

Superior Tribunal de Justiça

Diário da Justiça Eletrônico | Dez / 2015
Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 48 | p. 365 | | JRP\2015\4842

STJ - SEC 5.782 - Corte Especial - j. 2/12/2015 - v.u. - julgado por Jorge Mussi - DJe 16/12/2015 - Área do Direito: Internacional; Arbitragem

SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA - Homologação - Inadmissibilidade - Decisão que foi anulada judicialmente no país de origem - Procedimento homologatório que não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso país - Nulidade reconhecida pelo órgão competente estrangeiro que impede o reconhecimento de validade no Brasil.

Ementa Oficial:

Ementa: Questão preliminar. Despacho que torna sem efeito intimação para juntada de documentos. Ausência de conteúdo decisório. Inexistência de prejuízo para a parte. Oposição de embargos de declaração. Não cabimento.

1. Nos termos do art. 504 do CPC não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório.
2. Na espécie, não se verifica ter o despacho embargado conteúdo decisório stricto sensu, pois simplesmente tornou sem efeito anterior intimação para juntada de documento aos autos.
3. Não há se falar em prejuízo à parte embargante na hipótese, porque, nos termos do art. 216-D do RISTJ, a chancela consular é requisito de admissibilidade para homologação da sentença estrangeira, ponto que será apreciado quando do julgamento do pedido.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

Homologação de sentença arbitral estrangeira contestada. Art. 34 da Lei 9.307/1996. Incidência inicial dos tratados internacionais, com eficácia no ordenamento jurídico interno. Aplicação da lei de arbitragem na ausência destes. Laudo arbitral anulado no país de origem, com sentença judicial transitada em julgado. Juízo de deliberação. Descabimento do exame do mérito da sentença arbitral. Impossibilidade da análise da decisão judicial estrangeira. Indeferimento da pretensão homologatória.

1. O art. 34 da Lei 9.307/1996 determina que a sentença arbitral estrangeira será homologada no Brasil, inicialmente, de acordo com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e que, somente na ausência destes, incidirão os dispositivos da Lei de Arbitragem Brasileira.
2. No caso em exame, a sentença arbitral que se pretende homologar foi anulada judicialmente pelo Poder Judiciário Argentino, com decisão transitada em julgado.
3. A legislação aplicável à matéria - Convenção de Nova York, art. V(1)(e) do Dec. 4.311/2002; Convenção do Panamá, art. 5(1)(e) do Dec. 1.902/1996; Lei de Arbitragem Brasileira, art. 38, VI, da Lei 9.307/1996; e Protocolo de Las Leñas, art. 20(e) do Dec. 2.067/1996, todos internalizados no ordenamento jurídico brasileiro - não deixa dúvidas quanto à imprescindibilidade da sentença estrangeira, arbitral ou não, ter transitado em julgado para ser homologada nesta Corte Superior, comungando a doutrina pátria do mesmo entendimento.
4. O Regimento Interno deste Sodalício prevê o atendimento do mencionado requisito para a homologação de sentença estrangeira, arbitral ou não, conforme se depreende do caput do art. 216-D do RISTJ.
5. O procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso país, não servindo, pois, a homologação de sentença para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão de Estado estrangeiro. Precedentes desta Corte Superior e do STF.
6. Na hipótese sob exame, sendo nulo na Argentina o presente laudo arbitral - por causa de decisão judicial prolatada naquele País, com trânsito em julgado devidamente comprovado nos autos -, nula é a sentença arbitral no Brasil que, por isso, não pode ser homologada.
7. Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira indeferido.

EDF INTERNACIONAL S/A VS YPF S/A: REFLEXÕES SOBRE OS EFEITOS DA SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA ANULADA NO JUÍZO DE ORIGEM

JOSÉ AUGUSTO FONTOURA COSTA

Professor da Faculdade de Direito da USP. Pesquisador do CNPq (P2). Advogado.

SEC 5.782 – EX (2011/0129084-7).

Relator: Min. Jorge Mussi.

Requerente: EDF International S/A – advogados: Marcus Vinicius Vita Ferreira e outros e Arnoldo Wald.

Requeridas: Endesa Latinoamérica S/A – advogados: André Luiz Souza da Silveira, Luis Felipe Freire Lisboa e outros, Sérgio Bermudes e Fabiano de Castro Robalinho Cavalcanti; e YPF S/A – advogados: Vicente Coelho Araújo, Marcello Alfredo Bernardes e outros, Daniel Costa Rebello, Natalia Peppi, Gabriela Marcondes Borges, Marco Aurélio Martins Barbosa, Livia Caldas Brito, Jose Rubens Battazza Iasbech e Carolina Feitosa de Albuquerque Tarelho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Corte Especial do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e indeferir o pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira, nos termos do voto do Sr. Ministro relator. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Min. Nancy Andrighi e o Sr. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento a Sra. Min. Laurita Vaz.

Sustentaram oralmente o Dr. Marcus Vinicius Vita Ferreira, pela requerente, o Dr. Fabiano de Castro Robalinho Cavalcanti, por Endesa Latinoamérica S/A, e o Dr. Aluizio Napoleão, por YPF S/A.

Brasília, 2 de dezembro de 2015 – LAURITA VAZ, presidente. JORGE MUSSI, relator.

SEC 5.782 – AR (2011/0129084-7).

Relator: Min. Jorge Mussi.

Requerente: EDF International S/A – advogados: Marcus Vinicius Vita Ferreira e outros e Arnoldo Wald.

Requeridas: Endesa Latinoamérica S/A – advogados: Luis Felipe Freire Lisboa e outros, Sérgio Bermudes e Fabiano de Castro Robalinho Cavalcanti; e YPF S/A – advogados: Vicente Coelho Araújo, Marcello Alfredo Bernardes e outros, Daniel Costa Rebello, Natalia Peppi, Gabriela Marcondes Borges, Marco Aurélio Martins Barbosa, Livia Caldas Brito, Jose Rubens Battazza Iasbech e Carolina Feitosa de Albuquerque Tarelho.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Min. Jorge Mussi (relator): EDF International S/A – EDFI S/A requereu, perante este STJ, a homologação da sentença arbitral estrangeira de f., proferida em 22.10.2007 por Tribunal Arbitral situado na Argentina, em face de Endesa Latinoamérica S/A (atual denominação da empresa espanhola Endesa Internacional S/A) e da empresa argentina YPF S/A.

Eis o resumo dos argumentos alinhados pela ora requerente em sua inicial:

1) Alega a EDFI S/A ter firmado, em 30.03.2001, contrato de compra e venda de ações (71/107) com a Endesa Internacional S.A. (atualmente Endesa Latinoamérica S/A) e com a Astra Compañia Argentina de Petróleo S/A (Astra Capsa), incorporada por YPF S/A, visando a aquisição de ações que a Endesa e a Astra Capsa detinham na Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte S.A. – Edenor e na Eletricidade Argentina S.A., estabelecendo critérios de reajuste do preço acordado a depender da revisão tarifária da energia elétrica no norte de Buenos Aires e área circundante, assim como a revisão dos valores no caso de desvinculação do tipo de câmbio oficial do peso argentino em reação ao dólar norte-americano, qualquer que fosse a causa que a produzisse e desde que ocorrida antes de, ou no mais tardar, de 31.12.2001 (f.).

2) Destaca a requerente que em maio de 2001, as ações objeto do mencionado contrato de compra e venda foram definitivamente transferidas para a EDFI S/A, que efetuou o pagamento do preço respectivo à Endesa S/A e à YPF S/A.

3) Embora o contrato de compra e venda referido tenha sido firmado durante a Lei de Conversibilidade na Argentina – com o atrelamento do valor do peso argentino ao dólar norte-

americano na relação de 1 para 1 – esclareceu a requerente que logo após sua assinatura foi deflagrada a maior crise financeira, social e política daquele País, quando, em dezembro de 2001, o governo local implementou pacote econômico para conter os saques que assolavam as instituições financeiras (denominado *corralito*) e a financeirização da economia, por meio da qual se determinou que o pagamento de valores relativos a quaisquer transações fossem efetuados exclusivamente através de bancos.

4) Neste cenário, continua a requerente, no dia 20.12.2001 o Banco Central da República Argentina – BCRA declarou feriado bancário, estendido até 10.01.2002, e expediu vários comunicados, de forma que naquele período desapareceu a paridade entre o peso e o dólar, alterando-se, assim, o regime de conversibilidade até então existente.

5) Informa que, em razão destes fatos, a EDFI S/A, em 09.07.2002, invocou a cláusula compromissória do contrato de compra e venda, iniciando procedimento arbitral perante a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI, diante da ocorrência da contingência prevista na carta acordo, vale dizer, a desvinculação entre o câmbio do peso e do dólar (paridade de 1 para 1) a partir de 21.12.2001.

6) A EDFI S/A postulou no procedimento arbitral a revisão do preço que pagou pelas ações que lhe foram vendidas, diante da extinção do regime de conversibilidade até então existente, requerendo a condenação (i) da Endesa S/A ao pagamento de US\$ 407.000.000,00 (quatrocentos e sete milhões de dólares americanos), e (ii) da empresa YPF o ressarcimento de US\$ 109.000.000,00 (cento e nove milhões de dólares americanos), acrescidos de juros e custas.

7) A Endesa S/A e a YPF S/A apresentaram resposta ao requerimento de arbitragem alegando que a contingência não teria ocorrido dentro do período estipulado na carta acordo, ou seja, até 31.12.2001.

8) As ora requeridas, ainda, apresentaram reconvenção na sede arbitral, baseadas no mencionado *acordo complementar*, por meio do qual as partes pactuaram um reajuste do preço do contrato, no valor máximo de US\$ 71.725.000,00 (setenta e um milhões, setecentos e vinte e cinco mil dólares americanos), em função do resultado da *revisão tarifária prevista para 31.08.2002*.

9) Após a instrução do feito, foi proferida sentença arbitral que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada pela EDFI em face de Endesa e da YPF reconhecendo a ocorrência da contingência prevista na carta acordo, decorrente do feriado bancário decretado pelo BCRA a partir de 20.12.2001, ocasionando a desvinculação entre o peso e o dólar (paridade de 1 para 1), condenando a Endesa S/A e a YPF S/A a pagar-lhe, respectivamente, US\$ 147.000.000,00 (cento e quarenta e sete milhões de dólares americanos) e US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares americanos), com os juros devidos.

10) A reconvenção também foi julgada procedente, em parte, determinando que a EDFI S/A pagasse às empresas requeridas o valor de US\$ 46.242.125,00 (quarenta e seis milhões, duzentos e quarenta e dois mil, cento e vinte e cinco dólares americanos) e US\$ 11.066.150,00 (onze milhões, sessenta e seis mil e cento e cinquenta dólares americanos) respectivamente, acrescidos de juros, devendo as condenações serem compensadas.

11) Destaca a EDFI S/A que as requeridas são pessoas jurídicas capazes, tendo sido validamente citadas no procedimento arbitral e se fizeram presentes perante a CCI, por intermédio de seus representantes, indicando, conjuntamente, um árbitro para compor o Tribunal Arbitral e apresentando suas defesas, inexistindo objeção à competência da Corte Arbitral.

12) Finaliza a EDFI S/A argumentando que a sentença arbitral homologanda preenche todos os requisitos legais presentes nos arts. 483 e 484 do CPC, nos arts. 34 e ss. da Lei 9.307/1996 e na Res. 9/2005 do STJ, sendo impositivo seu reconhecimento para todos os fins legais.

Na contestação de f., a YPF S/A alega, em resumo:

1) o laudo arbitral que a EDFI S/A pretende ver homologado foi impugnado judicialmente por ela própria perante a Justiça Argentina, sendo anulado por decisão transitada em julgado, restando patente que a ora requerente age em manifesto comportamento contraditório, cometendo inadmissível *venire contra factum proprium*, ressaltando que com isso a sentença arbitral não mais existe e deixou de produzir quaisquer efeitos jurídicos, óbice intransponível à sua homologação neste STJ, diante do art. V(1)(e), da Convenção de Nova York, de 1958, que trata do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

2) A EDFI S/A também pleiteou a homologação do presente laudo arbitral perante a Corte Distrital de Delaware nos Estados Unidos da América, tendo o Tribunal norte-americano denegado a homologação, entendendo que a interposição de recursos de nulidade perante a Justiça Argentina, inclusive pela ora requerente, era motivo suficiente para desqualificar o pedido homologatório,

também não obtendo êxito no pedido formulado no Chile.

Na sua resposta, a Endesa S/A sustenta (f.):

1) Que a Câmara de Apelações Argentina anulou o laudo arbitral em 09.12.2009, antes mesmo de ter sido ajuizado o pedido de homologação ora contestado, demonstrando a má-fé da requerente.

2) A Lei de Arbitragem Brasileira impõe a rejeição do pedido dos autos, em face do contido em seu art. 38, VI, que veda a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras anuladas no país e segundo a lei na qual foram proferidas.

3) A ora requerente realiza *forum shopping* – comportamento repudiado veementemente pela comunidade internacional – ao tentar obter o *exequatur* do laudo arbitral contra a YPF S/A nos Estados Unidos da América, que se negou a reconhecê-lo antes mesmo do trânsito em julgado da decisão da Justiça Argentina que decretou a nulidade do laudo, bem como na Espanha, onde também foi indeferido, e no Chile.

4) Houve ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa no procedimento arbitral, pois a Endesa S/A e a YPF S/A tentaram, por diversas vezes, sem sucesso, instaurar procedimento perante a Corte de Arbitragem da CCI para verificar a imparcialidade do árbitro escolhido pela EDFI S/A, porque era ele notoriamente próximo do diretor jurídico e do advogado da ora requerente na arbitragem.

A EDFI S/A apresentou réplica (f.).

Trélicas das requeridas às f.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo indeferimento da homologação (f.), em judicioso parecer assinado pelo Exmo. Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, porquanto “a demonstração de que sentença arbitral foi anulada é o quanto basta para atestar que essa sentença de ter força de coisa julgada e/ou executória”, não atendendo a exigência do art. 5.º, III, da Res. 9/2005 do STJ.

As partes se manifestaram às f.

Intimada a requerente para proceder à juntada da chancela consular brasileira referente à sentença estrangeira, nos termos do 216-C do RISTJ (LGL\1989\44), foi protocolizada petição esclarecendo a desnecessidade daquele ato em razão do Dec. 3.598/2000, que disciplina o acordo de cooperação em matéria civil entre Brasil e França, dispensando a legalização ou de qualquer formalidade análoga dos atos públicos expedidos no território de um dos Estados.

Diante dessa informação, declarou-se sem efeito a anterior intimação (f.).

Contra esse despacho a requerida Endesa opôs embargos de declaração, no qual se alegou a inaplicabilidade do referido decreto por ser a sentença arbitral de origem argentina, além da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) ser de natureza privada.

Apresentada impugnação, a requerente/embargada pugnou pela rejeição dos aclaratórios.

Merece ser esclarecido, por fim, que os aclaratórios serão apreciados nesta assentada, antes da análise do pedido de homologação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Min. Jorge Mussi (*relator*): Inicialmente, antes de ser analisado o pedido de homologação da sentença estrangeira, serão apreciados os embargos de declaração opostos às f.

Os aclaratórios foram apresentados contra o despacho de f., que tornou sem efeito a intimação para a juntada da chancela consular.

Porém, é cediço que contra despacho sem conteúdo decisório não cabe recurso.

Nesse confirmam-se os seguintes precedentes:

“Processual civil e tributário. Agravo regimental no recurso especial. Execução fiscal. Violação do art. 535 do CPC. Alegação genérica. Incidência da Súmula 284 (MIX\2010\2009) do STF. Despacho de mero expediente. Agravo de instrumento. Não cabimento.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos termos do art. 504 do CPC, não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, mormente nas hipóteses em que não acarrete qualquer prejuízo às partes. Precedente: AgRg na Pet na AR 4.824/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1.ª Seção, DJe 21.05.2014.

(...)

4. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 1417894/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1.^a T., DJe 23.09.2015).

“Penal e processo penal. Agravo regimental. Interposição contra despacho sem conteúdo decisório. Não cabimento. Art. 504 do CPC. Agravo regimental não conhecido.

1. Nos termos do art. 504 do CPC não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, sendo este o caso dos autos.

2. Agravo regimental não conhecido”.

(AgRg no Ag em REsp 405.784/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6.^a T., DJe 18.08.2014).

Na espécie, não se verifica ter o despacho recorrido conteúdo decisório *stricto sensu*, pois simplesmente tornou sem efeito anterior intimação para juntada de documento aos autos.

Ademais, não há se falar em prejuízo à parte embargante, porque, nos termos do art. 216-D do RISTJ (LGL\1989\44), a chancela consular é requisito de admissibilidade para homologação da sentença estrangeira, ponto que será apreciado quando do julgamento do pedido.

Não se conhece, portanto, dos embargos de declaração.

Passa-se à verificação dos requisitos necessários para à homologação da sentença arbitral estrangeira contestada.

Segundo a pacífica jurisprudência deste STJ, exige-se, para a homologação da *sentença arbitral estrangeira*, o atendimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 216-A a 216-N do Regimento Interno desta Corte; 15 e 17 da LINDB; e 34 a 40 da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem Brasileira).

A petição inicial (f.) atende os requisitos regimentais e legais, previstos no art. 216-C do RISTJ (LGL\1989\44) e art. 37, I e II, da Lei de Arbitragem Brasileira.

Também constam dos autos os seguintes documentos obrigatórios:

a) cópia autenticada da sentença arbitral (f.) e respectiva tradução juramentada (f.).

b) cópia certificada da convenção de arbitragem (f.), constante do contrato de compra e venda de ações entre as partes (f.), acompanhada da tradução oficial (f.).

Quanto à chancela consular brasileira, prevista nos dispositivos acima mencionados e objeto dos embargos de declaração de f., verifica-se que a requerente juntou aos autos cópia autenticada da sentença arbitral obtida junto à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI em Paris, França, e notariada nesse País (f.).

No caso, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, é dispensável a autenticação do consulado brasileiro, em razão da aplicação do Dec. 3.598/2000, que promulga o acordo de cooperação em matéria civil entre o Brasil e a França, dispensando, em seu art. 23(2)(c), de legalização ou de qualquer formalidade análoga os atos notariais expedidos nestes países para apresentação entre si.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Homologação de sentença estrangeira. Estados Unidos da América. Divórcio. Requisitos preenchidos.

(...)

2. *Restaram atendidos os requisitos regimentais com a constatação da regularidade da citação para processo julgado por juiz competente, cuja sentença, transitada em julgado, foi traduzida por profissional juramentado no Brasil, com o preenchimento das demais formalidades legais. É dispensada a autenticação por autoridade consular brasileira, a teor do acordo de cooperação em matéria civil celebrado entre o Brasil e a França (art. 23 do Dec. 3.598/2000).* (grifo nosso)

3. Pedido de homologação deferido. Custas *ex lege*. Condenação do requerido ao pagamento dos honorários advocatícios”.

(Sentença Estrangeira Contestada 10.103/EX, rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 27.11.2014).

“Sentença estrangeira contestada. Divórcio. Homologação. Registro do casamento em cartório e chancela consular. Desnecessidade. Acordo Brasil-França. Alimentos, guarda e visitação de filhos menores. Ressalva. Princípio da soberania.

(...)

3. O Dec. 3.598, de 12.09.2000, em seu art. 23, dispensa de consularização ou de qualquer formalidade os documentos públicos franceses quando tenham de ser apresentados no território brasileiro. (grifo nosso)

4. Ressalva-se a homologação no tanto referente aos alimentos e à guarda e visitação dos filhos menores do casal, objeto de revisão em decisão proferida no Brasil após a prolação da sentença estrangeira, pena de violação do princípio da soberania.

5. Pedido de homologação de sentença estrangeira parcialmente deferido”.

(SEC 2.576/FR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 05.02.2009).

Ultrapassado este ponto, constata-se que a sentença arbitral foi proferida por autoridade competente, restando cumprido o estabelecido no item 7.7. do contrato de compra e venda de ações realizado entre as partes, onde está contida a cláusula arbitral (f.), na qual se afirma que as controvérsias serão submetidas à arbitragem comercial internacional regida pelo Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI, devendo ser aplicado o direito substantivo da República Argentina para o deslinde da lide, designando-se a cidade de Buenos Aires como sede arbitral, o que de fato ocorreu nos autos.

As partes foram devidamente citadas no procedimento de arbitragem, conforme se depreende da sentença arbitral (f.), inexistindo controvérsia a respeito nos autos.

Quanto ao trânsito em julgado, é certo que a legislação de regência determina sua ocorrência como condição essencial para a homologação da sentença estrangeira, arbitral ou não.

Confira-se:

“Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

(...)

c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;

Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

Art. 216-D. A sentença estrangeira deverá:

(...)

III – ter transitado em julgado.

Lei 9.307/1996 – Lei de Arbitragem Brasileira

Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: (grifo nosso)

(...)

VI – a sentença arbitral ainda não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada”.

No caso em apreciação, é fato incontroverso – suscitado pelas requeridas em contestação e confirmada pela requerente na réplica – que a sentença arbitral homologanda foi anulada judicialmente pela Câmara Nacional de Apelações do Comércio de Buenos Aires em 09.12.2010 (f.), em decorrência de recursos de nulidade apresentados tanto pela requerente quanto pelas requeridas.

Extrai-se, da tradução juramentada da decisão judicial mencionada, a parte dispositiva, na qual resta claro a anulação do laudo arbitral (f.):

“18. Por isso, resolve-se: desestimar a explicação de falta de representação jurídica ou representação formulada pela Endesa e YPR; b) estimar ambos os recursos e, em consequência, declarar a nulidade do laudo ditado pelo tribunal arbitral da Câmara de Comércio Internacional em 22.10.2007, ficando sem eficácia jurídica por este pronunciamento: i) a condenação da Endesa e da YPF de pagar um valor em dinheiro à Edfi; e ii) a condenação da Edfi de pagar um valor em dinheiro à Endesa e à YPF.

Os custos decorrentes das autuações das partes perante este tribunal são distribuídos na ordem causada.

Notifique-se por Ujiería à Edfi, Endesa e YPF”.

Referida decisão judicial transitou em julgado, conforme afirmado e comprovado pelas requeridas (f.).

Surge, agora, o questionamento acerca da possibilidade ou não de se homologar a presente sentença estrangeira arbitral, anulada na origem por decisão judicial transitada em julgado – fato esse incontroverso –, *cabendo ressaltar que, depois de ampla pesquisa realizada neste STJ e no STF, é a primeira vez que a Corte Especial debate tal matéria.*

Para o deslinde da controvérsia, devem ser analisados os tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, segundo previsão expressa da Lei de Arbitragem Brasileira.

No ponto, têm-se:

“*Convenção de Nova York – Dec. 4.311/2002*

Art. V

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

(...)

e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou *foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.* (grifo nosso)

Convenção do Panamá – Dec. 1.902/1996

Art. 5

1. Somente podem ser denegados o reconhecimento e a execução da sentença por solicitação da parte contra a qual for invocada, se esta provar perante a autoridade competente do Estado em que forem pedidos o reconhecimento e a execução:

(...)

e) que a sentença não é ainda obrigatória para as partes ou *foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do estado em que, ou de conformidade com cuja lei, foi proferida essa sentença.* (grifo nosso)

Lei 9.307/1996

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

(...)

VI – a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, *tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada*”. (grifo nosso).

Ainda, a redação do caput do art. 216-D do RISTJ (LGL\1989\44) determina ser requisito para a homologação o trânsito em julgado da sentença estrangeira:

“*Regimento Interno/STJ (LGL\1989\44)*

Art. 216-D. A sentença estrangeira deverá:

(...)

III – ter transitado em julgado”.

Desses excertos, a interpretação a que se chega é pelo *não cabimento de homologação de sentença estrangeira arbitral suspensa ou anulada por órgão judicial do país onde a sentença arbitral foi prolatada.*

Consagrando a linha de raciocínio exposta, extrai-se, do *Guia do Internacional Council for Commercial Arbitration sobre a Interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958*, ao comentar o art. V(1)(e) do mencionado tratado:

“*III.3. Fundamentos Legais Taxativos para Rejeição do Pedido de Homologação*

Em síntese, a parte que contesta o pedido de reconhecimento e execução pode ser valer, desde que faça prova, de um dos cinco primeiros fundamentos:

(...)

(5) A sentença arbitral não se tornou vinculante para as partes, ou foi anulada ou suspensa pela autoridade competente no país em que, ou segundo as leis do qual, a sentença foi proferida (art. V(1)(e)).

Esses são os únicos fundamentos dos quais pode se valer a parte requerida". (grifos nossos)

(Guia do ICCA sobre a Interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958: Um Texto de Referência para Juízes. 1. ed., Haia – Holanda: 2012, ICCA. p. 80/81).

No mesmo sentido, as seguintes lições doutrinárias, comentando o inc. VI do art. 38 da Lei de Arbitragem Brasileira:

"Anulada a sentença arbitral (no país de origem), bastará a produção de tal prova pelo réu para que a homologação seja denegada". (grifo nosso)

(CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*, 3. ed., São Paulo: 2009, Atlas. p. 474).

"Como última causa de exceção processual à homologação de sentença arbitral estrangeira, o art. V.1, e, da Convenção nova-iorquina prevê que o pedido será denegado quando a 'sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida'. Semelhantemente, o art. 38, VI, de nossa Lei estatui como causa da improcedência o fato de que a 'a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada'. *Trata-se de previsão bastante polêmica no âmbito internacional, mas condizente com a noção de que a homologação significa a extensão da eficácia da decisão estrangeira ao território nacional. Se essa eficácia está comprometida, adequado obstar-se a homologação*". (grifo nosso)

(CAHALI, José Francisco. *Curso de Arbitragem, Mediação e Conciliação*, 1. ed., São Paulo: 2011, Ed. RT. p. 371).

"139. O inc. VI refere-se a peculiaridades do sistema judicial do Estado onde foi prolatada a sentença arbitral estrangeira. Pode ser que, naquele país, a legislação permita a interposição do recurso contra a sentença arbitral e, este esteja, ainda, sub judice, o que suspende a execução da sentença. Nessa situação, não se homologará a sentença arbitral estrangeira, pois não se tornou obrigatória para as partes, em caráter definitivo. *Da mesma forma, se a sentença tiver sido anulada no país em que proferida, ou tenha sido suspensa pelo Poder Judiciário, veda a lei brasileira a que seja homologada*". (grifo nosso)

(NETO, José Cretella. *Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira*, 2. ed., Rio de Janeiro: 2007, Forense. p. 214-215).

Além dos robustos fundamentos acima, pode-se acrescentar que o Brasil é signatário do *Protocolo de Las Leñas*, vigente e plenamente eficaz no ordenamento jurídico pátrio, o qual estipula de forma *peremptória a imprescindibilidade da força da coisa julgada para homologação de sentença estrangeira arbitral*, conforme se pode verificar no art. 20(e), *in verbis*:

"Dec. 2.067/1996

Art. 20. As sentenças e os laudos arbitrais a que se refere o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições:

(...)

e) *que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada*". (grifo nosso)

Merece destaque a desnecessidade de prévia homologação da sentença judicial de nulidade do laudo arbitral para que ela produza seus efeitos no processo de homologação, porquanto a legislação de regência indica bastar ao requerido, em sua defesa, suscitar e comprovar a inexistência do trânsito em julgado do laudo arbitral, conforme se pode depreender da Convenção de Nova York (art. V, 1, e); da Convenção do Panamá (art. 5, 1, e); da Lei de Arbitragem Brasileira (art. 38, VI); do RISTJ (LGL\1989\44) (art. 216-D, III); e, do Protocolo de *Las Leñas* (art. 20, e), cujos dispositivos foram transcritos linhas atrás.

Não se pode olvidar que o procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, arbitral ou não, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso País, não servindo, pois, a homologação de sentença para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão do Estado estrangeiro.

Veja-se:

"Processual civil. Sentença estrangeira contestada. Arts. 15 e 17 da LINDB. Arts. 216-C, 216-D e 216-F do RISTJ (LGL\1989\44). Requisitos. Cumprimento. Ofensa à ordem pública. Ausência.

(...)

3. *As questões relativas à revisão dos valores fixados em razão da atual condição econômica do requerido desbordam do mero juízo de delibação, relacionando-se ao cumprimento da sentença, não cabendo ao STJ o exame de matéria pertinente ao mérito, salvo para, dentro de estreitos limites, verificar eventual ofensa à ordem pública e à soberania nacional, o que não é o caso.* (grifo nosso)

Precedentes.

4. Sentença estrangeira homologada".

(Sentença Estrangeira Contestada 11.650/EX, rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.08.2015, DJe 02.09.2015).

"Processual civil. Família. Sentença estrangeira contestada. Divórcio. Preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 216-C e 216-D do RISTJ (LGL\1989\44). Partilha de imóveis. Cláusulas consensuais. Mérito. Questão alheia ao juízo de delibação. Requisitos formais atendidos. Homologação deferida.

(...)

3. *Não cabe a esta Corte, no ato homologatório apreciar o mérito da sentença estrangeira, restringindo sua análise apenas aos requisitos formais.*

4. Sentença estrangeira homologada" (Sentença Estrangeira Contestada 9.617/EX, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, j. 03.06.2015, DJe 04.08.2015).

"Sentença estrangeira contestada. Curadoria especial. Divórcio. Cumprimento dos requisitos dos arts. 5.º e 6.º da Res. 9/2005 do STJ. Ofensa à ordem pública. Inocorrência. Análise de mérito. Impossibilidade.

1. Controvérsia que se cinge a apreciar pedido de homologação de sentença de dissolução de vínculo matrimonial proferida pela Justiça da Alemanha.

2. *Este Tribunal exerce juízo meramente deliberatório nas hipóteses de homologação de sentença estrangeira; vale dizer, cabe ao STJ, apenas, verificar se a pretensão atende aos requisitos previstos no art. 5.º da Res. 9/2005 do STJ e se não fere o disposto no art. 6.º do mesmo ato normativo, bem como as disposições da LINDB.* (grifo nosso)

3. A alegada ofensa à ordem pública e bons costumes, pela suposta coação, ultrapassa o juízo de delibação. Decerto, o nosso sistema determina que não se homologuem sentenças que ofendam princípios fundamentais para se considerar justo um processo, tais como: respeito ao contraditório e à ampla defesa, legalidade dos atos processuais, respeito aos direitos fundamentais humanos, adequação aos bons costumes. *Isso, contudo, não quer dizer que caberá a esta Corte Superior analisar o mérito das decisões, adentrando nas questões de prova de fatos que, caso existentes, comprometeriam ditos princípios.* (grifo nosso)

(...)

6. Pedido de homologação de sentença estrangeira deferido".

SEC 10.118/EX, rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 18.03.2015, DJe 30.03.2015).

Portanto, sendo nula a sentença arbitral na Argentina, por causa de decisão judicial lá prolatada, resta impossibilitada a sua homologação no Brasil.

Ante o exposto, não se conhece dos embargos de declaração de f. e indefere-se o pedido de homologação de sentença estrangeira.

Condena-se a requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Corte Especial; SEC 5.782/AR; número do registro: 2011/0129084-7; número de origem: 201000917788; pauta: 02.12.2015; julgado: 02.12.2015; processo eletrônico; relator: Exmo. Sr. Min. Jorge Mussi; presidente da Sessão: Exma. Sra. Min. Laurita Vaz; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão; secretária: Vânia Maria Soares Rocha.

Autuação – Requerente: EDF International S/A – advogados: Marcus Vinicius Vita Ferreira e outros e

Arnoldo Wald; requeridas: Endesa Latinoamérica S/A – advogados: Luis Felipe Freire Lisboa e outros e Sérgio Bermudes Fabiano de Castro Robalinho Cavalcanti; e YPF S/A – advogados: Vicente Coelho Araújo, Marcello Alfredo Bernardes e outros, Daniel Costa Rebello, Natalia Peppi, Gabriela Marcondes Borges, Marco Aurélio Martins Barbosa, Livia Caldas Brito, Jose Rubens Battazza Iasbech e Carolina Feitosa de Albuquerque Tarelho.

Assunto: Direito internacional – Cooperação internacional.

SUSTENTAÇÃO ORAL – Sustentaram oralmente o Dr. Marcus Vinicius Vita Ferreira, pela requerente, o Dr. Fabiano de Castro Robalinho Cavalcanti, por Endesa Latinoamérica S/A, e o Dr. Aluizio Napoleão, por YPF S/A.

CERTIDÃO

Certifico que a E. Corte Especial, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Corte Especial, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração e indeferiu o pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira, nos termos do voto do Sr. Ministro relator”.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Min. Nancy Andrighi e o Sr. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento a Sra. Min. Laurita Vaz.

2. COMENTÁRIO

2.1 Introdução

Pela primeira vez, como se afirma no corpo do acórdão, um tribunal brasileiro decide em matéria de homologação de sentença arbitral estrangeira anulada judicialmente no país de origem. Natural, portanto, a atenção com que se recebe não apenas o resultado do caso julgado, mas particularmente, os fundamentos jurídicos e o percurso argumentativo utilizado pelo tribunal.

O presente comentário não tem por intenção adentrar os aspectos fáticos ou a correção de sua avaliação por qualquer dos juízos; arbitral, anulatório ou homologatório. A análise se cinge aos raciocínios e argumentos apresentados pelo juízo brasileiro, os quais, a meu ver, derrapam em alguns equívocos que, mesmo potencialmente irrelevantes no caso avaliado, podem pavimentar a via de uma aplicação incorreta da Lei de Arbitragem Brasileira e dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte.

Resvaladiça é, sempre, a trilha da argumentação jurídica. A jurisprudência geralmente oferece boa sinalização e estabelece parâmetros pelos quais se conduz a segurança jurídica. Não obstante, sobretudo em casos emblemáticos, como o ora estudado, mesmo as menores imperfeições podem redundar, mais adiante, na perda do rumo correto e afastamento dos destinos estabelecidos pela lei.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no caso, decide pela impossibilidade de geração de efeitos de sentença arbitral estrangeira anulada no país de prolação. A rota para o pronto afastamento de sentenças arbitrais anuladas no estrangeiro parece, desde logo, perfeitamente construída para futuros casos. O caminho argumentativo trilhado para dar apoio ao resultado segue, porém, um percurso inadvertidamente arriscado, cheio de manobras capazes de originar situações críticas sob condições climáticas mais arriscadas.

Decerto, a distância entre a hipótese “anulação da sentença no país do território onde foi prolatada” e a consequência jurídica “impossibilidade de reconhecimento e execução no Brasil” está longe de ser curta e segura, até porque depende, como se observa na própria análise do acórdão, de várias etapas, as quais, vistas separadamente, espriam-se sobre um mapa em que os atalhos não podem ser traçados sem por em risco o bom Direito. Para maior clareza, é importante destacar e discutir cada um destes trechos.

2.2 Conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno

Trata-se, sem dúvida, de fenômeno curioso. Embora a ementa do acórdão e o art. 34 da Lei 9.307/1996 sejam claros em apontar para a conformidade com os tratados internacionais como predominante, é muito comum que o raciocínio judicial parta da lei brasileira para, então, adequá-la aos preceitos estabelecidos nos tratados. Não destoia o caso sob análise da tendência jurisprudencial.

Antes de qualquer avaliação do conteúdo das normas internacionais, o voto indica como *legislação de regência* da arbitragem as regras da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, do

Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e a Lei de Arbitragem Brasileira (f.). Exclui, portanto, a Convenção de Nova Iorque de 1958 e a Convenção do Panamá de 1996, as quais somente passam a ser analisadas em uma segunda etapa, sem avaliação de sua incidência sobre os requisitos para a homologação (f.). Na mesma direção, ao fazer referência a suporte doutrinário se cinde a comentários referentes à Lei de Arbitragem Brasileira (f.), sem qualquer preocupação com a ampla e sofisticada construção teórica em torno das Convenções internacionais relevantes.

Embora o acórdão não trate em qualquer momento da relação entre as normas derivadas de tratados internacionais e daquelas de fonte exclusivamente interna, exceto pelo texto da ementa, é de se ressaltar que sua estrutura e sequenciamento discursivo apontam com muita clareza para o papel secundário ao qual os textos internacionais se encontram relegados.

A dificuldade em destacar o regime jurídico da homologação das sentenças arbitrais estrangeiras daquele próprio das judiciais corrobora, aliás, tal percepção, pois se levados em conta com seriedade os instrumentos internacionais próprios não seria possível tal confusão.

2.3 Equiparação entre sentença judicial e arbitral

A percepção básica das sentenças arbitrais é a de se tratar de uma *espécie* do gênero sentença, do qual a mais comum e conhecida é a sentença judicial. A maior parte das pessoas que lidam com o Direito vivem bastante bem com esta noção simples, utilizando a modalidade judicial como elemento forte da dicotomia, a partir do qual se constrói o outro mediante diferenciações.

Não obstante, mesmo sem aprofundar o debate sobre se há naturezas jurídicas distintas, o regime específico das sentenças arbitrais no Direito brasileiro atual, no qual a Lei de Arbitragem Brasileira convive com Convenções internacionais importantíssimas, ganha um grau e densidade de características próprias suficientes para tornar inadequada essa ideia tão abreviada.

Precisamente por serem resultantes de atos soberanos de órgãos investidos dos poderes do Estado é que às sentenças judiciais se dispensa tratamento mais formal e exigente. Em primeiro lugar, as matérias sobre as quais são prolatadas vão bem além daquilo que o Direito põe sob o controle da autonomia da vontade. Por tratar temas bem mais sensíveis, admitem-se controles de maior vulto. Além disso, sua pertinência e eficácia no Ordenamento de origem será, sempre, condição necessária para a homologação, o que justifica um automatismo entre a invalidação e a inexigibilidade *ipso jure* no país de homologação, assim como dá suporte, *i.e.*, à necessidade de trânsito em julgado comprovado pelo autor. Sentenças arbitrais, cujo fundamento e as matérias discutidas estão no campo dominado pela vontade das partes, podem ter um regime bem diverso, no qual o interesse na celeridade e certeza da realização dos efeitos supera o cuidado com aspetos formais.

É importante, nesse ponto, rememorar que a hipótese consagrada no art. 34, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, a qual torna necessária a homologação, é de que a sentença "tenha sido proferida fora do território nacional". A definição negativa não faz a sentença depender, necessariamente, de um determinado Direito estrangeiro, já que esse *fora do território* pode se referir a arbitragens que não têm vínculo com um único Direito estrangeiro (p. ex. procedimentos na Alemanha, aplicando lei processual e de fundo francesa e com sentença assinada em um país diferente por cada árbitro) ou não têm vínculo com direito algum, o que muitas vezes se defende teoricamente. O âmbito material da Convenção de Nova Iorque também não se limita às sentenças vinculadas a um único Direito. Dessa conformação do caráter alienígena de um laudo resulta não ser esse, necessariamente, vinculado a um Direito estrangeiro; tal conceito ajuda a sustentar a homologação com base na vontade, não na pertinência a outro ordenamento.

O acórdão, entretanto, parece considerar amplamente equivalentes a sentença judicial e a sentença arbitral. Isso é evidenciado, a propósito, mediante a extensão à arbitragem de regras do Direito brasileiro que estipulam critérios e procedimentos para a homologação de sentenças judiciais, especialmente o art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Este dispositivo legal, além de não especificar que se alcancem sentenças arbitrais, fala em sentença proferida "por *juiz* competente" (destaque meu), o que denota inequivocamente tratar de decisões judiciais. Aí também há exigência de trânsito em julgado, apropriada para as sentenças judiciais, mas, como se verá no tópico seguinte, inadequada para as sentenças arbitrais por força de lei e das Convenções internacionais de que o Brasil é parte. Mais adiante (f.) o acórdão aponta três supedâneos jurisprudenciais à decisão: todos referentes à homologação de sentença judicial. Mais uma vez, ausenta-se qualquer diferenciação.

É possível que tal circunstância se deva, pelo menos em parte, à opção do Regimento Interno em tratar da *homologação de sentença estrangeira* (arts. 216-A a 216-N), indubitavelmente elaborado a partir da noção preponderante de *sentença judicial*, sem qualquer consideração às especificidades do instituto da arbitragem e de seu regime legal e convencional. O problema apontado no tópico anterior, aliás, pode também, pelo menos parcialmente, derivar da opção regimental.

2.4 Exigência de trânsito em julgado

A ementa do acórdão afirma (f.):

"A legislação aplicável à matéria (...) não deixa dúvidas quanto à imprescindibilidade da sentença estrangeira, arbitral ou não, ter transitado em julgado para ser homologada nessa Corte Superior, comungando a doutrina pátria do mesmo entendimento".

Tal assertiva, porém, dificilmente pode ser harmonizada com o suporte legislativo ou, mesmo, doutrinário.

A Convenção de Nova Iorque elenca, em seu art. V, bem como a Convenção do Panamá, art. 5, adotam cinco hipóteses taxativas de autorização para o indeferimento do reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira. A Lei de Arbitragem, aliás, adota texto e técnica legislativa assemelhada. *Em nenhum momento se fala no trânsito em julgado*, limitando-se à expressão "a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes" ou similar. Ora, a sentença pode se tornar obrigatória sem trânsito em julgado.

A Convenção de Genebra de 1927, nunca ratificada pelo Brasil, estabelecia a necessidade de a sentença arbitral ser *definitiva*, de modo a não caber "oposição, apelação ou *pourvoi en cassation* (nos países em que tais formas de procedimento existirem) ou se for provada a pendência de qualquer procedimento contestando a validade do laudo" (Art. 1, *d*). Na elaboração da Convenção de Nova Iorque, sabendo-se das desvantagens de tal exigência, elaborou-se redação capaz de evitar "a demora da execução de uma sentença até o decurso de todos os prazos processuais ou até que todos os recursos, mesmo os desprovidos de efeito suspensivo, tenham sido exauridos e a sentença viesse a ser 'definitiva'".

O Guia da Convenção de Nova Iorque da Uncitral esclarece não haver uma definição expressa do que seria uma sentença *obrigatória*, mas indica doutrina internacional identificando princípios claramente consagrados. O primeiro é de que "a natureza obrigatória da sentença não depende de se esta é executável no país em que foi proferida", enquanto o segundo é no sentido de que "o fato de haver uma ação ainda pendente na jurisdição originária não implica a ausência de obrigatoriedade para os fins da Convenção".

A exigência de trânsito em julgado, portanto, não é admitida pela Convenção de Nova Iorque, o que deflui com clareza de seu texto e da interpretação baseada nos trabalhos preparatórios. Da doutrina brasileira citada no acórdão, a única expressão que parece dar suporte à exigência de trânsito em julgado é, certamente, incompatível com o texto da Lei de Arbitragem e dos tratados vigentes para o Brasil.

Ainda assim, por sua menção como base normativa no acórdão, há três textos a serem considerados: o da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o do Protocolo de Las Leñas e o do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Importa analisar cada um deles.

Como se observou, o texto do art. 15 da Lei de Introdução deve ser limitado à aplicação às sentenças judiciais, não sendo aplicável às arbitrais. Ainda que se entenda o contrário, a exigência de trânsito em julgado haveria sido extirpada das sentenças arbitrais por força tanto do critério da posterioridade, quando do da especialidade, em razão da promulgação da Lei de Arbitragem em 1996 e da Convenção de Nova Iorque em 2002.

O texto do Protocolo de Las Leñas fala em "força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada". Ora, considerando que a força executória não depende do trânsito em julgado, mas, no máximo, da inexistência *de jure* ou *de facto* de efeito suspensivo em grau recursal, fica evidente ser possível a homologação com base na obrigatoriedade da decisão. Quanto à necessidade de força executória no país em que foi ditada, há desarmonia com as normas e o espírito da Convenção de Nova Iorque, devendo-se ter em conta o critério da posterioridade.

Por fim, a norma do Regimento Interno, por sua natureza, deve dar passo às disposições da Lei de Arbitragem Brasileira e da Convenção de Nova Iorque, ambas hierarquicamente superiores e favorecidas pelo critério da especialidade, restringindo-se a exigência de *res judicata* às sentenças judiciais.

Mesmo que, dependendo das circunstâncias de um caso, seja possível o afastamento da eficácia de sentença arbitral estrangeira em decorrência da sua anulação, afirmar que se exige o trânsito em julgado para a homologação de sentença arbitral estrangeira é deitar fora o bebê com a água do banho: ao contrário do que se assevera no acórdão, tal exigência não existe; nem nas convenções de que o Brasil é parte, nem na legislação pátria. O que se dá é exatamente o contrário, pois nos termos do art. 34 da Lei de Arbitragem e do art. V da Convenção de Nova Iorque é excessiva a exigência de trânsito em julgado da sentença arbitral estrangeira.

2.5 Ineficácia ipso jure da sentença arbitral anulada em país estrangeiro

O acórdão afirma (f., destaque no original):

“Não se pode olvidar que o procedimento homologatório não acrescenta eficácia à sentença estrangeira, arbitral ou não, mas somente libera a eficácia nela contida, internalizando seus efeitos em nosso País, não servindo, pois, a homologação de sentença para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão do Estado estrangeiro”.

Tal texto deixa claro o seguinte raciocínio: uma sentença anulada não produz efeitos, portanto não é possível a mera homologação servir para sua criação. Tal raciocínio recupera a postura tradicional brasileira conforme a qual, mesmo na arbitragem voluntária, a força da sentença arbitral *deriva* de sua incorporação no Direito do país de origem. Mesmo que já não se exija um ato específico mediante o qual a decisão seja prévia e formalmente integrada a esse Ordenamento, não se abre mão da exigência de validade e da eficácia.

Não obstante, o próprio texto dos tratados internacionais e da Lei de Arbitragem Brasileira apontam em sentido contrário. A Convenção de Nova Iorque (art. V, 1) autoriza a negativa de eficácia à sentença “a pedido da parte contra a qual ela é invocada”; no mesmo sentido, a Convenção do Panamá (art. 5) exige a “solicitação da parte contra a qual for invocada”. Para colmo, o art. 38 da Lei de Arbitragem Brasileira reza, em seu *caput*, que “somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que” (meu destaque).

A única interpretação possível, de tão robusta e coerente carga textual, é de que uma sentença arbitral anulada *não é, por si só, impassível de homologação*: basta que o réu nada alegue, mesmo que da documentação juntada nos autos, pedido de terceiro ou notoriedade resulte conhecida a anulação. Em termos técnicos, para preservar a conformidade com os tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, bem como com a própria Lei Brasileira de Arbitragem, resulta claro que *a sentença anulada carrega em seu seio efeitos contidos, os quais devem ser realizados a menos que a parte afetada alegue e comprove nos autos*.

É certo que, no caso, houve tanto a alegação da parte, quanto prova suficiente para o convencimento dos magistrados. Não obstante, deve-se ressaltar a ausência de qualquer automatismo ou imediatismo entre a anulação e o impedimento da realização de efeitos: esses são possíveis e ocorrem em regra, podendo ser excepcionados em razão de circunstâncias especiais e devidamente comprovadas.

De qualquer modo, mesmo que na prática seja pouco provável o mero esquecimento de alegar a nulidade da sentença arbitral, a presente discussão aponta para uma consequência técnica importante: a validade e executoriedade não dependem, no sistema da Convenção de Nova Iorque e na Lei de Arbitragem Brasileira, da eficácia no país de origem, não obstante seja possível evitar a produção de efeitos no Estado em que se requer o reconhecimento em decorrência da falta de obrigatoriedade.

2.6 Limites do juízo de homologação

Como acima reproduzido, o acórdão se esteia na correta asserção de não servir a homologação “para retirar vícios ou dar interpretação diversa à decisão do Estado estrangeiro”. Porém utiliza, equivocadamente, tal fundamento para impedir a análise pelo juízo brasileiro das circunstâncias que envolvem a sentença judicial anulatória argentina.

Com efeito, é cediço que o exame do mérito pelo juiz do país da homologação é extremamente limitado, cabendo apenas a observação dos aspectos formais; isso vale tanto para sentenças judiciais, quanto arbitrais. Não obstante, a sentença argentina anulatória *não é objeto de homologação*, como bem destaca o próprio acórdão (f.). Sua função, por conseguinte, deve ser bem e claramente definida para se dar sequência a uma discussão bem informada. Conforme a estrutura prevista pelo Direito a ser aplicado, particularmente o art. 38 da Lei de Arbitragem, o art. V da Convenção de Nova Iorque e o art. 5 da Convenção do Panamá, a existência de sentença anulatória estrangeira é fato que autoriza a denegação da produção de efeitos, uma vez que alegado e comprovado pelo réu. O juiz, a partir da análise do fato e entendendo haver substrato comprobatório suficiente, *pode* denegar a homologação.

Os textos são claríssimos (destaques meus):

Lei 9.307/1996, art. 38: “Somente *poderá* ser negada a homologação”;

Convenção de Nova Iorque, art. V: “*poderão* ser indeferidos”; e

Convenção do Panamá, art. 5: “Somente podem ser denegados”.

Poder e dever, sabe-se bem, são coisas diversas. Não há muita margem para afastar a interpretação gramatical quando a repetição do verbo é inequívoca e consistente nos três instrumentos normativos relevantes. Do mesmo modo, a análise sistemática, parcialmente realizada acima, confirma essa leitura. A avaliação histórica do contexto das Convenções e da Lei, bem como a percepção teleológica de que foram todas elaboradas para facilitar a homologação, apontam no mesmo sentido.

Por conseguinte, o claro limite ao juízo deliberatório ao qual está sujeita a sentença arbitral *não se estende de maneira a atingir a sentença judicial anulatória*: esta deve ser avaliada na sua dimensão fática e, a partir das considerações dos magistrados a respeito da prova, dos vícios e da pertinência da sentença – inclusive mediante reflexão sobre ordem pública e bons costumes – *pode-se* deferir ou indeferir a homologação.

É certo que, em circunstâncias normais, é de se esperar que a anulação no juízo de origem da sentença arbitral impeça sua eficácia no exterior. Talvez seja esse o caso do acórdão analisado, cuja base fática e correção do resultado não se põe em questão nos presentes comentários. Merece destaque, porém, a constatação de que o salto lógico que equipara a sentença judicial anulatória à sentença arbitral, essa sim o único objeto da homologação, é um atalho perigoso. São objetos com natureza jurídica distinta e devem ser analisados e avaliados como tais.

Como apontado acima, a própria necessidade de *alegação* e *prova* pelo réu faz com que a sentença judicial anulatória se aproxime da natureza de um *fato*, não de uma sentença a ser homologada. *Não se trata do reconhecimento de sentença judicial estrangeira para que sua eficácia no Brasil obste a produção dos efeitos de sentença arbitral; é muito mais simples: sua existência pode obstar a homologação, nos termos do Direito vigente no Brasil*. Isso, no entanto, exige análise da sentença anulatória conforme parâmetros próprios e distintos dos empregados em juízos deliberatórios.

Não há automatismo. Várias são as considerações capazes de preservar os efeitos da sentença arbitral. Por exemplo: a sentença anulatória é manifestamente contrária à ordem pública ou aos bons costumes; foi ditada com objetivo exclusivo de impedir apenas os efeitos no país, sem alcançar o exterior; ou existe qualquer irregularidade suficiente para convencer o juiz da ilegitimidade da cassação dos efeitos da sentença arbitral. Para além da análise formal da validade, portanto, cabe aplicar as regras sobre limites excepcionais à homologação de sentença arbitral com os olhos na lei e nos tratados internacionais; cuidando de não sufocar seu espírito.

2.7 Conclusão

À primeira vista, a direção do primeiro acórdão brasileiro a tratar da homologação de sentença arbitral anulada no país de origem optou por um caminho conservador. Mais próximo das noções do senso comum, usualmente desconfiadas da aplicação de tratados internacionais e tendentes a considerar a homologação de sentenças como se todas fossem judiciais, busca na literalidade dos preceitos domésticos os argumentos para barrar os efeitos da sentença arbitral.

Mais de perto, percebe-se que os vários atalhos tomados podem levar a mau destino. Mesmo que, no caso, o resultado fosse, como a eterna cidade, ponto de confluência de todos os caminhos, fica a possibilidade de outros casos virem a ter a análise prejudicada. É por isso que, sobretudo em uma primeira decisão sobre a matéria, é preciso conduzir com especial cautela.

As questões da aplicação preferencial dos tratados internacionais e da abordagem das sentenças arbitrais como subespécie são, evidentemente, pontos pouco específicos e, decerto, não representam uma crítica exclusiva do acórdão analisado. Servem como alerta, como possíveis novos mapas para a orientação no terreno das sentenças arbitrais.

A exigência de *trânsito em julgado* é um ponto bem mais delicado. A afirmação peremptória de sua exigência anda na contramão do Direito brasileiro, pois a Lei de Arbitragem e as Convenções de Nova Iorque e do Panamá exigem apenas que a sentença arbitral seja vinculante e, como se viu, os demais textos normativos (LINDB, Protocolo de Las Leñas e Regimento Interno) são insuficientes para sustentar a necessidade de *res judicata*. Mesmo potencialmente irrelevante para a decisão no caso, trata-se de precedente manifestamente *contra legem*.

Um bom exemplo de desvio ocasionado pela tendência a atribuir isotopia às sentenças judiciais e arbitrais é o do fundamento de seus efeitos. Ao contrário das resultantes do juízo estatal, cuja validade e eficácia formais no ordenamento de origem são condições *sine qua non* da homologação, pois se trata de reconhecimento de ato soberano, na arbitragem voluntária a autonomia das partes é reconhecida também pelo Ordenamento brasileiro e pelos tratados internacionais. Consequentemente, a dinâmica da eficácia das sentenças, ao contrário do que pleiteia o acórdão, é diversa: para a judicial é decorrência da situação formal no Direito de origem, para a arbitral, da autonomia da vontade das partes, preservando-se a força vinculante a menos que se identifique alguma das cinco hipóteses da Lei de Arbitragem, da Convenção de Nova Iorque e da Convenção do

Panamá.

Por fim, a confusão entre o juízo deliberatório, cujo objeto é a sentença arbitral, e as considerações em matéria fática e jurídica a respeito da sentença judicial anulatória como óbice à homologação se mostra como mais uma sinalização problemática a se derivar do acórdão em questão. Talvez seja exatamente aqui o aspecto mais aberto, aquele com maior potencial para modificar os pontos de chegada. A ausência de regras legais ou convencionais detalhadas e de jurisprudência, brasileira ou alienígena, sobre a matéria dá azo a maiores especulações; trilhas a serem exploradas, ainda que às vezes arriscadas. Por enquanto o que é seguro afirmar é que *a sentença judicial anulatória alegada como impeditiva da homologação não se encontra sob juízo deliberatório e, por conseguinte, não pode ser submetida ao mesmo raciocínio.*

Entendo ser tal circunstância atributiva de maior âmbito de apreciação pelo juiz, pois (1) se trata de situação excepcional de impedimento de efeitos e, como tal, deve ser observada de maneira restritiva; (2) como equivalente a situação fática, a ser alegada e provada, sendo observada com a mesma liberdade com que se avaliam os fatos como pressuposto, mediante a subsunção, da incidência da norma jurídica excludente da eficácia; e (3) a questão se coloca no campo de normas estabelecidas para facilitar a utilização da arbitragem como instrumento eficiente de solução de controvérsias e, em razão da compreensão sistemática e teleológica do Direito, admite uma análise que vai além dos aspectos meramente formais.

Como usa ser, o exercício de previsão do futuro é sempre arriscado. Corre-se, claro, o risco de se utilizar inadvertidamente o conteúdo do acórdão e, por conseguinte, perder o rumo da análise circunstanciada e segura das sentenças judiciais anulatórias de sentenças arbitrais estrangeiras. Por outro lado, mesmo que polêmico, um acórdão cuidadoso e com boa qualidade técnica, como é o caso, sempre serve de ponto de partida a novas discussões. A polêmica é, talvez, a porção mais atraente do Direito, seja como ciência ou prática. Por hora, entendo ser fundamental manter as estradas abertas para que circulem argumentos e teorias, sem empregar o resumo do presente acórdão como a única alternativa existente.

1. Veja-se LEE, João B. A Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o Direito Brasileiro de Arbitragem. FERREIRA, Selma Lemes; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Ed.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares*. São Paulo: Atlas, 2007. Mesmo sentido: PUCCI, Adriana N. La convención sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros: su interpretación y aplicación en el Brasil. COAGUILA, Carlos Alberto Soto (Ed.) *Convención de Nueva York de 1958: reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*. Lima: Magna, 2009.
2. COSTA, José A. F. Sobre corvos e ornitorrincos: arbitragem estrangeira e internacional no Direito brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 8, v. 29. 2011. p. 60-73.
3. BERG, Albert J. v. d. *The New York Arbitration Convention of 1958*. Haia: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981. p. 17-55.
4. ONU/ECOSOC. E/CONF.26/SR.17. *Summary record of the Seventeenth Meeting: Consideration of the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. 1958. p. 3. Minha tradução.
5. [www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=11&provision=390].