161361
Parecer nº 8.062 /GB

959007 1090

SENTENÇA ESTRANGEIRA (AGRAVO REGIMENTAL) Nº 5.206-8/246
RELATOR : EXMO. SR. MINISTRO-PRESIDENTE
ORIGEM : REINO DA ESPANHA
AGRAVANTE : MBV COMMERCIAL AND EXPORT MANAGEMENT ESTABLISMENT
AGRAVADO : RESIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

1. Trata-se de agravo regimental interposto tempestivamente pela empresa MBV Commercial and Export Management Establisment, com fundamento no art. 222, parágrafo único, do RISTF, contra decisão do Eminente Ministro-Presidente desse Colendo Supremo Tribunal Federal, que, nos termos do parecer do Ministério Público, indeferiu pedido de homologação de laudo arbitral proferido por advogado espanhol, sob o seguinte entendimento:

> "Com efeito, ao julgar a SEC 4.724-2, de que fui Relator, o Supremo Tribunal, em sessão plenária de 27.04.94, reafirmou a firme jurisprudência da Corte no sentido de que "sentença estrangeira", susceptível de homologação no Brasil, não é o laudo do juízo arbitral ao qual, alhures, se tenham submetido as partes, mas, sim, a decisão do tribunal judiciário ou órgão público equivalente que, no Estado de origem, o tenham chancelado, mediante processo no qual regularmente citada a parte contra quem se pretenda, no foro brasileiro, tornar exequível o julgado (...).

Decidiu-se, nessa assentada, que "o que para a ordem jurídica pátria, constitua ou não sentença estrangeira, como tal homologável no forum, é questão de direito brasileiro, cuja solução independe do valor e da eficácia que o ordenamento do Estado de origem atribua à decisão questionada"" (fls. 66).

2. Inconformada, a agravante sustenta, em síntese, que a exigência de homologação da decisão do árbitro por autoridade judiciária estrangeira há de ser dispensada por esse Excelso Pretório no caso sob exame, já que a legislação espanhola não prevê a prática daquele ato jurisdicional para que o laudo arbitral tenha eficácia executiva.

3. O Eminente Ministro-Presidente SEPÚLVEDA PERTENCE levou a julgamento o agravo ao Plenário da Corte e, no seu voto, revia sua posição anterior, dando provimento ao agravo regimental em face da entrada em vigor da Lei nº 9.307, de 23 de dezembro de 1996. O julgamento, no entanto, foi suspenso, a pedido do Ministro MOREIRA ALVES, para manifestação desta Procuradoria-Geral da República tendo em vista a vigência da nova lei sobre arbitragem e o exame de sua constitucionalidade.

4. Merece ser provido o agravo regimental, a nosso ver, considerando que a mencionada lei ordinária, ao dispor sobre a arbitragem, trouxe modificações em nosso ordenamento jurídico que possibilitam, a partir de sua vigência, a homologação pelo Supremo Tribunal Federal de sentenças arbitrais sem a chancela de órgão jurisdicional do Estado estrangeiro.

5. A jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal sobre o tema até a vigência da nova lei tinha por fundamento a circunstância de não existir no ordenamento jurídico pátrio equiparação para efeito de homologação por este Excelso Pretório entre laudo de juízo arbitral - agora denominado sentença arbitral - e sentença judicial. Todavia, já se admitia, conforme destacou o Eminente Ministro-Presidente no

seu voto, a possibilidade de tal entendimento se modificar caso fosse realizada a equiparação legal entre a decisão do árbitro e aquela outra proferida pelo Poder Judiciário.

6. O fato é que o legislador ordinário nacional, com a edição da Lei nº 9.307/96, abriu o caminho para que as pessoas físicas ou jurídicas capazes se valessem da arbitragem como forma de solucionar as suas controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, sem a intervenção do Estado e por meio de decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial. Vale dizer: equiparou os efeitos da sentença arbitral aos da decisão judicial em processo de conhecimento e o fez expressamente, ***verbis***:

> "Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

7. E como se isso não bastasse para viabilizar a homologação pelo Supremo Tribunal Federal de laudo em juízo arbitral proferido em País estrangeiro - denominado "sentença arbitral estrangeira" - sem a chancela do órgão jurisdicional do País de origem, a nova lei, também de forma expressa, estabeleceu que, ***verbis***:

> "Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal".

8. Conclui-se, diante dessas considerações, que não mais existe qualquer obstáculo legal ou processual a impedir a homologação que ora se pleiteia.

9. Penso ainda que a Lei nº 9.307/96 guarda completa harmonia com as garantias e direitos assegurados pela Constituição Federal, especialmente com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no art. 5º, inciso XXXV. Essa norma constitucional assegura a todos o acesso à justiça nas hipóteses de lesão ou ameaça a direito, que pode se concretizar através do ajuizamento de ação judicial. Isto não significa, contudo, que as pessoas físicas ou jurídicas estão obrigadas a ingressar em juízo toda a vez que seus direitos subjetivos são afrontados por outrem, pois o princípio *garante* o direito de ação, não o *impõe*. O direito de ação, à luz do princípio da autonomia das vontades, representa uma "faculdade inerente à própria personalidade", não um dever (vide CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, in Execução Civil, Malheiros Editores, 4ª ed, p. 364).

10. O que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional estabelece é que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito". Não estabelece que as partes interessadas não excluirão da apreciação judicial suas questões ou conflitos. Não determina que os interessados devem sempre levar ao Judiciário suas demandas. Se se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência à Constituição abdicar do direito instrumental de ação através de cláusula compromissória. E, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas é também recomendável aos interessados - diante do acúmulo de processos e do formalismo excessivo que têm gerado a lentidão das demandas judiciais - abdicarem do direito ou do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam idênticos àqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário.

11. E quanto ao controle jurisdicional de lesão ou ameaça a direitos, é de se observar que a *Lei nº 9.307/96*, na verdade, o prestigia nos seus arts. 6º, 7º, 32, 33, 38 e 39, nas hipóteses de recalcitrância em firmar compromisso, nulidade ou invalidade do juízo arbitral e ofensa à ordem jurídica nacional. O legislador ordinário permitiu, de um lado, a pacificação de determinados conflitos de interesses sem a intervenção estatal, mediante compromisso arbitral, com nítidas vantagens para os interessados, e, de outro,

garantiu o livre acesso ao Poder Judiciário àqueles que tiverem direitos violados por inobservância das regras fixadas para a arbitragem.

12. A propósito da matéria, já observava o Saudoso JOSÉ FREDERICO MARQUES (in Instituições de Direito Processual Civil, Vol. V, Ed. Forense, Rio, 1960, pág. 423), *verbis*:

> "Assim como o Estado, por estar em foco direito disponível, deixa que os interessados solucionem, através de transação, suas desinteligências recíprocas, nada há de estranhável que, também, autorize, êsses mesmos interessados, a submeterem a resolução do conflito a outras pessoas, em lugar de o levarem, através da propositura da ação, a juízes e tribunais.
>
> Nem há, com isso, transgressão do art. 141, § 4º, da Constituição Federal, ou infringência do princípio do juiz natural (*retro*, § 16). O direito individual, no caso, passa a ser, tal como na

14. Sobre a moderna doutrina relativa ao direito de ação e ao caráter instrumental do processo, observa com extrema lucidez CÂNDIDO R. DINAMARCO (in Fundamentos do Processo Civil Moderno, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986, págs. 45 e 62), *verbis*:

> "A mais expressiva das tendências, entre nós, é aquela consistente em considerar *a ação* como 'o direito subjetivo sobre o qual é construído todo o sistema do processo'. Essas palavras ditas por Liebman em escrito recente, revelam a postura tradicional entre os juristas latinos e ligada às origens romanas do seu saber... Nós negamos formalmente que o processo se faça ou a jurisdição seja exercida para a tutela do autor que vem a juizo; e o próprio Chiovenda fazia afirmações publicísticas dessa ordem, como aquela, muito conhecida, de que constitui escopo do processo a atuação da vontade concreta da lei.
>
> .....
>
> O nosso sistema jurídico não é um sistema de *actiones*, como o romano. E o próprio sistema jurídico *processual* moderno gira em torno de uma série de valores primordiais e não, com exclusividade, da ação... Essa visão dos institutos processuais está superada há muito, eles são hoje invariavelmente incluídos entre os institutos de direito público e o escopo com que instituídos diz respeito à atuação estatal. O processo não é um instrumento do autor, mas do Estado, que através dele exerce típica função que é só sua (jurisdição) com vistas a certos objetivos que se relacionam muito mais de perto com valores sociais políticos e jurídicos da sociedade, do que com o interesse daquele que vem a juizo e pode ter razão ou deixar de tê-la".

15. Por outro lado, o Professor CARLOS ALBERTO CARMONA, Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Universidade Mackenzie, faz as seguintes ponderações sobre o sistema de "dupla homologação" de laudos arbitrais estrangeiros, *verbis*:

"Como já se viu acima, o Supremo Tribunal Federal somente homologa sentenças estrangeiras que tenham, por sua vez, homologado laudos arbitrais nos seus respectivos países de origem. Desta forma, mesmo que o laudo arbitral estrangeiro não esteja sujeito a homologação em seu país de origem, o Supremo Tribunal Federal tem ignorado o fato e exigido a homologação local prévia.

Este sistema penoso da *dupla homologação* tem levado os juristas a procurar uma via alternativa àquela da homologação do laudo junto ao Supremo Tribunal Federal para a obtenção da efetividade do laudo no Brasil. E a solução que vem sendo cada vez mais discutida - mas que ainda não foi, ao que consta, experimentada nos tribunais - é a de submeter o laudo estrangeiro ao mesmo regime homologatório dos laudos nacionais. Em outras palavras: a Constituição Federal determina ser competente o Supremo Tribunal Federal apenas para a homologação das *sentenças* estrangeiras. Ora, uma vez que o tribunal em questão já deixou claro, em diversas oportunidades, que o laudo arbitral não é uma sentença (mesmo que a lei local diga o contrário!), nada obsta que a parte interessada pretenda aplicar o artigo 1.098 do Cód. Proc. Civil, que determina ser competente para homologar o laudo (e a lei não discrimina se nacional ou estrangeiro) o juiz a que originariamente tocaria o julgamento da causa. Então, bastaria verificar, pelas regras de competência internacional inseridas no próprio Código, se o juiz brasileiro seria competente para julgar a causa que acabou sendo submetida aos árbitros (32); em caso positivo, com a aplicação das regras gerais de competência, chegar-se-ia ao juiz brasileiro competente para homologar o laudo..." (in Relatório sobre Arbitragem Internacional - Relatório Nacional: Brasil, 1996).

16. Finalmente, o Eminente Ministro CÉLIO BORJA, Ministro aposentado deste Colendo Supremo Tribunal Federal e Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, ao observar que os direitos civis declarados na Constituição, ao lado dos direitos políticos, são invioláveis, demonstra que os primeiros "visam a assegurar a autonomia da vontade dos indivíduos e das associações, corporações e sociedades por eles formadas e a disciplinar as relações que nascem do exercício dessa liberdade" (vide O Juízo Arbitral, in Revista de Informação Legislativa, nº 125, janeiro/março 1995, págs. 97/102). E, sobre a homologação de decisão arbitral sem violação do princípio do acesso ao Judiciário, acrescenta com exatidão e clareza, *verbis*:

"A homologação da decisão dos árbitros teria justificação na dupla necessidade de assegurar, não só o monopólio da função jurisdicional do Estado, como o direito de toda pessoa de 'submeter ao Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito' (art. 5°, XXXV, Constituição Federal).

Começo pela última e reporto-me ao que disse, antes, acerca da natureza estritamente voluntária e negocial do recurso à arbitragem que resulta do exercício do direito civilmente assegurado a todos que são capazes de transigir e de pôr fim ao litígio com a anuência da outra parte. Trata-se, na verdade, de uma forma consensual de dispor sobre a interpretação e execução dos contratos.

Nessa hipótese, só haveria que falar em lesão se o direito transacionado fosse indisponível. E se houver causa de nulidade, o recurso ao Judiciário permanece válido e possível".

17. A questão, aliás, foi examinada por este Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n° 56.851, de que foi Relator o Saudoso Ministro AMARAL SANTOS (in D.J. de 26.9.69), e do Agravo de Instrumento n° 52.181, relatado pelo Saudoso Ministro BILAC PINTO (in RTJ 68/382-397). Em ambos os casos este Excelso Pretório decidiu pela aceitação do laudo arbitral, distinguindo nitidamente a composição negocial de conflitos e o exercício da jurisdição. Em seu voto, o Ministro BILAC PINTO, tendo "como incensurável a decisão recorrida, quer no que concerne à constitucionalidade e à legalidade do Juízo Arbitral", cita CASTRO NUNES ao dizer, *verbis*:

"O caráter consensual do compromisso arbitral está mostrando que a ele não diz respeito a *garantia* do § 4°, que supõe, ao seu natural, o *desacordo* das partes, assegurando-lhes o acesso aos tribunais. O que se assegura é o direito à jurisdição, o acesso às Justiças regulares, a possibilidade ressalvada de poderem levar a juízo a sua pretensão ou de não responderem senão em juízo. Ao inverso, o Juízo Arbitral supõe, no dizer da Lei constituição, o acordo das partes que consentem em subtrair a causa às Justiças regulares, estando pelo que decidirem os juízes-árbitros por eles escolhidos. Jamais se

entendeu, aqui ou alhures, pudesse o compromisso arbitral constituir uma infração daquele princípio tradicional."

18. E, quando se trata de arbitragem comercial internacional, campo no qual há longa tradição da *lex mercatoria*, reveladora dos costumes no comércio internacional, e dos contratos internacionais nela fundados mediante cláusula compromissória de juízo arbitral para evitar as diferenças na legislação e as jurisdições nacionais, a possibilidade de homologação, à luz da nova lei brasileira, torna-se ainda mais clara e certa.

19. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América enfrentou questão análoga no caso *Scherk v. Alberto-Culver Company*, em 1974, quando decidiu homologar sentença arbitral internacional com base em normas explícitas de lei do Congresso daquele País, *The Arbitration Act of 1925*, que veio para reverter as hostilidades à arbitragem e permitir às partes evitar as despesas e a demora nas demandas judiciais (*Supreme Court of the United States. 1974. 417 U.S. 506, 94 S.Ct. 2449, 41 L.Ed.2d 270*). Destacamos trechos expressivos da decisão daquela Corte que transcrevemos, *verbis*:

> *"A parochial refusal by the courts of one country to enforce an international arbitration agreement would not only frustrate these purposes, but would invite unseemly and mutually destructive forumying by the parties to secure tactical litigation advantages... Whatever recognition the courts of this country might ultimately have granted to the order of the foreign court, the dicey atmosphere of such a legal no-man's-land would surely damage the fabric of international commerce and trade, and imperil the willingness and ability of businessmen to enter into international commercial agreements.*
>
> .....
>
> *An agreement to arbitrate before a specified tribunal is, in effect, a specialised kind of forum-selection clause that posits not only the situs of suit but also the procedure to be used in resolving the dispute. The invalidation of such an agreement in the case before us would not only allow the respondent to repudiate his solemn promise*

but would, as well, reflect a 'parochial concept that all disputes must be resolved under our laws and in our courts... We cannot have trade and commerce in world markets and international waters exclusively on our terms, governed by our laws, and resolved in our courts.' Id., at 9, 92 S.Ct., at 1912.

For all these reasons we hold that the agreement of the parties in this case to arbitrate any dispute arising out of their international commercial transaction is to be respected and enforced by the federal courts in accord with the explicit provisions of the Arbitration Act."

20. Em conclusão, vale salientar que, no caso dos autos, a empresa requerida na presente homologação de sentença arbitral estrangeira, Resil Indústria e Comércio Ltda., ao se manifestar no processo, afirmou que "nada tem a opor aos termos formulados pela Requerente em sua petição inicial, concordando com seu inteiro teor, e dando-se desde já por citada, requerendo a homologação do laudo para que possa dar quitação a seu compromisso comercial" (fls. 47). Verifica-se, pois, que eventual indeferimento da homologação ora pleiteada representará prejuízo não apenas para a empresa estrangeira MBV Commercial and Export Management Establisment, mas também para a empresa nacional Resil Indústria e Comércio Ltda., em razão do comprometimento de sua idoneidade comercial internacional em face do não cumprimento de sentença arbitral a que se obrigou a obedecer por força de cláusula compromissória.

21. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, o parecer é no sentido do provimento do agravo regimental.

Brasília, 17 de março de 1997.

GERALDO BRINDEIRO

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA