

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 885 - US (2005/0034898-7) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Segundo muito bem relatou o então Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, "*Kanematsu Usa Inc.*", empresa norte-americana, com sede em Nova York, requer a homologação da sentença arbitral estrangeira, proferida pela *American Arbitration Association*, que condenou a empresa ATS – *Advanced Telecommunications Systems* do Brasil Ltda, com sede em São Paulo, ao pagamento da quantia de US\$ 1.348,939,05 (um milhão, trezentos e quarenta e oito mil, novecentos e trinta e nove dólares norte-americanos e cinco centavos), quantia calculada até a data da emissão do laudo, acrescida de honorários advocatícios, remuneração do árbitro e outros consectários, decorrente dos prejuízos causados pelo descumprimento de obrigações em contrato internacional de compra e venda de equipamentos e produtos de telecomunicação, que teria celebrado com a empresa requerente.

Juntou a decisão arbitral homologanda (fls. 110/112), com a devida chancela consular (fls. 109), acompanhada de correspondente tradução oficial (fls. 102/108) e fez prova do trânsito em julgado (fls. 113/114).

Em contestação, a requerida alega, em síntese: a) inexistência de contrato assinado pelas partes; e b) falta de fundamentação da decisão.

Argumenta em sua defesa que *American Arbitration Association* – AAA, não é órgão competente, pois não foi escolhido pela vontade das partes. Não nega a negociação, ao contrário, traz documentos que a confirmam, mas afirma não ter havido qualquer tipo de contrato assinado pelas partes intervenientes que a sujeitasse à arbitragem.

Alega que manifestou tempestivamente sua rejeição à arbitragem pela AAA, aceitando de início uma mediação, fazendo reservas à competência do juízo e até mesmo solicitando a remessa do referido contrato à Instituição arbitral e à requerente, trazendo, ainda, cartas que demonstram sua discordância com a arbitragem, com o pagamento dos encargos relativos à arbitragem e cópia de minuta do contrato não assinado pelas partes (fls. 65/68).

Assevera que o laudo arbitral emitido é nulo e não produz efeito em relação à ATS, porque fere o comando da Lei 9.307/96 (inexistência de cláusula compromissória e de compromisso arbitral) e também por desatender ao que dispõe o art. 217, I, do Regimento Interno (...) do Supremo Tribunal Federal – porque proferido por juiz ou árbitro incompetente.

Aduz estar o laudo arbitral destituído de qualquer fundamentação, face ao disposto no art. 93, IX da Constituição Federal. Por fim, requer a improcedência do pedido.

Em réplica, a requerente, manifestando-se sobre a contestação, procura

Superior Tribunal de Justiça

infirmar os argumentos da requerida, sustentando, em suas razões de fato e de direito, o intento de obter a pretendida homologação.

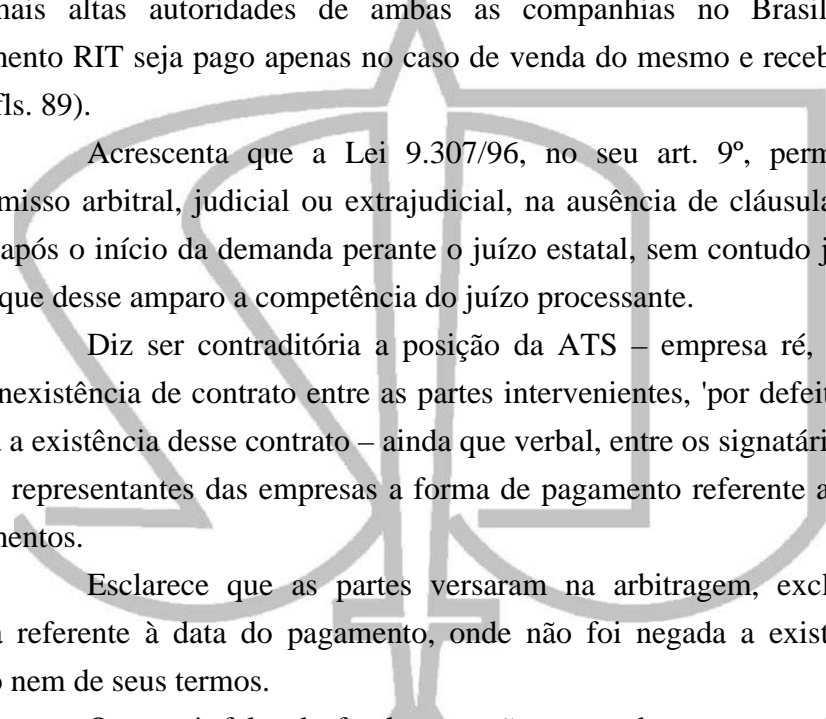
Assevera que a ATS, face ao apresentado nos autos, ' submeteu-se voluntariamente à arbitragem, apresentou defesas e provas e teve respeitado seu amplo direito de defesa' e assegura que a requerida não se opôs à arbitragem, juntando correspondências enviadas pela ATS.

Aduz, ainda, que no juízo arbitral confirmou, *a posteriori*, a cláusula de arbitragem aceitando o juízo, tanto assim que formulou pedido expresso ao árbitro: '... seja expedido um laudo a fim de fazer prevalecer os acordos verbais reproduzidos por escritos pelas mais altas autoridades de ambas as companhias no Brasil, permitindo que o equipamento RIT seja pago apenas no caso de venda do mesmo e recebimento do respectivo preço' (fls. 89).

Acrescenta que a Lei 9.307/96, no seu art. 9º, permite a celebração de compromisso arbitral, judicial ou extrajudicial, na ausência de cláusula compromissória, ou mesmo após o início da demanda perante o juízo estatal, sem contudo juntar o compromisso arbitral que desse amparo a competência do juízo processante.

Diz ser contraditória a posição da ATS – empresa ré, que alega ao mesmo tempo inexistência de contrato entre as partes intervenientes, 'por defeito de representação' e sustenta a existência desse contrato – ainda que verbal, entre os signatários, onde foi acordado entre os representantes das empresas a forma de pagamento referente a compra e venda dos equipamentos.

Esclarece que as partes versaram na arbitragem, exclusivamente, sobre a cláusula referente à data do pagamento, onde não foi negada a existência dos termos do contrato nem de seus termos.

Quanto à falta de fundamentação responde com o art. R-44 das Normas de Arbitragem, conforme tradução de fls. 309, e conclui reafirmando a validade e eficácia do contrato entre as partes, que jamais foi negada pela requerida ATS, reafirmando que 'a disputa se cingiu, apenas, ao reconhecimento da data em que a ATS deveria pagar o crédito da autora, portanto respeitado o princípio da autonomia da cláusula compromissória (art. 8º da Lei 9.307/96)'.


Declarado impedimento do emitente Ministro Relator SEPÚLVEDA PERTENCE (fls. 299), foram os autos distribuídos ao ilustre Ministro CELSO DE MELLO (fls. 301), que dando prosseguimento ao feito deferiu prazo à requerente para juntar aos autos a tradução dos arts. 27 e R-44 do Regulamento da *American Arbitration Association*, que resultou atendida a fls. 309/310."

Os autos foram encaminhados a este Superior Tribunal de Justiça, por força da EC n. 45/2004, conforme decisão de fls. 409/414.

Distribuída originalmente para o il. Ministro Paulo Gallotti, este colocou o

Superior Tribunal de Justiça

processo em pauta para julgamento, entretanto, após, firmou a sua suspeição para prestar jurisdição na causa.

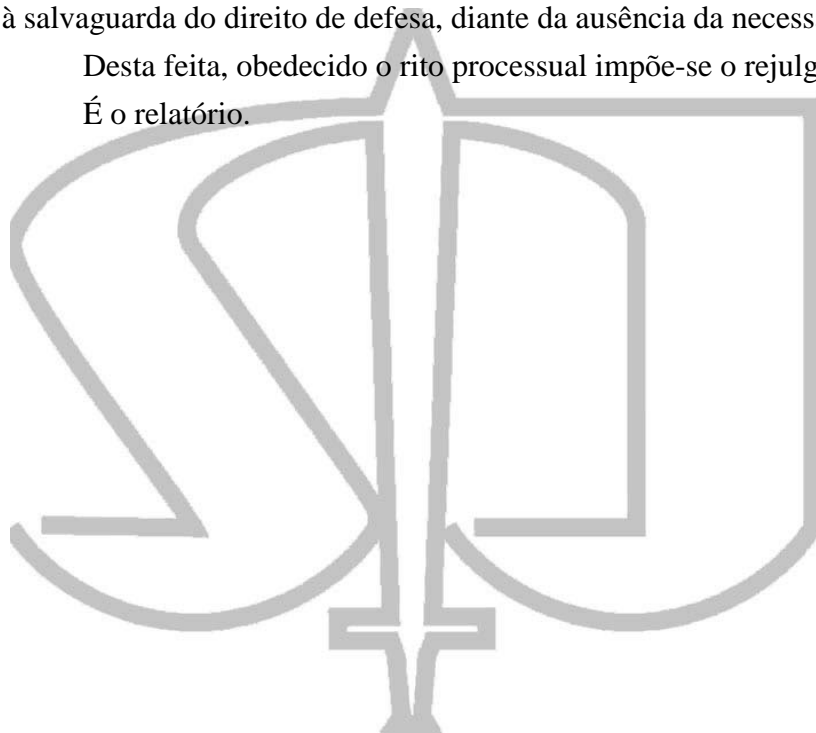
Em razão disso, o feito foi redistribuído à minha pessoa e, sem que fosse novamente incluído em pauta após a alteração da relatoria, por lamentável equívoco, restou julgado na assentada do dia 2 de agosto de 2010.

A empresa Kanematsu USA INC, não tendo tomado conhecimento prévio do julgamento, opôs embargos de declaração alegando cerceamento de defesa.

Os embargos foram levados ao colegiado em 16.3.2011, que aceitou a proposição de questão de ordem deste relator para reconhecer a nulidade do julgamento, visando à salvaguarda do direito de defesa, diante da ausência da necessária intimação.

Desta feita, obedecido o rito processual impõe-se o rejuízo do processo.

É o relatório.



SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 885 - US (2005/0034898-7) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR): Ante a percuciência do parecer ministerial, adoto-o como razão de decidir.

Como observado pelas partes, rege o processo de homologação de sentença arbitral estrangeira a Lei 9.307/96, de 23 de setembro de 1996.

Registre-se que a arbitragem em comento tratou de direito patrimonial disponível, como preconiza a lei brasileira.

Das alegações das partes, merece relevo a contestação, na parte em que se alega a ilegitimidade do órgão prolator da sentença em causa, por não ter sido eleito pela empresa compradora e, portanto, teria sido violado o princípio da autonomia de vontade, contrariando assim os arts. 39, II, da Lei 9.307/96 e art. 217, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O contrato ou 'minuta de contrato' apresentado pelo próprio requerente, que deu origem ao pedido de arbitragem pela empresa requerente (fls. 65/68), não traz a assinatura das partes envolvidas, e perante o juízo arbitral - embora haja registro de aceite de um único árbitro, sem indicar ou concordar com o nome do mesmo -, fez a requerida tempestivas contestações, alegando que não estava submetida, por contrato, ao julgamento da A.A.A.

O art. 38 e seus incisos do Regimento Interno ao estabelecer as hipóteses em que a sentença estrangeira pode ser denegada, vincula-as, deliberadamente, à cláusula compromissória ou ao compromisso arbitral.

Sendo a convenção de arbitragem fonte ordinária processual arbitral, destinada a por fim aos conflitos de interesses, tanto entre nacionais como entre contratos internacionais, esta tem, obrigatoriamente, fundamento na autonomia de vontade das partes, onde as partes optam espontaneamente em submeter os litígios existentes ou futuros à decisão de um árbitro, dispensando a jurisdição estatal.

(...)

O certo é que da análise da documentação trazida aos autos, não resultou comprovada a existência de cláusula compromissória, inexistindo documento que demonstre o consentimento da requerida com tal procedimento, sem o qual não se pode aferir a competência do juízo prolator (Lei 9.307, arts. 37, II e 39, II e R.I.S.T.F., art. 217, I).

As demais peças trazidas aos autos pelo requerente, referem-se ao compromisso arbitral, onde haveria concordância da ATS, desde que o litígio fosse fixado em termos de pagamento na forma das correspondências trocadas pelas partes; consta o pedido de arbitragem da requerente, mais, precisamente, suas alegações junto ao Tribunal arbitral, onde afirma: (A forma dos contratos conforme firmados por ATS encontram-se nas seis páginas subseqüentes e abrangem o contrato de pagamento e a pertinente confirmação de venda) fls. 37. Portanto, ora vincula a decisão do contrato não

Superior Tribunal de Justiça

firmado pelas partes, e por outra, assegura a existência de compromisso arbitral, sem contudo comprovar o que alega.

Por outro lado, é de registrar-se que o laudo arbitral, a fls. 105 – tradução, declara: “Eu, o Árbitro Abaixo Assinado, tendo sido designado em conformidade com o Compromisso Arbitral celebrado entre as partes acima mencionado, datado de 31 de março de 1998”.

A requerente, contudo, na oportunidade em que lhe coube falar, deliberou abster-se de comprovar o que determinava o r. despacho de fls. 376, considerando desnecessária e irrelevante a diligência, porquanto não foi negada a existência do contrato nem os seus termos, visto que no juízo arbitral as partes versaram apenas a cláusula referente à data do pagamento, podendo esta ser feito nos termos do art. 9º da Lei de Arbitragem. Todavia, esta não veio aos autos.

Alega, ainda, que a submissão à arbitragem foi voluntária, confirmando assim o compromisso, onde foi respeitado o princípio da ampla defesa e do contraditório.

É certo que não pretendemos aqui discutir matéria de fundo que cabe ao juízo arbitral. Todavia, a falta de assinatura deste contrato pelos intervenientes, é prova inconteste da falta de obrigatoriedade de submissão ao foro arbitral, como pretendeu demonstrar a requerida, nas oportunidades que lhe coube falar aos autos.

Com efeito, a ementa do acórdão proferido em sessão plenária dessa Egrégia Corte (Supremo Tribunal Federal), por ocasião do julgamento da SE 6.753 (DJ 22-10-02), deixou assim consignado:

“EMENTA: SENTENÇA ESTRANGEIRA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira deve ser instruído com a convenção de arbitragem, sem a qual não se pode aferir a competência do juízo prolator da decisão (Lei 9.307, artigos 37, II, e 39, II; RISTF, artigo 217, I).
2. Contrato de compra e venda não assinado pela parte compradora e cujos termos não induzem a conclusão de que houve pactuação de cláusula compromissória, ausentes, ainda, quaisquer outros documentos escritos nesse sentido. Falta de prova quanto á manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da particular.
3. Não demonstrada a competência do juízo que proferiu a sentença estrangeira, resta inviabilizada sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Pedido indeferido”.

A qual por inteira aplicação, pedimos vênia para transcrever

excertos do voto do eminente Ministro Relator MAURÍCIO CORREA:

“6. O cerne da questão está em saber se efetivamente as partes elegeram a LIVERPOOL COTTON ASSOCIATION como órgão de arbitragem, daí ocorrendo sua competência para proferir a sentença homologanda. Conforme exige expressamente o artigo 37 da Lei 9.307/96, o pedido de homologação de vir instruído, obrigatoriamente, com a sentença arbitral estrangeira e a convenção de arbitragem.

7. Por outro lado, o artigo 38 da referida lei prevê as hipóteses em que a sentença estrangeira pode ter sua homologação negada pelo Supremo Tribunal Federal. De todos os seus incisos subsume-se a existência da convenção de arbitragem, ou em outras palavras, que as partes tenham firmado cláusula compromissória ou haja compromisso arbitral, sem o que sequer pode cogitar-se de validade de sentença arbitral.

8. A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum.

9. Tal possibilidade, aplicável aos conflitos envolvendo interesses disponíveis, traduz-se, na realidade, em exclusão da jurisdição estatal. Deve, por isso mesmo, diante de sua excepcionalidade e importância, revestir-se de expressa e manifesta vontade dos contratantes, na forma do que estabelecem os artigos 4º, 5º e 6º da Lei de Arbitragem.

.....
15. Pode-se até pretender que se trate de jurisdição arbitral, mas inexistem elementos sequer para verificar os termos em que avençada. Tal presunção adviria do fato de o ajuste ter sido assinado pelo vendedor perante a Liverpool Cotton Association, submetendo as partes às normas e estatutos da referida instituição, entre as quais, a que a elege como árbitra. Não há nos autos, porém, nem mesmo as supostas normas regimentais para que se possa confirmar a existência da convenção nem verificar a sua extensão. Nessa perspectiva, ainda que possível fosse ultrapassar a **constatada falta de assinatura no contrato**, é inadmissível, tão-só pelo conteúdo dessa cláusula, dizer que houve a instituição do

juízo arbitral.

.....
19. De fato, não há nos autos qualquer prova de que a empresa compradora tenha tomado ciência da existência de cláusula compromissória, seja por meio de troca de correspondências ou de quaisquer outros documentos que a tornassem expressa.

20. Ora, se a requerida não pactuou nenhuma cláusula compromissória, dando-lhe a adesão de modo formal e acabado, não pode ela prevalecer se instituída apenas por uma das partes, sobretudo pelas conseqüências que dela resultam, em especial a renúncia da jurisdição natural do Estado.

21. Em que pese não se exija, ao menos segundo a lei nacional, uma forma solene rígida para a cláusula compromissória, é essencial que o ajuste, além de escrito, surja de uma comunhão de vontades. Admite-se, é certo, sua convenção mediante troca de correspondência, telegrama, fac-símile, ou outro modo expresso qualquer, desde que, conforme assevera Carreira Alvim, “*comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra*”.

22. A propósito, quando do julgamento da SEC 5.847, de que fui relator, DJ de 17/12/99, ao analisar a constitucionalidade dos artigos 6º e 7º da Lei 9.307/96, deixei clara a imprescindibilidade de cláusula compromissória expressa e firmada pelas partes, até para delimitação da abrangência, em relação ao contrato, da renúncia à jurisdição estatal ordinária. Como bem salientou Joel Dias Figueira Júnior, o “*juízo arbitral dependerá sempre da comprovação cabal de prévia existência de cláusula arbitral firmada pelas partes contratantes*”.

23. Ora, cogitar do reconhecimento da competência apenas a partir de presunções ou ainda da simples afirmação da sentença que a sustentou na Inglaterra, seria de extrema temeridade, dado que os pressupostos para a instituição do juízo arbitral não se cumpriram.

.....
27. Por outro lado, verifica-se que a lei brasileira sobre o tema exige clara manifestação escrita das partes quanto à opção pela jurisdição arbitral (Lei 9.307/97, artigos 3º, 4º e 5º). Tanto que nos contratos de adesão requer-se destaque e a assinatura especial na cláusula compromissória e, nos ajustes remissivos não se dispensa que as partes reportem-se expressamente à opção. Não se admite, em conseqüência, até pela sua

excepcionalidade, convenção de arbitragem tácita, implícita e remissiva, como se pretende.

28. Com efeito, é de ver-se que a requerida, notificada da sentença arbitral, dela recorreu, indicando inclusive um árbitro para representá-la. O fato não significa aceitação tácita da suposta cláusula compromissória pretendida pela requerente, ou mesmo o estabelecimento de um compromisso arbitral, uma vez que nas razões da apelação a requerida suscitou, preliminarmente, a incompetência do órgão arbitral que julgou a demanda.

29. Constata-se, assim, que a requerida jamais aceitou, ainda que tacitamente, a competência do juízo arbitral para resolver o litígio oriundo do contrato comercial em que foi parte compradora. Atenta, porém, ao princípio da eventualidade, após referir-se à ausência de jurisdição da LCA, enfrentou o mérito da controvérsia, o que afasta a pretensa confirmação da convenção de arbitragem.

.....
33. Quanto às demais alegações da defesa, registro que a requerida, ao interpor seu recurso, teve a oportunidade de rediscutir o tema em debate na sua integralidade, com a devolução do exame da matéria de fato e de direito, como se extrai da leitura a sentença do Comitê de Apelação, concluindo pela procedência parcial do recurso (fl. 92), nada aduzindo sobre preclusão. Em que pese a constatada garantia da ampla defesa e do contraditório, impossível afastar a prejudicial de incompetência do juízo prolator da decisão homologanda, sendo, por essa mesma razão, desnecessária qualquer consideração sobre a regularidade das notificações inicialmente endereçadas pela LCA à empresa compradora”.

Como se vê, a ausência de prova inequívoca de estipulação de cláusula compromissória acaba por causar repercussão decisiva na apreciação da competência da American Arbitration Association, para dirimir o conflito instaurado entre as partes.

Conforme se observou, não restou demonstrada a ausência de convenção de arbitragem.

Quanto à afirmação da requerente de que a requerida teria concordado com a arbitragem esta alegação é contestada por meio de várias correspondências onde, em síntese, a ATS afirma que não se submeteria a arbitragem, a não ser com a existência de contrato assinado.

Superior Tribunal de Justiça

O único documento onde existe o assentimento da ATS em aceitar a arbitragem com um único árbitro, ressalva adiante que o árbitro deverá verificar a existência de contrato assinado, o que não restou comprovado.

Assim, a ausência de prova inequívoca do compromisso arbitral impede a homologação.

Tais as razões expendidas, não demonstrada a competência do juízo arbitral estrangeiro para a solução da controvérsia, INDEFIRO o pedido de homologação.

É o meu voto.

