

Fundamentos da arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro

JORGE BARRIENTOS PARRA

Professor de Instituições de Direito da Universidade Estadual Paulista (UNESP)

SUMÁRIO

1 — *Introdução.* 2 — *Antecedentes históricos.* 3 — *Conceito.* 4 — *Natureza jurídica.* 5 — *Cláusula arbitral ou compromissória.* 6 — *O compromisso arbitral.* 7 — *A autonomia da cláusula arbitral ou compromissória.* 8 — *O compromisso no Direito brasileiro.* 8.1. — *Requisitos.* 8.2. — *Objeto.* 8.3. — *Efeitos.* 8.4. — *Responsabilidade dos árbitros.* 9 — *Homologação de laudos arbitrais estrangeiros.* 10 — *Conclusões.*

1 — *Introdução*

A arbitragem a nível interno e mormente a nível internacional vem alcançando nas últimas décadas grande impulso e notoriedade.

Internamente pelos esforços das federações e câmaras de comércio para oferecer a seus associados e a terceiros um órgão idôneo para a solução de litígios e a nível internacional pelo volume crescente de casos resolvidos pelas cortes arbitrais.

Segundo RENÉ DAVID a Câmara de Comércio Internacional de Paris teve a sua fase inicial de arbitragem muito modesta, assim de 1940 a 1958 somente 234 litígios foram submetidos à sua corte de arbitragem. Posteriormente esse número aumentou *consideravelmente*; assim em 1969, 100 litígios lhe foram submetidos; já em 1979, atingiu 285 só nesse ano, e de 1980 até hoje esse número cresceu enormemente devido não só à expansão do comércio mundial, mas também ao fato de estar a arbitragem melhor conhecida, mais eficientemente organizada e vista como um benefício crescente para os meios do comércio internacional⁽¹⁾.

(1) Apud IRINEU STRENGER, in *Contratos Internacionais do Comércio*, p. 198.

Por outro lado os doutrinadores daqui e alhures dedicam-lhe generosas páginas, enriquecendo dia a dia a bibliografia acerca do tema.

Em virtude disso é relevante então perguntarmos quais são as vantagens oferecidas pela arbitragem? Na esteira do Prof. GUIDO FERNANDO SILVA SOARES podemos dizer que são a celeridade na solução da pendência o que se contrapõe à morosidade tradicional de alguns judiciários estatais, em segundo lugar a arbitragem oferece discrição no tratamento das questões litigiosas, o que para as empresas é valiosíssimo, uma vez que a boa imagem é fundamental para conservar e ganhar mercados. Por outro lado, via de regra, a arbitragem tem a vantagem de decidir a lide por árbitros especializados naquele tipo de negócio, o que dá maior grau de confiabilidade às decisões.

Passemos, pois, a analisar alguns aspectos deste importante instituto.

2 — *Antecedentes históricos*

A arbitragem como forma pacífica de solução dos litígios já era conhecida e praticada na Grécia Antiga, principalmente na solução de conflitos entre as cidades-estados⁽²⁾.

A arbitragem esteve presente também entre os hebreus, ainda que não sistematicamente definida⁽³⁾, desde 1300 a. C. aproximadamente, época da promulgação do Direito Mosaico⁽⁴⁾.

Disposição geral contra a parcialidade no processo encontramos no Levítico 19:15, dirigida a todo o povo de Israel por Moisés, nesses termos: "Não farás injustiça no juízo: nem favorecendo o pobre, nem comprazendo ao grande: com justiça julgarás o teu próximo."

Como disposição específica acerca da arbitragem podemos citar já no Gênesis, a disputa entre LABÃO e JACÓ a respeito do furto de ídolos de propriedade do primeiro, feito por RAQUEL sem o consentimento de JACÓ, seu marido, que propõe a arbitragem dessa maneira:

"Então se irou JACÓ, e altercou com Labão; e lhe disse: Qual é a minha transgressão? Qual o meu pecado, que tão furiosamente me tens perseguido? Havendo apalpado todos os meus utensílios, que achaste de todos os utensílios de tua casa? Põe-nos aqui diante de meus irmãos e de teus irmãos, para que julguem entre mim e ti." Gênesis 31:36-37 (grifo nosso).

No Novo Testamento encontramos a conhecida censura do apóstolo Paulo à Igreja de Corinto, onde os litígios *interna corporis* estavam sendo

(2) V. MICHEL DE TAUBE, *Les Origines de l'Arbitrage International*, *Antiquité et Moyen Age in Recueil des Cours*, 1932, vol. I, Tomo 42.

(3) V. GUILHERME GONÇALVES STRENGER, do juízo arbitral, RT-607/25.

(4) V. EDSON PRATA, *História do Processo Civil e sua Projeção no Direito Moderno*, pp. 25-28.

encaminhados aos tribunais togados⁽⁵⁾. Ele recomenda a instituição da arbitragem com a escolha de um árbitro da própria irmandade, evitando a justiça pagã.

Posteriormente essa recomendação paulina projeta-se na Idade Média através da força institucional e política da Igreja e não mais pelas razões esposadas pelo apóstolo.

Em Roma a arbitragem entre particulares alcançou grande desenvolvimento. Os árbitros decidiram sem submeter-se a qualquer lei, não estavam obrigados a seguir as rígidas fórmulas rituais de cunho religioso dos primeiros tempos do direito romano, contribuindo dessa forma a desenvolver e a democratizar a justiça oficial⁽⁶⁾.

O caráter marcadamente conciliatório da arbitragem vem daquela época, como se depreende das palavras de CÍCERO no *Pro Roscio Comvedo*:

“uma coisa é um julgamento, outra uma arbitragem. . . . vêm-se a julgamento para perder ou ganhar todo o processo, tomam-se árbitros com a intenção de não perder tudo ou não ganhar tudo”⁽⁷⁾.

No mesmo sentido as palavras de SÊNECA, no *De Beneficiis*:

“quando uma causa é boa, prefere-se um juiz a um árbitro, porque o primeiro é sujeito à forma e circunscrito pelos limites que não pode ultrapassar, ao passo que o segundo é livre e sem liames”⁽⁸⁾.

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, no seu consagrado “Ensaio sobre Arbitragens Comerciais”, nos relata a controvérsia entre Sabinianos e Proculianos acerca da validade da venda e da locação por um preço a ser determinado por terceiro, ilustrando assim a intervenção de um terceiro não para dirimir um conflito, mas para integrar uma relação jurídica.

Essa questão foi solucionada por JUSTINIANO, com a Constituição de 531, estabelecendo a validade da determinação do preço nesse tipo de contratos por *arbitrium* de terceiro absolutamente obrigatório.

Tal discussão, a nosso juízo, é relevante porque através da história lapida conceitos e termos que são de uso comum em nossos dias e incor-

(5) O texto referido é o seguinte: “Entretanto, vós, quando tendes a julgar negócios terrenos, constituís um tribunal daqueles que não têm nenhuma aceitação na igreja? Para vergonha vô-lo digo. Não há porventura, nem ao menos um sábio entre vós, que possa julgar no meio da irmandade? Mas irá um irmão a julgo contra outro irmão e isto perante incrédulos? I Coríntios 6:4-6.

(6) V. MARGUERITE LANDRAU, *L'Arbitrage dans le Droit Anglais et Français Comparés*, p. 11 apud GUIDO FERNANDO SILVA SOARES, *Arbitragem Internacional*, texto I, publicação da biblioteca do FADUSP, 1976, p. 6.

(7) MARGUERITE LANDRAU, obra citada, apud GUIDO F. S. SOARES, *idem*, *ibidem*.

(8) MARGUERITE LANDRAU, obra citada, apud GUIDO F. S. SOARES, *idem*, *ibidem*.

pora nas legislações modernas a mesma questão convenientemente resolvida, como se depreende do art. 1.349 do Código Civil Italiano de 1942⁽⁹⁾, do art. 194 do Código Comercial⁽¹⁰⁾ e do art. 1.123 do Código Civil Brasileiro⁽¹¹⁾ que se complementam.

Quanto à terminologia deve-se entender “arbitrador” (*arbitrator*) como aquele terceiro que intervém para aperfeiçoar a relação jurídica, e árbitro (*arbitrator*) como aquele que soluciona um litígio.

Na Idade Média existia também a figura do mediador nos negócios entre particulares. Como podemos inferir das palavras de BOUTILLIER, jurista francês do século XIV, citado por TAUBE:

“o árbitro não pode e não deve, na causa a ele submetida, proceder senão por ordem do direito vigente, segundo o alegado — ou provado perante ele —, mas fazer tudo segundo a regra de direito; arbitrador, se é aquele que da causa é encarregado pela sua consciência, segundo o direito ou não; mediador ou apaziguador, se é aquele que, com o consentimento das partes, as coloca de acordo”⁽¹²⁾.

TAUBE entende que na Idade Média as figuras do mediador e do arbitrador estariam reunidas numa só pessoa.

Em sentido contrário o pensamento de GUIDO F. S. SOARES, para quem naquela época teria havido, distintamente as três figuras citadas por BOUTILLIER conceituadas da seguinte forma:

— Árbitro seria aquele que julga uma causa, segundo a lei da sede do tribunal ou segundo a equidade⁽¹³⁾ (se as partes

(9) O art. 1.349 do Cód. Civil Italiano de 1942 estabelece: “Se a determinação da prestação objeto do contrato, for atribuída a um terceiro, e não resulte que as partes queriam submeter-se ao seu mero arbítrio, deverá o terceiro proceder de acordo com uma equitativa apreciação. Se faltar a determinação do terceiro ou se esta for manifestamente iníqua ou errônea, será a determinação feita pelo juiz.

A determinação entregue ao mero arbítrio de terceiro não se pode impugnar a não ser provando a sua má-fe. Se faltar a determinação do terceiro e as partes não se puserem de acordo para substituí-lo, será o contrato nulo.

Na determinação da prestação deve o terceiro ter em conta também as condições gerais da produção a que o contrato eventualmente se refira.”

(10) Art. 194 do Código Comercial: “O preço de venda pode ser incerto e deixado na estimação de terceiro; se este não puder ou não quiser fazer a estimação, será o preço determinado por arbitradores.”

(11) Art. 1.123 do Cód. Civil: “A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contraentes designar outra pessoa”.

(12) MICHEL DE TAUBE, obra citada, p. 88.

(13) Sobre o tema ver EDSON PRATA, *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 51, pp. 35-46.

assim dispuseram e se aquela lei o permitir) num processo instituído pelas partes, segundo um ritual definitivamente caracterizado.

— Arbitrador aquele que exerce a peritagem técnica, a pedido de uma das partes, de ambas ou de um terceiro na relação contratual (o juiz por exemplo), sem necessidade de ritos definitivos.

— Mediador, apaziguador ou ainda amigável compositor, aquele que decide, por permissivo das partes, mas cuja decisão não é obrigatória para as partes, nem se acha restrito a decidir segundo algum rito⁽¹⁴⁾.

É justamente na Idade Média que surge a arbitragem comercial, como ensina o Prof. GUIDO F. S. SOARES citando LANDRAU:

“Os comerciantes preferiam aos julgamentos dos tribunais, as decisões de árbitros escolhidos por eles, mais rápidos e mais competentes em matéria comercial.”⁽¹⁵⁾

E continua o mestre das Arcadas:

“Nas feiras, onde se reuniam comerciantes de várias nacionalidades, funcionavam tribunais arbitrais que, na verdade, eram mais expeditos que os tribunais judiciários locais, que deveriam, caso a eles se recorresse, aplicar leis estranhas ao foro, num sistema onde imperava a extrema personificação da lei e a mais ampla extraterritorialidade dos estatutos pessoais; a arbitragem permite o recurso à equidade e à aplicação de usos e costumes vigentes para as partes, constituindo-se, por tais razões, um meio de solução pacífica de litígios mais consentâneo com o mundo dos negócios.”⁽¹⁶⁾

Depois da Paz de Vestfália (1648), apesar do crescente nacionalismo e a conseqüente diversidade legislativa, o comércio continua não conhe-

(14) GUIDO F. S. SOARES, obra citada, p. 11.

As ordenações Filipinas distinguem claramente: “Entre os juizes árbitros e os arbitadores (que quer tanto dizer, como avaliadores ou estimadores) há a diferença, porque os juizes árbitros conhecem não somente das coisas e razões, que consistem em feito, mas ainda das que estão em vigor em direito, e guardarão os atos judiciais, como são obrigados de os guardar os juizes ordinários e delegados. E os arbitadores conhecerão somente das coisas que consistem em feito; e quando perante eles for alegada alguma coisa, em que caiba dúvida de direito, remetê-lo-ão aos juizes da terra, que a despacham e determinem, como acharem de direito”. (Livro 3, título XVII).

(15) MARGUERITE LANDRAU, obra citada, p. 13, apud GUIDO F. S. SOARES, obra citada, p. 9.

(16) GUIDO F. S. SOARES, idem, ibidem.

cendo fronteiras. Quanto à arbitragem, é muito popular e aplica-se largamente entre particulares, isto explica-se pela lentidão e pelos elevados custos dos processos nos órgãos jurisdicionais estatais.

De acordo com a lição do Prof. GUIDO F. S. SOARES, a Revolução Francesa é um importante marco de interesse para o estudo das soluções pacíficas de controvérsias em geral e da arbitragem em particular.

Com efeito, a arbitragem como instituição é concebida pelos revolucionários franceses como a mais apropriada para traduzir, no domínio judiciário, um ideal de fraternidade entre as pessoas, o que foi consagrado na lei de 24 de agosto de 1790, que estabelecia:

“L’arbitrage étant de moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législateurs ne pourront faire aucune disposition qui tendroit à diminuer soit la faveur, soit l’efficacité des compromis.”⁽¹⁷⁾

No mesmo sentido a Constituição de 3 de setembro de 1791 estabelecia que: “O direito dos cidadãos de terminar definitivamente suas contestações pela via da arbitragem, não pode sofrer qualquer lesão pelos atos do Poder Legislativo”. (Tit. III, Cap. X, art. 5.º).

Esse prestígio da arbitragem manifesta-se ainda pela multiplicação dos casos em que é obrigatória entre particulares.

Entretanto, a reação à liberalidade do período revolucionário restringiu os casos passíveis de arbitragem, extinguiu-se também a arbitragem obrigatória, o laudo arbitral passou a ser suscetível de revisão pelo Judiciário e perdeu a qualidade de auto-exeqüível se não for homologado pela jurisdição estatal.

Posteriormente na maioria dos países de direito codificado a arbitragem entre particulares sofreu restrições com a promulgação dos Códigos de Processo Civil. Já nos países que adotam o sistema do *Common Law* a arbitragem desenvolveu-se ao abrigo da autonomia das partes, com mínimas exigências nos estatutos e na regra do precedente judicial, assim na Grã-Bretanha o laudo arbitral é auto-exeqüível, dispensando homologação judicial para a sua execução⁽¹⁸⁾.

Em nosso século inúmeros são os tratados bilaterais e multilaterais que disciplinam a arbitragem comercial internacional, dentre eles destacamos o Protocolo Relativo a Cláusulas Arbitrais, adotado em Genebra em 24-9-23, a Convenção Relativa à Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, adotada em Genebra em 26-9-27, a Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de

(17) JEAN ROBERT, *Arbitrage Civil et Commercial en Droit Interne et International Privé*.

(18) GUIDO F. S. SOARES, obra citada, p. 20.

10-6-58⁽¹⁹⁾ e a Convenção sobre Arbitragem Comercial Internacional assinada em Genebra em 21-4-61.

O Protocolo de Genebra de 24 de setembro de 1923 foi ratificado pelo Brasil e passou a ser lei interna pelo Decreto n.º 21.167, de 22 de maio de 1932.

O artigo 1.º dessa Convenção estabelece que os Estados contratantes reconhecem a validade de um acordo relativo a diferenças atuais ou futuras (compromissos ou cláusulas compromissórias) entre partes sujeitas respectivamente à jurisdição dos diferentes Estados contratantes, através do qual as partes convencionam submeter à arbitragem todas ou quaisquer diferenças que possam surgir com respeito ao contrato principal, de cunho comercial, "ainda que essa arbitragem deva ter lugar num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes do contrato".

O artigo 2.º estabelece que o processo da arbitragem e a constituição do Tribunal arbitral serão regulados pela lei escolhida pelas partes e pela lei do país-sede da arbitragem.

O artigo 3.º garante a execução do laudo arbitral no território dos Estados contratantes.

E por força do estabelecido no art. 4.º existe a possibilidade de se derogar a competência dos tribunais dos Estados contratantes (leia-se tribunais brasileiros) em benefício do tribunal arbitral.

O inteiro teor desse artigo é o seguinte:

"Os Tribunais dos Estados Contratantes, aos quais esteja pendente um litígio relativo a um contrato concluído entre pessoas previstas no artigo 1.º e que encerre um compromisso ou uma cláusula compromissória válida em virtude do referido artigo e suscetível de ser executada, remeterão os interessados, a pedido de um deles, ao julgamento dos árbitros. Essa transferência não prejudicará a competência dos Tribunais no caso de, por qualquer motivo, o compromisso, a cláusula compromissória ou a arbitragem haverem caducado ou deixado de produzir efeito."

(19) A Convenção de Nova Iorque já foi ratificada pelos seguintes Estados: Austrália, Áustria, Bélgica, Benin, Botsuana, Bulgária, República Centro Africana, Chile, Colômbia, Cuba, Chipre, Tchecoslováquia, Camboja, Dinamarca, Equador, Egito, Finlândia, França, Alemanha Oriental, Alemanha Ocidental, Gana, Grécia, Hungria, Índia, Indonésia, Irlanda, Israel, Japão, Jordânia, Kuwait, Luxemburgo, Madagascar, México, Mônaco, Marrocos, Holanda, Nova Zelândia, Níger, Nigéria, Noruega, Filipinas, Polónia, Coreia do Sul, Roménia, San Marino, África do Sul, Espanha, Srilanka, Suécia, Suíça, Síria, Tailândia, Trinidad e Tobago, Tunísia, União Soviética, Grã-Bretanha, Tanzânia, Estados Unidos, Urugual e Iugoslávia, de acordo com o "Guide to Arbitration" da Câmara de Comércio Internacional de Paris, 1984.

Pergunta-se se o Código de Processo Civil de 1939 teria revogado o Protocolo de Genebra de 1923. A respeito nos filiamos ao magistério do Prof. GUIDO F. S. SOARES que reconhece plena vigência no Brasil à referida convenção, baseado no princípio universalmente aceito e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal⁽²⁰⁾ de que um tratado internacional só se revoga com a denúncia, *in casu* esta não existiu, de sorte que continua sendo direito positivo⁽²¹⁾.

Entretanto o protocolo até hoje não foi aplicado na jurisprudência. De sorte que é impossível afirmar com certeza se um tribunal brasileiro aceitaria como vinculativa uma cláusula de arbitragem com base no referido protocolo.

3. Conceito

Como vimos existem vários tipos de arbitragem, assim é conveniente conceituá-la delimitando o seu objeto para evitar equívocos em relação a este importante instituto, intrínseco à generalidade dos contratos internacionais via cláusula arbitral.

(20) Apelação Cível nº 9.587, in Rev. de Direito Administrativo, vol. 34, 1953, p. 106.

No mesmo sentido a professora ARAMINTA DE AZEVEDO MERCADANTE, que citando HAROLDO VALLADÃO afirma: "desde 1905 o STF tem dado preferência aos tratados internacionais sobre o direito interno que se lhes oponha. Esclarecedora a posição do Supremo Tribunal no julgamento da Ap. Cível nº 9.857, onde ficou explícito que "o tratado revoga as leis que lhe são anteriores; não pode, entretanto, ser revogado pelas posteriores, se estas não o fizerem expressamente, ou se não o denunciarem". A matéria exposta tem a finalidade de ressaltar que o Protocolo de Genebra de 1923 está em vigor na ordem jurídica interna brasileira, sendo aplicável em todos os seus termos, mas com a reserva permitida pelo artigo 1º ou seja, "sob a condição de que o compromisso arbitral ou a cláusula compromissória previstos no artigo primeiro do Protocolo sejam restritos aos contratos considerados como comerciais pela legislação brasileira". Enciclopédia Saraiva do Direito, verbete Cláusula Compromissória (Direito Internacional e Direito interno).

(21) Da mesma opinião é LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEAES: "Ao ratificar tal convenção internacional, o Brasil albergou em seu direito positivo a cláusula compromissória nas relações comerciais internacionais, e a viabilidade de o juízo arbitral, a ser instaurado entre um brasileiro e um natural de um dos Estados signatários do Protocolo, realizar-se num terceiro Estado, de acordo com a lei deste último país. Essas disposições, que se harmonizavam com o princípio da autonomia da vontade das partes consagrado pelo artigo 13 da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, ainda vigem plenamente em nosso Direito face à admissão da eleição do foro através de cláusula contratual. Salienta-se, contudo, a manifestação, incipiente é verdade, daquele fenômeno a que se dá o nome de "internacionalização" da arbitragem comercial, na possibilidade, prevista no Protocolo, de se realizar o juízo arbitral, entre partes domiciliadas em países distintos, em um país estrangeiro a ambas das duas." Ensaio sobre Arbitragens Comerciais, pág. 118.

Vejamos o conceito de RENÉ DAVID:

“Arbitragem é técnica que visa a dar solução de questão interessando às relações entre duas ou várias pessoas, por uma ou mais pessoas — o árbitro ou os árbitros —, as quais têm poderes resultantes de convenção privada e estatuem na base dessa convenção, sem estar investidos dessa missão pelo Estado.” (22)

Da sua parte JEAN ROBERT a define como “instituição de justiça privada, graças à qual os litígios são subtraídos das jurisdições de Direito Comum, para ser resolvidos por indivíduos revestidos, pela circunstância, da missão de julgar” (23).

Já HERCE QUEMADA diz que: “pela instituição da arbitragem, os interessados, em virtude duma declaração de vontade, subtraem o conhecimento e decisão de suas controvérsias dos Tribunais, cuja resolução transferem a terceiro ou terceiros (os árbitros) (24).

GUASP a conceitua como a resolução de um conflito por um terceiro, “a cuja decisão se submetem os contendores” (25). Também sintética é a definição apresentada por LOYRETTE NOUEL (26) no seguinte teor: “arbitragem é a instituição pela qual as partes confiam aos árbitros, livremente designados, a missão de resolver seus litígios.

Mais elaborada é a proposta de definição apresentada pelo Prof. STRENGER. Vejamos: “arbitragem é instância jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios, e força executória perante tribunais estatais”.

Das definições *supra* apresentadas podemos concluir que numa análise perfunctória a arbitragem assenta-se na seguinte tríade:

— em primeiro lugar é necessária a existência da lide, entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas de direito público ou privado;

— em segundo lugar é necessário que os litigantes indiquem contratualmente um terceiro alheio à lide para resolver a questão, e que este(s) observe(m) as normas processuais estabelecidas no compromisso arbitral, ou na legislação aplicável;

(22) *L'Arbitrage dans le Commerce International*, apud IRINEU STRENGER, *Contratos Internacionais do Comércio*, p. 196.

(23) JEAN ROBERT, *Arbitrage Civil et Commercial en Droit Interne et International Privé*, apud IRINEU STRENGER, obra citada, p. 197.

(24) HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, v. II, p. 211.

(25) JAIME GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, v. 1º, p. 1148.

(26) GIDE LOYRETTE NOUEL, *Le Droit Français de l'Arbitrage* apud IRINEU STRENGER, obra citada, p. 197.

— o terceiro fundamento é o caráter vinculante do laudo arbitral para as partes, assim o laudo arbitral é obrigatório para estas, tendo inclusive executoriedade nos tribunais estatais.

É interessante notar que as conceituações que apresentamos nada dizem respeito à internacionalidade da arbitragem, muito embora estejamos falando da arbitragem internacional. Isto se deve a que a substância do instituto é idêntica tanto em matéria interna como internacional⁽²⁷⁾.

No entanto, parece-nos relevante perguntar-nos, quando nos encontramos ante uma arbitragem internacional?

Evidentemente, tendo presente os elementos de conexão oferecidos pelo próprio contrato, a saber, a sua vinculação a um ou mais sistemas jurídicos, juntamente com o domicílio e a nacionalidade das partes, a lei escolhida pelas partes, a localização da sede e o centro de atividades principais fornecer-nos-ão elementos suficientes para a determinação e identificação do contrato internacional que exercerá influência decisiva para a qualificação da arbitragem como nacional ou internacional.

Entretanto, pelo princípio da autonomia da vontade, as partes, na hipótese de ter domicílio em países diferentes, podem determinar a escolha duma arbitragem inserida no sistema jurídico nacional de uma delas, com a possibilidade do laudo arbitral ter de ser cumprido na jurisdição do outro.

Podemos chamar a este tipo de arbitragem de internacional? PAES DE BARROS LEÃES entende que se trata de um juízo arbitral estrangeiro e não internacional, argumentando na esteira de MARTIN⁽²⁸⁾:

“Ora, ao juízo arbitral instaurado e realizado no estrangeiro, cuja sentença será cumprida no Brasil, e que versa sobre uma controvérsia relativa a uma obrigação de cunho internacional, dá-se o nome de “juízo arbitral internacional” quando se deveria, na verdade, denominá-lo “juízo arbitral estrangeiro”. Com efeito, o juízo arbitral é sempre regulado por um sistema jurídico nacional, brasileiro ou estrangeiro. Não é por conseguinte um juízo arbitral internacional, na medida em que estaria destacado de toda lei nacional. Realizado no estrangeiro, e devendo a sentença arbitral ser aplicada no Brasil, vincular-se-á sempre ao sistema jurídico estrangeiro onde se realizou, submetendo-se a sentença arbitral às regras para a execução de sentença estran-

(27) P. A. LALIVE, problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial, in *Recueil des Cours*, 1967, v. 120, p. 583.

(28) No prefácio a obra *Arbitrage International Commercial* R. MARTIN, diz que: “À vrai dire, il n'existe pas encore d'arbitrage international, car chaque arbitrage est rattaché à un système juridique national et soumis à certaines lois ou règles nationales”. Apud LUIZ GASTAO PAES DE BARROS LEÃES, obra citada, p. 114.

geira fornecidas pelo direito internacional privado brasileiro. Trata-se, pois, de um juízo arbitral estrangeiro” (29).

Enfrentando a questão na sua clássica obra *L'Arbitrage Commercial International*, PHILIPPE FOUCHARD assume posição mais flexível, admitindo duas concepções de arbitragem comercial internacional.

A primeira com sentido mais lato, em que é suficiente que qualquer elemento da arbitragem ou do litígio seja de país diferente daquele ao qual se vincula o restante da avença para que tenhamos uma arbitragem do comércio internacional.

A segunda mais restrita, FOUCHARD a identifica com a comunidade internacional de comerciantes de acordo com a doutrina da *Lex Mercatoria*, a partir da organização dos práticos do comércio internacional, em que a arbitragem é concebida como completamente autônoma dos sistemas jurisdicionais estatais.

De qualquer forma, com muita propriedade, reconhece o autor a influência do Estado em relação à arbitragem internacional, através das leis nacionais, o que se faz mais nítido na etapa de execução do laudo arbitral (30).

Quanto aos critérios definidos no âmbito das Convenções internacionais para reconhecermos quando uma arbitragem é internacional, em princípio são dois, a saber:

— a diversa nacionalidade das partes como decorre do art. 1.º do Protocolo de Genebra de 1923: “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, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato”;

— o segundo é a diferente residência habitual, domicílio ou sede social, ainda que a nacionalidade seja a mesma, critério adotado pela Convenção Européia sobre Arbitragem Comercial Internacional (Genebra, 21-4-61), que no seu artigo 1.º, inciso a, estabelece:

“A presente Convenção aplicar-se-á: a) àqueles acordos ou compromissos de arbitragem que . . . tenham sido avençados entre pessoas físicas ou jurídicas, que tenham ao momento de estipular um acordo ou compromisso desse tipo, sua residência habitual, domicílio ou sede social em Estados contratantes diferentes.”

A Convenção de Nova Iorque de 1958, da qual o Brasil não faz parte, relativa ao Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estran-

(29) LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEAES, obra citada, p. 114.

(30) PHILIPPE FOUCHARD. *L'Arbitrage Commercial International*, pp. 31-32.

geiras, considera uma decisão como estrangeira quando tenha sido proferida “no território de um Estado distinto daquele no qual se pede o reconhecimento e a execução”, conforme o artigo 1.º, inciso 1 (31).

Na discussão da Convenção de Nova Iorque de 1958 foi expressamente rejeitada uma emenda italiana que, com base no artigo 2 de seu Código de Processo Civil, negava a aplicação da Convenção “quando ambas partes são nacionais ou tenham seu domicílio ou residência habitual em seu território” (32).

Assim na hipótese duma arbitragem requerida por duas ou mais pessoas de uma mesma nacionalidade e domiciliadas no mesmo país ante um tribunal arbitral com sede em outro Estado, não teremos uma arbitragem internacional, pois não houve um contrato comercial internacional. Nesse caso a decisão arbitral estrangeira deverá atender às exigências do Estado onde for prolatada, bem como aquelas determinadas pelo Estado onde o laudo será executado, para a homologação de sentenças estrangeiras.

4. *Natureza jurídica*

Qual é a natureza jurídica da arbitragem? A opinião dos juristas é díspar em relação a essa questão.

Em geral os civilistas entendem que a arbitragem tem fundamentos marcadamente contratuais. Assim a chamada corrente contratualista pura classifica a arbitragem entre os casos em que o arbítrio de terceiro é elemento de determinação da vontade privada — manifestada de forma indeterminada no compromisso —, considerando obrigatório o laudo em virtude do princípio da obrigatoriedade dos contratos, vendo na homologação do juiz estatal apenas o instrumento para emprestar ao laudo a qualidade de título executivo (33).

Entretanto, a decisão arbitral constitui ato que não integra o compromisso ou a vontade das partes nele expressa. É ato autônomo, baseado na autorização e competência estabelecida pelas partes no compromisso e exequível compulsoriamente, após a homologação pelo Judiciário (34).

(31) Na versão oficial inglesa o dispositivo diz o seguinte:

“Article 1 —

1. This convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.”

(32) FAUSTINO CORDON MORENO. Eficácia Procesal de la Clausula Arbitral Internacional, in Anuario de Derecho Internacional VI, 1982, p. 153.

(33) PAULO FURTADO, *Juízo Arbitral, Digesto de Processo*, vol. 3, p. 239.

(34) JOSÉ CARLOS DE MAGALHAES, *Arbitragem Internacional Privada*, revista *Forense*, 279/99.

Outra corrente, a jurisdicionalista adotada em geral pelos processualistas, em resumo, atribui natureza jurisdicional à arbitragem, argumentando que os árbitros são designados pelas partes, mas é da lei que deriva o poder de julgar. Os árbitros seriam assim verdadeiros juizes no exercício privado de funções públicas. O compromisso, uma ampliação da jurisdição, o laudo uma verdadeira sentença, mesmo antes de homologado e a homologação seria um simples ato administrativo⁽³⁵⁾.

FURTADO, perfilhando essa posição, defende-a mostrando que a atividade dos árbitros é semelhante à atividade jurisdicional quanto ao poder de aplicar o direito, autorizadamente, em caráter substitutivo, subsidiário e relativamente aos titulares dos interesses em conflito⁽³⁶⁾.

No entanto essa posição não explica convincentemente o por que sendo a atividade arbitral de natureza jurisdicional e portanto com a autoridade de dizer o direito como o faz o Estado, precisaria justamente da chancela deste para dar-lhe executoriedade.

De sorte que tanto a posição contratualista como a jurisdicionalista fixam-se em parte da complexa realidade jurídica que é a arbitragem, aquela no compromisso e esta no laudo, não abrangendo o todo e assim dão explicação e fundamentação parcial a fenômeno jurídico complexo.

Em razão disso surgiu uma corrente intermediária, adotando posição conciliatória entre o radicalismo da posição contratualista e jurisdicionalista⁽³⁷⁾.

Segundo GUIDO F. S. SOARES, a arbitragem é uma jurisdição pactuada entre as partes. Teria assim um caráter misto ao mesmo tempo contratual e jurisdicional, por isto com muita razão ele diz:

“Sendo contrato, quando internacional a arbitragem tem problemas comuns aos contratos internacionais, a exemplo: o problema da eleição da lei, o problema da capacidade das partes. Mas ao mesmo tempo, também possui características do que vem a ser uma jurisdição. Daí porque a arbitragem no Brasil está regulada em dois ramos do Direito, em dois diplomas significativos: no Código Civil e no Código de Processo Civil, porque, na verdade, é um instituto híbrido”⁽³⁸⁾.

(35) PAULO FURTADO, *Juízo Arbitral, Digesto de Processo*, vol. 3, p. 239.

(36) PAULO FURTADO, *idem*, *ibidem*.

(37) Esta posição é defendida por PIERRE LALIVE in “L'Arbitrage International Privé”, *Recueil des Cours*, v. 120, p. 584, e por PHILIPPE FOUCHARD, in “L'Arbitrage Commercial International” nota 6, p. 8.

(38) *Arbitragem Internacional, Texto II, Publicação da Biblioteca da FADUSP*, 1985, p. 2.

JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES também se filia a esta posição conciliatória; referindo-se às teses contratualista e jurisdicionalista, o Prof. da USP avalia com muita propriedade:

“As duas posições são extremadas e podem ser conciliadas. A arbitragem possui base contratual que é o compromisso, de característica estritamente consensual e que estabelece as diretrizes do juízo arbitral que institui.

Mas o laudo arbitral não é ato integrativo do compromisso, nele tem seu fundamento e seus limites, mas seus efeitos decorrem da lei e não da vontade das partes.”

“Assim, as duas posições devem ser entendidas como radicais, pois se a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral, como forma privada de solução de litígios.”⁽³⁹⁾

Existe ainda uma posição doutrinária que se afasta da discussão acima, postulando a natureza jurídica autônoma da arbitragem, dado as especificidades que a caracterizam ⁽⁴⁰⁾.

Na doutrina pátria a professora ARAMINTA DE AZEVEDO MERCADANTE perfilha esse ponto de vista nos seguintes termos:

“Parece-nos que a arbitragem constitui uma instituição jurídica autônoma, específica, assumindo uma função própria, tanto em direito interno quanto em direito internacional. Os dois elementos essenciais da arbitragem, ou seja, o acordo de vontade das partes que escolhem juízes particulares ou de um Centro Permanente de Arbitragem (Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, London Court of Arbitration, American Arbitration Association, etc.) para solucionar uma controvérsia havida entre elas, estará sempre presente, bem como a necessidade da intervenção estatal para que a sentença ou laudo arbitral possa produzir todos os efeitos, adquirindo força de sentença.”

A nosso juízo a natureza jurídica da arbitragem como instituição autônoma ajusta-se mais à realidade porque em que pese às discussões doutrinárias ninguém lhe nega a existência, nem a unicidade interna de sua estrutura que abrange em seqüência lógica: litígio, acordo das partes sobre a constituição do tribunal, laudo arbitral e homologação deste pela justiça togada.

(39) Arbitragem Internacional Privada, in *Revista Forense*, 279/100.

(40) Na França JACQUELINE RUBELLIN-DEVICHI assim se manifesta:

“Pour permettre à l'arbitrage de connaître le développement qu'il mérite, tout en le maintenant dans les justes, il faut admettre, Croyons-nous, que sa nature n'est ni contractuelle, ni juridictionnelle, ni hybride, mais autonome.” (L'Arbitrage. Nature juridique droit interne et droit international privé, p. 365).

Também a nível interno e internacional é tratado como instituto autônomo, desde o reconhecimento de seu desenvolvimento histórico até a constatação da existência de suas próprias regras.

Perscrutar a natureza jurídica envolve a qualificação e a interpretação dos atos ou relações existenciais concretos teleologicamente ⁽⁴¹⁾, nesse sentido uma análise de qualquer arbitragem desde a cláusula arbitral até a homologação do laudo, situa o estudioso num âmbito peculiar reconhecido pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência. Impõe-se assim o reconhecimento da arbitragem como instituição autônoma, como órgão provavelmente idôneo para a solução de litígios.

Depois dessa aproximação ao conceito e à natureza jurídica da arbitragem passemos à análise de alguns aspectos, que reputamos mais relevantes. Em primeiro lugar focalizaremos a cláusula compromissória.

5. *Cláusula arbitral ou compromissória*

A cláusula arbitral ou compromissória é a estipulação contratual pela qual as partes assumem a obrigação de submeter qualquer controvérsia resultante do contrato à solução por meio de arbitragem ⁽⁴²⁾.

Note-se o caráter futuro da cláusula compromissória, ela depende de um evento futuro e incerto, (o litígio), que segundo a doutrina civilista impede a sua identificação com o compromisso (que trataremos a seguir).

No Brasil, nem o CPC nem o Código Civil tratam da cláusula compromissória.

Segundo REGINALDO NUNES ⁽⁴³⁾, a primeira vez que a cláusula compromissória apareceu expressamente em lei no direito pátrio foi no Decreto n.º 3.900, de 26-6-1867, cujo art. 9.º estabelecia:

“A cláusula de compromisso, sem a nomeação de árbitros, ou relativa a questões eventuais, não vale senão como promessa, e fica dependente para sua perfeição e execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8.º (nomes, prenomes e domicílio dos árbitros e objeto da contestação sujeita à decisão deles), senão também sobre as declarações do art. 10. (prazo para decisão, se será sem recurso, pena convencional imposta contra o que recorrer, não obstante a cláusula.”)

Em nosso direito boa parte da doutrina e a totalidade das decisões jurisprudenciais inclinam-se por reconhecer à cláusula compromissória uma

(41) IRINEU STRENGER, obra citada, pp. 44-45.

(42) C. A. DUNSHE DE ABRANCHES, A Arbitragem Comercial no Brasil, *Revista Forense* 228/381.

(43) *Revista dos Tribunais*, 284/15.

mera obrigação de fazer que se resolva em perdas e danos que poderão ser pré-fixados mediante a estipulação de uma multa compensatória.

Ainda que, como vimos, em relação a cláusulas compromissórias, em matéria comercial, vigore no Brasil o Protocolo de Genebra de 1923, existindo assim a possibilidade teórica de se derrogar a competência dos tribunais togados mediante a inserção de uma cláusula arbitral, que teria assim a mesma força do compromisso, conforme o art. 1.º do referido Protocolo.

De sorte que a doutrina e a jurisprudência dominantes continuam atreladas a entendimento do século passado, já superado, negando a derrogação dos tribunais comuns em benefício da solução arbitral estatuída pelas partes, apesar das necessidades do comércio nacional e internacional.

Aliás, já em 1923 CLÓVIS BEVILÁQUA, no seu parecer favorável à adesão do Brasil ao Protocolo de Genebra afirmava:

“Assim, no direito pátrio, a cláusula compromissória é válida, obriga as partes, como qualquer outra cláusula contratual, mas não obriga o juiz.

E é precisamente essa força que procura dar-lhe o Projeto de Convenção de que Vossa Excelência me remeteu cópia.

Nenhum obstáculo há em nossa legislação, a que se adote esse princípio, que está na corrente das idéias hoje dominantes. Subscrevendo o Brasil a Convenção projetada, e aprovada esta pelo Congresso, *a cláusula compromissória valerá como causa de desforamento dos tribunais comuns.*” (44)

Creemos que a modernização e a desburocratização da aplicação da justiça para colocar o Brasil à altura das exigências do comércio internacional hodierno aconselham a aplicação dessas idéias de CLÓVIS BEVILÁQUA, já que os tribunais togados não lhe garantem a rapidez, a precisão e a discricção que necessita para o seu desenvolvimento.

Um grande passo nesse sentido seria a aprovação do anteprojeto ABI-ACKEL sobre arbitragem, que de acordo com a atual tendência de construção unitária da convenção arbitral não distingue entre cláusula compromissória e compromisso (45), reconhece a autonomia da cláusula arbitral outorgando ação específica quando houver recusa de uma das partes

(44) Dec. nº 21.187, de 22-3-32, apud JOSÉ CARLOS MAGALHÃES e LUIS OLAVO BAPTISTA in *Arbitragem Comercial*, p. 127, (grifo nosso).

(45) O artigo 2º do anteprojeto assim estabelece: “A arbitragem poderá ser estipulada previamente em contrato *com relação a eventuais litígios dele decorrentes*, ou referir-se a divergências existentes ainda não ajuizadas, ou que já sejam objeto de processo judicial em curso.” (grifo nosso)

ao seu cumprimento⁽⁴⁶⁾ e dá o "status" de título executivo extrajudicial ao laudo⁽⁴⁷⁾.

6. O compromisso arbitral

O compromisso segundo a doutrina é o ato jurídico em que as partes convencionam em submeter à arbitragem um litígio já existente, devidamente determinado quanto ao seu objeto e ao árbitro ou árbitros que não de resolvê-lo.

Comparativamente pode-se dizer que a cláusula compromissória está para o compromisso assim como a promessa está para o próprio ato,⁽⁴⁸⁾ ou que aquela é um contrato dentro de um contrato e este é um contrato fora do contrato porque o compromisso depende do litígio que afronta as partes e não se vincula, a não ser indiretamente, às relações contratuais que determinaram a controvérsia⁽⁴⁹⁾.

Ainda quanto às distinções, fala-se da cláusula compromissória como renunciadora do compromisso ou que aquela se integrará a este e nele se perará. Pode-se distingui-las também quanto à forma, assim a cláusula compromissória deve obedecer às regras sobre a validade dos contratos em geral e o compromisso os requisitos constantes do art. 1.039 do CC e do art. 1.074 do CPC⁽⁵⁰⁾.

Historicamente a convenção arbitral compreendida nessas duas figuras jurídicas tem a sua origem no sistema francês, e sob essa influência espalhou-se para inúmeros sistemas jurídicos de raiz romano-germânica.

Entretanto a distinção entre cláusula compromissória e compromisso conforme o professor LUIS OLAVO BAPTISTA não é universal nem antiga, havendo sistemas que não a admitem, como o direito inglês, o alemão e os escandinavos⁽⁵¹⁾.

Na esteira de GONZALEZ CAMPOS⁽⁵²⁾ podemos dizer que existe uma tendência a nível internacional propugnando a supressão das distin-

(46) Esse reconhecimento está implícito no art. 3º do anteprojeto que diz: "A cláusula contratual que determinar a solução de litígios por arbitragem comporta execução específica mediante a ação própria prevista nos arts. 21 a 26 desta lei, não se resolvendo em perdas e danos seu inadimplemento."

(47) De acordo com o art. 18: "O laudo produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judicial e valerá como título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, VII do Código de Processo Civil."

(48) REGINALDO NUNES, *Da Cláusula Compromissória no Direito Brasileiro*, RT 284/12.

(49) GUILHERME GONÇALVES STRENGER, *Do Juízo Arbitral*, RT 607/27.

(50) LUIS OLAVO BAPTISTA, *Cláusula Compromissória e Compromisso in Arbitragem Comercial*, pp. 31-37.

(51) LUIS OLAVO BAPTISTA, *idem*, *ibidem*.

(52) JULIO D. GONZALEZ CAMPOS, *Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho Internacional Privado Español*, in *Anuario del Derecho Internacional*, 1975, II, p. 13.

ções entre a cláusula compromissória e o compromisso, porque admite-se em geral que ambas possuem os mesmos efeitos quanto ao fim objetivado pela vontade das partes que é a realização da arbitragem.

O caminho para atingir esse desiderato leva à formulação duma noção mais ampla que engloba as figuras que se quer anular. Em outras ocasiões, abandona-se a distinção para utilizar exclusivamente uma noção unitária, a de convenção arbitral⁽⁵³⁾.

Exemplificativamente a Grécia em 1969 realizou reforma na legislação que regia a arbitragem optando pela supressão de toda distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso, que atualmente são objeto de uma regulamentação uniforme e designadas pela noção unitária de “convenção de arbitragem”⁽⁵⁴⁾.

Da mesma forma na Bélgica a Lei de 4 de junho de 1972 incorporou nesse sistema jurídico uma lei uniforme em matéria de arbitragem a nível europeu (Convenção Européia de 1961), assim o art. 1.676, § 1.º, do Código Processual belga passou a determinar que:

“Tout différend déjà né ou qui pourrait naître d'un rapport de droit déterminé et sur lequel il est permis de transiger peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage”⁽⁵⁵⁾.

Também a Austria, a Turquia e os países socialistas europeus adotaram nos seus respectivos sistemas jurídicos a concepção unitária da convenção arbitral.

Essa mesma linha doutrinária é adotada nos diplomas que procuram a unificação das regras da arbitragem no plano internacional como a Convenção de Nova Iorque de 1958, que referindo-se à base convencional da arbitragem fala de um “acordo escrito”, compreendendo essa expressão, uma cláusula compromissória inserida num contrato ou um compromisso, assinado pelas partes ou contido num intercâmbio postal ou telegráfico⁽⁵⁶⁾.

(53) Esta última é a via escolhida no anteprojeto ABI-ACKEL de arbitragem, onde utiliza-se unicamente a noção de pacto arbitral.

(54) ANGELOS FOUSTOUCOS, L'Arbitrage International en Droit privé hellénique, in *Revue Hellénique de D. International* (1973-4), p. 53.

(55) O texto completo dessa lei belga encontra-se na *Revue de l'Arbitrage* (1973), nº 4, p. 250.

(56) A versão oficial inglesa dos parágrafos 1 e 2 do artigo II da Convenção de Nova Iorque de 1958 é a seguinte:

Article II — ...

1. Each contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a definite legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement of arbitration.

2. The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

De maneira semelhante a Convenção Européia sobre Arbitragem Comercial Internacional de 21-4-61, no seu artigo 1.º § 2.º, inciso *a*, considera como acordo ou compromisso arbitral

“... uma cláusula compromissória incluída num contrato, ou um compromisso, contrato ou compromisso avulso assinado pelas partes ou contidos num intercâmbio de cartas, telegramas ou comunicações via telex...”

Da sua parte a UNCITRAL, no seu Regulamento de Arbitragem Comercial Internacional, muito embora mantenha a dualidade conceitual referindo-se a uma cláusula de arbitragem incluída num contrato ou acordo de arbitragem separado, engloba ambas no conceito genérico de “acordo de arbitragem”, adotando a mesma concepção dos textos convencionais acima referidos.

Segundo LUIS OLAVO BAPTISTA, o grande obstáculo à identificação do compromisso com a cláusula arbitral está na exigência de certos requisitos que alguns sistemas jurídicos — como o brasileiro — fazem para a validade do primeiro. Havendo razões de ordem pública para que se mantenha a distinção: dentre elas a necessidade de proteção à parte mais fraca nos contratos.

7. *A autonomia da cláusula arbitral ou compromissória*

Coloca-se o seguinte problema: que fazer no caso de uma das partes discutir a aplicabilidade da cláusula compromissória livremente avençada ou visando escapar da arbitragem alegar a nulidade do contrato principal, para contestar a competência do juízo arbitral?

A solução veio através da construção jurisprudencial da autonomia da cláusula compromissória, que tem duplo efeito: o primeiro, de caráter substancial, que concretiza-se no fato de que a eventual nulidade do contrato principal não se prolonga, à cláusula arbitral; o segundo efeito é de regulamentação da lei aplicável ao contrato e à cláusula compromissória separadamente.

Quanto ao primeiro efeito, isto é, ao tratamento diferenciado que se dá ao contrato básico e à cláusula compromissória, LUIS OLAVO BAPTISTA assim se manifesta:

“A primeira brecha na separação entre ambos foi aberta com o destacar a cláusula compromissória do contrato. Um autor de reputação e com grande prática, afirma que:

“While this view (a da integração) still prevails in England, it has been the object of increased criticism in other countries and appears to be rapidly falling in disfavour. The modern view is to consider that the arbitration clause is “separable” from the main

contract the issue ought to be determined by the arbitrators rather than the courts" (57).

Em outras palavras, poderia ter dito que o poder para decidir as disputas entre as partes decorre da cláusula e não do contrato em si. E de onde decorre quando há compromisso?

Pois bem, não se trata de mera construção doutrinária. A Suprema Corte norte-americana, em "Prima Paint Co. Floyd Conklin Mfg. Co.", em caso de alegada indução em erro de uma parte, pela outra, para que contratassem, em contrato que continha cláusula arbitral, decidiu que a sua validade não deveria ser examinada pelo Judiciário, mas sim pelos árbitros.

Duas semelhanças aí ocorreram: a autonomia em relação ao contrato e o afastamento da competência. A decisão, o que é mais, interpretava a Seção 4 do "Federal Arbitration Act" que prevê que, se não estiver a cláusula arbitral, ela própria, em discussão devem as partes recorrer a árbitros para solução de suas divergências. Outras decisões como "Inter-ocean Shipping Co.", "National Shipping Trading Co.", "Alco Standard Corporation Benalal", com ligeiras variações, chegaram à mesma conclusão (58).

Na França, o princípio jurisprudencial foi estabelecido a partir da sentença do Tribunal de Cassação (1.ª sala civ.) de 7 de maio de 1963, no caso GOSSET, onde aquele alto tribunal afirma que:

"En matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de l'acte" (59).

Em relação ao segundo efeito pode-se dizer que a cláusula compromissória de arbitragem exige uma conexão independente ou autônoma para a determinação do ordenamento jurídico que haverá de regê-la; de forma que, muito embora o contrato principal fique submetido a um determinado sistema, em muitos casos outro diferente será o aplicável, para reger a validade e os efeitos da cláusula compromissória de arbitragem.

Nas palavras de F. E. KLEIN: "dizer que a cláusula compromissória é autônoma, que cumpre uma função própria, em termos de Direito Internacional Privado significa, sobretudo, que possa ser submetida a uma lei

(57) GEORGES DELAUME, *Transnational Contracts*, vol. II, p. 141.

(58) JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES e LUIS OLAVO BAPTISTA, *Arbitragem comercial*, p. 41.

(59) Apud JEAN DENIS BREDIN, *Journal de D. International* (1964), p. 83.

distinta daquela aplicável ao contrato principal celebrado entre as partes" (60).

O fundamento dessa solução é uma prévia "qualificação" autônoma da cláusula de acordo com a sua função, que é diversa daquela que cumpre o contrato principal no relacionamento das partes.

A posição jurisprudencial afirmando a autonomia da cláusula compromissória consagrada no caso GOSSET foi confirmada na sentença do Tribunal da Apelação de Paris (1.ª sala Sup.) de 25 de janeiro de 1972, em "Quijano Agüero e outros, v. Marcel Laporte".

Nesse caso, o contrato principal assinado em Bilbao, de forma não solene, estipulava que um industrial francês outorgava a outros de nacionalidade espanhola licença para a exploração de um determinado processo industrial comprometendo-se ainda a prestar assistência técnica e comercial. Os industriais espanhóis obrigavam-se a determinados pagamentos anuais, equivalentes a uma percentagem sobre as vendas.

Uma das cláusulas do contrato submetia as eventuais controvérsias do mesmo a arbitragem seguindo o modelo padrão estabelecido pela Câmara de Comércio Internacional perante a Corte de Arbitragem dessa instituição (61).

Aconteceu que os industriais espanhóis denunciaram o contrato, tendo M. Laporte recorrido à arbitragem conforme a referida cláusula, o qual realizou-se à revelia da parte espanhola.

Entretanto quando o industrial francês requereu o *exequatur* da decisão arbitral ante a jurisdição francesa que o concedeu, os contratantes espanhóis alegaram que:

"... la sentencia es nula, por haberse dictado sin previo compromiso; pues la ley española, aplicable al contrato, regia los efectos de la cláusula compromisoria..." (62).

(60) F. E. KLEIN, "Du caractère autonome de la clause compromissoire, notamment en matière d'arbitrage international". In R. Critique D. International Privé (1961), p. 500. Em sentido contrário manifestava-se G. BALLADORE PALLIERI, sustentando que "é inconcebível que uma parte das disposições de um contrato fique regida por uma lei e outra parte por uma lei diferente" de forma que "a lei reitora do contrato deverá ser aplicada também à cláusula relativa a arbitragem e, com isso, a toda a arbitragem". "L'arbitrage privé dans les rapports internationaux in Recueil des Cours, vol. 51, p. 353.

(61) A cláusula padrão da Câmara de Comércio Internacional, em língua francesa é a seguinte: "Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés définitivement suivant le Règlement de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement."

(62) Apud GONZALEZ CAMPOS, obra citada, p. 30.

Essa argumentação é rejeitada pelo Tribunal de Apelação de Paris, afirmando que:

“... les premiers juges ont exactement décidé qu'en matière d'arbitrage international, l'accord compromissaire selon les conceptions françaises présente une complète autonomie juridique par rapport au contrat dans lequel il figure et que son exécution n'obéit donc pas nécessairement à la loi qui regit celui-ci” (63).

De sorte que a autonomia da cláusula compromissória concretiza-se numa conexão autônoma, assim muito embora, *in casu*, o contrato principal esteja submetido à lei espanhola, seria a lei francesa que regeria a convenção arbitral, nesse sentido o Tribunal decidiu que:

“... en l'espèce, les parties se sont référés expressement dans la clause compromissorie au règlement de la Chambre de Commerce Internationale; qu'il s'en suit que les dispositions de la loi espagnole du 22 décembre 1953 étaient inapplicables en l'espèce et que l'organisation de l'arbitrage telle qu'elle a été effectuée par la Chambre conformément à son règlement est valable aux yeux de la France” (64).

Em resumo, na França, a cláusula arbitral é reconhecida como autônoma no plano internacional, muito embora não o seja no direito interno (65). Da mesma forma a autonomia da cláusula compromissória também já foi reconhecida na Alemanha, na Itália e na Bélgica, de acordo com o prof. LUIS OLAVO BAPTISTA, numa tendência crescente que traduz os interesses do comércio internacional e o reconhecimento dos tribunais dos países desenvolvidos quanto ao importante papel desempenhado pela arbitragem no âmbito das relações comerciais internacionais.

8. *O compromisso no direito brasileiro*

Como já apontamos, a cláusula compromissória no Brasil é mera promessa de celebrar o compromisso, e sua eficácia limita-se a uma obrigação de fazer, cujo inadimplemento acarreta somente perdas e danos.

De sorte que somente mediante o compromisso formalizado de acordo com os arts. 1.039 do Código Civil e 1.073 e 1.074 do Código de Processo

(63) Apud GONZALEZ CAMPOS, obra citada, p. 31.

(64) Apud GONZALEZ CAMPOS, obra citada, p. 31.

(65) V. JEAN ROBERT, *Arbitrage Civil et Commercial*, t. 1, § 143, e PHOCION FRANCESKAKIS, “Le principe Jurisprudenciel de l'autonomie de l'accord compromissaire”, in *Rev. de l'Arbitrage* 1974, apud LUIS OLAVO BAPTISTA, obra citada, p. 42.

Civil, que o complementa, poderá ser instaurado entre nós o juízo arbitral, afastando o juízo ordinário ⁽⁶⁶⁾.

Temos assim a conjugação de dois institutos, o compromisso, de direito substantivo, e o juízo arbitral, de direito processual, ou “dois momentos diversos que vão compor uma instituição com características e finalidades próprias, como a arbitragem” ⁽⁶⁷⁾.

8.1. Requisitos

Dos dispositivos legais citados decorrem os requisitos aos quais subordina-se o compromisso para sua existência e validade.

Preliminarmente exige-se capacidade de contratos; visto da ótica civilista, o compromisso tem caráter contratual e no sistema jurídico pátrio, só podem obrigar-se as pessoas capazes (art. 9.º do C. Civil). Desde o ponto de vista processual o compromisso tem caráter substitutivo da jurisdição, de sorte que analogamente as exigências estatais para a prestação da tutela jurisdicional, para louvar-se em árbitros é condição *sine qua non a legitimo ad processum*, conforme o art. 7.º do CPC.

HAMILTON DE MORAES E BARROS ensina que, sendo o compromisso “um negócio jurídico processual, devem os que o realizam ser pessoas

(66) Esses dispositivos prescrevem:

Código Civil, art. 1.037:

“As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito em árbitros que lhes resolvam as pendências judiciais ou extrajudiciais”.

Código de Processo Civil, art. 1.073:

“O compromisso é judicial ou extrajudicial. O primeiro celebrar-se-á por termo nos autos perante o juízo ou tribunal por onde correr a demanda; o segundo, por escrito público ou particular, assinado pelas partes e por duas testemunhas”.

Código de Processo Civil, art. 1.074:

“O compromisso conterà, sob pena de nulidade:

I — os nomes, profissão e domicílio das pessoas que instituíram 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, inclusivamente o seu valor;

IV — a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos peritos e das despesas processuais.”

(67) ARAMINTA DE AZEVEDO MERCADANTE, *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Verbete Cláusula Compromissória (Direito Internacional e Direito Interno).

capazes de contratar. Envolvendo o compromisso uma transigência, entendemos que daí resulta não poderem celebrá-lo os que tenham apenas poderes de administração, nem os incapazes, embora representados ou assistidos" (68).

Note-se que o compromisso é um contrato que visa solucionar um litígio "nascido e atual" (69) diferentemente da cláusula compromissória que objetiva litígio futuro e potencial.

A lei também fala de "compromisso escrito", segundo GUILHERME STRENGER, esta é uma exigência *ad probationem*, e não *ad validatem*. De qualquer forma ambos códigos falam dessa exigência, cujo intuito, de acordo com FURTADO, seria "propiciar exame futuro da validade do laudo" (70), cotejando-o com as disposições legais.

O compromisso pode ser judicial, celebrando-se por termo nos autos perante o tribunal onde se processa o litígio, ou extrajudicial por escrito particular. Nesse caso aconselha-se seguir à risca as cautelas legais (art. 135 do Código Civil), ou por escritura pública. Adverte PONTES DE MIRANDA para o fato de que "não se pode admitir escrito particular se a controvérsia é, por exemplo, quanto à propriedade imóvel" (71).

Sob pena de nulidade, o compromisso deve conter nomes, profissão e domicílio dos contratantes, nomes, profissão e domicílio dos árbitros, bem como os dos substitutos nomeados para o caso de falta ou impedimento; o objeto do litígio, com todas as suas especificações, inclusivamente o seu valor e a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos peritos e das despesas processuais.

O art. 1.074 do CPC omitiu na relação de requisitos a indicação do estado civil, que dependendo do objeto do litígio é muito importante e até absolutamente necessária, como por exemplo no compromisso avençado por pessoa casada, versando sobre direito real imobiliário (72).

Na prática, via de regra, os contratantes são representados pelos seus procuradores, assim é relevante perguntar-se acerca dos poderes exigidos para comprometer-se, em princípio não basta a outorga de poderes gerais.

Com efeito exigem-se poderes especiais para a estipulação da cláusula penal; para estipular a condição da sentença ser executada com ou sem

(68) HAMILTON DE MORAES E BARROS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IX, p. 386.

(69) GUILHERME GONÇALVES STRENGER, obra citada, p. 27.

(70) PAULO FURTADO, obra citada, p. 251.

(71) PAULO FURTADO, *idem*, *ibidem*.

(72) PAULO FURTADO, obra citada, p. 252.

recurso para o Tribunal Superior; para autorizar os árbitros a julgarem por equidade, fora das regras e formas de direito; e também para eles nomearem o terceiro árbitro. Se o procurador, na ausência de tais poderes, consentir na inclusão de tais cláusulas no contrato, o ato é ineficaz, suscetível, porém, de ratificação pelo contratante (73).

Sendo a celeridade uma das razões que impulsionam as partes a optar pela arbitragem, é sempre aconselhável fixar o prazo em que deve ser proferido o laudo arbitral, inclusive porque, de acordo com o art. 1.077, III, o não-oferecimento do laudo dentro do prazo leva à extinção do compromisso.

Ainda quanto ao prazo, PONTES DE MIRANDA propõe uma distinção entre renovação e prorrogação, advertindo com muita propriedade que os árbitros não podem renovar o prazo porque isto implicaria renovar o compromisso em que não foram partes. Quanto à prorrogação, se os árbitros foram facultados, poderão fazê-lo, sempre e quando o prazo ainda esteja a correr, já que se expira antes de que os árbitros ultimem as suas funções, o direito de prorrogar também se extingue (74).

8.2. Objeto

Que matérias podem ser objeto de arbitragem pelo recurso ao compromisso no direito pátrio? Ou qual é o âmbito de aplicação deste?

O CPC dispõe que o objeto do compromisso serão direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admita transação (Art. 1.072). Da sua parte o Código Civil no art. 1.035 estabelece que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

De sorte que “a referência à transação fez pressuposto do compromisso a transacionabilidade dos direitos, pretensões e ações” (75).

Daí decorre que todos os contratos comerciais nacionais e internacionais e “praticamente quase todos os contratos civis estão sujeitos, eventualmente, a arbitragem” (76), sendo vedada a sua aplicação a controvérsias sobre direitos indisponíveis, como questões de estado e capacidade das pessoas, bem como sobre matéria penal e de família.

(73) SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil, Obrigações*, v. 2, p. 368, apud ARAMINTA DE AZEVEDO MERCADANTE, obra citada, pp. 17, 18.

(74) PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. XXVI, p. 287.

(75) PONTES DE MIRANDA, obra citada, p. 266.

(76) GUILHERME GONÇALVES STRENGER, obra citada, p. 28.

Em última análise a opção pelo compromisso para dirimir litígios é sempre possível em todas as questões nas quais a lei admite a transação, isto é, matéria de direito privado a respeito da qual os compromitentes tenham plena disponibilidade.

8.3. *Efeitos*

Quais são os efeitos do compromisso?

Em princípio, podemos distinguir dois efeitos fundamentais: um positivo, a constituição do tribunal arbitral para dirimir o litígio, e outro negativo, a inibição dos tribunais estatais de julgar o caso, mediante a extinção do processo, sem julgamento de mérito (art. 267, VII do CPC).

Assim no caso de um compromitente levar a controvérsia aos tribunais togados, na contestação o réu deve alegar como preliminar a existência do compromisso arbitral (art. 301, IX do CPC), uma vez que tratando-se de um contrato livremente avençado entre as partes o juiz não pode conhecer de ofício (art. 301, § 4.º do CPC).

Quanto ao efeito positivo, isto é, a constituição do tribunal arbitral, o Código Civil dispõe que pode ser árbitro quem quer que tenha a confiança das partes, não lho vedando a lei (art. 1.043).

Assim a doutrina entende que os árbitros devem ser pessoas físicas no exercício pleno de seus direitos civis, nada impedindo que até um menor emancipado possa ser árbitro, pois é capaz como o maior⁽⁷⁷⁾.

Sendo necessária a nomeação de pessoas físicas como árbitros, é relevante perguntar-se sobre a possibilidade da arbitragem institucional no Brasil⁽⁷⁸⁾.

JOSÉ CARLOS MAGALHÃES, respondendo afirmativamente a questão, explica:

“A lei, na verdade, não favorece esse tipo de arbitragem, contudo não se pode dizer que a impeça ou não reconheça. Os árbitros devem ser sempre pessoas naturais e mesmo nos organismos de arbitragem, quem decide são sempre indivíduos escolhidos pelas partes, dentre os indicados pela instituição e não esta, como órgão colegiado.

(77) GUILHERME STRENGER, obra citada, p. 29.

(78) Não existia no Brasil uma instituição de âmbito nacional dedicada à arbitragem até a fundação em 1967 do Centro Brasileiro de Arbitragem, com sede no Rio de Janeiro. Em São Paulo funciona a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, desde julho de 1980. Em Belo Horizonte também funciona um órgão especializado em arbitragem vinculado à Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais.

Assim é perfeitamente possível a arbitragem institucional no Brasil, bastando às partes, no compromisso, indicar o nome dos árbitros da entidade de arbitragem que elas designarem para servir como tal.

O que não é possível é a atribuição pura e simples à instituição do poder de indicar qualquer dos árbitros, pois a lei exige expressamente que, do compromisso, constem o nome e a qualificação dos árbitros, o que afasta a possibilidade de se deixar a terceiros a faculdade da indicação" (79).

Outra questão interessante é que fazer em caso de revelia no juízo arbitral? Nas hipóteses de uma parte ter nomeado o seu árbitro ou árbitros e a outra se negar a fazê-lo, segundo GUIDO F. S. SOARES, o juiz poderá substituir a vontade da parte, nomeando o árbitro ou árbitros para constituir (em) o juízo arbitral.

Entretanto para evitar esse caminho, é de bom alvitre que as partes, no compromisso, confirmam poderes à instituição arbitral, poderes específicos para nomear árbitros e firmar compromisso, como forma de evitar que uma delas se furte de fazer a sua nomeação, tentando frustrar a instauração do juízo arbitral (80).

8.4. Responsabilidade dos árbitros

Após a nomeação, o árbitro deve subscrever o compromisso; aquele que porventura não o tenha subscrito será convidado a declarar, dentro de dez dias, se aceita a nomeação, presumindo-se que houve recusa em caso de inércia (art. 1.080 do CPC).

Tendo sido nomeado e subscrito o compromisso vejamos os direitos e deveres que se originam para o árbitro.

Quanto aos direitos podemos apontar todos aqueles concedidos para o bom desempenho da função arbitral, tais como a nomeação do escrivão, a faculdade de designar a audiência de instrução e julgamento, de tomar os depoimentos das partes, de ouvir testemunhas, de ordenar a realização de perícias e inclusive estabelecer o próprio procedimento arbitral quando autorizado pelas partes.

(79) JOSE CARLOS DE MAGALHAES, *Arbitragem Internacional Privada, in Arbitragem Comercial*, p. 26.

Quanto ao problema da indicação de árbitro por terceiro, GUILHERME STRENGER espousa entendimento contrário, afirmando que a designação dos árbitros é obra das próprias partes ou de um terceiro, pessoa física ou jurídica (obra citada, p. 29).

(80) JOSE CARLOS DE MAGALHAES, obra citada, pp. 26-27.

Entretanto, o árbitro não pode empregar medidas coercitivas contra as partes e/ou terceiros, nem decretar medidas cautelares. Quando for necessário fazê-lo, as requererá à autoridade judiciária competente para a homologação do laudo.

Tem ainda o direito de receber os honorários ajustados para o bom desempenho da função (art. 1.084 do CPC).

De acordo com LEONARDO ARAVENA, o árbitro pode ser considerado um funcionário público *sui generis*, vinculado ao Poder Judiciário, com os direitos e deveres daí decorrentes. Isto porque de outra forma não se poderia entender como um particular teria condições de realizar a função jurisdicional, que é monopólio do Estado, com base em lei sancionada pelo próprio órgão estatal ⁽⁸¹⁾.

Nesse sentido o nosso Código de Processo Civil eleva o árbitro ao *status* de juiz de fato e de direito de acordo com o art. 1.078. Por outro lado, prescreve no art. 1.083 que aplicam-se-lhe, no que couber, as normas estabelecidas sobre deveres e responsabilidades dos juízes.

Assim responderá por perdas e danos o árbitro que não proferir o laudo no prazo indicado no compromisso ou se após aceitar o encargo renunciar sem motivo justificado, responde também pelas condutas relacionadas no art. 133 do CPC ⁽⁸²⁾.

A apuração dessa responsabilidade deve ser feita em ação própria perante a justiça ordinária, aplicando-se *in casu* as normas anteriormente assinaladas e ainda as da Lei de Organização Judiciária correspondente.

9. Homologação de laudos arbitrais estrangeiros

O Código de Processo Civil dispõe que para ter eficácia no Brasil a sentença prolatada por tribunal estrangeiro deve previamente ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal (art. 483).

O parágrafo único desse mesmo artigo determina que a homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

(81) LEONARDO ARAVENA, *Natureza Jurídica del Arbitrage*, p. 54.

(82) O artigo 133 do CPC assinala:

Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I — no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II — recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Deste diploma legal deduzem-se os seguintes requisitos para a homologação de decisões arbitrais estrangeiras:

a) A sentença deve ter passado em julgado e ser executável no país em que foi prolatada⁽⁸³⁾.

b) A sentença deve ter sido proferida por juiz competente, após devida citação das partes ou haver-se verificado à revelia, em ambos os casos aplica-se o direito do país de origem.

c) A decisão não deve atentar contra a soberania nacional, os bons costumes e a ordem pública. Segundo SAMTLEBEN, viola-se a ordem pública brasileira, entre outras coisas, quando existe uma jurisdição exclusivamente brasileira ou quando as formalidades da citação são incompatíveis com a *lex fori* brasileira.

d) A decisão deve estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de uma tradução juramentada oficial.

A homologação é de competência do Presidente do Tribunal. Contra essa decisão pode ser interposto agravo e no caso de seu não-conhecimento será submetido ao julgamento do plenário.

Por outro lado, a petição inicial deverá conter os requisitos constantes do art. 282 do CPC⁽⁸⁴⁾, sob pena de indeferimento, se o requerente, a pedido do Presidente, não a emendar ou completar no prazo de dez dias.

De acordo com SAMTLEBEN⁽⁸⁵⁾, a homologação de sentenças estrangeiras no Brasil pode ser considerada como assegurada em larga escala, apesar de ser preciso talvez contar com um processo moroso.

A jurisdição do tribunal de arbitragem estrangeiro é respeitada sempre que convencionada de acordo com o direito vigente no país do processo de arbitragem ou fundada em defesa de mérito e os tribunais brasileiros não gozarem de jurisdição exclusiva. A citação para o processo de arbitragem não é analisada em sentido formal; mesmo a homologação de uma decisão arbitral promulgada à revelia da ré em geral não é excluída. O referido autor continua dizendo que é imprescindível que a ré tenha tido oportunidade suficiente para se defender.

(83) Súmula 420 do STF: "Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova de trânsito em julgado."

(84) Sobre o tema ver EDSON PRATA, *Petição inicial e seus requisitos*, Editora Liber Juris, Rio de Janeiro, 1981.

(85) JURGEN SAMTLEBEN, *Arbitragem no Brasil*, in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. LXXVII, 1982, pp. 209 e 210.

Por derradeiro SAMTLEBEN afirma que condição *sine qua non* para a homologação da sentença arbitral, é que ela tenha sido confirmada ou declarada exequível no país de origem por uma decisão judicial que preencha todos os requisitos dos quais depende a homologação de decisões estrangeiras conforme o direito brasileiro.

10. Conclusões

Constata-se no âmbito internacional um movimento de fortalecimento da arbitragem e ao mesmo tempo uma adequação dos direitos nacionais para viabilizar esse tipo de solução de litígios principalmente na esfera comercial.

Nesse sentido, HENRY DE VRIES chega a demonstrar que a arbitragem internacional acabará sendo substituída das cortes nacionais, devido às facilidades não só de participação profissional, como também meio de uniformizar procedimentos e facilitar a movimentação legal, correspondente aos direitos escolhidos pelas partes⁽⁸⁶⁾.

Não compartilhamos desse ponto de vista porque propende à superação das soberanias estatais e à impossibilidade de qualquer revisão por parte do Estado de laudos arbitrais estrangeiros, o que é improvável a curto prazo. Tendo em vista, ainda, a atuação das empresas transnacionais, tal prática é vista com muita desconfiança no âmbito dos países subdesenvolvidos.

Por outro lado, a adoção de reformas no atual sistema arbitral impõe-se por força das exigências do comércio interno e internacional.

É necessário modernizar o sistema, isto evidentemente deve ser feito sem ânimo de desprestígio da jurisdição estatal.

Entre outras medidas, recomenda-se que a cláusula arbitral passe a ter execução específica, não se resolvendo em perdas e danos, e que o laudo possua a qualidade de título executivo extrajudicial. Estas idéias já fazem parte do Anteprojeto Abi-Ackel sobre arbitragem (Portaria n.º 0319 do Ministro da Justiça, 25-5-81), que infelizmente ainda não foi apreciada pelo Congresso.

Em decorrência disso, atualmente é recomendável a inclusão de uma cláusula penal para o caso de descumprimento da cláusula compromissória.

No Brasil também exige-se que a cláusula arbitral especifique o objeto do litígio e os árbitros (art. 1.100 do CPC), e no caso da arbitragem ter sido realizada no estrangeiro é necessária a homologação judicial do laudo no país de origem.

(86) Apud IRINEU STRENGER, obra citada, p. 217.