

O Caso EDF International Acórdão do STJ
(Recusa de Homologação de Sentença Arbitral Anulada na Origem)
à luz da mais recente jurisprudência dos tribunais americanos

Tenho seguido com muito interesse a análise do caso que foi julgado pelo STJ mencionado no título deste apontamento, quer nomeadamente pela nota de comentário do Colega Guilherme Recena Costa, quer pela nota dos Colegas Gustavo Schiefler e Bernardo Rohden Pires publicadas no CBar-lista@googlegroups.com.

Em geral, centrando o assunto, ressaltam do estudo da questão duas teses: a da prevalência da eficácia da sentença anulatória que, tendo transitado em julgado, impede o seu reconhecimento e execução noutra estado e a jurisprudência da preservação da sentença arbitral apesar de anulada. Esta segunda asserção evita postergar em absoluto a sentença arbitral anulada, continuando a conceder-lhe eficácia jurídica, quer porque correspondeu à vontade das partes, isto é, as partes quiseram que a questão fosse julgada por árbitros e não por tribunais estaduais, quer porque a sentença de anulação pode estar afetada de um vício grave que constitua violação de certas normas irrenunciáveis da ordem pública transnacional (corrupção dos árbitros, fraude na obtenção das provas, negócio que teve por finalidade cometer crimes graves (tráfico de estupefacientes, etc.).

A tese da preservação da sentença arbitral anulada é hoje seguida praticamente apenas em França, desde os conhecidos casos Hilmarton e Chromaloy, apesar de uma sentença recente proferida em Inglaterra, no caso Yukos vs. Rosneft, ter seguido o sentido da jurisprudência francesa, rompendo com a tradição dos tribunais ingleses que tem sido a da recusa de concessão do *exequatur* a sentença arbitral anulada.

A jurisprudência dos tribunais norte-americanos tem variado, desde o reconhecimento da sentença arbitral no caso Chromaloy, no mesmo sentido da jurisprudência francesa, até à mudança posterior para a primeira corrente jurisprudencial antes referida, mais recentemente reforçada com um fundamento adicional: o da falta de competência dos tribunais norte-americanos para conhecer de novo da questão já decidida quer por árbitros, quer pelos tribunais estaduais do país da sede da arbitragem.

Considera esta nova corrente que se isso sucedesse constituiria uma ingerência ilegítima na competência dos árbitros e dos tribunais do estado da origem.

Esta jurisprudência tem prosperado, sustentando-se também, para além do argumento da falta de competência na matéria dos tribunais norte-americanos na necessidade de salvaguardar a finalidade principal da Convenção de Nova Iorque, ou seja, dito de outro modo, a arbitragem internacional visa resolver de forma eficiente, rápida e o menos

dispendiosa possível, mas com segurança, litígios internacionais. Veja-se, a propósito, a sentença do tribunal de recurso do 2nd. Circuit (caso Telenor Mobile Communications AS vs. Storm LLC).

Assim, meras alegações de fraude trazidas aos autos do processo de homologação, tal como a utilização de documentos alegadamente falsos, perjúrio de testemunhas ou mesmo a corrupção dos julgadores (caso Tamini Global Company Ltd. vs. Kellog Brown & Root LLC, sentença da 24 de Março de 2011 do Tribunal do Distrito Sul do Texas, Divisão de Houston), quer no processo arbitral, quer no processo de anulação, não são da competência do tribunal do reconhecimento ou da execução da sentença arbitral.

Mas esta jurisprudência norte-americana da não intervenção aplicou-se, igualmente, embora em matéria não comparável, à homologação que foi dada de uma sentença arbitral estrangeira que representava uma violação de sanções decretadas pelo governo dos EUA (vide o caso Asneropa AG vs. Havi Ocean Co. LLC) por se ter entendido que essas questões respeitam apenas à ordem pública interna dos EUA.

A jurisprudência japonesa tende a seguir a mais recente jurisprudência norte-americana. Isto posto, importa verificar cuidadosamente em cada caso e, em primeiro lugar, se a sentença anulatória é definitiva, com trânsito em julgado, ou se apenas julgou sem carácter definitivo o pedido de anulação da sentença.

Só no caso de ter julgado definitivamente a anulação se pode, em rigor, colocar a questão da aplicação ou não da jurisprudência que vai no sentido de entender não reconhecer em absoluto uma sentença arbitral estrangeira anulada.

Face ao exposto, falta saber, o que desconhecemos que tenha sucedido até ao momento, se os tribunais norte-americanos recusarão a concessão do *exequatur* quando estiverem em causa, não apenas factos graves, até mesmo de natureza criminal como tem sucedido, mas factos bem mais graves como o podem ser os dos crimes contra a humanidade como o tráfico de droga ou de menores, etc..

Para maior desenvolvimento sobre o tema mais geral da Ordem Pública na Arbitragem pode ser consultado o site do meu escritório em www.barrocas.pt (Publicações).

Manuel Pereira Barrocas

Lisboa