câmara de Comércio Internacional – CCI, American Arbitration Association – AAA e muitas outras).

III – Conclusões.

Da breve exposição, colhe-se no STJ que o espírito da lei de arbitragem brasileira foi bem entendido e suas normas vêm sendo aplicadas sem preconceitos, receios ou sobressaltos pueris; a compreensão de que as relações comerciais do empresariado brasileiro

com os agentes das atividades financeiras, industriais e comerciais globais não podem ser obstadas com questiúnculas formais de menor relevância; e que a soberania nacional não sofre abalos com a reciprocidade, em sentido lato, no que tange ao trânsito das decisões judiciais de outras nações.

Assim, apesar de ser ainda pequeno o acervo de julgados do Tribunal que alçou a competência para apreciar e resolver a homologação de sentenças estrangeiras, revela o interesse e o cuidado em atender aos anseios dos jurisdicionados que mantêm relacionamentos extraterritoriais, sem prejuízo do resguardo dos valores das garantias constitucionais e da ordem pública.

Frutificaram, sem dúvida, naquela Corte Superior as lições de um de seus mais ilustres e doutos ministros, Sálvio de Figueiredo Teixeira, nas suas reflexões sobre o direito processual interno e supranacional, sobre a seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo, sobre o direito comunitário, sobre o direito americano, sobre a solução de conflitos no âmbito do Mercosul, bem assim sobre a mediação e a arbitragem, temas a respeito dos quais versa com maestria.

São daquele brilhante magistrado, a quem rendemos nossas mais justas homenagens, as palavras com que este trabalho é encerrado¹⁶:

A realidade social pujante em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções judiciais de antanho. Desde o final do século passado, vem-se construindo um novo perfil, alicerçado na prevalência do interesse social sobre o individual. Daí exigir-se um Judiciário mais participativo e ativista, na busca de uma sociedade mais justa, humana e solidária, contando para isso com instrumentos processuais mais eficientes, a exemplo da ação civil pública, das ações coletivas, do juizados especiais, do mandado de segurança coletivo, das ações de controle da constitucionalidade. Mecanismos hábeis

¹⁶ A arbitragem no sistema jurídico brasileiro, Rev. de Direito Renovar, vol. 1, Rio de Janeiro, Renovar, 1995, ps. 12/13.

e eficazes que suplementem a atividade estatal, priorizando o social. Se assim é, não há também porque excluir desses mecanismo a arbitragem, em atenção aos interesses de importantes segmentos sociais, aos quais a Justiça oficial não tem dado abrigo satisfatório.

Concluindo, e fazendo coro com o Prof. *Carlos Alberto Carmona*, *o Brasil não pode ficar alheio aos ventos que sopram em outros países*. Em outras palavras, e repetindo *Benjamin Cardozo*, em sua evocação a *Roscoe Pound*, *o direito deve ser estável mas não pode permanecer estático, o jurista como o viajante, deve estar pronto para o amanhã.*