

Julgados Selecionados

Recurso Especial nº 616-RJ*

Relator Originário no Acórdão: O Sr. Ministro Cláudio Santos

Relator para o acórdão: O Senhor Ministro **Gueiros Leite**

Recorrentes: Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro e outras

Recorrida: A. S. Ivarnas Heringer

Juízo Arbitral: Carlos Cordeiro de Mello

Advogados: Joarez de Freitas Heringer

Luiz Fernando Palhares e outros e

Stelio Bastos Belchior

EMENTA

CLÁUSULA DE ARBITRAGEM EM CONTRATO INTERNACIONAL. REGRAS DO PROTOCOLO DE GENEVRA DE 1923.

1. Nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e por si só, é apta a instituir o juízo arbitral.

2. Esses contratos têm por fim eliminar as incertezas jurídicas, de modo que os figurantes se submetem, a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão dos árbitros, aplicando-se aos mesmos a regra do art. 244, do CPC, se a finalidade for atingida.

3. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, vencido o Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator. Redigirá o acórdão o Sr. Ministro que por primeiro votou

* *In*: Diário de Justiça, de 13/08/1990.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

pelo conhecimento e provimento do recurso, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE
Presidente e Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (RELATOR):

Carlos Cordeiro de Mello, Oficial de Marinha R.Rem., árbitro no Juízo Arbitral instituído de acordo com a cláusula 13ª do instrumento denominado “Agreement Brazil U.S. Atlantic Coasts Ports”, em cumprimento ao disposto no art. 1.096 do Código de Processo Civil, encaminhou à autoridade judiciária competente, para fins de homologação, os autos do laudo arbitral, por ele e demais árbitros elaborado.

Foi o pedido impugnado pela parte AIS Ivarnas Rederi, sob fundamento de infringência do art. 1.100, I e II, do estatuto processual aplicável.

Homologado foi o laudo por sentença de fls. 376.

Apresentados embargos declaratórios pela mesma impugnante, rejeitou-os o julgador singular, com a motivação de que o Juízo Arbitral fora “estabelecido nos moldes e na forma da lei” (fls. 389).

Interposta apelação, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu-lhe provimento, conforme acórdão assim ementado:

Laudo arbitral. Homologação. Nulidade.

Nulo é o laudo arbitral quando dele não consta o compromisso, com assinatura de duas testemunhas e não há qualificação dos árbitros (fls. 616).

Interpostos embargos de declaração, um, pelas ora recorrentes, por omissão, quanto à arguição de inexistência de prejuízo, obscuridade, no concernente à observância do Protocolo de Genebra de 1923 e de disposições constitucionais, de direito substantivo e processual outras; outro, pela aqui recorrida quanto à fixação de honorários, foram ambos recursos rejeitados.

Daí os recursos extraordinários, inadmitidos na origem, porém, processado o interposto pela Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro e outras, mercê de acolhimento da arguição de relevância, quanto ao assunto: “Laudo arbitral. Condições formais de homologação em juízo”.

Ministro Evandro Gueiros Leite

A falar nos autos, quando estes ainda se encontravam no Colendo Supremo Tribunal Federal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento via letra *a* e provimento do recurso extremo, visto entender evidenciada a violação de regra de tratado internacional dotado de plena eficácia, assim como do art. 249, § 1º, do CPC.

Em seguida, por despacho do Relator, foram os autos remetidos a esta Corte, para julgamento da parte convertida em recurso especial, adstrito ao tema tido como relevante.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (RELATOR):

O exame da questão, neste julgamento, deve ficar restrito à temática objeto da arguição de relevância acolhida pelo Conselho da Suprema Corte, isto é, “Laudo arbitral. Condições formais de homologação em juízo. Relevância econômico-jurídica”.

A abordagem do tema, para sua melhor compreensão, impõe considerações a respeito das vinculações contratuais das partes, da cláusula arbitral entre elas ajustada, da arbitragem promovida, da incidência do Protocolo de Genebra de 1923, e da homologação ou não do laudo, nos termos da lei processual brasileira.

Parece-me fora de dúvida ser o trato, de cuja inexecução, conforme entendimento de algumas das partes, decorre a controvérsia, um contrato do tipo que os especialistas vêm chamando de contrato internacional. Na verdade, decorre o conflito de contrato de comércio marítimo, firmado entre várias companhias de navegação, brasileiras, argentina e norueguesa, para o transporte de cargas, de portos brasileiros para outros, na costa do Oceano Atlântico, nos Estados Unidos da América do Norte, com o rateio das receitas de frete entre as partes.

Não são apenas fatores geográficos ou relativos ao domicílio das partes que o caracterizam como contrato internacional, em oposição aos contratos internos, mas, sobretudo, a finalidade do contrato, ou seja, o transporte marítimo de país a país, portanto, transnacional, atividade econômica de apoio, principalmente, aos contratos de compra e venda entre pessoas de nacionalidades diversas, sujeitas a sistemas jurídicos diferentes, que acabam por vincular-se pela vontade das partes.

In casu, deparo-me com um contrato sem local de indicação onde teria sido lavrado, ainda que aprovado pelas autoridades governamentais dos Estados Unidos e do Brasil, em nosso caso, através da Sunamam, e mais, sem opção pela lei substantiva regente, de qualquer dos países onde as partes são domiciliadas ou daqueles onde as atividades de transporte foram desenvolvidas.

Encontra-se no art. 13 do referido contrato, cláusula compromissória, intitulada “arbitragem”, do seguinte teor:

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

a) “Todas e quaisquer divergências e questões de qualquer natureza, derivadas do Contrato para Formação de “Pool” e as quais não possam ser resolvidas pelos signatários do presente Contrato, inclusive as circunstâncias indicadas no artigo 11, serão submetidas a arbitragem, de acordo com as regras e regulamentos da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial, perante uma mesa de três pessoas, consistindo de um árbitro a ser nomeado pela parte querelante (ou querelada), outro pela outra parte contratante do presente, querelada (ou querelante), e o terceiro a ser escolhido pelos dois árbitros assim nomeados. Todos esses árbitros serão imediatamente nomeados, tão logo surja a ocasião. A decisão de quaisquer dos dois árbitros dentre os três, acerca de qualquer ponto ou pontos, será irrecurável. Pode-se levar a julgamento qualquer juízo instituído segundo os termos do presente, perante qualquer tribunal que tenha jurisdição sobre o local; b) Fica mutuamente acordado que as despesas havidas em qualquer arbitragem caberão à parte perdedora. No entanto, se houver necessidade de se adiantar quantias para tais despesas antes do término da arbitragem, esses adiantamentos serão feitos igualmente pelas partes, e a perdedora reembolsará a outra parte ou partes, como disposto no presente, quando do término da arbitragem”. (fls. 130/131).

Todos os elementos apontados são característicos de um contrato internacional.

Sem maiores riscos de equívoco, pois, pode-se afirmar tratar-se de contrato internacional, com cláusula de previsão de arbitragem comercial internacional, sujeita às regras e procedimentos da CIAC (Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial).

Na realidade, o que se fez, para a solução do litígio foi uma arbitragem internacional, informal ou livre (“irrituale”, para os italianos, em contraposição à arbitragem “rituale”, disciplinada nos códigos de processo civil). É o que se depreende da leitura do laudo arbitral, na sua tradução oficial, onde consta a indicação dos árbitros e a decisão, por voto de maioria, de que o local de arbitragem, seria o Rio de Janeiro, porém, “até que as partes concordassem em aceitar a Seção Nacional Brasileira do IACAC (“Inter-American Commercial Arbitration Commission”) para administrar a arbitragem; todas as funções administrativas necessárias ao desenvolvimento expedito da arbitragem continuariam a ser desempenhadas pela Comissão da IACAC em Washington D.C.”.

Igualmente, decidiu o tribunal arbitral aplicar a legislação substantiva brasileira, por ser o Brasil “o centro de gravidade das relações legais estabelecidas pelo Contrato” (fls. 210 v.), e mesmo porque o sistema de direito civil tanto quanto o de direito consuetudinário privilegiam a intenção das partes diante da expressão literal do contrato. Adotada foi a “teoria da localização” do contrato, defendida por Henry Batiffol (*Traité Élémentaire de Droit International Privé*, Paris, Librairie e Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949, ps. 571/572) e com ampla guarida no sistema anglo-saxônico.

Ministro Evandro Gueiros Leite

O órgão arbitral a que me referi é a Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial, CIAC, criada em 1933, por Resolução da VII Conferência dos Estados Americanos em Montevideu. As normas de procedimento da CIAC, na falta de acordo expresso entre as partes, foram escolhidas como aplicáveis, pela Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, firmada em 30 de janeiro de 1975, no Panamá, por vários países, inclusive o Brasil, durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, mas não ratificada entre nós.

Não se cogita, evidentemente, de órgão jurisdicional, mas de órgão privado, hipótese em que a arbitragem ora examinada, ainda que realizada no Rio de Janeiro, é uma arbitragem internacional de direito privado, qual seja aquela com o objetivo de resolver controvérsia entre pessoas de direito privado ou entre essas e pessoas de direito público, com procedimento específico, diverso daqueles dispostos em instrumentos legislativos, e com força executória perante os tribunais estatais de alguns países, em especial aqueles que firmaram e ratificaram a “Convenção Relativa ao Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras”, assinada em Nova York, a 10 de julho de 1958, o “Convênio Europeu sobre Arbitragem Privada Internacional de Genebra”, de 24 de abril de 1961, vários outros acordos subscritos por países da Europa, inclusive do Leste, e, por fim, a já falada “Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional”, do Panamá.

Encarado sob esse prisma, o laudo aqui apresentado para homologação à Justiça Brasileira, só poderia sê-lo após homologação em outro País, no caso, provavelmente, o país sede da CIAC, por Tribunal Judiciário ou órgão equivalente, consoante jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal (SE nº 1.982-USA, de 3.7.70, RTJ 54/714, Exequatur nº 1.408 (AgReg), de 20.3.69, RTJ 52/305 e SE 2.006-Inglaterra, de 18.11.71, RTJ 60/28). De notar que nos dois casos de sentenças estrangeiras citados, os laudos foram elaborados pela “American Arbitration Association”, que é o escritório nacional dos Estados Unidos, da IACAC.

Assim mesmo, a homologação, caso fosse possível, do presente laudo, só poderia ser obtida perante a Suprema Corte do País, a teor do que dispõe o art. 102, I, *b*, da atual Constituição, repetindo regra de competência da anterior.

Da maneira como se pretende agir, como se fosse uma arbitragem ritual ou formal, a atividade do Juízo Arbitral, no Brasil, não poderia, como não pode, escapar da disciplina do Código de Processo Civil, ou seja, da *lex fori*, sendo, destarte, irrepreensível a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conforme tentarei demonstrar.

Com efeito, no Juízo Arbitral há renúncia ao Juízo Estatal, examinando o Juiz, por ocasião da homologação do laudo, apenas o seu aspecto processual formal, que, em nenhuma hipótese ou situação, pode delirar das regras estabelecidas no Código.

Dessa forma, só se instaura o Juízo Arbitral se lavrado o compromisso, nos termos do art. 1.073, do CPC. Só o compromisso é capaz de ensejar a *exceptio ex*

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

compromisso, causa de extinção do processo, sem julgamento de mérito, previsto no art. 267, VII, do CPC e sua ausência é naturalmente motivo de nulidade (art. 1.074 do CPC).

Dir-se-á, como argumentam as recorrentes, que houve um *pactum de compromitendo* (cláusula 13ª do contrato internacional já mencionado) equiparado ao compromisso, de acordo com o Protocolo de Genebra, de 24 de setembro de 1923, firmado pelo Brasil e ratificado pelo Decreto nº 21.187, de 02 de março de 1932, o qual estaria sendo descumprido.

Realmente, diz o item 1 do Protocolo:

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

Cada Estado contratante se reserva a liberdade de limitar a obrigação acima mencionada aos contratos considerados como comerciais pela sua legislação nacional. O Estado contratante, que usar desta faculdade, avisará o Secretário Geral da Sociedade das Nações, a fim de que os outros Estados contratantes sejam disso informados.

Acontece que, antes de 1939, na época em que esse Protocolo foi ratificado, não havia legislação processual unitária no País. Tampouco vigia o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário para apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, somente cristalizado no ordenamento constitucional, na Carta Magna de 1946 (art. 141, § 4º), pois os estatutos políticos de 1934 e 1891 eram omissos, sendo que a Constituição Imperial, expressamente, previa o Juízo Arbitral (art. 160), aliás, em algumas questões de direito comercial, obrigatório (arts. 245 e 294 do Código Comercial).

Possível, dessa forma, pelo menos até o advento do Código de Processo Civil de 1939, era a compatibilização do tratado com a legislação ordinária interna (Código Civil e códigos de processo dos Estados), não se afastando a aplicação daquele. Todavia, após o Código Unitário, e, em especial, as disposições pertinentes ao tema (arts. 1.072 a 1.074 e 1.100) do Código de Processo Civil de 1973, a lei interna, situada no mesmo plano hierárquico do tratado, deve preponderar sobre este, não sendo possível a convivência entre os dois diplomas.

Na espécie, não se aplica a teoria do “monismo radical”, antes acolhida na jurisprudência do Supremo, conforme lembrada pelo Min. Xavier de Albuquerque, ao votar na apreciação do conhecido RE 80.004-SE (RTJ 83/809), voto saudado pelos internacionalistas com euforia, de acordo com a apreciação do Min. Francisco Rezek, no seu “Direito dos Tratados”. É que, da independência das ordens jurídicas,



externa e interna, tem-se que esta não deixa de incidir sobre as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado, assim como sobre o próprio poder incumbido da prestação jurisdicional. Não se trata de “jurisdicionalismo”, ou de apego ao Juízo Estatal, segundo crítica de José Carlos de Magalhães, autor que entende possível o Juízo Arbitral instituído mediante cláusula compromissória, uma vez firmada ao amparo do “Protocolo Relativo às Cláusulas Arbitrais”, de Genebra, de 1923 (*Arbitragem Comercial*, Rio, Freitas Bastos, 1986, p. 21). Ainda que, no caso, não se aplique, rigorosamente, a regra *lex posterior derogat priori*, a incidência do tratado, quando incompatível com a lei interna, pode ser afastada pelos tribunais. Essa tendência não é exclusiva do direito brasileiro, sendo que, nos Estados Unidos, entende a Suprema Corte submeterem-se os tratados à Constituição, tal como as leis.

E no presente recurso, não se pode esquecer o dogma da indeclinabilidade do controle judicial, previsto no Direito Constitucional Brasileiro, desde 1946, como já exposto, bem assim a natureza cogente da norma processual civil, a incidir, necessariamente, *in casu*. É que, como diz Arruda Alvim, “*conquanto existam no direito processual civil, algumas normas dispositivas, na sua imensa maioria, elas são cogentes. É característica da norma processual civil o não ser possível afastar sua incidência nem às partes, nem ao juiz. Assim, está excluída a possibilidade de um processo convencional*” (*A Norma Jurídica*, em conjunto com Tercio Sampaio Ferraz Jr. e outros, Rio, Freitas Bastos, 1980, p. 52). De tal forma, no direito processual brasileiro, só se admite a renúncia ao Juízo Estatal com a sujeição ao Cap. XIV, do Tít. I, do Livro IV, do CPC.

Daí não se permitir a equiparação da cláusula compromissória ao compromisso, previsto no art. 1.073 do CPC, tanto mais que são institutos diversos. Nesse sentido, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, em precedente sempre lembrado pelos doutrinadores: “*Cláusula compromissória (pactum de comprometendo) ainda não é o compromisso constitutivo de juízo arbitral, mas obrigação de o celebrar. Trata-se de obrigação de fazer, que se resolve em perdas e danos e que, como pacto de ordem privada, não torna incompetente o juiz natural das partes, se a ele recorrem*” (RE nº 58.696-SP, de 2.6.67, Rel. Min. Luiz Gallotti, RTJ 42/212).

A propósito de compromisso, cumpre esclarecer cuidar-se de ato formal, cujo conteúdo é de rigor insubstituível.

“Substituto de jurisdição”, diz Hamilton de Moraes e Barros, “*e fim anômalo do processo, o que se exige é termo nos autos, e não simples petição das partes homologada pelo juiz. É ato mais solene, de maior hierarquia e segurança. No juízo de primeiro grau, assina-lo-á o juiz comarcano ou o juiz do feito, se mais de uma Vara existir na comarca. Estando no juízo de segundo grau, quem irá assinar é apenas o Relator do feito e não o colegiado que o relator integra. É que o relator processa, não julgando, porém; enquanto que os colegiados julgam, não processando, coletivamente. Se a pendência ainda não virou demanda, isto é, se ainda não foi posta em juízo, o compromisso é de ser feito por escrito, particular ou*

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

público, mas assinado sempre o instrumento pelas partes e por duas testemunhas. As testemunhas são de rigor no compromisso extrajudicial, mas são dispensadas de assinar o termo dos autos. Problemas de forma desses atos jurídicos, o enunciado da lei é claro e dispensa quaisquer outras considerações do intérprete.” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX, 2ª edição, Rio, Forense, 1980, p. 479).

Ademais, sendo ato constitutivo do juízo arbitral, não pode o compromisso ser firmado por correspondência cartas ou telegramas, como qualquer negócio comercial. Há de ter a forma prevista na lei processual.

Diante do exposto, a decisão recorrida nenhuma contrariedade causou ao Protocolo de Genebra de 1923. Ao contrário, admitiu a absoluta eficácia do tratado mediante aplicação de seu item 2: “*O processo da arbitragem, incluindo-se a constituição do tribunal arbitral, será regulado pela vontade das partes e pela lei do país em cujo território a arbitragem se efetuar*”, ficando claro, nesta cláusula do pacto, que a vontade das partes não exclui a lei adjetiva local, onde se realizar a arbitragem.

Por todo o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE:

O eminente Ministro Relator começa o seu ilustre voto por dizer que o Contrato de PORTOS COSTEIROS ATLÂNTICOS BRASIL-ESTADOS UNIDOS é um contrato internacional, de comércio marítimo pactuado entre várias companhias de navegação, brasileiras, argentina, norueguesa e outras, engajadas no transporte-marítimo BRASIL/COSTA ATLÂNTICA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.

Assim também penso e tenho como minhas as suas considerações a respeito: “*Não são apenas fatores geográficos ou relativos ao domicílio das partes que o caracterizam como contrato internacional, em oposição aos contratos internos, mas, sobretudo, a finalidade da avença, ou seja, o transporte marítimo de país a país, transnacional, portanto, atividade econômica de apoio, principalmente, aos contratos de compra e venda entre pessoas (jurídicas) de nacionalidade diversas, sujeitas a sistemas jurídicos diferentes, que acabam por vincular-se pela vontade das partes*” (fls. 2).

Por isso mesmo, as partes contratantes, sob os auspícios das marinhas mercantes do Brasil e dos Estados Unidos da América do Norte, pactuaram no art. 13, desse contrato, cláusula de arbitragem segundo a qual todas e quaisquer divergências e questões oriundas do contrato seriam submetidas a arbitragem, de acordo com as normas da COMISSÃO INTERAMERICANA DE ARBITRAGEM COMERCIAL (CIAC). A arbitragem far-se-ia por três pessoas, nomeadas tão logo surgisse a ocasião. A decisão, unânime ou não, parcial ou total, seria irrecurável,



embora prevista a homologação do juízo, assim obtido, por qualquer tribunal que dispusesse de jurisdição.

Sendo esse contrato de índole internacional, a ele se aplicam, em matéria de arbitragem, as regras do Protocolo de Genebra de 1923, do qual é signatário o Brasil, que o incorporou à sua ordem jurídica pelo Decreto nº 21.187, de 22 de março de 1932. No Protocolo está previsto que os Estados contratantes reconhecem a validade quando as partes estão submetidas a jurisdições diversas, de compromissos ou de cláusulas compromissórias, pelos quais as partes se obrigam, contratualmente, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida mediante arbitragem, a submeter suas divergências ao juízo de árbitros, ainda que a arbitragem se verifique num país de jurisdição diferente.

Assim, nas arbitragens internacionais e por força mesmo do Protocolo de Genebra de 1923, não há distinção de ordem prática entre os institutos da cláusula compromissória e do compromisso, aos quais são atribuídos os mesmos efeitos legais. Esta é a orientação que os recorrentes sustentam (fls. 417), com apoio em alguns juristas estrangeiros e nacionais. CHILLÓN MEDINA e MERINO MERCHÁN, citados pelos recorrentes, doutrinam que nos países que incorporaram ao seu Direito o conteúdo desses tratados internacionais, a diferença entre compromisso e cláusula compromissória deixou de operar, a partir do momento em que se outorgou validade e eficácia a ambos (*Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*), Civitas, Madrid, 1978, 1ª ed., págs. 314.e 315, fls. 418).

Da mesma opinião comunga JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES. Ressalta ele que no Direito brasileiro, exatamente por força do Protocolo, também se distinguem os contratos sobre arbitragem em internos e internacionais, submetendo-se a regimes jurídicos diversos. Nos contratos internos, a cláusula arbitral constitui obrigação de fazer e não importa na instituição automática do juízo arbitral, que ficará na dependência do compromisso, formalizado de acordo com os termos do art. 1.039, do CC, e do art. 1.074, do CPC. Nos contratos internacionais, submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta para instituir o juízo arbitral. Essa diversidade é acolhida internacionalmente, nos tribunais franceses e americanos, que têm considerado válidas cláusulas arbitrais em contratos internacionais (*A Cláusula Arbitral nos Contratos Internacionais*, RF, 1982, vol. 277, págs. 372 e 373, fls. 419). O mesmo autor, secundado por LUIS CÉSAR RAMOS PEREIRA (*A Arbitragem Comercial nos Tratados Internacionais*, RT 572/27-28, fls. 419), é de opinião que até mesmo nos contratos internacionais não sujeitos ao Protocolo, há que se conferir validade plena à cláusula arbitral, pelo simples fato de que deve prevalecer o princípio da boa-fé.

Nesse terreno, a operacionalidade dos juízos arbitrais não se restringe às normas do Protocolo de Genebra de 1923, mas tem respaldo também na maioria das Convenções Internacionais, como a de New York, de 1958, e a de Genebra, de 1961. Veja-se que a arbitragem, pactuada no art. 13, do contrato de fls. 130 v., estaria submetida às regras desse ordenamento internacional, a partir da COMISSÃO

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM COMERCIAL (CIAC), que atua em todo hemisfério ocidental e regula, especificamente, a Cláusula para Arbitragem de Questões Futuras (fls. 154). A CIAC foi instituída em 1934, em decorrência da Resolução XLI, da Sétima Conferência Internacional dos Estados Americanos, realizada em Montevideu, em 1933. A partir de 12 de janeiro de 1978, as Regras de Procedimento editadas pela CIAC passaram a conter disposições básicas das Regras de Arbitragem da UNCITRAL, preparadas pela Comissão de Direito Comercial Internacional das Nações Unidas e recomendadas pela Assembléia-Geral de 15 de dezembro de 1976. A Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento e Vigência de Juízos Arbitrais Estrangeiros foi ratificada por 55 Nações em 12 de setembro de 1977.

Voltando ao assunto; reafirmo que a distinção entre compromisso e cláusula compromissória opera, sem dúvida, no nosso direito interno, mas carece de interesse em face da arbitragem internacional. Sem dúvida que a nossa submissão às normas internacionais não é absoluta, tanto mais porque as ressalvas existem. O Decreto 21.187/32 dispõe a respeito, no seu art. 22. O processo da arbitragem, incluindo-se a constituição do tribunal arbitral, será regulado pela vontade das partes e pela lei do País em que a arbitragem se efetua. A CIAC, em suas Regras de Procedimento, dispõe, no art. 33.1, sobre a legislação aplicável, que o tribunal arbitral utilizará quando indicada pelas partes, aplicável à **substância** das questões. Caso as partes não façam essa indicação, o tribunal arbitral aplicará a legislação determinada pelo conflito de regras que considerar próprio. O tribunal arbitral decidirá, pois, como *amiable compositeur* ou *ex aequo et bono*, se as partes assim autorizarem e caso a legislação do processo arbitral o permita (fls. 167).

O crivo formal ou substancial do direito interno por que devem passar as arbitragens internacionais, assemelha-se àquele por onde também passam as sentenças estrangeiras dos tribunais arbitrais, no momento da homologação. No caso dos autos, sendo a decisão dos árbitros diversa, na sua formação, das que são proferidas pelas Cortes Internacionais de Arbitragem, poder-se-ia dizer que a sua submissão à Justiça ordinária do país seria de natureza mais abrangente e mais rígida. Mas, mesmo se assim fosse, no caso dos autos, teríamos de ponderar que não poderia a nossa Justiça **nacionalizar** a sentença de tal modo a ponto de retirar-lhe a eficácia devido a mera diferença formal entre compromisso e cláusula compromissória, diferença essa que o Protocolo de Genebra de 1923 aboliu.

Acrescente-se a tudo um fato de real importância, que os recorrentes abordaram ao exame do art. 243, do CPC. A recorrida, empresa de navegação da Noruega, submeteu-se voluntariamente à arbitragem internacional, acompanhando-a em todos os seus trâmites. E somente anos depois veio arguir a invalidade do compromisso, porque a decisão lhe fora contrária. Submeteu-se à arbitragem e dela participou ativamente, quando poderia tê-la impugnado ao ser instaurada. O cumprimento espontâneo, por ela, da cláusula arbitral conduziu ao aparelhamento do compromisso. Daí a alegada infringência, pelo acórdão, ao art. 243, do CPC, que



Ministro Evandro Gueiros Leite

acolho, pois “quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa”. Do mesmo passo, os arts. 372 e 373, do CPC.

Esses contratos têm por fim a eliminação da incerteza jurídica. Os figurantes se submetem a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão do árbitro. Sendo assim, o juiz poderá considerar válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade (CPC, art. 244). Por que a finalidade foi atingida e não agradou à recorrida, que parece não desejar pagar a sua dívida (fls. 415), as suas arguições deveriam ser recebidas com cautela.

Sobre matéria semelhante, colhida em acórdão na Sentença Estrangeira nº 3.236, da França, o STF, tratando da preclusão, disse que o advogado da impugnante estava presente ao juízo arbitral e poderia ter oferecido oposição antes do *exequatur*. Não o fez e estava pretendendo impedir a execução da sentença. As partes instituem o juízo arbitral – comenta o Ministro ALFREDO BUZAID, Relator – comprometem-se a respeitar sua decisão e, depois de passados alguns anos, vendo que a condenação vai ser elevada, uma delas pretende impedir o seu cumprimento. Deixando de oferecer, no caso concreto, após regularmente citada, qualquer oposição ou recurso, não pode agora alegar, em seu benefício, as consequências de sua própria omissão (Cf., igualmente, voto-vista do Min. NÉRI DA SILVEIRA, RTJ 111/175). De igual modo, na Sentença Estrangeira nº 2.456, do Reino Unido da Grã-Bretanha, o STF profligou o comportamento de outra empresa que compareceu ao juízo arbitral, e prévia e validamente sujeitou-se a ele, para depois arrepende-se de haver prometido dar cumprimento à decisão quando submetida à homologação (Voto do Min. DÉCIO MIRANDA, RTJ 105/497).

Por fim, observe-se que a validade do compromisso, a despeito do que alegou a respeitável decisão recorrida, não sofre qualquer ameaça no pertinente à instituição do juízo arbitral, mediante a troca de correspondência, pois assim foi pactuado: “os árbitros serão nomeados na forma acordada pelas partes” (fls. 171). É bom lembrar, como os recorrentes fizeram, que o direito reconhece a validade ao contrato epistolar, não sendo possível impugnar o compromisso arbitral por esta via. Leia-se a respeito o art. 1.086, do CC.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso pela letra *a*, art. 105, III, da CF, DOU-LHE PROVIMENTO para reformar o venerando acórdão recorrido e restabelecer a sentença homologatória.

É como voto, *data venia*.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:

A partir da sentença homologatória, com especial passagem pelo acórdão recorrido, que, provendo a apelação, anulou o laudo arbitral, pela falta do compromisso, instalou-se nestes autos bom debate sobre cláusula compromissória

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

e compromisso. Em resumo, diz a doutrina que aquela tem a ver com o litígio futuro, este, com o litígio já ocorrido. A propósito, em tese de concurso, publicada em 1925, escreveu Cândido Naves:

A clausula compromissoria é aquella em que as partes se obrigam a submeter ao juizo de arbitros pendencias que possam advir entre ellas na execução de determinado contracto ou por qualquer outro motivo.

No compromisso, como vimos, as partes entregam ao Juizo Arbitral, controversias já existentes, aforadas ou não, mas já suscitadas; na clausula compromissoria, ao envez, as partes previnem a solução de possiveis litígios.

O compromisso contem uma derogação actual da jurisdicção ordinaria, enquanto que a clausula compromissoria dispõe sobre uma derogação eventual, razão por que Scotti, citado por Mattirollo, escreveu que a clausula compromissoria se resolve em um compromisso em potencia" (*in Juizo Arbitral*, Imprensa Official, Bello Horizonte, 1925, págs. 144/5).

2. Entre outras páginas, que li como resultado de pesquisa, lembro a página escrita pelo sempre lembrado Clóvis Beviláqua:

2. – Muitas vezes, as partes incluem, nos seus contratos, uma cláusula, comprometendo-se a submeter as controvérsias, que surgirem entre elas, à decisão de árbitros. É a cláusula compromissória, que ainda não é o compromisso, mas a obrigação de o celebrar. É o *pactum de compromittendo*. Sobre esta cláusula consulte-se MORTARA, *Procedura civile*, III, ns. 76-101.

3. – A cláusula compromissória, no direito pátrio, cria, apenas uma obrigação de fazer. É um pacto preliminar, cujo objeto é a realização de um compromisso, em dada emergência. Como pacto de ordem privada, não torna incompetente o juiz natural das partes, se, porventura, a ele recorrem, não obstante a cláusula *de compromittendo*. E como obrigação de fazer, desde que *nemo potest precise cogi ad factum*, não obriga às partes à celebração do compromisso, embora o não celebrá-lo constitua infração do contato, que dará lugar à responsabilidade civil" (*in Código Civil ...*, vol. IV, Francisco Alves, 1955, 10ª ed., pág. 156).

3. No julgamento deste caso, o Sr. Ministro **Gueiros Leite**, em seu voto divergente, proferido após pedido de vista em seguida ao voto do Sr. Relator, reafirmou a distinção entre os dois institutos mas com validade apenas no plano interno. "Voltando ao assunto" – disse S. Exa. – "reafirmo que a distinção entre compromisso e cláusula compromissória opera, sem dúvida, no nosso direito interno, mas carece de interesse em face da arbitragem internacional". S. Exa., entre outras opiniões, trouxe, como a invocou as recorrentes, a opinião de José Carlos de Magalhães, para quem, no caso de contrato internacional, a cláusula arbitral tem o mesmo efeito de compromisso, e no caso de contrato interno, a cláusula arbitral constitui uma obrigação de fazer. Eis um trecho do comentário:

A aplicação do Protocolo faz com que, no Direito brasileiro, também se distinga os contratos internos dos internacionais, submetendo-os a regimes jurídicos diversos.

Ministro Evandro Gueiros Leite

Nos contratos internos, a cláusula arbitral constitui uma obrigação de fazer e não importa na instituição automática do juízo arbitral, dependente que fica do compromisso elaborado com os requisitos do art. 1.039 do Código Civil e art. 1.074 do Código de Processo Civil.

Nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo de Genebra de 1923, o tratamento é diverso: a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral" (*in* RF-277, págs. 370/374, *A cláusula arbitral nos contratos internacionais*).

4. Recordo que a espécie em foco cuida de contrato internacional, tal qual assim o reconhecem os votos precedentes. “*Parece-me*” – disse o Sr. Relator – “*fora de dúvida se o trato, de cuja inexecução, conforme entendimento de algumas das partes, decorre a controvérsia, um contrato do tipo que os especialistas vêm chamando de contrato internacional*”.

5. Torno a Clóvis Beviláqua e dele recolho essa passagem:

... mas a tendência do direito moderno é dar validade e eficácia à cláusula compromissória; e, de tal modo está esta matéria interessando o mundo jurídico atual, que à Sociedade das Nações, já foi apresentado um projeto relativo à uniformização do assunto, pela sub-comissão das causas de arbitramento, em 1922” (*in* obra cit., pág. 156).

6. Ao que me parece, o projeto, a que aludiu Beviláqua, é o que se transformou no “*Protocolo relativo a cláusula de arbitragem, firmado em Genebra a 24 de setembro de 1923*”, promulgado, entre nós, pelo Decreto nº 21.187, de 22.3.32, que as empresas-recorrentes têm por afrontado, ao fundamento de que dito Protocolo atribui à cláusula compromissória o mesmo valor de compromisso, fl. 687:

Efetivamente, é esse o tema central do Protocolo de Genebra de 1923, que teve por objetivo prestigiar o instituto da arbitragem como meio para a composição de litígios internacionais, com a eliminação da incerteza, decorrente do envolvimento de diversos ordenamentos jurídicos soberanos, quanto à efetiva disponibilidade da arbitragem, no momento em que a mesma se tornasse necessária, por ocasião do surgimento do litígio.

7. De fato, também ao que cuido, o Protocolo não distinguiu, para o efeito de validade, um instituto do outro, ao dispor, no nº 1:

1 - Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre as partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, de compromissos ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, ...

8. Sucede, no entanto, que o Protocolo é anterior ao Código de 1939. Por isso, em seu voto de Relator, o Sr. Ministro Cláudio Santos apontou a prevalência da lei interna, que prevê o compromisso, e não a cláusula compromissória, mormente com o Código de 1973, arts. 1.072 a 1.074 e 1.100.

9. Dou razão ao Sr. Relator, no pormenor, vez que a nossa lei, ao dispor sobre o juízo arbitral, não dedicou sequer uma palavra à cláusula compromissória. De

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

meu lado, reconheço o alto significado da cláusula, pois, ao fazê-la constar de um contrato, os contratantes têm a nítida intenção de levar o litígio, futuro obviamente, ao juízo arbitral, com antecipada renúncia ao juízo natural. Vontade livre, conforme o princípio da autonomia da vontade, adequada ao plano civilístico. Daí dispor o Protocolo, no nº 2, que o processo da arbitragem é regulado pela vontade das partes, e também “*pela lei do país em cujo território a arbitragem se efetuar*”.

10. Tenho dificuldade, face à lei interna, em admitir a afronta ao Protocolo objeto do Decreto nº 21.187, mas devo reconhecer que as partes procederam, desde a indicação dos árbitros, de tal forma e de tal modo, que impossibilitava, ao final, tanto a uns, os querelantes, quanto a outros, os querelados, a arguição de nulidade. A propósito deste assunto – um dos fundamentos do recurso, conforme fls. 701/705 –, observou o Sr. Ministro **Gueiros Leite**:

Acrescente-se a tudo um fato de real importância, que os recorrentes abordaram ao exame do art. 243, do CPC. A recorrida, empresa de navegação da Noruega, submeteu-se voluntariamente à arbitragem internacional, acompanhando-a em todos os seus trâmites. E somente anos depois a decisão lhe fora contrária. Submeteu-se à arbitragem e dela participou ativamente, quando poderia tê-la impugnado ao ser instaurada. O cumprimento espontâneo, por ela, da cláusula arbitral conduziu ao aparelhamento do compromisso. Daí a alegada infringência, pelo acórdão, ao art. 243, do CPC, que acolho, pois “*quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa*”. Do mesmo passo, os arts. 372 e 373, do CPC.

11. Fora o fundamento provocado perante o Tribunal *a quo*, que o repeliu nos termos seguintes:

Também há que ser repudiada a invocação dos recorridos de que não pode ser decretada a nulidade quando arguida por parte que lhe deu causa, porque nenhuma das omissões já mencionadas pode ser atribuída ao recorrente, mas, sim, aos próprios árbitros, que não atentaram para as normas processuais.

12. A exemplo do voto divergente, penso que o acórdão recorrido maltratou o disposto no art. 243 do Código de Processo Civil.

13. Segundo o documento de fls. 186/230 (o laudo arbitral), tudo começou, quando, em 3.5.83, os querelantes (no momento, recorrentes) enviaram ao querelado (no momento, recorrido) um aviso requerendo a arbitragem, tal nos termos da cláusula 13 do contrato (a cláusula compromissória). Logo após, aqueles e este indicaram seus árbitros, e ocorreu a nomeação do terceiro árbitro. Em 23.1.84 constituiu-se o Tribunal (“*Considera-se instituído o juízo arbitral, tanto que aceita a nomeação pelo árbitro, quando um (1) apenas, ou por todos, se forem vários*”, art. 1.085 do nosso Código de Processo Civil). Ficou resolvido, em preliminar, a 13.5.84, que o local da arbitragem seria o Rio de Janeiro. Depois, seguiu-se amplo procedimento, com razões e contra-razões, réplica e tréplica, esta apresentada, pelo querelado, em 25.1.85. Por fim, o Tribunal decidiu, com assinatura em 18.12.85,



Ministro Evandro Gueiros Leite

no Rio de Janeiro. Divergiu, no tocante à conclusão do Juízo, o árbitro indicado pelo querelado.

14. Tudo começou e terminou sem impugnação de ordem formal. Porém, requerida a homologação do laudo arbitral, por petição de 21.1.86, veio a impugnação, por petição de 21.7, com apoio no art. 1.100, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Impugnação tardia e por parte de quem lhe dera causa. Pelo menos, para ela concorrera. Dera, ou concorrera, porque, a partir do momento em que, preliminarmente, ficou resolvido que o local da arbitragem seria o Rio de Janeiro, a lei aplicável tornou-se a lei brasileira, que prevê o compromisso. Afinal, tanto a ninguém é dado desconhecer a lei, quanto a ninguém se ouve quando alega a própria torpeza. E o art. 243 bem se aproxima do princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

15. Dir-se-á que, achando-se o assunto adstrito às condições formais de homologação do laudo em juízo, objeto da relevância acolhida, não poderia o recurso ser examinado à luz de normas senão as que cuidam do juízo arbitral. Ocorre, todavia, que o art. 243, em decorrência do qual estou eu acolhendo o recurso, trata de assunto atinente genericamente às nulidades, portanto condição formal.

16. Com a vênua devida ao Relator, Sr. Ministro Cláudio Santos, acompanho o voto do Sr. Ministro **Gueiros Leite**, pelo fundamento que declinei.

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (RELATOR):

Sr. Presidente, evidentemente, a maioria absoluta não foi alcançada. Estamos diante de um resultado de dois a um; há necessidade, sem a menor dúvida, do voto de outro julgador, no caso, do Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro. Há, porém, possibilidade de empate, tendo-se que renovar o julgamento.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (APARTE):

Independentemente disto porque eu não estava presente.

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (RELATOR):

Exatamente; melhor será que seja convocado um companheiro de outra Turma, em face do impedimento do Ministro Waldemar Zveiter, e que seja renovado o julgamento.

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:

Sr. Presidente, não me parece necessário renovar o julgamento; deve-se fazer o relatório e a defesa oral, para que os dois Ministros que terão que votar o façam.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (PRESIDENTE):

Convocaremos um Ministro companheiro, da 4ª Turma, para a próxima sessão, com a intimação dos advogados.

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO GUEIROS LEITE (PRESIDENTE):

O julgamento deste recurso teve início com apenas três votantes, pois dos outros dois, um estava impedido e outro ausente. Com o resultado obtido, de dois votos a um, não me parece tenha sido obtido o *quorum* do art. 181, do RI. Seria possível, se não alcançada a maioria prevista, tomar-se o voto do Ministro que esteve ausente, mas poderia ocorrer empate. Daí por que será razoável renovar-se o julgamento, solicitando-se a presença de um Ministro companheiro da 4ª Turma e, dentre eles, o mais antigo.

É esta a questão que submeto aos Senhores Ministros.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (RELATOR):

Sr. Presidente, iniciei o meu voto, proferido na sessão de 05.12.89, esclarecendo que me limitaria à questão, sobre a qual o Egrégio Conselho do Colendo Supremo Tribunal Federal acolheu a relevância, rotulando sua decisão da seguinte forma: “*Laudo arbitral. Condições formais de homologação em juízo. Relevância econômico-jurídica.*”

Por condições formais de homologação em juízo, entendi apenas aquela relativa à ausência de termo de compromisso, que resultou no êxito da recorrida perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, afastando, portanto, a apreciação sobre controvérsia outra, veiculada nos autos, pertinente à preclusão da invocação da nulidade. Assim, na verdade, não me pronunciei a respeito da alegada preclusão, objeto do douto voto do Eminentíssimo Ministro Nilson Naves, que por esse motivo, deu provimento ao recurso. Todavia, se fosse o caso de me pronunciar, diria que não vislumbro a alegada preclusão, porquanto, no exato momento em que o Presidente do Juízo Arbitral levou os autos para homologação, a recorrida, Ivarans Rederi, dirigiu petição ao Juízo Singular, dizendo: “*Atendendo ao respeitável despacho de V. Exa., com fundamento no art. 1.099 do Código de Processo Civil, vem impugnar o laudo arbitral apresentado em razão, segundo entende, de ser nulo, posto que infringiu o disposto no art. 1.100, incisos I e II, do mesmo diploma legal.*” São exatamente estes os incisos que tratam do termo de compromisso. Desse modo, a meu ver, não teria ocorrido a alegada preclusão.

Retorno, então ao tema central do meu voto, atinente à infração ao Termo de Protocolo de Genebra, de 1923, a respeito do qual teci as considerações já conhecidas de dois Ministros aqui presentes.



Ministro Evandro Gueiros Leite

No início do voto fiz alguns comentários acerca da natureza do contrato; comentos estes que me levaram à conclusão de que se tratava de contrato internacional, fato a respeito do qual nem os Eminentes colegas, nem as partes, opõem qualquer dúvida. Trata-se, com efeito, de um contrato internacional.

Finalmente, passei a examinar o tipo de arbitragem que foi feita na cidade do Rio de Janeiro e cheguei à conclusão de que o que se fez, para a solução do litígio, foi uma arbitragem internacional, informal ou livre, – *irrituale*, como dizem os italianos –, porquanto depreende-se da leitura do laudo, na sua tradução oficial, onde consta a indicação dos árbitros e a decisão por voto de maioria, que o local de arbitragem seria o Rio de Janeiro, como de fato foi; porém, “*até que as partes concordassem em aceitar a seção Nacional Brasileira do Interamerican Commercial Arbitration Commission para administrar a arbitragem, todas as funções administrativas necessárias ao desenvolvimento expedito da arbitragem continuariam a ser desempenhadas*” pela dita Interamerican Commercial Arbitration Commission, em Washington, D.C. igualmente decidiu o Tribunal Arbitral aplicar a legislação substantiva brasileira, por ser o Brasil “*o centro de gravidade das relações legais estabelecidas pelo contrato.*”

O órgão arbitral a que me referi é a mesma Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial, criada em 1933, por resolução da VII Conferência dos Estados Americanos, em Montevidéu.

As normas de procedimento dessa Comissão, na falta de acordo expresso entre as partes, foram escolhidas como aplicáveis pela Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, firmada em 30 de janeiro de 1975, no Panamá, por vários países, inclusive o Brasil, durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, mas não ratificada entre nós.

Após chegar a esta conclusão preliminar, disse:

..., no Juízo Arbitral, há renúncia ao Juízo Estatal, examinando o juiz, por ocasião da homologação do laudo, apenas o seu aspecto processual formal, que, em nenhuma hipótese ou situação, pode delirar das regras estabelecidas no Código. Dessa forma, só se instaura o Juízo Arbitral se lavrado o compromisso nos termos do art. 1.073.

Adiante, examinei o item I do Protocolo de Genebra, de 24 de setembro de 1923, assim redigido:

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

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Cada Estado contratante se reserva a liberdade de limitar a obrigação acima mencionada aos contratos considerados como comerciais pela sua legislação nacional.

Ao analisar o Protocolo, encontrei em livro de José Carlos de Magalhães e Luiz Olavo Baptista, intitulado “Arbitragem Comercial”, parecer de Clóvis Beviláqua, à época consultor do Itamarati, o qual li por ocasião do meu voto. Relendo, agora, este parecer do inolvidável jurista, convencido mais ainda fiquei de que, na verdade, o Protocolo de Genebra não quis equiparar a cláusula arbitral ao termo de compromisso, mas apenas dar-lhe o efeito de obrigar a submissão da questão ao juízo arbitral. Aliás, isso defluiu claramente do que está escrito no seguinte trecho do opinativo, que passo a ler:

A matéria do compromisso acha-se regulada, entre nós pelo Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867, e pelo Código Civil, arts. 1.037 a 1.048, sem falar nas leis processuais dos Estados. Nem o citado decreto de 1867 nem o Código Civil põem em relevo a cláusula compromissória *pactum de compromittendo*, de modo que surge a dúvida se esta cláusula tem força de criar impedimento para que o juiz comum possa julgar, quando provocado por uma das partes, ou se é simples expressão da obrigação de fazer, que traça norma tão-somente às partes pactuantes e não aos órgãos do Poder Judiciário.

No meu entender, a verdade está com esta última opinião, porque a função do juiz é de ordem pública, é forma da soberania nacional, que não pode ser impedida, arrendada ou modificada por convenção das partes. 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 forma, 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 ideias hoje dominantes. Subscrevendo o Brasil a convenção projetada, e aprovada esta pelo Congresso, a cláusula compromissória valerá como causa de desaforamento dos tribunais comuns. Para não haver dúvida, porém, e para que, principalmente, não se suponha que somente na ordem internacional a cláusula compromissória e o compromisso terão essa consequência, conviria que o Congresso votasse uma lei, na qual ficasse expressamente consignado o princípio como regra de direito interno. (fls. 126/127)

Convicto, pois, estou agora de que o Protocolo de Genebra só teve esta finalidade, isto é, criar impedimento para que o Juiz Comum pudesse julgar, privilegiando o juízo arbitral. Tese esta que foi afastada posteriormente em inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal, a declarar sempre que o *pactum de compromittendo*, quando muito, admitia indenização por perdas e danos, mas não obrigava o juízo arbitral, sendo inafastável o juízo natural no Brasil.

Mais persuadido estou ainda de não se equiparar a cláusula compromissória ao compromisso, depois de outras consultas, inclusive em livro recente de autor italiano, Mauro Rubino Samartano, intitulado “L'Arbitrato Internazionale”, obra

Ministro Evandro Gueiros Leite

editada no ano passado, onde, numa análise de todas as convenções internacionais sobre arbitragem comercial, observa o autor que só a partir da Convenção de New York de 1958 – convenção que não foi subscrita pelo Brasil –, é que se deixou de observar que o termo de compromisso ou a cláusula arbitral deveria obedecer à lei do país, porque, tanto no Protocolo de Genebra de 23, como no Protocolo de Genebra de 27 – ato último do qual o Brasil não participou –, está expresso em ambos acordos que o compromisso seria válido segundo a lei a ele aplicável, *secondo la lege adesso applicabile*, isso a partir da Convenção de 23. De modo que, entendo, não pretender o Protocolo de 23 equiparar a cláusula arbitral ao termo de compromisso. Aliás, somente depois da Convenção de Nova Iorque é que se passou a adotar um caráter informal do compromisso para Juízo Arbitral.

Abordei, finalmente, no meu anterior voto, o problema da indeclinabilidade do controle judicial, salvo nos precisos termos previstos no Código de Processo Civil, e concluí:

A propósito de compromisso, cumpre esclarecer cuidar-se de ato formal, cujo conteúdo é de rigor insubstituível.

“Substituto de jurisdição”, diz Hamilton de Moraes e Barros, “e fim anômalo do processo, o que se exige é termo nos autos, e não simples petição das partes homologada pelo juiz. É ato mais solene, de maior hierarquia e segurança. No juízo de primeiro grau, assina-lo-á o juiz comarcano ou o juiz do feito, se mais de uma Vara existir na comarca. Estando no juízo de segundo grau, quem irá assinar é apenas o relator do feito e não o colegiado que o relator integra. É que o Relator processa, não julgando, porém; enquanto que os colegiados julgam, não processando, coletivamente. Se a pendência ainda não virou demanda, isto é, se ainda não foi posta em juízo, o compromisso é de ser feito por escrito, particular ou público, mas assinado sempre o instrumento pelas partes e por duas testemunhas. As testemunhas são de rigor no compromisso extrajudicial, mas são dispensadas de assinar o termo dos autos. Problemas de forma desses atos jurídicos o enunciado da lei é claro e dispensa quaisquer outras considerações do intérprete. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX, 2ª edição, Rio, Forense, 1980, p. 479).

Ademais, sendo ato constitutivo do juízo arbitral, não pode o compromisso ser firmado por correspondência, cartas ou telegramas, como qualquer negócio comercial. Há de ter a forma prevista na lei processual.

Diante do exposto, a decisão recorrida nenhuma contrariedade causou ao Protocolo de Genebra de 1923. Ao contrário, admitiu a absoluta eficácia do tratado mediante aplicação de seu item 2: “*O processo da arbitragem, incluindo-se a constituição do tribunal arbitral, será regulado pela vontade das partes e pela lei do país em cujo território a arbitragem se efetuar*”, ficando claro, nesta cláusula do pacto, que a vontade das partes não exclui a lei adjetiva local, onde se realizar a arbitragem.”

Por todos esses motivos, sem encontrar, *permissa venia*, razões para modificar meu voto, não conheço do recurso.

É como voto.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

VOTO

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (PRESIDENTE):

Peço vênica ao eminente Ministro Relator para manter o voto que proferi em divergência, pelo conhecimento e pelo provimento do recurso. Em atenção ao memorial do nobre advogado da recorrida, faço-lhe breve crítica. Trata-se de tradução de uma decisão proferida pelo Tribunal de Recursos dos Estados Unidos, circunscrição do Distrito de Colúmbia. Naquele processo a A. S. IVARANS REDERI apela de decisão da Comissão Marítima Federal, que rejeitou as suas queixas da decisão do Juízo Arbitral. AA. S. IVARANS REDERI apelou da decisão da Comissão Marítima Federal e os apelados são os Estados Unidos da América e a Comissão Marítima Federal. O LLOYD BRASILEIRO e outros figuram como intervenientes. No caso, a Comissão Marítima Federal salientou o fato dessa questão estar pendente de julgamento na Justiça do Brasil e que até lá nada poderia ser feito. Mas o Tribunal Federal de Recursos Americano resolveu decidir desde logo, não dando maior importância ao fato de estar pendente de julgamento no Brasil a questão sobre o problema da validade do Juiz Arbitral. Aquela decisão, não terá, todavia, conexão com a decisão que foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e que será dada por este Tribunal, pois os fundamentos são outros.

Ademais, examinou o Tribunal americano interpretação de cláusula contratual, decisão que não se coaduna com a índole do recurso especial.

Eram essas as considerações que tinha que fazer a respeito da decisão aqui trazida pelo Ilustre advogado da recorrida.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:

Sr. Presidente, peço licença ao Sr. Relator, para manter o voto que proferi na sessão do dia 27.03, acompanhando o voto do Sr. Ministro **Gueiros Leite**, pelo fundamento que ali declinei.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:

Sr. Presidente, o eminente Ministro-Relator, deixou demonstrado que aplicável à espécie o Código de Processo Civil.

Em nosso direito, inexistente hierarquia entre o tratado e a lei ordinária, sendo mesmo objeto de crítica norma do Código Tributário Nacional, dispondo em contrário. Divergindo a lei do tratado, aplica-se aquela que por último foi incorporada à ordem jurídica nacional. No caso, o Código de 73. De outra parte, pelo próprio



Ministro Evandro Gueiros Leite

Protocolo de Genebra, conclui-se que o Tribunal Arbitral há de constituir-se com obediência às leis do país em que se instalar. Parece, pois, realmente certo que a matéria relativa ao Juízo Arbitral, ainda se tratando daquele que se instalou em função de contrato internacional, há de reger-se pelas normas do Código de Processo Civil pertinentes.

Igualmente indubitoso, como salientou o mesmo douto voto, que o *pactum de compromitendo* não se confunde com o compromisso. Aquele significa apenas que as partes assumiram a obrigação de resolver suas pendências mediante o compromisso, instituindo o Juízo Arbitral, passo seguinte à cláusula compromissória.

Isto posto, permito-me entretanto, quanto ao mais, manifestar respeitosa divergência.

O acórdão recorrido firmou-se em que não houve o termo de compromisso, mas apenas a cláusula compromissória e, quando tivesse havido, faltaria qualificação do terceiro árbitro, e assinatura de testemunhas. Não houve termo de compromisso, é certo, consubstanciado em um só instrumento com essa denominação. Entretanto, dando cumprimento à cláusula compromissória, as partes, mediante peças escritas, constituíram um Tribunal Arbitral. Tenho para mim que é suficiente. Formou-se por escrito, com observância do substancialmente exigível, de maneira a possibilitar a apresentação regular dos laudos.

A qualificação do árbitro, que se apontou como inexistente, parece-me uma formalidade absolutamente despicienda, nas circunstâncias. Não se questiona quanto à identidade do que foi indicado, jurista que, segundo se noticia nos autos, foi Presidente da Corte de HAIA. Ninguém pôs em dúvida quem fosse ele. O fato de não se ter especificado sua qualificação, nos instrumentos em que formalizada sua indicação, é irrelevante nesse quadro.

Restaria o fato de faltarem as assinaturas de testemunhas.

Note-se que esta exigência é feita no art. 1.073 do CPC e não do 1.074. E apenas neste último comina-se nulidade para a falta dos requisitos que enumera. Parece-me que constituiria formalismo injustificável dar-se pela nulidade apenas por isso. Tanto mais quanto, salientaram os votos que me precederam, a parte que em juízo impugnou o laudo conformara-se anteriormente aos termos em que foi feito. Arrazoou perante o Juízo Arbitral sem deduzir observação alguma quanto a esse aspecto.

Peço vênia, como disse, ao Eminentíssimo relator, cujo pronunciamento prima pela costumeira excelência, para acompanhar os votos dos Ministros **Gueiros Leite** e Nilson Naves, dando por violados os artigos 243 e 1.074 do Código de Processo Civil. Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO:

Eminentes Colegas, também faço a distinção plena entre o *pactum de compromittendo*, que é avençado na mera previsão de uma lide eventual, e o compromisso arbitral, que visa a composição de uma lide já ocorrida, considerado por Lopes da Costa como um substitutivo da jurisdição, ou na expressão de Carnelutti, um equivalente jurisdicional. Tive oportunidade, em sede doutrinária, de ressaltar a não cogência do pacto *de compromittendo* por me parecer que a cogência, inclusive, ofenderia ao princípio constitucional basilar do pleno acesso à jurisdição, para a resolução de conflitos de interesses já atuais. Seria como que uma “*prévia renúncia à jurisdição*”, antes mesmo de surgir lide entre os contratantes.

Mencionei, então, que cumpria não confundir o compromisso arbitral com a mera promessa, em cláusula contratual, de recorrer ao Juízo arbitral. O *pactum de compromittendo* não apresenta eficácia vinculativa, e “jamais impediu o ingresso de qualquer parte nos Juízos estatais (Hamilton de Moraes e Barros, *Comentários ao Código de Processo Civil*”, Forense, volume IX; nº 52)” (*apud Jurisdição e Competência*, A.G.C., Forense, 3ª ed., nº 42).

Tenho, portanto, em que a recorrida, em princípio, não estaria adstrita a aceitar o Juízo arbitral. Entretanto, o certo é que veio e aceitou, e disso não há dúvida alguma nos autos. Como salientou em seu voto o eminente Ministro NILSON NAVES, em maio de 1983 os ora recorrentes enviaram à outra parte um aviso requerendo o arbitramento.

E, logo após, aqueles e esta indicaram seus árbitros; ocorreu a nomeação do terceiro árbitro; o Tribunal foi considerado constituído e aceito que o local da arbitragem seria o Rio de Janeiro. Mencionou, ainda, o aludido voto que se seguiu amplo procedimento, com razões e contra-razões, réplica e tréplica. Finalmente resultou proferido, por maioria, o laudo arbitral. E, já agora, a parte vencida, após haver amplamente participado do juízo arbitral, vem em juízo invocar a sua nulidade, por falta do termo de compromisso.

Participo, com a vênua do eminente Relator, do ponto de vista esposado pelos demais eminentes Colegas. O notável processualista sul-rio-grandense Galeno Lacerda salientou, em estudos doutrinários, as peculiaridades do sistema de nulidades do nosso Código de Processo Civil, afirmando até que várias normas do nosso vigente Código constituem, a esse respeito, normas de “sobredireito processual”, porque sobrepairam às demais regras, buscando limitar a imposição de nulidades. Assim é que o Código expressamente prevê, em seu art. 243, que quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa. Assim, se nulo fosse este juízo



Ministro Evandro Gueiros Leite

arbitral a parte que a ele ocorreu, que com ele concordou, que dele participou, não pode, depois de vencida, invocar a sua nulidade.

Também se pode, outrossim, lembrar o art. 249, § 1º, no sentido de que o ato, que no caso seria o termo ou escrito, público ou particular de compromisso (CPC, art. 1.073), não se repetirá e nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar à parte. E prejuízo algum, como bem salientou em seu voto, nesta sessão, o eminente Colega EDUARDO RIBEIRO, terá decorrido da falta do escrito de compromisso, ampla e plenamente suprido pelos demais elementos constantes dos autos.

Gostaria de relembrar o alerta do grande processualista uruguaio Eduardo Couture, no verberar, no profligar os excessos de formalismo em matéria processual, e ao sublimar e salientar a função instrumental do processo. Disse ele, em seus “Fundamentos do Direito Processual Civil” (tradução portuguesa, Saraiva, 1946, pág. 315), que:

seria incorrer em excessiva formalidade e em vazio formalismo fulminar de nulidade todos os desvios do texto legal, até mesmo aqueles que nenhum prejuízo acarretam. O processo voltaria a ser, como se disse que foi nos seus primeiros tempos, uma “missa jurídica”, alheia às suas atuais necessidades.

E, por fim, não será demasiado sublinhar que os juízos arbitrais, embora ausentes de nossa tradição jurídica no plano das contendas internas (exceto, já agora, no procedimento simplificado perante os Juizados de pequenas causas), que os juízos arbitrais, repito, merecem, entretanto, o mais amplo emprego, por razões as mais diversas e evidentes, no âmbito dos contratos internacionais.

E convém, evidentemente, prestigiar tal tendência, porque esta, inclusive, é uma tendência evidente e consentânea com necessidades presentes, para pronta resolução dos conflitos em negócios internacionais.

Por estes fundamentos, rogando vênua ao eminente Ministro Relator, acompanho os votos que dele dissentiram.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 616-RJ (8900098535). Rel. p/ acórdão: Sr. Minis. **GUEIROS LEITE**. Rectes.: CIA. DE NAVEGAÇÕES LLOYD BRASILEIRO E OUTROS. Recda.: A. S. IVARANS REDERI. Juízo Arbitral: CARLOS CORDEIRO DE MELLO. Advs.: JOAREZ DE FREITAS HERINGER, LUIZ FERNANDO PALHARES E OUTROS e STELIO BASTOS BELCHIOR.

DECISÃO: A 3ª Turma do STJ, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, por maioria, conheceu do recurso e

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

lhe deu provimento, vencido o Sr. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator. Redigirá o acórdão o Sr. Ministro que por primeiro votou pelo conhecimento e provimento do recurso (julgado em 24.4.90).

Participaram do Julgamento os Srs. Ministros ATHOS CARNEIRO (Ministro convocado da Quarta Turma, RI, art. 181, §§ 2º e 3º, c/c art. 55), CLÁUDIO SANTOS, Relator, e NILSON NAVES. Impedido o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **GUEIROS LEITE**.