

SEC 833- STJ -Sentença Judicial Estrangeira que Homologa Sentença Arbitral por Consentimento. Entendimento que para o Processo Judicial nos Estados Unidos há Necessidade de Citação da Parte Brasileira por Carta Rogatória. Decisão por maioria.

No julgamento da SEC nº 833, em 16.08.2006, acórdão publicado em 30.10.2006, objeto destes comentários, houve o indeferimento do pedido de homologação de sentença judicial estrangeira, que homologou sentença arbitral por acordo, por ausência de citação da parte brasileira para comparecer e responder ao processo judicial na Corte Distrito de Connecticut, nos Estados Unidos.

Faz-se necessário esclarecer que este julgado não representa alteração de entendimento do STJ que venha macular a desnecessidade de dupla homologação ou da forma de citação da parte brasileira para comparecer em procedimento arbitral no exterior previstas nos arts. 35 e 39 § único da Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem) e na Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, firmada em Nova Iorque em 1958 (Decreto n. 4.311/2002), haja vista as peculiaridades presentes.

Para o direito da arbitragem este julgado do STJ reitera (1) o conceito e a abrangência da convenção de arbitragem em suas duas modalidades, cláusula compromissória e compromisso arbitral e (2) esclarece que diferencia sentença arbitral estrangeira de sentença judicial estrangeira, no momento da homologação no Brasil (Resolução STJ nº 9, de 2005)

(1) As partes firmaram um contrato de franquia, prevendo a solução de divergências por arbitragem administrada pela *American Arbitration Association*. A arbitragem realizou-se em Nova Iorque e a cláusula compromissória previa a possibilidade de a sentença arbitral ser homologada pelo judiciário. Relata-se que as partes fizeram um acordo, e fora proferida sentença arbitral por consentimento, em 8 de fevereiro de 1998.

A cláusula compromissória tinha o seguinte teor: “22.00 Exceto conforme previsto no parágrafo 22.5, abaixo, qualquer controvérsia ou reivindicação decorrente do, ou relacionada ao presente contrato ou uma infração do presente deverá ser resolvida por arbitragem em conformidade com as normas de arbitragem comercial da Associação de Arbitragem Americana em uma audiência a ser realizada em Nova York, Nova York, Estados Unidos da América. As audiências de arbitragem deverão ser conduzidas em idioma inglês. A sentença apresentada pela arbitragem deverá ser final e obrigatória para as partes e poderá ser registrada em qualquer tribunal com jurisdição a esse respeito.”

Foi suscitado neste julgado, pelo Curador (a citação para o processo de homologação no STJ foi procedida por edital, pois os representantes da requerida não foram encontrados), que além da cláusula arbitral inserida no contrato havia a necessidade de as partes firmarem o compromisso arbitral, para dar eficácia à arbitragem. Com efeito, esta exigência que se mostrava oportuna à luz da legislação revogada não mais perdura com o advento da Lei nº 9.307/96. Neste sentido se posicionou, a ilustre Ministra Relatora Eliana Calmon ressaltando que a cláusula compromissória por si só imprime eficácia à arbitragem e não necessita do compromisso arbitral posterior, tal como assentado no julgamento da SEC n. 5206 pelo STF (DJ 30/04/2004, p. 29).

Ao exarar seu voto a Ministra Relatora analisa a questão à luz da Lei nº 6.907/96: *“...Na interpretação da Lei de Arbitragem, só não é possível usar o Tribunal Arbitral quando não houver o pacto comissório expresso, como deixa claro a redação dada ao art. 7º. A posição adotada pelo curador, no sentido de entender necessária a presença da cláusula arbitral e do compromisso, foi espanca pelo Ministério Público Federal que, citando doutrina brasileira, adverte que, a partir da Lei de Arbitragem não mais há espaço para se exigir o compromisso arbitral, sendo suficiente a cláusula contratual. A jurisprudência do STF à época em que era competente para a homologação adotou a nova posição doutrinária como provam precedente recentes, exigindo a manifestação ou o pacto compromissório, quando não estivesse clara a cláusula arbitral pactuada no contrato.”*

Com efeito, neste julgado, mais uma vez se ratificou o entendimento de que o compromisso arbitral só se justifica diante de cláusula arbitral vazia (art. 7º) ou diante de ausência de previsão arbitral (art. 9º).

(2) As conseqüências da ausência de citação da parte brasileira para participar do processo homologatório perante a justiça americana como justificativa para impedir o “*exequatur*” do STJ foi matéria que dividiu a Corte Especial, sendo que os votos vencidos dos Ministros Paulo Gallotti, Eliana Calmon e Laurita Vaz externaram entendimento que *“a sentença arbitral de 28 de fevereiro de 1998 foi confirmada em 17 de novembro do mesmo ano pelo Tribunal Distrital dos Estados Unidos da América, Distrito de Connecticut, cumprindo-se assim uma exigência anterior à Lei de Arbitragem, não mais necessária, embora não prejudique o teor da providência a chancela da legalidade outorgada pela Justiça americana, com o chamamento da parte ré, ora requerida, que não respondeu ao chamado, como registra a sentença judicial. Conseqüentemente, não há como imputar ao processo vício de nulidade por falta de citação, porque não foi possível, localizar os sócios da empresa, senão um deles por ocasião da homologação judicial [nos Estados Unidos]”*.

Com efeito, entenderam os eminentes Ministros que a dupla homologação estava dispensada pela nova Lei de Arbitragem e por força da CNI; portanto, não há que se falar em ausência de citação por carta rogatória como justificativa para negar a homologação da sentença (arbitral) judicial estrangeira. Ademais, note-se que essa providência foi fixada pelas partes como facultativa: *“A sentença apresentada pela arbitragem deverá ser final e obrigatória para as partes e poderá ser registrada em qualquer tribunal com jurisdição a esse respeito.”*

Não obstante o esclarecido acima, a maioria dos Ministros da Corte Especial entendeu que a sentença arbitral ao ser submetida ao judiciário americano passou a ter novo matiz, ou seja, passou a ser classificada como sentença judicial forânea e, portanto, exigia-se a citação por carta rogatória da empresa brasileira para participar do processo judicial nos Estados Unidos. Assim, por advir do judiciário estrangeiro e não se tratar apenas de uma sentença arbitral, essa providência não poderia ser afastada. É o que denota o Voto-Vista do Ministro Luiz Fux, que prevaleceu, ao reproduzir as razões suscitadas pelo curador: *“o que fulmina a pretensão homologatória é a ausência de demonstração inequívoca da regularidade da citação da requerida e de seus representantes legais para, eventualmente, contestarem a ação da Corte Distrital de Connecticut, nos Estados Unidos da América (...) Tratando-se de sentença [judicial] estrangeira, é necessário – salvo comparecimento voluntário e conseqüente aceitação do juízo estrangeiro – que a citação do requerido, residente no Brasil, seja feita por meio de carta rogatória após concessão do exequatur pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça...”*

O Ministro Luiz Fux asseverou também em seu voto: *“é cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a homologação de sentença [judicial] estrangeira reclama prova de citação válida da parte requerida, seja no território prolator da decisão homologanda, seja no Brasil, mediante carta rogatória, consoante a ratio essendi do art. 217, II do RISTJ.”*

Note-se que no caso analisado a intimação de uma das requeridas no Brasil para participar do processo judicial se deu por correspondência, tal como relata o Ministro Nilson Naves, reportando-se aos esclarecimentos da Requerente: *“...8. Entretanto, à época do processo de confirmação da sentença arbitral perante a Corte Americana, Distrito de Connecticut, logrou a requerente fazer chegar a respectiva intimação às mãos da sócia da requerida, Sra. Alice Navarro Santos. 9. Referida intimação foi levada ao conhecimento da Corte Americana que, conseqüentemente, recebeu o pedido e confirmou a sentença arbitral.”*

Assim, segundo deflui dos votos acima mencionados a intimação de uma dos requeridos não poderia substituir a citação por carta rogatória de todos os representantes legais para participar do processo judicial.

Foi neste sentido que opinou também o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: *“...confirmando a Senhora Ministra Relatora que não existe nos autos a comprovação da citação da parte, por via rogatória, na sentença homologatória americana, peço vênia para entender que existe, de fato, vício formal, e nesta medida acompanho a divergência.”*

Com efeito, depreende-se deste julgado, que a Corte Especial do STJ, deixou claro que distinguiu o tratamento dado à sentença arbitral estrangeira da sentença judicial estrangeira. Portanto, no primeiro caso, sentença arbitral estrangeira, compete-lhe, entre outros requisitos e preponderantemente efetuar duas aferições: a existência de convenção de arbitragem e a prova inequívoca de intimação da parte brasileira para participar do processo arbitral e exercer seu direito de defesa, consoante previsto no art. 39, parágrafo único da Lei de Arbitragem. No segundo caso, tratando-se de sentença arbitral que tenha sido, por qualquer motivo, levada à homologação do judiciário no país de origem (não obstante a dispensa deste procedimento), será considerada sentença judicial e demanda citação por carta rogatória, possibilitando à parte brasileira apresentar defesa no processo judicial.

Outro ponto que não foi esclarecido no caso presente, a teor dos votos vencedores, seria se a segunda condição acima mencionada (prova inequívoca da intimação da parte brasileira para o processo arbitral) também realmente se operou, já que como mencionado pelo Curador Especial, essa referência deixou de ser indicada (vide p. 1 e 2 - Voto do Ministro Nilson Naves).

Note-se, também, que o ilustre Ministro Luiz Fux, Relator final do acórdão, esclarece que há outro ponto que gera dúvida neste precedente, pois o acordo firmado entre as partes, objeto da sentença arbitral em consentimento homologada pelo judiciário americano, é apócrifo, *“sendo impossível identificar quem concordou em nome da requerida, com os termos da conciliação da sentença de consentimento dos árbitros.”*

É importante ressaltar que a dupla homologação está dispensada tanto pela Lei de Arbitragem como pela CNI. Assim se manifestou o STF na SEC nº 5.847-1 Relator Ministro Maurício Corrêa em 01.12.1999 e SEC nº 5828-7 Relator Ministro Ilmar Galvão. Por conseguinte, entendemos que a posição adotada pelos votos vencidos está correta. Não se fazia necessária a citação por carta rogatória, pois era dispensável homologar a sentença arbitral no judiciário local.

Na verdade, o que se verifica neste processo é que a análise da questão estava com foco desalinhado. Tal fato foi notado pelo Curador quando advertiu que *“a juntada aos autos da decisão judicial do tribunal americano [foi efetuada], sem entretanto explicar se pretende homologar o laudo ou a decisão judicial”*. Com efeito, neste processo, ao que parece pelas dúvidas suscitadas (e que permaneceram sem respostas), a fragilidade estava na própria arbitragem e seu

processamento e não no processo de homologação no judiciário americano e a conseqüente ausência de citação por carta rogatória da parte brasileira.

Destarte, pelas peculiaridades verificadas, não se pode dizer que estamos diante de um retrocesso jurisprudencial, ou negativa de vigência de texto legal. Ressalte-se, por oportuno, que as anomalias citadas durante o processo arbitral e judicial foram de forma e, portanto, passíveis de análise em sede de homologação de sentença arbitral ou judicial estrangeira.

Ademais, impende notar que quando suscetíveis de serem sanadas, permitem nova apreciação em sede de homologação de sentença arbitral (art. 40 da Lei nº 9.307/96) ou judicial estrangeira, tal como referendado no *leading case* do STF Homologação de Sentença Estrangeira nº 3.236/8 – Rep. Francesa, Ministro Relator Alfredo Buzaid, 10.05.1984.

Selma Ferreira Lemes, advogada, mestre e doutora pela Universidade de São Paulo. Professora de Arbitragem do GVLAW da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.