

CARLOS ALBERTO VILELA SAMPAIO

**MECANISMOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA
INTERNACIONAL E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL**

DOUTORADO EM DIREITO

**ORIENTADOR PROFESSOR DOUTOR
JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO**

2018

CARLOS ALBERTO VILELA SAMPAIO

**MECANISMOS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA
INTERNACIONAL E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL**

Tese apresentada como exigência parcial para a obtenção do Título de Doutor em Direito ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Área de concentração: Direito Internacional, sob orientação do Professor Doutor José Carlos de Magalhães.

SÃO PAULO

2018

CARLOS ALBERTO VILELA SAMPAIO

Mecanismos de cooperação jurídica internacional e sua aplicabilidade no Brasil.

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). Dr(a).

Prof(a). Dr(a).

Prof(a). Dr(a).

Prof(a). Dr(a).

Prof. Dr. José Carlos de Magalhães – Orientador

Trabalho defendido e aprovado pela Comissão Julgadora em ___/___/2018.

À minha Mãe, Suely Vilela, exemplo de dedicação e caráter, pelo amor e apoio irrestrito e incondicional.

Ao meu pai, pela compreensão de minha ausência.

À minha avó Anita, pelo amor e pelas orações que muito me protegeram.

À Amanda, por estar quando o acreditar não mais existia.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor José Carlos de Magalhães, por acreditar.

Ao Professor João Grandino Rodas, pela amizade, incentivo e apoio de valor inestimável.

Aos professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com os quais tive a oportunidade de conviver e muito aprender nesses últimos anos, em especial ao Prof. Gustavo Ferraz de Campos Monaco, pelo apoio.

RESUMO

SAMPAIO, Carlos Alberto Vilela. Mecanismos de cooperação jurídica internacional e sua aplicabilidade no Brasil. 2018. 195 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Cada Estado, no exercício de sua soberania, estabelece seu poder jurisdicional dentro de seu próprio território e nos limites postos pelo direito internacional, de modo que, atualmente, exceto nos casos em que houver norma específica prevista em Tratados disciplinando de maneira diversa, será sempre um tribunal nacional que decidirá o litígio privado de caráter internacional. É de se notar que o aumento da circulação de bens e pessoas entre os Estados incrementa a crescente demanda por efetividade na aplicação das leis internas e torna cada vez mais necessária a existência de mecanismos destinados à cooperação entre eles, com o intuito de possibilitar a aplicação das normas internas dos diversos Estados. De fato, as fronteiras políticas e territoriais limitam o exercício das jurisdições estatais. Assim, caso não haja cooperação entre os Estados, os esforços de um em aplicar sua lei se mostrariam inúteis nas situações em que certos atos devessem ser executados em território de outro. Nesse contexto, insere-se o tema da cooperação jurídica internacional, visto como um conjunto de medidas e mecanismos pelos quais os órgãos competentes dos Estados solicitam e prestam auxílio para realizar, em seu território, atos pré-processuais e processuais que interessam ao Estado estrangeiro. O presente estudo tem como objeto a regulamentação pelo Código de Processo Civil dos mecanismos de cooperação jurídica internacional, quais sejam: a ação de homologação de sentença estrangeira, as cartas rogatórias e o auxílio direto. Tem como tese principal demonstrar o equívoco do legislador ao adotar a natureza jurisdicional como critério determinante de quais decisões estrangeiras devem ser homologadas. O equívoco decorreu da errônea concepção de jurisdição como sendo exclusiva do Estado, o que o levou à redação equivocada de inúmeros artigos. De um lado, manteve a necessidade de homologação para decisões privadas estrangeiras, como o laudo arbitral estrangeiro, e, de outro, dispensou da homologação sentenças estrangeiras de divórcio consensual sem a observância de critérios técnicos. Concluiu-se que o legislador perdeu a oportunidade de adequar a legislação brasileira a critérios técnicos e científicos. Como contribuição, apresenta-se, ao final, uma proposta de redação para os artigos nos quais foram detectados equívocos.

Palavras-chave: Cooperação Jurídica Internacional – Mecanismos – Regulamentação.

ABSTRACT

SAMPAIO, Carlos Alberto Vilela. Mechanisms of international legal cooperation and its applicability in Brazil. 2018. 195 p. Thesis (Doctorate in Law) –Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

Each State, in the exercise of its sovereignty establishes its jurisdictional power within its own territory and of the limits established by International Law, so that, currently, except in cases where a specific norm is set forth in the Treaties disciplining in a different way, it is a national court that will decide the private litigation of international character. The increase in the circulation of goods and people between States raises the demand for effectiveness of the domestic laws enforcement, what makes even more necessary the establishment of mechanisms for cooperation between those countries, in order to allow the use of the internal rules of the various States. In fact, political and territorial boundaries limit the exercise of state jurisdictions. Thus, in the absence of States cooperation, one's efforts to enforce its own law would be useless in those situations where certain acts should be carried out on the territory of another. In this context, the topic of the international legal cooperation is included, as a set of measures and mechanisms through which the States competent organs request and assist in carrying out, on their territory, the pre-procedural and procedural acts of interest of the foreign State. The aim of this study is the regulation of the mechanisms of international legal cooperation by the Brazilian Civil Procedure Code, which are: the foreign sentence homologation process, letters rogatory (letters of request) and direct aid. Its main objective is to demonstrate the misunderstanding of the legislator when adopting the jurisdictional nature as the determining criterion of which foreign decision must be homologated. The misconception stems from the erroneous conception of jurisdiction as being exclusive to the State, which led to the incorrect writing of various articles. On one side, the legislator maintained the need of foreign private decisions homologation, such as the foreign arbitral award, and, on the other hand, exempted the foreign judgments on consensual divorce of the homologation obligation, without any technical criteria analysis. The conclusion was in the sense that the legislator missed the opportunity to adapt the Brazilian legislation to the technical and scientific criteria. As a contribution, it is presented, at the end, a writing proposal for articles in which the listed misunderstandings were detected.

Keywords: International Legal Cooperation – Mechanisms – Regulation.

ASTRATTO

SAMPAIO, Carlos Alberto Vilela. Meccanismi di cooperazione giuridica internazionale e la sua applicabilità in Brasile. 2018. 195 p. Tesi (Dottorato in Diritto) – Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo, San Paolo, 2018.

Ciascuno Stato, nell'esercizio della propria sovranità, stabilisce il proprio potere giurisdizionale all'interno del proprio territorio e dei limiti stabiliti dal diritto internazionale, così che, salvo nei casi in cui una norma specifica è prevista nei trattati, è un tribunale nazionale che deciderà il contenzioso privato di carattere internazionale. L'aumento della circolazione di beni e persone tra gli Stati solleva la richiesta di efficacia dell'applicazione delle leggi nazionali, ciò che rende ancor più necessario l'istituzione di meccanismi di cooperazione tra paesi, al fine di consentire l'uso delle regole interne delle varie Stati. In realtà, i confini politici e territoriali limitano l'esercizio delle giurisdizioni statali. Pertanto, in assenza di cooperazione tra Stati, gli sforzi compiuti per far rispettare la propria legge sarebbero inutili in quelle situazioni in cui determinati atti dovrebbero essere effettuati sul territorio di un altro. In questo contesto, il tema della cooperazione legale internazionale è incluso come una serie di misure e meccanismi attraverso i quali gli Stati competenti organi richiedono e assistono nello svolgimento, sul loro territorio, degli atti pre-procedurali e procedurali di interesse di stranieri Stato. Lo scopo di questo studio è la regolamentazione dei meccanismi di cooperazione legale internazionale da parte del Codice di procedura civile, che sono: il processo di omologazione della sentenza straniera, la rogatoria e il aiuto diretto. Il suo obiettivo principale è dimostrare l'equivoco del legislatore quando si adotta la natura giurisdizionale come criterio determinante per decidere quale decisione straniera deve essere omologata. L'idea sbagliata deriva dall'erronea concezione della giurisdizione come esclusiva per lo Stato, che ha portato alla scrittura scorretta di vari articoli. Da un lato, il legislatore ha mantenuto la necessità dell'omologazione di decisioni private straniere, come il lodo arbitrale straniero, e, d'altro canto, ha esentato le sentenze straniere sul divorzio consensuale dell'obbligo di omologazione, senza alcuna analisi tecnica dei criteri. La conclusione è che il legislatore ha perso l'opportunità di adeguare la legislazione brasiliana ai criteri tecnici e scientifici. Come contributo, alla fine, essere presentata una proposta di scrittura di articoli in cui sono stati rilevati i malintesi elencati.

Parole chiave: Cooperazione legale internazionale - Meccanismi - Regolamento.

SUMÁRIO

Introdução	19
Capítulo I: Cooperação Jurídica Internacional - Noções Gerais	25
1.1 Definição	25
1.2 O contexto da cooperação internacional	30
1.3 A sistemática adotada pelo Código de Processo Civil	34
1.4 Sistema de Delibação	38
Capítulo II: Sentenças Estrangeiras	57
2.1 Escorço histórico	57
2.2 Objetos da ação de homologação	71
2.2.1 Sentença estrangeira	72
2.2.2 Decisões estatais estrangeiras	75
2.2.2.1 O critério do art. 961, § 1º, do CPC: o equívoco	79
2.2.3 Laudos arbitrais estrangeiros	87
2.3 Sentenças estrangeiras de divórcio consensual	115
2.4 Sentenças internacionais	128
Capítulo III: Cartas Rogatórias	131
3.1 Definição	131
3.2 Objetos das cartas rogatórias	133
3.2.1 O art. 962, §1º: As cartas rogatórias de conteúdo executório	137
3.3 Direito Convencional	154
3.3.1 Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias	154
3.3.2 Protocolo de Las Leñas de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa	157
3.3.3 Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares	162
Capítulo IV: Auxílio Direto	167
4.1 Definição	167
4.2 Objetos do auxílio direto	171
4.3 Direito Convencional	172
4.3.1 Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro	173
4.3.2 Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças	175
4.3.3 Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas	178
4.3.4 Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional	182
4.3.5 Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção	186
CONCLUSÃO	191
REFERÊNCIAS	203

INTRODUÇÃO

Os Estados, por meio de seu poder soberano, estabelecem poder jurisdicional dentro de seu próprio território e nos limites postos pelo direito internacional, visando que seus tribunais decidam os litígios abarcados pela extensão de sua jurisdição. Ocorre que, diante do processo de globalização, as fronteiras geográficas já não mais representam grande obstáculo à circulação de bens, serviços, mercadorias, capitais e, sobretudo, de informações.

Temas que antes eram estruturados sob uma ótica estritamente nacional passam à escala mundial, modificando por completo a dinâmica das relações econômicas, financeiras e sociais.

Aos Estados, invariavelmente, apresentam-se os desafios de garantir que a regulação das relações, por meio das suas legislações, se compatibilize com o dever que eles, e a sociedade internacional, têm de proteger os direitos humanos independentemente das jurisdições; de assegurar que a internacionalização das relações privadas não se reverta em impunidade ou na inaplicabilidade das leis do foro; e de conferir às relações privadas internacionais o nível de segurança e previsibilidade necessários para que elas sejam sustentáveis a longo prazo.

A efetividade da justiça, dentro deste cenário de intensificação de relações entre nações e seus povos, seja no âmbito comercial, migratório ou informacional, demanda cada vez mais um Estado proativo e colaborativo.

Neste contexto insere-se o presente estudo.

Destacamos, inicialmente, que o presente trabalho se ocupa da cooperação jurídica horizontal, aquela que se estabelece entre os Estados igualmente soberanos, e não da cooperação jurídica vertical, que ocorre entre organizações supranacionais e internacionais, de um lado, e Estados, de outro.

Tendo em vista a recente regulamentação da cooperação jurídica internacional feita pelo Código de Processo Civil, dedicando-lhe, inclusive, capítulo exclusivo na Parte Geral, nos vimos interessados em estudá-la com o objetivo de extrair conclusões que possam contribuir para o desenvolvimento da cooperação jurídica internacional no Brasil. Portanto, o presente estudo ocupou-se da parte geral e dos mecanismos de cooperação jurídica internacional, a saber: Ação de Homologação de Sentenças Estrangeiras, Cartas Rogatórias e Auxílio Direto.

Delimitado o objeto, cumpre-nos, de imediato, esclarecer a tese principal, razão de ser do presente estudo.

A tese principal reside em demonstrar que o legislador se equivocou ao adotar, no art. 961, §1º, do Código de Processo Civil, o critério da jurisdicionalidade como determinante de quais decisões estrangeiras devem ser homologadas para, só então, estarem aptas ao seu cumprimento em território nacional. Defendemos, mais precisamente no Capítulo II, que apenas as decisões estatais estrangeiras, aquelas cujo poder jurisdicional do órgão prolator da decisão ou ato estrangeiro tenha sido conferido pelo Estado, devem ser homologadas.

Para tanto, pesquisou-se a respeito da origem da jurisdição, acerca do tratamento conferido à temática pela legislação brasileira desde o Decreto nº 6.982, de 1878, até a Constituição Federal de 1988, bem como a posição da doutrina. Antes disso, no entanto, no Capítulo I, foram traçadas as bases do sistema de delibação, que é o substrato da sistemática dos processos de homologação de decisões estatais estrangeiras, adotadas não só pelo Código de Processo Civil, mas desde as primeiras legislações brasileiras.

Como teses acessórias, por assim dizer, procuramos demonstrar que o legislador perdeu a oportunidade de adequar a regulamentação do laudo arbitral à sua natureza privada, bem como que poderia ter avançado na aproximação da legislação brasileira a um sistema de delibação menos controlador dos efeitos das decisões estatais estrangeiras e, portanto, mais puro.

A primeira tese acessória decorre das mesmas premissas adotadas na tese principal. Procuramos demonstrar que o equívoco promovido pela Lei de Arbitragem, ao equiparar laudo arbitral à sentença, poderia ter sido corrigido pelo legislador processual civil com a catalogação do laudo arbitral como título executivo extrajudicial e, com a limitação das matérias passíveis de serem arguidas em embargos à execução, o que se justifica pela característica da definitividade que acompanha tanto a sentença quanto o laudo arbitral, eliminando, conseqüentemente, a indesejada necessidade de homologação do laudo arbitral estrangeiro perante o Superior Tribunal de Justiça.

A segunda tese acessória propõe, com base na distinção existente entre eficácia executiva e eficácia imperativa das sentenças, que o legislador deveria ter dispensado da homologação não só as sentenças estrangeiras de divórcio consensual, mas todas as demais decisões estatais estrangeiras declaratórias de estado das pessoas, do mesmo modo que fizera o art. 15, p. único, da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, hoje denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ao final, além de nossas conclusões, propusemos, como contribuição decorrente das teses que procuramos comprovar, algumas providências legislativas que, a nosso sentir, dariam maior cientificidade e coerência ao sistema de homologação de decisões estatais estrangeiras, caso adotadas.

Naturalmente, não apenas estas questões foram versadas, de modo que o trabalho está estruturado conforme a seguir.

No Capítulo I, buscou-se, inicialmente, definir a cooperação jurídica internacional e justificar as razões pelas quais adotamos esta terminologia. Na sequência, foi traçado um panorama da realidade da cooperação jurídica internacional frente à globalização, bem como tentou-se esclarecer as razões pelas quais os Estados devem cooperar. Procurou-se, ainda, elucidar pontos importantes da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil acerca da cooperação jurídica internacional.

No Capítulo II, além das teses acima destacadas, foi feito um esboço histórico do mecanismo cooperacional Ação de Homologação de Sentença Estrangeira, que foi seguido da análise dos objetos da ação de homologação, onde se encontram as teses defendidas neste estudo.

No Capítulo III, tratamos das Cartas Rogatórias que, ao lado da ação de homologação de sentenças estrangeiras, é dos mais tradicionais mecanismos de cooperação jurídica internacional. Inicialmente, tratamos de definir o instituto e tecemos breves comentários sobre seus tipos e sobre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil.

Em seguida, consideramos seus objetos. Neste passo, analisamos a evolução jurisprudencial do mecanismo, sobretudo quanto à possibilidade de serem veiculadas medidas de cunho executório por carta rogatória. Por fim, comentamos as principais convenções referentes ao mecanismo, sendo elas a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias; o Protocolo de Las Leñas de Cooperação à Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa; e o Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares.

No Capítulo IV, tratamos do Auxílio Direto. A sua inserção como mecanismo autônomo foi, a nosso sentir, a vedete da regulamentação feita pelo Código de Processo. O mecanismo surgiu, inicialmente, como espécie de carta rogatória, prevista no art. 7º, p. único, da Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça.

O mecanismo que vem ocupar espaço das cartas rogatórias permite levar a cognição do pedido diretamente ao juiz de primeira instância, sendo desnecessário o juízo prévio de delibação no STJ. Revela-se, em razão disso, um mecanismo mais célere e aberto, especialmente no que diz respeito à amplitude das medidas que, por meio dele, podem ser solicitadas e, do rol de autoridades, legitimadas a utilizá-lo.

Neste capítulo, seguindo a linha do que fora feito, quando da análise dos dois outros mecanismos, inicialmente, definimos o instituto e tecemos breves comentários sobre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil. Também foi analisada a evolução da

jurisprudência a respeito de sua aceitação como mecanismo de cooperação jurídica internacional.

Na sequência, analisamos seus objetos e, por fim, comentamos os principais tratados e convenções, vigentes no Brasil, que previam, antes mesmo da Resolução nº 9 do STJ, o procedimento do auxílio direto – sendo elas a Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Ao final, trouxemos nossas conclusões e, em decorrência das teses defendidas, uma proposta de ajustamento da redação dos artigos que reputamos, para conter redação diversa.

É de se ressaltar, como se verá, que as teses defendidas no presente estudo representam um desejo de contribuir para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne à cooperação jurídica internacional, mas que, naturalmente, demandam reflexões e avaliações de adequação e praticidade.

Por fim, nos cabe uma ressalva ao leitor quanto ao título do presente estudo. Devido ao adiantado dos dias, o título não pôde mais ser alterado em razão das normas da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sendo que o título que melhor representaria o objeto e a intenção da presente pesquisa seria: A regulamentação dos mecanismos de cooperação jurídica internacional feita pelo Código de Processo Civil.

CAPÍTULO I - COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL - NOÇÕES GERAIS

1.1 Definição

Cumpre-nos, inicialmente, definir cooperação jurídica internacional, bem como esclarecer as razões da terminologia adotada.

Muito embora o tema não seja novo na doutrina nacional, as obras do século passado, em sua maioria, não tratam do assunto de forma completa e específica¹. O que nelas se encontra é, basicamente, a descrição dos tradicionais mecanismos de cooperação jurídica internacional – cartas rogatórias, homologação de sentenças estrangeiras e extradição –, de modo que a definição de cooperação jurídica internacional é encontrada na doutrina mais recente.

Irineu Strenger, ora denominando assistência judiciária internacional, ora cooperação internacional das jurisdições, afirma que a cooperação entre jurisdições “consiste exatamente em as autoridades e tribunais de um país auxiliarem as autoridades e tribunais de outro país, fazendo as notificações ou praticando as diligências que se tornem necessárias ao exercício ou à defesa dos direitos dos indivíduos”².

Nádia de Araújo anota que a cooperação jurídica internacional “significa, em sentido amplo, o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário de outro Estado”³.

¹ Vimos da obra de Arthur Briggs que o cumprimento de cartas rogatórias provenientes de outros Estados foi regulado na legislação pátria desde o século XIX. Era comum que juízes, mesmo antes do Aviso Circular de 1847, cumprissem as cartas rogatórias sem formalidades específicas, sendo que as recebiam da própria parte interessada, por via diplomática ou consular, e por remessa de juiz a juiz. A Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, introduziu a necessidade do *exequatur*, que foi de competência do Poder Executivo até a promulgação da Constituição de 1934, ocasião em que foi transferida para o Supremo Tribunal Federal. BRIGGS, Arthur. *Cartas Rogatórias Internacionais*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913.

² STRENGER, Irineu. *Direito Processual Internacional*. São Paulo: LTr, 2003, p. 86.

³ ARAÚJO, Nádia de. “A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do Estado Brasileiro no plano interno e internacional” in *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Cível*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 27-44, notadamente p. 29. Idêntica definição é encontrada em *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, 5ª ed., p. 291/292, da mesma autora.

Com relação à cooperação em matéria penal, Vidal Fernández, referindo-se à cooperação jurídica clássica em matéria penal, adota a seguinte definição: “es base em instrumentos jurídicos que partem del principio de solicitud o de petición en virtud del cual um Estado soberano formula una petición a otro Estado soberano que decidi si le da curso o no”⁴.

Entre nós, e ainda tratando de matéria penal, podemos também mencionar Raúl Cervini, que a define como um

“conjunto de atividades processuais (cuja projeção não se esgota na simples forma), regulares (normais), concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais (competentes) em matéria penal, pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem em nível internacional (funcional e necessariamente), na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo (principal) da mesma natureza (penal), dentro de um estrito marco de garantias, conforme o diverso grau e projeção intrínseco do auxílio requerido”⁵

Pois bem. Do quanto acima exposto, podemos propor a seguinte definição: a cooperação jurídica internacional é um conjunto de regras destinadas a garantir a eficácia da realização de atos processuais e não processuais em uma jurisdição no interesse de outra jurisdição, tanto em matéria penal quanto em matérias não penais entre jurisdições distintas, e que visa, em última medida, à efetividade da prestação jurisdicional dos Estados.

Passo seguinte, cabe-nos fazer breves considerações acerca da terminologia adotada.

Verifica-se dos textos das leis, dos tratados e das convenções que regem a matéria, bem como da doutrina, a ausência de unanimidade quanto à terminologia utilizada para se

⁴ VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. “De la ‘asistencia’ judicial penal en Europa a un ‘espacio comum de justicia europeo’” in ARANGUENA FANEGO, Coral (coord.). *Cooperación judicial penal em la Unión europea: la orden europea de detención y entrega*. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 19-73, 26.

⁵ CERVINI, Raúl e TAVARES, Juarez. *Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 51.

referir à cooperação destinada à consecução de atos processuais e não processuais em outras jurisdições.

Irineu Strenger⁶, em sua obra datada de 2003, utiliza a terminologia assistência *judiciária* internacional. Assim também Paulo B. Casella⁷, em sua obra de 2002 intitulada *Cooperação Judiciária Internacional*⁸. A expressão *judiciária* é também encontrada, entre nós, em muitos textos legislativos produzidos até 2004⁹. França, Suíça e Bélgica parecem demonstrar certa predileção pela expressão “*entraide judiciaire*”¹⁰. Também encontrada na legislação e doutrina portuguesa.

Outra terminologia utilizada é cooperação *judicial* internacional. Dentre nós, apontamos Raul Cervini e Juarez Tavares¹¹. A legislação e a doutrina espanhola utilizam com frequência “*cooperación judicial internacional*”¹².

Encontramos ainda a terminologia cooperação *jurisdiccional* internacional que, entre nós, é utilizada por Jania Maria Lopes Saldanha¹³ e também adotada por parcela da doutrina da América do Sul¹⁴.

⁶ STRENGER, Irineu. *Direito Processual Internacional*. São Paulo: LTr, 2003, p. 86.

⁷ CASELLA, Paulo Borba e SANCHEZ, Rodrigo Elian (Orgs.) *Cooperação Judiciária Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁸ Encontramos ainda na doutrina nacional a expressão judiciária em KLEEBANK, Susan. *Cooperação Judiciária por via Diplomática – avaliação e propostas de atualização do quadro normativo*. Brasília: Instituto Rio Branco/Fundação Alexandre Gusmão, 2004.

⁹ Veja-se, por exemplo, os seguintes acordos: Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, de 29-05-1993; Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores, de 15-07-1989; Convenção de Nova York sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 31-12-1956; Convenção de Nova York sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 10-05-1958; Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, de 27-06-1992; Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares, de 16-12-1994; Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros Proferidos em Processos Cíveis, Comerciais ou Trabalhistas, de 08-05-1979; Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias em Matéria Civil ou Comercial, de 31-01-1975; Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro, de 08-05-1979.

¹⁰ DE SCHUTTER, Bart. “L’entraide judiciaire en matière penale dans le cadre du Benelux”. *Revue Belge de Droit International*, v.3, n.1, p.102-126, 1967. Apud Denise Abade Neves, p. 29. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹ CERVINI, Raúl e TAVARES, Juarez. *Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹² ARANGUENA FANEGO, Coral et al. *Cooperación judicial penal en la Unión europea: la orden europea de detención y entrega*. Valladolid: Lex Nova, 2005; AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequiel e ELSNER, Gisela et al. (eds.). *Cooperación y asistencia judicial con la corte penal internacional: contribuciones de América Latina, Alemania, España e Itália*. Bogotá: Temis, 2008.

Atualmente¹⁵, notamos que na doutrina nacional, a exemplo de autores como Nádía de Araújo¹⁶ e Ricardo Perlingeiro M. da Silva¹⁷, bem como em textos legislativos, sobretudo após 2004, vem sendo utilizada a terminologia cooperação *jurídica* internacional. Assim também ao atual Código de Processo Civil, a que se dedica o Capítulo II, do Livro II, sendo que nos artigos 26, 27, 37 e 40, entre outros, é deixada clara a opção pela terminologia: cooperação jurídica internacional¹⁸.

Antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil, diante, portanto, desse cenário de múltiplas terminologias, Maria Rosa Guimarães Loula¹⁹, ao tratar da extraterritorialidade das sentenças no Protocolo de Las Leñas, registrou que “pouco tem se atentado para a distinção entre os termos ‘cooperação jurídica’, ‘cooperação jurisdicional’ e ‘cooperação judicial’”. A advogada da União pondera que, por vezes, em acordos utiliza-se uma espécie outra. Conclui que

“a ‘cooperação jurídica’ é termo mais abrangente, abarcando os mecanismos de cooperação desde a fase pré-processual, ou administrativa, até a homologação da sentença. Já as expressões ‘cooperação judicial’ ou ‘cooperação jurisdicional’ fazem referência

¹³ SALDANHA, Jania Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional, Reenvio Prejudicial e Perspectiva para sua adoção no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

¹⁴ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “La cooperación jurisdicional internacional en el ámbito del Mercosur, con especial referencia al derecho uruguayo”. *Revista da AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 3, p 9-55, 2007.

¹⁵ Registramos que, em 1966, Oscar Tenório, em sua obra de Direito Internacional Privado, ao tratar da extradição a classifica como medida de assistência *jurídica* internacional. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S.A., 1966, V. II, 8ª ed., p. 391.

¹⁶ ARAÚJO, Nádía de. “A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do Estado Brasileiro no plano interno e internacional” in *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Cível*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 27-44.; _____. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 5ª ed., 2011.

¹⁷ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. “Cooperação Jurídica Internacional e Auxílio Direto” in BARROSO, Luís Roberto e TIBURCIO, Carmen (orgs.). *O Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 797-809.

¹⁸ O anteprojeto de lei que regulamentaria a cooperação entre jurisdições, elaborado pela Comissão criada pelo Ministério da Justiça por meio da Portaria nº 2.199, de 10-08-2004, adota a mesma terminologia. Sobre o Anteprojeto ver, por todos: SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. “Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional”. In *Revista de Processo*, n. 129, p. 133-160. Encontramos a expressão, também, em alguns textos da Organização dos Estados Americanos: vide www.oas.org/juridico/mla/pt/index.html.

¹⁹ LOULA, Maria Rosa Guimarães. “A extraterritorialidade das sentenças no Protocolo de Las Leñas sobre cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa” in BARROSO, Luís Roberto e TIBURCIO, Carmen (orgs.). *O Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 651.

apenas aos mecanismos que surgem no curso do processo. Por isso acreditamos que o Protocolo de Las Leñas trata da cooperação jurídica”.

Não obstante à terminologia adotada pelo atual Código de Processo Civil, parece-nos que Maria Rosa Loula, com propriedade, bem alertou²⁰.

De Plácido e Silva²¹, em sua obra Vocabulário Jurídico anota que a expressão *judicial* indica atos ou coisas que se fazem em juízo ou segundo a autoridade do juiz, bem como que, quando empregado como adjetivo, equivale a judiciário. *Judiciário*, por sua vez, segundo o mesmo autor, significa, na linguagem forense, tudo aquilo que se refira a justiça ou juiz. Por fim, a expressão *jurídico* significa tudo ou todo ato o que é regular, que é legal, por estar conforme a Lei, conforme o Direito, sendo, portanto, conceitualmente mais abrangente.

Como o presente trabalho abordará tratados e convenções que regulam a utilização de mecanismos de cooperação entre jurisdições que não só ocorrem, ou melhor, que não são de utilização exclusiva no curso de um processo, a exemplo do auxílio direto, adotaremos como terminologia a expressão cooperação jurídica internacional, por ser a mais ampla e, portanto, abarcar todos os mecanismos de cooperação entre jurisdições.²²

²⁰ No mesmo sentido, Antonio Cuerda Riezu para quem “resulta cuestionable si en el ámbito penal es suficiente la denominación de ‘asistencia judicial internacional’ y si no sería preferible sustituirla por la de ‘asistencia jurídica internacional’, comprendiendo esta última tanto la prestada por órganos judiciales como la prestada por órganos extrajudiciales”. Vide CUERDA RIEZU, Antonio. “De la extradición a la ‘euro ordem’ de detención y entrega – con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003, p. 15.

²¹ “Judicial. Derivado do latim *judicialis* é empregado comumente para indicar ou exprimir todos os atos ou todas as coisas que se fazem em juízo, ou segundo a autoridade do juiz, e que pertencem à justiça. Opõe-se, desse modo, a extrajudicial, que é o que se faz fora de juízo e sem assistência ou autoridade do juiz. É o *judicial* tido em sentido equivalente a *judiciário*, quando empregado como adjetivo”.

“Judiciário. Derivado de *judiciarius*, adjetivamente é empregado o vocábulo, na linguagem forense, para designar tudo que se refira a justiça ou juiz.

Substantivamente, é usado para designar um dos poderes público, a que se comete autoridade para administrar a justiça”.

“Jurídico. Derivado do latim *juridicus*, de *jus* (direito) e *dicere* (dizer), entende-se na significação em que é tido, como tudo que é regular, que é legal, que é conforme o Direito.

Desse modo, a qualidade de jurídico evidencia as de justo e legal, porque mostra estar dentro da justiça e da ordem judiciária.

Assim sendo, o vocábulo exprime o sentido de legítimo, de legal, de justo, segundo as circunstancias em que seja aplicado, ao mesmo tempo que revela o ato ou tudo o que se apresenta apoiado na Lei ou no Direito”. SILVA, De Plácido E. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 16ª ed., 2005, p. 788 e 801.

²² No mesmo sentido, Denise Neves Abade, que inclusive alerta para a necessidade de haver uma uniformidade global na terminologia, cuja consequência da ausência – de um termo único –, no seu entender

1.2 O contexto da cooperação internacional

Cada Estado, no exercício de sua soberania, estabelece seu poder jurisdicional dentro de seu próprio território e nos limites postos pelo direito internacional, no intuito de que seus tribunais decidam os litígios abarcados pela extensão de sua jurisdição. Há que se considerar, todavia, que diante do processo de globalização, as fronteiras geográficas já não mais representam grande obstáculo à circulação de bens, de serviços, de mercadorias, de capitais e, sobretudo, de informações.

O processo de globalização pode ser visto sob várias perspectivas. No entanto, em todas, ou em sua maioria, estão relacionadas à transformação dos espaços nacionais em arenas globais. Temas que antes eram estruturados sob uma ótica estritamente nacional passam à escala mundial, modificando por completo a dinâmica das relações econômicas, financeiras e sociais, a ponto de nos ser lícito afirmar que a realidade atual já não mais possui a característica do Estado nacional como figura protagonista das relações internacionais.

De fato, as fronteiras políticas e territoriais limitam o exercício das jurisdições estatais e, em seu dever de promover a justiça, o Estado necessita desenvolver mecanismos que possam atingir bens e pessoas que podem não mais estar em seu território.

A efetividade da justiça, dentro deste cenário de intensificação de relações entre nações e seus povos, seja no âmbito comercial, migratório ou informacional, demanda cada vez mais um Estado proativo e colaborativo. Assim, caso não haja cooperação entre eles, os esforços de um em aplicar a sua lei se mostrariam inúteis nas situações em que certos atos devessem ser executados em território de outro.

ultrapassa o limite teórico, podendo “mesmo obstruir a cooperação penal internacional, caso não haja uma exata compreensão do que esteja sendo solicitado”. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 30.

Referida obra foi a mim apresentada quando cursei a disciplina “Cooperação Jurídica Internacional”, ministrada pelos professores Wagner Menezes e André de Carvalho Ramos, no primeiro semestre de 2014 – início do curso do doutorado –, e tem sido, por sua densidade doutrinária e jurisprudencial, valiosa fonte de pesquisa, mormente sobre temas penais, e doutrina europeia sobre cooperação entre jurisdições.

Apresenta-se como desafio aos Estados garantir que a regulação das relações, por meio de suas legislações, se compatibilize com o dever que eles, e a sociedade internacional, têm de proteger os direitos humanos, independentemente das jurisdições. Do mesmo modo, essa realidade desafia os Estados a assegurarem que a internacionalização das relações privadas não se reverta em impunidade ou na inaplicabilidade das leis do foro ou da justiça e, também, de conferir às relações privadas internacionais os níveis de segurança e previsibilidade necessários para que sejam sustentáveis a longo prazo.

Este cenário incrementa a crescente demanda por efetividade na aplicação das leis internas e torna cada vez mais necessária a existência de mecanismos destinados à cooperação entre eles. Nos dizeres de Loewenstein, a defesa dos interesses nacionais exige cooperação com outros Estados.²³

Há autores com os quais discordamos que sustentam que a cooperação e a interdependência entre os Estados, objetivando a defesa dos interesses nacionais, gerariam a relativização da soberania²⁴, ou mesmo que os Estados são obrigados “a compartilhar sua soberania com forças que transcendem o nível nacional”²⁵.

É de se registrar, em contraponto a estas opiniões, que o mundo assiste a processos de integração econômica e política como maneira de fortalecer seus interesses, o que, de modo algum, evidencia uma diminuição e nem mesmo certa relativização de sua soberania. Há de ser considerada, com bem coloca Denise Neves²⁶, como um reforço à própria independência do Estado e seu poder popular.

Como exemplo de processos integracionista tendentes a fortalecer a defesa dos interesses nacionais, sua independência e seu poder popular temos a União Europeia e o Mercosul.

²³ LOEWENSTEIN, Karl. “Sovereignty and international co-operation”, *American Journal of International Law*, n. 48 (1954), p. 222-244, mais especificamente p. 224.

²⁴ Celso Lafer esclarece que “o novo contexto internacional não permite mais a caracterização da soberania como absoluta”. LAFER, Celso. In *Paradoxos e Possibilidades*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

²⁵ FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1994.

²⁶ ABADE, Denise Neves. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32.

Como bem lembra Paulo Casella²⁷, Grotius destacava como critério de conveniência entre os estados o imperativo *aut dedere aut judicare* – ou entregar ou julgar –, e hoje, no mundo globalizado, “passa a ser necessidade premente de atuação”. Em seguida esclarece que:

“Apenas a coordenação dos esforços dos Estados pode garantir a realização de um mundo dividido em unidades políticas soberanas, pois se as fronteiras como expressão de soberania forem utilizadas como forma de evasão à lei, a própria legitimidade dos Estados estará comprometida na medida em que a legitimidade caminha de mãos dadas com a eficácia. Tal argumento se faz cada vez mais presente em vista dos ‘novos perigos’ que grassam pelo mundo, globalizado, de forma fluída, como o terrorismo; narcotráfico e crime organizado. Assume assim, a cooperação judiciária internacional, política de estado independentemente da ideologia política professada pelos dirigentes estatais.”²⁸

Portanto, comungamos da opinião que o paradigma, tal qual bem pontuado por Paulo Casella, deve ser outro, de modo que a cooperação jurídica deixa de ser vista exclusivamente como um ato de cortesia entre os Estados e, se antes podia ser vista como uma ameaça à soberania, hoje se apresenta como essencial à sua própria manutenção.

Mais do que isso, se antes a cooperação internacional tinha lastro somente na necessidade de contribuir com a paz e o progresso da humanidade, nos dias atuais o próprio exercício das funções soberanas por parte dos Estados depende vitalmente da ajuda internacional. A garantia dos direitos individuais, coletivos e difusos, e a própria manutenção da segurança pública, inserindo-se aí o combate ao crime organizado, bem como tantos outros temas a cargo dos Estados, cada vez mais, dependem da cooperação internacional.

Há que se mencionar, ainda neste passo, se haveria um fundamento legal a impor a cooperação.

²⁷ CASELLA, Paulo Borba e SANCHEZ, Rodrigo Elian (Orgs.) *Cooperação Judiciária Internacional*, op. cit., 25.

²⁸ CASELLA, Paulo Borba e SANCHEZ, Rodrigo Elian (Orgs.) *Cooperação Judiciária Internacional*, op. cit., 25.

Comungamos do entendimento que os princípios gerais de direito internacional, ou mesmo os costumes internacionais, impõem aos Estados o dever de cooperar. É de se destacar que o respeito à obrigação de promover a cooperação jurídica internacional é imposto pela própria comunidade internacional, como se vê da Resolução da Assembleia Geral da ONU nº 2.625, de 1970.

É preciso considerar também os ensinamentos de Vattel: “The first general law, which is to be found in the very end of the society of Nations, is that each Nation should contribute as far as it can to the happiness and advancement of other Nations”²⁹.

Paulo Casella, Hildebrando Accioly e Geraldo Nascimento sustentam que: “o Tratado de Versalhes abre uma nova fase para as relações internacionais e para o direito internacional: marca a passagem de direito internacional estritamente de coexistência, como vigia até ali e começa a existir direito internacional de cooperação”.³⁰

No mesmo sentido, para Tellechea Bergman – a quem a cooperação jurídica internacional, exceto nos casos em que não estão previstos os requisitos exigidos, tendo em vista o tipo de cooperação pretendido –, a cooperação deve ser prestada por ser um dever do Estado.³¹

Denise Neves Abade aponta a posição de alguns autores – dentre eles Kai Ambos e Manuel António Lopes Rocha –, de que o dever de cooperar existe somente se houver tratados internacionais assim determinando ou a vontade dos Estados pautada na promessa de reciprocidade, o que, segundo a autora, revela uma visão “claramente voluntarista”.³²

Outro ponto a evidenciar, todavia, é que a Resolução nº 2.625/1970 estabelece aos Estados um dever de não ingerência em assuntos internos e de respeito às soberanias. Estas

²⁹ VATEL, E. *Le Droit des Gens*. Trad. Charles Fenwick. In: SCOTT, James Brown (Ed.). *Classics of International Law*. Washington: Carnegie Institution of Washington, 1916, v. 3, p. 6

³⁰ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E. e CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 90.

³¹ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “La cooperación jurisdiccional internacional en el ámbito del Mercosur, con especial referencia al derecho uruguayo”. *Revista da AJUFERGS*, op. cit.

³² ABADE, Denise Neves. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*, op. cit., p. 34-35.

regras – de não intervenção e de respeito às soberanias – nos levam a concluir que, uma vez aplicadas à cooperação jurídica internacional, poderiam levar a restrições e limitações à cooperação mediante a invocação de normas de ordem pública de outros Estados.

Vê-se, assim, uma certa indeterminação no “dever de cooperar”, o que leva autores a sustentar que o Brasil adota uma postura voluntarista quando se está diante da cooperação jurídica internacional. Como já apontado pela doutrina³³ e agora positivado no Código de Processo Civil³⁴, o Brasil vê-se obrigado à cooperação jurídica internacional nos termos dos tratados firmados ou com base em reciprocidade.³⁵

1.3 A sistemática adotada pelo Código de Processo Civil

Inobstante ao voluntarismo apontado por alguns autores, o Código de Processo Civil, ao dedicar capítulo próprio à cooperação jurídica internacional, a confere o merecido destaque.

Discorreremos, então, sobre alguns aspectos relevantes contidos nas disposições do Capítulo II - Da Cooperação Internacional, inserido no Título II (Dos Limites da Jurisdição Nacional e Da Cooperação) do Livro II (Da Função Jurisdicional) da Parte Geral.

O primeiro deles, como anotado no tópico acima, é a determinação de que a cooperação jurídica internacional será regida por tratado que o Brasil faça parte e, na ausência, se realizará com lastro em promessa de reciprocidade, manifestada pela via diplomática (art. 26 *caput* e §1º). A redação tal como está nos sugere que, na ausência de tratado ou de promessa de reciprocidade, o Estado brasileiro não se vê obrigado a cooperar,

³³ CASELLA, Paulo Borba e SANCHEZ, Rodrigo Elian (Orgs.) *Cooperação Judiciária Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³⁴ Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
[...]

§ 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

³⁵ Denise Neves chega a afirmar que “De fato, o Brasil adota, claramente, a corrente voluntarista, uma vez que os tribunais superiores brasileiros não aceitam a realização da cooperação que não esteja amparada em acordo prévio ou ainda em promessa de reciprocidade. O dever genérico de cooperação, baseado em princípios gerais de direito, costume ou ainda na Carta da ONU não é suficiente.” (*Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*, op. cit P. 39-40).

o que não nos parece condizente com o espírito que deve nortear as relações entre os Estados, insculpido na Resolução da Assembleia Geral da ONU, nº 2.625/1970.

O segundo ponto de destaque é a eleição da via da autoridade central para tramitar os pleitos cooperacionais, ocupando o Ministério da Justiça esta função na ausência de designação específica.³⁶

Diga-se, desde já, que o Código diferencia vias, meios ou canais de comunicação pelos quais a cooperação é prestada. As outras duas vias possíveis são a diplomática e a via do contato direto.

A via do contato direto, como sua denominação sugere, dispensa a intermediação do corpo Diplomático e da Autoridade Central, de modo que os órgãos dos Estados que dependem de auxílio entram diretamente em contato com o órgão do Estado do qual se pretende a cooperação.

Na via diplomática, o pedido de cooperação tramita pelo corpo Diplomático da mesma forma que ocorre com demais pedidos e comunicações feitos entre os Estados. É um canal de diálogo permanente, o que pode ser visto como uma de suas vantagens. No entanto, tem a desvantagem de não ser uma via exclusiva para a tramitação de pedidos de cooperação jurídica, o que, provavelmente, lhe acarretará a falta da expertise necessária para conferir agilidade e eficiência na prestação da cooperação – que, não raro, passará a depender “da boa vontade dos diplomatas envolvidos”³⁷.

Por fim, a via da autoridade central é, a nosso ver, a mais adequada. É um órgão de comunicação inserido em cada Estado com função de gerenciar o envio e o recebimento de pedidos entre as autoridades nacionais e estrangeiras, adequá-los ao que determina as legislações estrangeira e nacional e exercer juízo de admissibilidade de recurso administrativo, no intuito de acelerar, dar qualidade e conferir eficácia à cooperação.

³⁶ Art. 26. [...]:

IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;

³⁷ ABADE, Denise Neves. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*, op. cit., p. 43.

A criação de um sistema baseado em autoridades centrais incrementa a cooperação entre os Estados. É uma das realizações de sucesso da Conferência da Haia, que vem sendo utilizada não apenas nesse fórum. Foi o modelo adotado nas Convenções realizadas pelas Conferências Interamericanas Especializadas em Direito Internacional Privado - CIDIPs, promovidas pela Organização dos Estados Americanos (OEA), e em inúmeras convenções multilaterais e bilaterais. Consta, inclusive, da Resolução nº 45/117 da ONU, a qual sugere aos Estados um Tratado Modelo de Assistência Jurídica Internacional. Recomenda-se a cada Estado-Parte designar uma autoridade central para atuar como ponto focal nos pedidos de cooperação passivos e ativos.

No Brasil essa função costumava ser centralizada no Ministério da Justiça, por intermédio da atuação do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional, que agora passou a constar do art. 26, IV, do CPC.

É de se registrar que, em razão das Convenções e Tratados firmados pelo Brasil, há outras autoridades centrais. Citemos, como exemplo, a Procuradoria Geral da República, que figura como autoridade central para a Convenção sobre Prestação de Alimentos nos Estrangeiro, para as questões relativas ao Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre o Governo da República Portuguesa e o Governo da República Federativa do Brasil, e para as relativas ao Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá.

Para os assuntos relacionados à Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores e aos relacionados à Convenção sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes, em Matéria de Adoção Internacional, a autoridade central encontra-se na Secretaria Especial de Direitos Humanos.

A cooperação internacional pode ser classificada em ativa, quando o requerente do auxílio é o órgão brasileiro, ou passiva, quando o Estado brasileiro é o requerido. É de se registrar que na cooperação ativa o legislador impôs ao Estado brasileiro a obrigação concernente à tradução dos documentos para a língua oficial do Estado requerido, antes de enviá-lo à autoridade central.

Na cooperação passiva podemos destacar o fato de existir um procedimento prévio de admissibilidade do pedido, antes de seu cumprimento. É de se destacar a importante dispensa de legalizações e autenticações, nos termos do art. 41. Este artigo prevê que serão considerados autênticos os documentos que tramitam pelas autoridades centrais ou pela via diplomática, dispensando-se ajuramentação, legalizações e autenticações. Esses procedimentos de legalização de documentos no exterior sempre representaram grande burocracia e custo para as partes. A sua dispensa na tramitação entre autoridades centrais é muito positiva.

O Código de Processo Civil, com relação ao que pode ser veiculado pelos mecanismos de cooperação jurídica internacional, ou em outras palavras, quanto aos objetos dos mecanismos, estabelece no art. 27 um rol exemplificativo, naturalmente.

É de se concluir que o sistema adotado pelo Código de Processo Civil, diante das breves considerações acima, pressupõe uma diferenciação entre via de tramitação, mecanismos ou veículos de cooperação e conteúdo do auxílio prestado. Denise Neves, mesmo antes da edição do vigente Código de Processo Civil, propunha uma tipologia voltada para a determinação da via, dos veículos (instrumentos) e de conteúdo do auxílio prestado³⁸. Vejamos:

“Nesse sentido, a cooperação pode ser classificada de acordo com a *via* utilizada (meio de comunicação entre os Estados), pelos *veículos* que lá trafegam (espécies instrumentais cooperacionais) e pelos *passageiros* (conteúdo, tipo de colaboração prestada) que são transportados.”

É de se notar, assim, que nem sempre um conteúdo estará associado a um mecanismo e, do mesmo modo, as vias eleitas nem sempre serão exclusivas ou predeterminadas para os mecanismos.

Pedidos podem ser transportados por carta rogatória e por auxílio direto, como por exemplo, os instrutórios, sendo eles a citação do réu, a produção de provas, entre outros. Citemos, ainda, o pedido de homologação de sentença estrangeira que, nos termos do

³⁸ A autora aponta que há uma crescente diluição do vínculo entre determinados e conteúdos. (ABADE, Denise Neves. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*, op. cit., p. 42 e 46.).

Protocolo de Las Leñas, pode ser veiculado pela carta rogatória. De outro lado, veja-se que as cartas rogatórias, no Brasil, podem tramitar pela via da autoridade central ou pela via diplomática, a depender da existência de tratado.

É de se notar, todavia, que embora haja uma diminuição na vinculação entre objeto e mecanismo, os pedidos de execução de decisões estrangeiras estão reservados às cartas rogatórias e à ação de homologação de sentença estrangeira, conforme prescreve o art. 40 do CPC. E, para este objeto, a sistemática do Código tem como substrato o sistema de deliberação, que analisaremos a seguir.

Antes, contudo, é de se anotar que os mecanismos utilizados para a cooperação jurídica internacional, previstos no Código de Processo Civil, servem tanto para a cooperação civil quanto no âmbito penal, uma vez que esta última não conta com regras específicas para o trâmite de seus atos.

1.4 Sistema de deliberação

Historicamente, verificam-se nos sistemas legislativos de diversos países inúmeros modelos de circulação de decisões e atos jurisdicionais estrangeiros, sendo que estes sistemas legislativos variam, e podem ser classificados, de acordo com maior ou menor permeabilidade que o ordenamento jurídico – no qual se busca a efetivação de decisões ou a realização de outros atos estatais estrangeiros –, lhes empresta.

Nesta perspectiva, o que é relevante para o direito internacional é o grau de permeabilidade ao sistema jurídico que um Estado empresta às decisões e aos demais atos emitidos por outros Estados. Nessa linha, Amílcar de Castro³⁹ afirma que: “o que aconselha o espírito internacional é revalidar, revigorar, a apreciação feita pela jurisdição estrangeira”.

³⁹ CASTRO, Amílcar de, *Direito internacional privado*. 5. ed., 5. tiragem atual. pelo prof. Osiris Rocha. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 272.

Nada obstante à dificuldade em se estabelecer uma rigorosa classificação de grupos de legislações, podemos, com apoio na doutrina⁴⁰, estabelecer ao menos três sistemas, conforme o grau de permeabilidade dado às decisões e aos demais atos estatais estrangeiros.

No primeiro deles, denominado sistema de completo isolamento, podemos incluir os Estados nos quais se negam efeitos a decisões estrangeiras e não se admitem a realização de atos estatais estrangeiros em seu território.

Sobretudo com relação às decisões estrangeiras, no sistema de completo isolamento, notam-se ordens jurídicas refratárias ao reconhecimento destas decisões como ato jurisdicional, casos em que sequer há previsão normativa de procedimento destinado à homologação de decisões estrangeiras. Para os países com este sistema legislativo, as decisões estrangeiras são consideradas mero fato, sem qualquer relevância jurisdicional, revestidas apenas de valor probatório documental a atuar como elemento de convicção em nova demanda.⁴¹

Como segundo sistema, podemos destacar os sistemas de revisão de mérito, ou revisão absoluta, os quais emprestam às decisões estrangeiras baixo grau de permeabilidade. Muito embora, nestes sistemas legislativos, as decisões estrangeiras sejam encaradas como um ato jurisdicional válido por si mesmo, não lhes atribuem a eficácia decorrente da situação jurídica de coisa julgada – a eficácia declaratória. Toda sua produção de efeitos fica condicionada a uma ilimitada revisão de mérito, que é realizada

⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 53; GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 87-88; SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 196-197; HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 23-24.

⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., p. 53. GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 87-88; HUCK, Hermes Marcelo, op. cit., p. 43 et seq.; SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 196-198. Esse último autor, embora afirme haver algumas diferenças entre ordenamentos do mesmo grupo, pondera que sempre há necessidade de uma ação própria sobre o mesmo objeto da sentença estrangeira. A diferença se dá quanto ao valor que a ela é dado. Esclarece que, tal é a situação da Holanda, Noruega, Suécia e Dinamarca, fazendo a ressalva de que no direito anglo-saxão, cujo maior expoente é a Inglaterra, se tende a reconhecer um maior valor ao julgado estrangeiro, com a noção de que há um direito adquirido a fundamentar a nova demanda.

por meio de procedimento destinado a tal finalidade, cujo resultado será uma sentença nacional que a substitua.⁴²

Há, por fim, o sistema de deliberação, dito, também, de revisão parcial ou de controle limitado. Refere-se a legislações que conferem maior permeabilidade aos atos e decisões estrangeiras. Estas legislações encaram as decisões e demais atos estatais estrangeiros como verdadeiros atos jurisdicionais portadores de eficácia, de modo que seu controle é limitado a mínimos requisitos, intrínsecos e extrínsecos, tidos por suficientes para que se permita sua produção de efeitos, não havendo revisão do mérito⁴³.

Pode haver, contudo, variação em relação a quais efeitos da decisão precisam ser controlados. Em outras palavras, existem legislações que controlam, ainda que de forma limitada, toda e qualquer produção de efeitos do ato jurisdicional estrangeiro e outras que somente controlam a produção do efeito executivo, tema que será abordado quando tratarmos da homologação das sentenças estrangeiras.

Serpa Lopes⁴⁴, ao abordar com extrema clareza o sistema de deliberação, afirma que

“no sistema de controle limitado, a força inerente à sentença estrangeira não é condicionada senão ao preenchimento de determinados requisitos, reputados como essenciais para que o poder Soberano do Estado consinta na sua executoriedade dentro de seu território”.

Diante dessa característica de receber os atos e decisões estrangeiros como verdadeiros atos jurisdicionais eficazes, impondo-lhes apenas um controle limitado a mínimos requisitos, sem qualquer revisão de mérito, para que produzam efeitos em território nacional, é de se indagar o que a sustenta. Em outras palavras, no que se fundamenta este sistema que confere significativa permeabilidade a atos e decisões estrangeiras.

⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 55; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 88; HUCK, Hermes Marcelo, op. cit., p. 45 et seq.; SERPA LOPES, Miguel Maria de, op.cit., p. 199-200.

⁴³ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., p. 55; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 91-92. HUCK, Hermes Marcelo, op. cit., p. 23-24; SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 226-227.

⁴⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 200. No mesmo sentido: GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 88.

A nosso sentir, o substrato lógico que sustenta o sistema de deliberação é o reconhecimento, feito pelo Estado, de que há outras soberanias de igual dignidade quanto a sua, realizado por meio, e no momento, da avaliação política materializada na limitação da sua jurisdição.

Passemos, então, a tecer alguns comentários a esse respeito.

Cediço que ao Estado, para que bem exerça seu poder soberano com vistas a sua finalidade de promover a plena realização dos valores humanos⁴⁵, são atribuídas as funções administrativa, legislativa e jurisdicional.

A jurisdição, enquanto manifestação de soberania pelo Estado⁴⁶, consiste, basicamente, no poder de declarar e atuar o direito objetivo que o próprio Estado elaborou ou que outro Estado tenha elaborado, compondo os conflitos de interesse e, dessa forma, resguardando a ordem jurídica e a autoridade das leis.⁴⁷

A função legislativa, de outro lado, precede a função jurisdicional, na medida em que esta última é atribuída ao Estado pela Constituição e, por meio dela, o Estado formula as leis pelas quais, por motivos de conveniência e viabilidade, avoca como seu o poder de dizer o direito em determinadas situações.

⁴⁵ “Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o *bem comum* e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem-comum nessa área é a *pacificação com justiça*. O Estado Brasileiro quer *uma ordem social que tenha como base o primado do trabalho e como objetivos o bem estar e a justiça social* (art. 193) e considera-se responsável pela sua efetividade. Para o cumprimento desse desiderato, propõe-se a desenvolver a sua variada atividade em benefício da população, inclusive intervindo na ordem econômica e na social, na medida em que isso seja necessário à consecução do desejado bem-comum, ou bem-estar social (*welfare state*).” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 37).

⁴⁶ Cintra, Dinamarco e Grinover destacam que a jurisdição, mesmo na política do Estado liberal, extremamente restritiva quanto ao papel interventivo do Estado, sempre esteve incluída como responsabilidade estatal, “uma vez que a eliminação de conflitos concorre, e muito, para a preservação e fortalecimento dos valores humanos da personalidade” (op. cit., p. 37).

⁴⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 22. ed. rev. atual. por Aricê Moacyr Amaral dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1, p. 67.

Enquanto função de Estado, o exercício do poder jurisdicional sempre esteve vinculado aos seus limites territoriais, de modo que, historicamente, a jurisdição foi exercida a partir da concepção de que o poder de dizer o direito é local, restrito ao território onde o Estado é soberano, sendo, desse modo, inata a vinculação entre jurisdição e soberania política e territorial. Nesse sentido, Oscar Tenório⁴⁸ anota que “a competência internacional é preceito de emanção da soberania do Estado”.

Fruto do exercício da soberania pelo Estado, a jurisdição poderia, portanto, ser concebida como absoluta e ilimitada, de modo a ser exercida sempre que provocada e sobre causas de qualquer natureza. Ser-lhe-ia, assim, insignificante, por exemplo, que os fatos dos quais decorreram a lide tenham ou não ocorrido no país – o domicílio ou nacionalidade das partes, o objeto da demanda ser um imóvel situado no país, ou não, e tampouco que se encontrem situados no país, ou em outro Estado, os bens que constituam objeto de inventário.

No entanto, a despeito de ser manifestação de soberania, o poder jurisdicional não excluiu a autolimitação. A ausência de limite, como bem anota Amílcar de Castro⁴⁹, acarretaria na elaboração de leis vazias, tidas como “inútil ameaça ou vã exibição de força”.

Segundo Moacyr Amaral Santos,

“A concepção de uma jurisdição assim ilimitada, não admitindo fronteiras de qualquer espécie, esbarra com as jurisdições de outros Estados, daí resultando conflitos intoleráveis à convivência internacional, por um lado, e, por outro, o desprestígio daquela função, pela impossibilidade de fazer valer as decisões de seus juízes no estrangeiro.”⁵⁰

⁴⁸ TENÓRIO, Oscar Accioly. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*: Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. 2. ed. aum. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 380, § 716.

⁴⁹ CASTRO, Amílcar de, *Direito internacional privado*. 5. ed., 5. tiragem, atual. pelo prof. Osiris Rocha. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 531 a 537.

⁵⁰ SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras linhas de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 199.

Impõe-se, portanto, limites à extensão da jurisdição de um Estado frente à jurisdição de outros Estados igualmente soberanos, sendo essas limitações ditadas, em grande medida, pela necessidade de convivência internacional entre os Estados.

Aos Estados resta, então, selecionar as causas que lhes interessam julgar, incumbindo aos respectivos legisladores definir os elementos ou pontos de conexão que, presentes, determinam que a causa se enquadre dentre as submetidas ao seu poder jurisdicional.

Vicente Greco Filho aponta como critérios definidores desses pontos de conexão a viabilidade, entendida como efetividade, e a conveniência⁵¹. A efetividade, vista como a possibilidade real do poder jurisdicional incidir no patrimônio material ou espiritual das pessoas, e a conveniência de que a realização desse poder jurisdicional venha a se estender a determinado território, abrangendo certas relações jurídicas.⁵²

Hermes Marcelo Huck, levando em conta esses critérios técnicos e políticos utilizados pelo legislador na escolha dos pontos de conexão, e com supedâneo em Charles N. Fragistas, aponta como exemplo desses pontos de conexão a *i*) nacionalidade do autor ou do réu; *ii*) domicílio do réu; *iii*) foros especiais fundados em circunstâncias relativas ao objeto do litígio e suas vinculações substanciais com o território onde se desenrola o processo; *iv*) foros especiais fundados na conexão de um litígio com outro pendente em tribunal localizado no mesmo território; *v*) foro do lugar da situação dos bens do réu; e, *vi*) presença pessoal do devedor.⁵³

Lícito dizer, assim, que esses elementos ou pontos de conexão que atraem o exercício da jurisdição de um Estado, ao mesmo tempo, determinam os limites dessa mesma jurisdição, admitindo-se, via de consequência, que as lides nas quais não se

⁵¹ GRECO FILHO, Vicente. *Homologação de sentença estrangeira*. São Paulo: Saraiva, 1978. p 64.

⁵² GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 64; HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 5.

⁵³ FRAGISTAS, Charles N. La compétence internationale en droit privé. *Recueil des Cours*, v. 104, n. 3, p. 197 et seq., 1961, apud HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 8.

apresentam os pontos de conexão eleitos por determinado Estado estarão sujeitas ao poder jurisdicional de outro Estado.

Seguindo o mesmo raciocínio, também nos afigura correto dizer que a conveniência política dessa limitação tem como pressuposto lógico a aceitação de que há causas que devem ser submetidas ao poder jurisdicional de outro Estado, portador de soberania igualmente digna, pois, se assim não fosse, os Estados avocariam com exclusividade todas e quaisquer causas que, por ventura, pudessem lhes interessar ⁵⁴.

Ao limitar a extensão de sua jurisdição, portanto, o Estado admite que a outros Estados deva ser submetida à composição de determinadas lides. E, se assim o faz, é porque reconhece como igualmente legítimo o poder jurisdicional desse outro Estado, cujos provimentos jurisdicionais haverão de ser tão eficazes quanto os seus, o que implica, em última análise, reconhecer nas decisões estrangeiras, e demais atos estatais, verdadeiras decisões portadoras de eficácia.⁵⁵

Hermes Marcelo Huck⁵⁶ afirma que é no reconhecimento da pluralidade de soberanias igualmente dignas que reside a razão de ser do direito internacional privado.

Assim, na medida em que o fundamento do sistema de delibação reside no reconhecimento, feito pelo Estado, de que há outras soberanias de igual dignidade, realizado quando da avaliação política materializada na limitação da jurisdição, nos é lícito afirmar que esse reconhecimento, de forma alguma, é refeito ou sequer renovado no momento do juízo de delibação, seja ele realizado no processo de homologação de sentenças estrangeiras ou no procedimento destinado à concessão do *exequatur* às cartas rogatórias. É, antes de tudo, substrato lógico-jurídico de sua existência.⁵⁷

⁵⁴ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 89. Amílcar de Castro afirma que é de interesse do Estado limitar sua jurisdição, estabelecendo as suas linhas divisórias frente a jurisdição de outros Estados (CASTRO, Amílcar de, *Direito internacional privado*, cit., p. 528-529).

⁵⁵ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 88-90.

⁵⁶ HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatória: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 28.

⁵⁷ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 90.

Tal concepção traz algumas consequências.

A primeira delas, como já esclarecido acima, é reconhecer nas decisões estrangeiras, e demais atos estatais, atos jurisdicionais perfeitos, portadores de eficácia, de modo que seus efeitos em nada são alterados ou modificados pelo juízo de delibação. Em outras palavras, a eficácia da sentença não é dada pelo processo de homologação, mas decorre da própria sentença que preexistia ao processo. O mesmo ocorre com os demais atos estatais que não sejam sentenças, cujos efeitos não são alterados pelo procedimento destinado à concessão do *exequatur* a cartas rogatórias⁵⁸, tampouco pela autorização concedida nos casos de pedido de auxílio direto.

A existência dessas decisões e demais atos estatais estrangeiros não depende de nenhuma providência jurisdicional do Estado onde se pretenda que produzam efeitos/façam valer, pois decorrem do reconhecimento da existência de outros Estados portadores de soberanias tão dignas quanto a sua, feito no plano político.

Vicente Greco Filho anota que, se assim não fosse, estaríamos diante de um completo absurdo pois, no caso do processo de homologação de sentença estrangeira, por exemplo, este

“teria por objeto um ato que deva ser sentença, mas ele próprio atribuiria essa qualidade. É o senso comum jurídico que também nos diz que o processo é de ‘homologação’ e não de criação da sentença, que, aliás, lhe serve de pressuposto”⁵⁹.

Outra consequência é que a atividade cognitiva do órgão jurisdicional é limitada à análise de requisitos mínimos e taxativos, com o precípua objetivo de atestar a regularidade do ato, de modo que este, seja ele uma sentença, decisão interlocutória ou ato administrativo, haverá de ser reconhecido, uma vez preenchidos os requisitos compatíveis com o sistema de delibação, o que lhe permitirá plena produção de efeitos.⁶⁰

⁵⁸ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 91.

⁵⁹ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p.101.

⁶⁰ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 91.

Temos, ainda, como uma terceira consequência, o fato de o sistema de delibação revelar-se compatível tanto com um procedimento exclusivamente instituído para o reconhecimento de decisões estrangeiras – tais quais o processo de homologação de sentenças estrangeiras e o procedimento destinado à concessão do *exequatur* às cartas rogatórias – quanto com um reconhecimento incidental destas decisões, no qual se aferem os mesmos requisitos.⁶¹

A consequência acima decorre do fato de o sistema de delibação não se traduzir na forma ou no modo pelo qual a decisão estrangeira é reconhecida, mas sim nos requisitos estipulados para seu reconhecimento.⁶²

A Itália foi o país precursor a instituir o sistema de delibação. Em seu Código de Processo de 1865, admitia, sem a exigência da reciprocidade, a execução de sentenças estrangeiras através de “*simplex iudizio di delibazioni*” em um processo sem revisão de mérito, de competência da Corte de Apelação, no qual eram aferidos os requisitos relativos a competência, revelia e ofensa à ordem pública. Esse mesmo sistema foi adotado no direito português que, em seu Código de Processo de 1876, incluiu, também, o requisito referente à coisa julgada, o que veio a influenciar o direito brasileiro, como se verá a seguir.⁶³

Entre nós, a primeira regulamentação específica acerca do reconhecimento e da execução de sentenças estrangeiras e da concessão do *exequatur* às cartas rogatórias foi instituída pelo Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878.⁶⁴ Muito embora não tenha

⁶¹ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 91.

⁶² GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., 91.

⁶³ VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 3, p. 182. O autor, no entanto, faz a ressalva de que a Itália passou a restringir fortemente o sistema de delibação tal como adotado, exigindo em certos casos a revisão de mérito do julgado, referindo-se aos artigos 796 a 798 do Código de Processo de 1940. Também nesse sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 56 e 61-62.

⁶⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5, p. 57; GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 37; HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 24-25; SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 204; VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 186. Vicente Greco Filho afirma que as Ordenações do Reino vigentes da época colonial ao primeiro Império não tratavam do tema. Tampouco o teria feito o Regulamento nº 737, que se referiu apenas a algumas hipóteses de cumprimento de contratos elaborados em território estrangeiro e que poderiam produzir efeitos em território nacional (GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 37).

disciplinado especificamente um processo de homologação e um procedimento de concessão de *exequatur*, veio regulamentar a execução das sentenças cíveis ou comerciais estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, estabelecendo alguns requisitos.

Dentre os requisitos previstos no artigo 1º do Decreto nº 6.982/1878⁶⁵, não constava que devesse ser realizada qualquer revisão de mérito, pelo que o sistema adotado foi o da delibação. O artigo 2º, por sua vez, elencava alguns obstáculos à execução das sentenças, dentre os quais podemos citar contrariedade à ordem pública ou a leis de observância obrigatória em território nacional e ofensa a leis que regulavam a organização da propriedade territorial ou os costumes morais.⁶⁶

Na ausência de um procedimento homologatório específico e prévio à execução, a sentença estrangeira era apresentada diretamente ao juiz competente, que procedia, incidentalmente, ao juízo de delibação, exarando o “cumpra-se”. Havia, assim, restrita atividade cognitiva, limitada à verificação de pressupostos extrínsecos e intrínsecos de modo incidental. Após, procedia-se à execução segundo as regras vigentes no Império para a execução das sentenças nacionais.⁶⁷

O Decreto nº 6.982/1878 exigia, todavia, o requisito da reciprocidade que, mais tarde, veio a ser abrandado pelo Decreto nº 7.777, de 27 de julho de 1880, que possibilitava sua substituição por um *exequatur* concedido pelo governo.⁶⁸

⁶⁵ O artigo 1º dispunha que apenas poderiam ser executadas no Brasil as sentenças estrangeiras cíveis ou comerciais que contivessem os requisitos: “§ 1º - Que a nação, a que pertencem os Juizes ou Tribunaes que as proferiram, admita o principio da reciprocidade. § 2º - Que venham revestidas das formalidades externas necessarias para torná-las executorias, segundo a legislação do respectivo Estado. § 3º - Que tenha passado em julgado. § 4º - Que estejam devidamente authenticadas pelo Consul brasileiro. § 5º - Que sejam acompanhadas da traducção em vulgar por interprete juramentado.”

⁶⁶ GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 38-39; HUCK, Hermes Marcelo, op. cit., p. 24-25.

⁶⁷ Vicente Greco afirma, referindo-se ao Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira: “O diploma é verdadeira obra-prima do gênio jurídico brasileiro, deixando traçadas, desde então, as linhas básicas do instituto em grau de desenvolvimento ainda hoje não atingido por muitas das legislações de povos civilizados [...]” (*Homologação de sentença estrangeira*, cit., p 38).

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 57; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 40-41; SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., v. 3, p. 205.

Independentemente da crítica feita por Amílcar de Castro, a qual concordamos, que o direito internacional privado não pode se fundamentar na exigência de reciprocidade, o Decreto nº 6.982/1878 é, sem dúvida, um marco legislativo por ter instituído, entre nós, o sistema de deliberação que era realizado incidentalmente na própria execução.

Em razão disso, e por representar o espírito internacionalista mencionado por Amílcar de Castro⁶⁹, Vicente Greco Filho afirmava que, excluída a exigência da reciprocidade,

“o sistema do Decreto 6.982 poderia ser considerado dos mais internacionalistas do mundo, inclusive em relação ao vigente no Brasil, porquanto deferia ao próprio juiz da execução, com recurso previsto em lei, a decisão sobre o ‘cumpra-se’ em caráter incidental, independentemente de processo formal de homologação”⁷⁰.

Na República, foi editado o Decreto nº 848, de outubro de 1890, que, no entanto, não regulamentou a matéria, permanecendo vigente o Decreto nº 6.982/1878, até que sobreveio a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894.

A Lei nº 221/1894, passou a não mais exigir o requisito da reciprocidade e, expressamente, proibiu, nos termos de seu art. 12, § 4º, “b”, 5, parte final⁷¹, a revisão de

⁶⁹ CASTRO, Amílcar de, *Direito internacional privado*, cit., p. 272.

⁷⁰ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 40. Assim também Haroldo Valladão, afirmando que o Decreto, ao invocar princípios à época dos mais avançados, admitia execução ampla das sentenças estrangeiras (*Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 186).

⁷¹ “§ 4º - As rogatorias emanadas de autoridades estrangeiras serão cumpridas somente depois que obtiverem o *exequatur* do Governo Federal, sendo exclusivamente competente o juiz da seccional do Estado, onde tiverem de ser executadas as diligencias deprecadas. As cartas de sentença, porém, de tribunales estrangeiros, não serão exequíveis sem previa homologação do Supremo Tribunal Federal com audiencia das partes e do Procurador Geral da Republica, salvo si outra cousa estiver estipulada em tratado. No processo de homologação observar-se-ha o seguinte: a) distribuida a sentença estrangeira, o relator mandará citar o executado, para em oito dias, contados da citação, deduzir por embargos a sua opposição, podendo o exequente em igual prazo contestal-os; b) pode servir de fundamento para a opposição: 1º, qualquer duvida sobre a authenticidade do documento ou sobre a intelligencia da sentença; 2º, não ter a sentença passado em julgado; 3º, ser a sentença proferida por juiz ou tribunal incompetente; 4º, não terem sido devidamente citadas as partes ou não se ter legalmente verificado a revelia, quando deixarem de comparecer; 5º, conter a sentença disposição contraria á ordem publica ou ao direito publico interno da União; Em caso algum é admissivel a producção de provas sobre o fundo da questão julgada. c) em seguida á contestação, ou findo o prazo para ella destinado, terá vista o procurador geral da Republica, e com o parecer deste irá o processo ao relator e sucessivamente aos dous revisores, na forma estabelecida para as appellações no Regimento Interno do Tribunal; d) confirmada a sentença extrahir-se-há a competente carta, a que se adicionará a sentença homologada, para ser executada no juizo seccional, a que pertencer; e) si a execução da sentença estrangeira for requisitada por via diplomatica, sem que compareça o exequente, o tribunal nomeará *ex-officio* um

fundo, a produção de provas sobre a questão de fundo, o que confirmava a adoção do sistema de delibação pelo direito brasileiro.

Outra significativa alteração introduzida pela Lei nº 221/1894 foi a transferência da competência do juízo de delibação das sentenças estrangeiras para o Supremo Tribunal Federal, eliminando, conseqüentemente, a possibilidade de haver uma delibação incidental no juízo da execução. A alteração que foi anotada pela doutrina aproximava, ainda mais, o sistema brasileiro do italiano.⁷²

Seguiu-se à Lei nº 221/1894, a Consolidação das Leis da Justiça Federal, aprovada pelo Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, que disciplinou a matéria nos artigos 7 a 20⁷³ do Capítulo II, Título I, Parte Quinta, mantendo redação bem similar às da Lei nº

curador, que represente a este e promova em seu nome todos os termos do processo; Igual procedimento guardar-se-ha em relação ao executado, si não comparecer, ausente, menor ou interdito.”

⁷² GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 41; VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 3, p. 187. Também nesse sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 56.

⁷³ Reproduzimos o texto do Decreto referente a esses artigos: “Da Homologação das Sentenças Extranjeiras Art. 7º - As cartas de sentença de tribunaes extranjeiros não serão exequíveis sem previa homologação do Supremo Tribunal Federal com audiencia das partes e do Procurador Geral da Republica. Art. 8º - As sentenças extranjeiras, cíveis ou comerciaes, só poderão ser homologadas, concorrendo os seguintes requisitos: 1º - Que venham revestidas de formalidades externas necessarias para torna-las executórias, segundo a legislação do respectivo Estado. 2º - Que tenham sido proferidas por juiz competente, citadas as partes ou legalmente verificada sua revelia, segundo a mesma legislação. 3º - Que tenham passado em julgado. 4º - Que estejam devidamente authenticadas pelo consul brasileiro. 5º - Que sejam acompanhadas da traducção em vulgar por interprete. Art. 9º - Não obstante concorrerem os requisitos do artigo antecedente, as ditas sentenças não serão homologadas, si contiverem decisão contrária á ordem publica ou o direito publico interno da União. Art. 10 - No processo da homologação observar-se-ha o seguinte: 1º, distribuida a sentença estrangeira, o relator mandará citar o executado para em oito dias contados da citação deduzir por embargos a sua opposição, podendo o exequente em igual prazo contestal-os. 2º, póde servir de fundamento para a opposição: a) qualquer duvida sobre a authenticidade do documento ou sobre a intelligencia da sentença; b) a falta de algum dos requisitos enumerados nos arts. 8 e 9. Em caso algum é admissível a produção de provas sobre o fundo da questão julgada; 3º, em seguida á contestação, ou findo o prazo para ella destinado, terá vista o Procurador Geral da Republica e com o parecer deste irá o processo ao relator e sucessivamente aos dous revisores, na fórmula estabelecida para as appellações; 4º, confirmada a sentença, extrahir-se-ha a competente carta a que se adicionará a sentença homologada para ser executada no juizo seccional a que pertencer; 5º, si a execução da sentença extranjeira for requisitada por via diplomática, sem que compareça o exequente, o tribunal nomeará *ex-officio* um curador, que represente a este e promova em seu nome todos os termos do processo. Igual procedimento guardar-se-ha em relação ao executado, si não comparecer, estiver ausente ou for menor ou interdito. Art. 11 - O processo de execução e seus diversos modos e incidentes serão regulados pelas leis, estylos e praticas que vigoram na Republica para a execução das sentenças nacionaes da mesma natureza. A interpretação, porem, da sentença e seus effeitos immediatos serão determinados pela lei do paiz onde tal sentença foi proferida. Art. 12 - Nos seis dias que se seguirem á penhora nas acções pessoaes e nos dez dias para a entrega das cousas reaes, é permittido ao executado oppor à sentença embargos que não sejam de nullidade ou infringentes do julgado. Art. 13 - Quando a sentença for julgada inexecutable, os papeis, documentos e mais provas em que ella se fundar poderão ser exhibidos nas acções que pelo mesmo objecto se intentarem na Republica, e serão aceitos pelo que em direito valerem. Art.

221/1984 e do Decreto nº 6.982/1878, como por exemplo com relação às rogatórias, cuja redação é, basicamente, a mesma do art. 12, § 4º, da Lei nº 221/1894.⁷⁴

Sobreveio o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil⁷⁵ e, com ele, sua Introdução, estipulando em seu artigo 16 que “as sentenças dos tribunais estrangeiros seriam executáveis no Brasil mediante as condições que a lei brasileira fixar”, silenciando, contudo, com relação às cartas rogatórias. Mantinham-se, assim, em vigor as disposições da Consolidação das Leis da Justiça Federal.

O Código de Processo Civil de 1939 tratou do tema no Título II do Livro VI⁷⁶. Com relação ao juízo de deliberação das sentenças estrangeiras, o Código previu especificamente

14 - Carecem de homologação para serem executadas: a) as sentenças estrangeiras de partilha; b) as sentenças estrangeiras meramente declaratórias, como são as que julgam questões de estado das pessoas; c) as sentenças arbitrais homologadas por tribunais estrangeiros. Art. 15 - Não serão susceptíveis de execução no Brasil as sentenças estrangeiras que declarem a falência de comerciante aqui domiciliado, sendo brasileiro. Art. 16 - As sentenças estrangeiras que abrirem falência a comerciantes que tenham domicílio no país onde foram proferidas, produzirão na República depois de homologadas os efeitos por direito inerente às sentenças de declaração de falência, salvo as seguintes restrições: 1º Independentemente da homologação e só com a exibição da sentença e do acto de nomeação, em forma autêntica, os syndicos, administradores, ou outros curadores ou representantes legais da massa terão qualidade para, como mandatários, requererem na República diligências conservatórias dos direitos da massa, cobrar dívidas, transigir, si para isso tiverem poderes, e intentar acções, sem obrigação de prestar fiança às custas. 2º Todos os actos que importarem execução de sentença, taes como arrecadação e arrematação de bens do fallido, não poderão ser praticados sinão depois que a sentença se tornar executoria pela homologação e mediante autorização do juiz brasileiro, guardando-se as formulas do direito patrio. 3º Não obstante haver sido declarada executoria a sentença estrangeira de abertura de falência, os credores domiciliados na República, que tiverem hypotheca sobre bens aqui situados, não ficam inhibidos de demandar os seus creditos e manter os bens hypothecados. 4º Aos credores chirographarios, domiciliados na República, que tiverem, na data da homologação, acções ajuizadas contra os fallidos, é licito prosseguir nos termos ulteriores do processo e executar os bens do fallido sito na República. Art. 17 - A sentença estrangeira que abrir falência a commerciantes que tenham dous estabelecimentos, um no país de seu domicilio e outro distincto e separado na República, sendo homologada, não comprehenderá em seus efeitos o estabelecimento existente na República. Art. 18 - As concordatas e os modos de prevenir e obstar a declaração de falência, homologadas por tribunais estrangeiros, ficam sujeitos à homologação nos termos dos artigos anteriores e só serão obrigatorios para os credores residentes no Brazil que houverem sido citados para nelles tomarem parte. Art. 19 - No caso de haver tratado ou convenção regulando a execução das sentenças estrangeiras, observar-se-ha o que a este respeito se achar estipulado. Art. 20. As rogatorias emanadas de autoridades estrangeiras não precisam ser homologadas, e serão cumpridas depois que obtiverem o exequatur do Governo Federal, competindo o respectivo cumprimento exclusivamente ao juiz seccional do Estado onde tiverem de ser executadas as diligências deprecadas”.

⁷⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 58; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 44; SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 205; VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 187 et seq. Haroldo Valladão chega a afirmar que a sistemática adotada pela Consolidação das Leis da Justiça Federal superava a adotada nos Códigos de Portugal e Itália, bem como de outros países da Europa.

⁷⁵ Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

⁷⁶ Da homologação de sentença estrangeira

Art. 785. As cartas de sentença de tribunais estrangeiros não serão exequíveis no Brasil sem prévia, homologação do Supremo Tribunal Federal, ouvidas as partes e o Procurador Geral da República.

Art. 786. Não serão exequíveis no território nacional as sentenças estrangeiras que declararem a falência de comerciante brasileiro domiciliado no Brasil.

Art. 787. As sentenças estrangeiras que abrirem falência a comerciantes domiciliados no país onde foram proferidas, produzirão no Brasil, depois de homologadas, os efeitos inerentes às sentenças de declaração de falência, salvo as seguintes restrições:

I – independentemente de homologação e à vista da sentença e do ato de nomeação em forma autêntica, os síndicos, administradores, curadores ou representantes legais da massa poderão requerer diligências que lhe assegurem os direitos, cobrar dívidas e intentar ações, sem obrigação de prestar fiança às custas;

II – os atos que importarem execução de sentença, tais como a arrecadação e arrematação dos bens do falido, somente se praticarão depois de homologada a sentença e mediante autorização do juiz, respeitadas as fórmulas do direito pátrio;

III – embora declarada arquivo a sentença estrangeira da abertura de falência, aos credores domiciliados no Brasil, que tiverem, na data da homologação, ações ajuizadas contra os falidos, será lícito prosseguir nos termos do processo e executar os bens do falido situados no território nacional.

Art. 788. A sentença estrangeira que abrir falência a comerciante estabelecido no território nacional, embora homologada, não compreenderá em seus efeitos o estabelecimento que o mesmo possua no Brasil.

Art. 789. As concordatas homologadas por tribunais estrangeiros ficarão sujeitas a homologação nos termos dos artigos anteriores, e somente obrigarão a credores residentes no Brasil, quando estes forem citados.

Art. 790. Na execução de sentenças estrangeiras no Brasil, observar-se-á o que estipular a respeito o tratado ou convenção existente.

Art. 791. As sentenças estrangeiras, serão homologadas si nelas concorrerem os seguintes requisitos:

I – virem revestidas das formalidades externas necessárias à sua execução, segundo a legislação do respectivo Estado;

II – haverem sido proferidas por juiz competente, citadas as partes ou verificada a sua revelia, segundo a mesma legislação;

III – terem passado em julgado;

IV – estarem devidamente autenticadas pelo consul brasileiro ;

V – estarem acompanhadas de tradução, feita para tradutor oficial.

Art. 792. Não obstante satisfeitos os requisitos do artigo antecedente, as sentenças não serão homologadas, se contiverem decisão contrária á soberania nacional, á ordem pública ou aos bons costumes.

Art. 793. No processo de homologação, observar-se-á o seguintes:

I – distribuída a sentença estrangeira, relator mandará citar o executado para, dentro em dez (10) dias contados da citação, deduzir os seus embargos, podendo o exequente, em igual prazo, contestá-los;

II – a oposição somente poderá fundar-se em dúvida sobre a autenticidade do documento ou sobre a inteligência da sentença, ou na falta de qualquer dos requisitos enumerados nos artigos 791 e 792.

III – em seguida á contestação, ou findo o respectivo prazo, terá vista, para dez (10) dias, o Procurador Geral da República e, com o seu parecer, subirá o processo ao relator e ao revisor na forma estabelecida para as apelações;

IV – confirmada a sentença, extrair-se-á a respectiva carta, a que se juntará a sentença homologada, para execução no juízo competente;

V – si a execução da sentença estrangeira for requisitada para via diplomática e o sequênciã não comparecer, o Tribunal, , nomeará curador que promova os termos do processo.

Igualmente se procederá em relação ao executado, si não comparecer, estiver ausente ou for menor ou interdito.

Art. 794. O processo da execução e o de seus incidentes serão regulados pelas normas estabelecidas para a execução das sentenças nacionais da mesma natureza.

A interpretação da sentença e os seus efeitos serão determinados pela lei do país em que houver sido proferida.

Art. 795. Nos cinco (5) dias seguintes à penhora, nas ações pessoais, e, em se tratando de ações reais, no prazo de dez dias para a entrega da coisa, será permitido ao executado opor á sentença embargos, salvo de nulidade ou infringentes do julgado.

Art. 796. Quando a sentença for julgada inexecúvel, os papeis, documentos e mais provas em que se fundar poderão ser exibidos em ação que se propuser no Brasil.

a prevalência das regras de tratados e convenções internacionais sobre o direito interno, estabeleceu requisitos de homologabilidade, bem como o modo de processamento da ação de homologação, em nada alterando o sistema de deliberação até então vigente.

Há que se registrar, todavia, que, nos termos de seu artigo 797, o Código de Processo de 1939 atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para conceder *exequatur* às cartas rogatórias, que antes era do Governo Federal, conforme dispunha o artigo 20 do Capítulo II, Título I, Parte Quinta da Consolidação das Leis da Justiça Federal.

Em 1942, passou a vigorar, por força do Decreto-Lei nº 4.657, as disposições da Lei de Introdução ao Código Civil, atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, estabelecendo em seu artigo 15 os requisitos para a homologação das sentenças estrangeiras. Inovou, em seu parágrafo único, ao especificar que não dependiam de homologação as sentenças estrangeiras meramente declaratórias do estado das pessoas⁷⁷. Revogava, neste aspecto, as disposições do Código de Processo Civil de 1939 e, quanto às cartas rogatórias, nada dispunha.

O Código de Processo Civil de 1973, quanto à deliberação das sentenças estrangeiras para que, uma vez homologadas, pudessem aqui ser executadas, absteve-se de regulamentar a matéria, delegando sua disciplina ao Regimento do Supremo Tribunal Federal⁷⁸, fazendo o mesmo com as cartas rogatórias⁷⁹.

Art. 797. As cartas rogatórias emanadas de autoridades estrangeiras não dependem de homologação e serão cumpridas, depois de obtido o "executar" do Presidente do Supremo Tribunal Federal, pelo juiz de direito da comarca onde houverem de ser executadas as diligências deprecadas.

⁷⁷ Posteriormente revogado pela Lei nº 12.036, de 1º de outubro de 2009.

⁷⁸ “Art. 483 - A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único - A homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Art. 484 - A execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza.”

⁷⁹ “Art. 211. A concessão de exequibilidade às cartas rogatórias das justiças estrangeiras obedecerá ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁸⁰, então, passou a conter não só as regras de como se processariam no Tribunal as ações de homologação de sentenças estrangeiras e o procedimento da concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, mas também os requisitos a serem observados quando do juízo de deliberação, o que, com razão, foi bastante criticado pela doutrina.

Haroldo Valladão⁸¹ chegou a afirmar que o legislador incorreu no despropósito de remeter o tratamento da matéria ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pois se tratava de matéria abrangida pelo direito internacional privado, regulada nos artigos 15 e 17 da, hoje, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Defendeu, com razão, que caberia ao Supremo Tribunal Federal, em decorrência do artigo 120, parágrafo único, “c”, da Constituição Federal de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, regular o procedimento a ser observado no processamento da ação de homologação e na concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, mas que, de modo algum, estas regras deveriam avançar para a definição dos requisitos para que a sentença fosse homologável, menos ainda acerca dos efeitos da sentença estrangeira antes e depois de homologada, tendo em vista que matéria não afeta a área processual e constitucional.⁸²

Independentemente das críticas, a matéria referente ao juízo de deliberação das sentenças estrangeiras e das cartas rogatórias estava regulamentada nos artigos 215 a 224 do Supremo Tribunal Federal, cujo conteúdo era composto, basicamente, das regras contidas na, hoje, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Código de Processo de 1939, com a transferência da competência para a homologação do Tribunal

⁸⁰ Incluíram no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 18 de junho de 1970, as disposições sobre o tema nos artigos 210 a 217 que depois, a partir de 1º de dezembro de 1980, foi tratado nos artigos 215 a 224.

⁸¹ VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 188-189. Também nesse sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 58-59.

⁸² VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 3, p. 188-189. Também nesse sentido: GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 49. Barbosa Moreira chegou a afirmar que o Supremo teria excedido “os limites constitucionais de sua competência normativa”, na medida que o artigo 120, parágrafo único, letra “c”, com a redação que lhe havia dado a Emenda Constitucional, apenas se referia a “processo e julgamento” (MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 58-59).

Pleno para o Presidente da Corte, em razão da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977⁸³.

A competência privativa do Supremo Tribunal Federal para homologar sentenças estrangeiras e conceder *exequatur* às cartas rogatórias, estabelecidas, respectivamente, pela Lei nº 221/1894, e pelo Código de Processo de 1939, não foram alteradas pelas Constituições Federais de 1934 (art. 76, I, “g”), de 1937 (artigo 101, I, “f”), de 1946 (artigo 101, I, “g”), de 1967 (art. 114, I, “g”), na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, (art. 119, I, “g”) e na de 1988 (art. 102, I, “h”), até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, em 31/12/2004, que transferiu do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i”) a competência privativa para processar e julgar a ação de homologação de sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias.

Na medida em que a regulamentação do juízo de delibação encontrava-se no RISTF, tornava-se, então, necessária a adaptação do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça à nova competência constitucional da Corte. Foi editada, assim, a Resolução nº 9 do STJ, que passou a regulamentar a matéria, o que depois foi absorvido pelo Regimento Interno do Tribunal.

No tocante aos requisitos para homologar sentenças estrangeiras e conceder *exequatur* às cartas rogatórias, a Resolução nº 9 mantinha, basicamente, os mesmos do RISTF e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, preservando, assim, o sistema de delibação no direito brasileiro.

Mantinha-se viva, todavia, a crítica outrora feita pela doutrina⁸⁴ consagrada, na medida em que, a nosso sentir, a Resolução nº 9, incorporada ao RISTJ, deveria apenas estabelecer o modo de processamento da ação de homologação das sentenças estrangeiras e do procedimento de concessão do *exequatur* às cartas rogatórias.⁸⁵

⁸³ GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 49; VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 3, p. 204.

⁸⁴ VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 3, p. 188-189. Também nesse sentido: GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 49 e MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 58-59.

⁸⁵ Sobre este ponto, tivemos a oportunidade de nos manifestar: “Esses regimentos deveriam se limitar ao modo de processamento, porque os requisitos já se encontram estabelecidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que é coerente com a sistemática do sistema de delibação adotado entre nós, desde o

O último diploma legal a tratar das regras atinentes ao sistema de deliberação foi o atual Código de Processo Civil⁸⁶.

Quanto aos requisitos⁸⁷ para homologar sentenças estrangeiras e conceder *exequatur* às cartas rogatórias, foram mantidos os mesmos outrora elencados nos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que são, com pequena variação na redação, os mesmos previstos nos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, os quais, por sua vez, substancialmente em nada divergem dos previstos na Lei nº 221/1894, o que confirma a manutenção do sistema de deliberação no direito brasileiro, desde a sua adoção pelo Decreto nº 6.982/1878.

Sob uma perspectiva histórica do sistema de deliberação no Brasil, podemos concluir que, atualmente, os requisitos que demonstram sua adoção são, substancialmente, os mesmos da Lei nº 221/1984, a mesma lei que promoveu a primeira alteração de competência do juízo de deliberação das sentenças estrangeiras, seguida, neste aspecto, pelo Código de Processo Civil de 1939, que também transferiu a competência para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias ao Supremo Tribunal Federal, de modo que o juízo de deliberação não mais ocorre de forma incidental, tal qual inicialmente previsto no Decreto nº 6.982/1878, mas sim de forma concentrada no Superior Tribunal de Justiça⁸⁸, exceto nos caso de sentença estrangeira de divórcio consensual⁸⁹.

Decreto nº 6.892, de 1878.” (VILELA SAMPAIO, Carlos Alberto. *Reconhecimento da sentença e do laudo arbitral estrangeiro*. Dissertação de mestrado defendida junto ao Departamento de Direito Internacional e Comparado da Faculdade de Direito da USP: 2012, p. 77.)

⁸⁶ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

⁸⁷ Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

⁸⁸ Ressalta-se que atualmente, os Códigos argentino (art. 519) e grego (art. 323) admitem um juízo incidental de deliberação. Vide: MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 54.

⁸⁹ Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado. [...];

§ 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 6º Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer juiz avaliar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

CAPÍTULO II – SENTENÇAS ESTRANGEIRAS

2.1 Escorço histórico

A ação de homologação de sentenças estrangeiras, ao lado do procedimento destinado à concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, é um dos mais tradicionais mecanismos de cooperação jurídica internacional.

Sob uma perspectiva histórica, nota-se que sua aparição como mecanismo de cooperação jurídica internacional foi gradual.

No direito romano não havia razões para sua existência, na medida em que o *ius civile* era o único direito aplicável no território e, nas hipóteses em que se mostrava desaconselhável a aplicação do *ius civile* a um estrangeiro, valiam-se do *ius gentium*⁹⁰, que consistia, na realidade, num direito para estrangeiro, e não em um direito estrangeiro. Nem mesmo em decorrência da conduta do Imperador Carcala, no século III, de determinar a aplicação do *ius civile* a todos os habitantes do Império Romano, justifica-se a existência do instituto da homologação da sentença estrangeira e, do mesmo modo, da aplicação do direito estrangeiro – eis que passava-se, então, a existir um único direito aplicável a todos os habitantes do Império⁹¹.

De acordo com Vicente Greco Filho⁹², nem mesmo a codificação justinianeia continha disposição acerca do instituto.

No século IX, a doutrina feudal, impregnada pela concepção de um territorialismo absoluto, possuía uma visão territorialista do direito, não havendo se falar em aplicação do

⁹⁰ Amílcar de Castro afirma que em Roma, ao lado dos estrangeiros, havia também os peregrinos, tidos como súditos, de modo que, também, a eles não era aplicado o *ius civile romanorum*, mas um direito especial, denominado *ius gentium*. (*Direito internacional privado*. 5. ed., 5. tiragem, atual. pelo prof. Osiris Rocha. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 130). O internacionalista, à página 131, pondera que “se pode dizer é que o *ius gentium* era a negação do direito internacional privado, já que se destinava à direta apreciação de relações estabelecidas entre peregrinos”. Ver também: DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*: parte geral. 9. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 128-129.

⁹¹ MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Derecho internacional privado*. 6. ed. Madrid: Atlas, 1972. p. 86.

⁹² GRECO FILHO, Vicente. *Homologação de sentença estrangeira*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 5.

direito estrangeiro, restando, em razão dessa concepção, ausente qualquer conflito de leis, de modo que não havia terreno fértil para o surgimento de preocupações com o alcance extraterritorial dos efeitos da sentença.⁹³

No entanto, havia regiões em que, muito embora sujeitas ao domínio do Império Germânico, não se verificava um regime feudal acentuado, o que lhes garantia certo grau de autonomia. Era o caso das cidades do norte da Itália, tais como Modena, Bolonha, Florença, Pádua, Gênova e Veneza, que passaram, a partir do século XI, a reduzir por escrito seu direito consuetudinário e a firmar seus estatutos. Tal fato, somado à circunstância de haver um intenso comércio entre as cidades próximas, ocasionava, não raro, divergência quanto a qual lei deveria ser aplicada para solucionar determinados conflitos de interesses.⁹⁴

Nada obstante a tal conjuntura, vinha se desenvolvendo o estudo do direito nas Universidades, como a de Bolonha. Surgia, então, terreno fértil para o nascimento do direito internacional privado.⁹⁵

Nascia, nesse contexto, a Escola Estatutária Italiana, cujos grandes expoentes foram Bártolo de Sassoferrato, Baldo e Saliceto – séculos XIV e XV⁹⁶. Bártolo de Sassoferrato, em pioneiro trabalho de sistematização dos estudos realizados pelos glosadores, elaborou teoria destinada a justificar e regular a aplicação do direito estrangeiro, tendo Baldo e

⁹³ DOLINGER, Jacob, *Direito internacional privado: parte geral*, cit., p. 131; GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 6; HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 2.

⁹⁴ Jacob Dolinger, com base em Karl Neumeyer, cita um parecer de Aldricus, tido como um dos documentos mais antigos que versava sobre conflito de lei: “Mas, pergunta-se: se homens de diversas províncias, as quais têm diversos costumes, litigam perante um mesmo juiz, qual desses costumes deve seguir o juiz que recebeu o feito para ser julgado? Respondo: deve seguir o costume que lhe parecer mais preferível e mais útil, porque deve julgar conforme aquilo que a ele, juiz, for visto como melhor (*quæ potior et utilior videtur*). De acordo com Aldricus.” (*Direito internacional privado: parte geral*, cit., p. 132).

⁹⁵ HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 3.

⁹⁶ STRENGER, Irineu. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 227; VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos: introdução e parte geral*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971. v. 1, p. 110.

Saliceto dado sequência a seus estudos e debruçando-se à análise da sentença estrangeira, em que admitiam a eficácia da sentença penal em outros territórios.⁹⁷

Por meio desses estudos, buscava-se demonstrar a necessidade de o conceito de jurisdição soberana passar a admitir, sob o fundamento da existência de um direito comum (*ius commune*), a hipótese de aplicação no foro de outra lei, que não a produzida no próprio território, admitindo-se, conseqüentemente, a possibilidade de um conflito de leis no espaço e, com isso, a necessidade de um conjunto de regras para solucioná-lo. Nasce, então, a partir da admissão da possibilidade de aplicação da lei estrangeira em outro ordenamento jurídico, o direito internacional privado⁹⁸. Temos, assim, que a história do reconhecimento da sentença estrangeira se confunde com a evolução do direito internacional privado.

A Escola Estatutária Italiana, portanto, foi a que, nos séculos XIV e XV, e de forma pioneira, estabeleceu os contornos mais definidos da problemática da eficácia, em determinado ordenamento, e dos elementos jurídicos formulados no ordenamento jurídico de outros países.

Na sequência, meados do século XVI, surge a Escola Estatutária Francesa, capitaneada por Charles Dumoulin e Bernard D'Argentré. Dumoulin, valendo-se dos estudos de Bártolo, admitia a eficácia da sentença estrangeira, na medida em que via na aplicação do direito estrangeiro o resultado de um processo de internacionalização das relações comerciais.⁹⁹

Bernard D'Argentré, por outro lado, revelava-se defensor da teoria do territorialismo¹⁰⁰. Retomando a visão feudal do direito, defendia que os atos produzidos por um Estado se aplicavam, com exclusividade, unicamente no território desse mesmo

⁹⁷ Afirmavam que as penas restringiam a capacidade das pessoas, seguindo-as, assim como a lepra persegue o leproso. (HUCK, Hermes Marcelo, op. cit., p. 3.).

⁹⁸ CASTRO, Amílcar de, *Direito internacional privado*, cit., p. 127-128; STRENGER, Irineu, *Curso de direito internacional privado*, cit., p. 225-234; VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 1, p. 108-111.

⁹⁹ HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 4; VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 1, p. 113-114.

¹⁰⁰ DOLINGER, Jacob, *Direito internacional privado: parte geral*, cit., p. 137.

Estado. Não admitia, assim, a aplicação em dado território de um direito estrangeiro e tampouco o reconhecimento da sentença oriunda de outro Estado.¹⁰¹

A partir do fim da Idade Média, portanto, a progressiva consolidação das soberanias dos Estados levou à repulsa qualquer ato estatal estrangeiro, trazendo consigo significativas modificações à problemática da eficácia extraterritorial das sentenças.

A realidade, todavia, se impunha e fazia com que, diante da necessidade de convivência internacional entre os povos, os Estados passassem a admitir a possibilidade de conferir eficácia, em seus territórios, às decisões oriundas de outras jurisdições. No entanto, o fundamento haveria de ser outro que não um suposto direito superior, o *ius commune*.

Marnoco e Souza¹⁰² aponta que o fundamento passava a ser outro, a cortesia internacional (*comitas gentium*). Segundo este autor, com base na teoria da *comitas gentium*, a legislação de outros povos deveria ser repelida sob o fundamento de que o alcance da produção legislativa dos Estados teria fim nas suas fronteiras territoriais. Todavia, cada Estado, sopesando os inúmeros inconvenientes que poderiam advir desta postura e por um sentimento de justiça e equidade, poderia espontaneamente atribuir validade e eficácia a sentenças oriundas de outros países em seu território.

Diante da vagueza, equivocidade e inexatidão, que predominavam na teoria da *comitas gentium*, Marnoco e Souza¹⁰³ registrou que tais características a inabilitavam como fundamento da doutrina da execução extraterritorial das sentenças.

¹⁰¹ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 7; HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 4.

¹⁰² SOUZA, José Ferreira Marnoco e. *Execução extraterritorial das sentenças civeis e commerciaes*. Coimbra: F. França Amado, 1898. p. 28 et seq.

¹⁰³ SOUZA, José Ferreira Marnoco e, op. cit., p. 26. Entre nós, no mesmo sentido, podemos citar Amílcar de Castro (*Das execuções de sentenças estrangeiras no Brasil*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1939. p. 29) e Vicente Greco Filho, que acrescenta ainda: “A doutrina da *comitas gentium*, como é evidente, tem apenas valor histórico e não poderia resistir por muito tempo como fundamentadora da aplicação extraterritorial de leis ou sentenças de outros países” (*Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 8).

Os que encontravam fundamento para admitir a eficácia das sentenças estrangeiras na teoria do quase contrato jurídico, estabeleciam como premissa que as partes, ao se submeterem de forma voluntária ao poder jurisdicional do Estado, assumiam a obrigação de respeitar, em qualquer território, o resultado daquela prestação jurisdicional. Em razão disso, sustentava que o reconhecimento de uma sentença estrangeira, em seu território, não importava em submissão à soberania do Estado, prolator da sentença homologada, mas apenas o acolhimento do acordo de vontade das partes.¹⁰⁴

Críticas não lhe faltaram, na medida em que a sentença, fruto do poder jurisdicional, corolário da soberania estatal, constitui ato de Estado, pelo que se impõe às partes por força da lei e independentemente da autonomia volitiva delas.

A teoria da lei especial, por sua vez, procurava fundamentar a eficácia além-território da sentença, no fato que ela seria uma lei especial material, quando comparada às normas gerais e abstratas, submetendo-se às mesmas regras e princípios da aplicação extraterritorial das leis de direito material.

Segundo Marnoco e Souza, surgiria, assim, para o juiz sentenciante, a obrigação de ter aplicado, ou de aplicar no momento da sentença, a norma material indicada pelas regras que regem o conflito de lei aplicável – normas típicas de direito internacional privado – do Estado onde se pretenda o reconhecimento da sentença. Havia, ainda, a possibilidade de o juiz prolator da sentença a ser reconhecida pertencer a Estado diverso daquele apontado, como o da lei material aplicável pelas regras de conflito de leis do Estado em que se pretenda o reconhecimento. Diante de suas incoerências, foi superada.¹⁰⁵

Capitaneada por Savigny e Mancini, a teoria da comunidade do direito tinha como fundamento a concepção de um dever internacional de reconhecimento dos atos jurídicos estrangeiros.

¹⁰⁴ SOUZA, José Ferreira Marnoco e, *Execução extraterritorial das sentenças cíveis e commerciaes*, cit., p. 28.

¹⁰⁵ SOUZA, José Ferreira Marnoco e, *Execução extraterritorial das sentenças cíveis e commerciaes*, cit., p. 30-32.

Savigny concebia a comunidade do direito como fruto do aumento das relações internacionais que, por sua vez, impunha a renúncia ao princípio da exclusividade e a adoção de um princípio voltado à assimilação de direitos entre nacionais e estrangeiros, visando ao estabelecimento de uma igualdade e gerando uma crescente comunhão entre os diversos Estados independentes. Para Mancini, a teoria da comunidade do direito fundamentava-se na sociabilidade da natureza humana, o que acarretava, a seu ver, um dever de justiça internacional que os Estados não podiam violar.¹⁰⁶

Jose Ferreira Marnoco e Souza reputou esta teoria como vaga, confusa e indeterminada. No entanto, registrou como seu legado o fato de evidenciar a percepção da ineficiência e da inconveniência de eleger, como fundamento do reconhecimento das sentenças estrangeiras, razões de justiça e equidade (*comiter*) baseadas, unicamente, no arbítrio estatal.¹⁰⁷

Importante destacar neste esboço de evolução histórica do instituto que, embora a sentença, a princípio, apenas seja dotada de eficácia no território onde foi produzida, o reconhecimento de sua eficácia extraterritorial deixou de ser visto unicamente como simples gesto de submissão à soberania do Estado em que foi prolatada. A partir desta concepção, o reconhecimento da eficácia extraterritorial da sentença passou a ter como fundamento o interesse de conferir segurança jurídica e estabilidade às relações entre nacionais e estrangeiros.¹⁰⁸

No Brasil, como já brevemente explanado no tópico referente ao sistema de delibação, as Ordenações do Reino, vigentes do período colonial ao primeiro Império, não

¹⁰⁶ CASTRO, Amílcar de, *Das execuções de sentenças estrangeiras no Brasil*, cit., p. 53-59; GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 9; SOUZA, José Ferreira Marnoco e, *Execução extraterritorial das sentenças cíveis e commerciaes*, cit., p. 32 et seq.; VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 1, p. 125-127.

¹⁰⁷ SOUZA, José Ferreira Marnoco e, *Execução extraterritorial das sentenças cíveis e commerciaes*, cit., p. 32-36.

¹⁰⁸ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 10; VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 1, p. 133-134.

trataram do tema. Também não o fez o Regulamento nº 737, que apenas tratou das regras referentes ao cumprimento, em território nacional, de contratos celebrados no exterior.¹⁰⁹

A primeira regulamentação das condições para que se pudesse executar sentenças estrangeiras em território brasileiro veio com o Decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878. O Decreto não estabelecia um procedimento homologatório específico e prévio à execução, de modo que a sentença estrangeira era apresentada diretamente ao juízo competente para a execução que, incidentalmente, procedia ao juízo de delibação, nos termos dos artigos 1º e 2º. Após, a execução ocorria segundo as regras vigentes no Império para o cumprimento das sentenças nacionais.¹¹⁰

Oportuno destacar que o artigo 12 do Decreto nº 6.982/1878 assegurou que a situação jurídica de coisa julgada das sentenças estrangeiras independia do “cumpra-se” (homologação incidental). Tal fato levou Vicente Greco Filho¹¹¹ a ponderar que ainda que não submetidas à execução – mas desde que observado o disposto nos artigos 1º e 2º –, as sentenças estrangeiras produziram os efeitos decorrentes da situação jurídica de coisa julgada, o que levava o processualista a concluir que apenas a eficácia executiva da sentença estrangeira dependia do “cumpra-se” do juiz da execução. Em razão disso, Vicente Greco anotava que a concepção que se tinha da sentença estrangeira, antes de homologada, era a de uma verdadeira sentença, de verdadeiro ato estatal jurisdicional.

Nada obstante ao brilhantismo com que era visto por Vicente Greco, que o considerava dos mais internacionalistas do mundo¹¹², o Decreto exigia o requisito da reciprocidade para que aqui pudessem ser executadas sentenças estrangeiras. No entanto,

¹⁰⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5, p. 57; GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 37; HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 24-25; SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 204; VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 186.

¹¹⁰ Vicente Greco afirma, referindo-se ao Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira: “O diploma é verdadeira obra-prima do gênio jurídico brasileiro, deixando traçadas, desde então, as linhas básicas do instituto em grau de desenvolvimento ainda hoje não atingido por muitas das legislações de povos civilizados [...]” (*Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 38 e 39).

¹¹¹ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira* op. cit., p. 39

¹¹² GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 40. Assim também Haroldo Valladão, afirmando que o Decreto, ao invocar princípios à época dos mais avançados, admitia execução ampla das sentenças estrangeiras (*Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 186).

com o advento do Decreto nº 7.777, de 27 de julho de 1880, o requisito da reciprocidade pôde ser substituído por um *exequatur* concedido pelo governo.¹¹³

Na República, foi editado o Decreto nº 848, de outubro de 1890, que, todavia, não regulou a matéria, de modo que permaneciam vigentes as regras do Decreto nº 6.982/1878, até que sobreveio a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, que passou a não mais exigir o requisito da reciprocidade e proibiu, expressamente, nos termos de seu art. 12, § 4º, “b”, 5, parte final¹¹⁴, a produção de provas sobre a questão de fundo, o que representava a vedação de qualquer revisão sobre o mérito da sentença estrangeira.

Outra significativa alteração introduzida pela Lei nº 221/1894 foi a transferência da competência do juízo de delibação das sentenças estrangeiras para o Supremo Tribunal Federal, eliminando, conseqüentemente, a possibilidade de haver uma delibação incidental no juízo da execução. A alteração, que foi exaltada pela doutrina, aproximava, ainda mais, o sistema brasileiro do italiano.¹¹⁵

Seguiu-se à Lei nº 221/1894, a Consolidação das Leis da Justiça Federal aprovada pelo Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, que disciplinou a matéria nos artigos 7 a

¹¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 57; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 40-41; SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., v. 3, p. 205.

¹¹⁴ “§ 4º - As rogatorias emanadas de autoridades estrangeiras serão cumpridas somente depois que obtiverem o *exequatur* do Governo Federal, sendo exclusivamente competente o juiz da seccional do Estado, onde tiverem de ser executadas as diligencias deprecadas. As cartas de sentença, porém, de tribunales estrangeiros, não serão exequíveis sem previa homologação do Supremo Tribunal Federal com audiencia das partes e do Procurador Geral da Republica, salvo si outra cousa estiver estipulada em tratado. No processo de homologação observar-se-ha o seguinte: a) distribuida a sentença estrangeira, o relator mandará citar o executado, para em oito dias, contados da citação, deduzir por embargos a sua opposição, podendo o exequirente em igual prazo contesta-los; b) pode servir de fundamento para a opposição: 1º, qualquer duvida sobre a authenticidade do documento ou sobre a intelligencia da sentença; 2º, não ter a sentença passado em julgado; 3º, ser a sentença proferida por juiz ou tribunal incompetente; 4º, não terem sido devidamente citadas as partes ou não se ter legalmente verificado a revelia, quando deixarem de comparecer; 5º, conter a sentença disposição contraria á ordem publica ou ao direito publico interno da União; Em caso algum é admissivel a producção de provas sobre o fundo da questão julgada. c) em seguida á contestação, ou findo o prazo para ella destinado, terá vista o procurador geral da Republica, e com o parecer deste irá o processo ao relator e sucessivamente aos dous revisores, na forma estabelecida para as appellações no Regimento Interno do Tribunal; d) confirmada a sentença extrahir-se-há a competente carta, a que se adicionará a sentença homologada, para ser executada no juizo seccional, a que pertencer; e) si a execução da sentença estrangeira for requisitada por via diplomatica, sem que compareça o exequirente, o tribunal nomeará *ex-officio* um curador, que represente a este e promova em seu nome todos os termos do processo; Igual procedimento guardar-se-ha em relação ao executado, si não comparecer, ausente, menor ou interdito.”

¹¹⁵ GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 41; VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 3, p. 187. Também nesse sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 56.

20¹¹⁶ do Capítulo II, Título I, Parte Quinta, mantendo redação bem similar às da Lei nº 221/1984 e do Decreto nº 6.982/1878.¹¹⁷

¹¹⁶ Reproduzimos o texto do Decreto referente a esses artigos: “Da Homologação das Sentenças Extranjeiras Art. 7º - As cartas de sentença de tribunaes extranjeiros não serão exequíveis sem previa homologação do Supremo Tribunal Federal com audiencia das partes e do Procurador Geral da Republica. Art. 8º - As sentenças extranjeiras, cíveis ou comerciaes, só poderão ser homologadas, concorrendo os seguintes requisitos: 1º - Que venham revestidas de formalidades externas necessarias para torna-las executórias, segundo a legislação do respectivo Estado. 2º - Que tenham sido proferidas por juiz competente, citadas as partes ou legalmente verificada sua revelia, segundo a mesma legislação. 3º - Que tenham passado em julgado. 4º - Que estejam devidamente authenticadas pelo consul brasileiro. 5º - Que sejam acompanhadas da traducção em vulgar por interprete. Art. 9º - Não obstante concorrerem os requisitos do artigo antecedente, as ditas sentenças não serão homologadas, si contiverem decisão contrária á ordem publica ou o direito publico interno da União. Art. 10 - No processo da homologação observar-se-ha o seguinte: 1º, distribuida a sentença estrangeira, o relator mandará citar o executado para em oito dias contados da citação deduzir por embargos a sua opposição, podendo o exequente em igual prazo contestal-os. 2º, póde servir de fundamento para a opposição: a) qualquer duvida sobre a authenticidade do documento ou sobre a intelligencia da sentença; b) a falta de algum dos requisitos enumerados nos arts. 8 e 9. Em caso algum é admissível a produção de provas sobre o fundo da questão julgada; 3º, em seguida á contestação, ou findo o prazo para ella destinado, terá vista o Procurador Geral da Republica e com o parecer deste irá o processo ao relator e sucessivamente aos dous revisores, na fórmula estabelecida para as appellações; 4º, confirmada a sentença, extrahir-se-ha a competente carta a que se adicionará a sentença homologada para ser executada no juizo seccional a que pertencer; 5º, si a execução da sentença extranjeira for requisitada por via diplomática, sem que compareça o exequente, o tribunal nomeará *ex-officio* um curador, que represente a este e promova em seu nome todos os termos do processo. Igual procedimento guardar-se-ha em relação ao executado, si não comparecer, estiver ausente ou for menor ou interdito. Art. 11 - O processo de execução e seus diversos modos e incidentes serão regulados pelas leis, estylos e praticas que vigoram na Republica para a execução das sentenças nacionaes da mesma natureza. A interpretação, porem, da sentença e seus efeitos immediatos serão determinados pela lei do paiz onde tal sentença foi proferida. Art. 12 - Nos seis dias que se seguirem á penhora nas acções pessoaes e nos dez dias para a entrega das cousas reaes, é permittido ao executado oppor à sentença embargos que não sejam de nullidade ou infringentes do julgado. Art. 13 - Quando a sentença for julgada inexecutable, os papeis, documentos e mais provas em que ella se fundar poderão ser exhibidos nas acções que pelo mesmo objecto se intentarem na Republica, e serão aceitos pelo que em direito valerem. Art. 14 - Carecem de homologação para serem executadas: a) as sentenças extranjeiras de partilha; b) as sentenças extranjeiras meramente declaratórias, como são as que julgam questões de estado das pessoas; c) as sentenças arbitraes homologadas por tribunaes extranjeiros. Art. 15 - Não serão susceptíveis de execução no Brazil as sentenças extranjeiras que declarem a fallencia de commerciante aqui domiciliado, sendo brasileiro. Art. 16 - As sentenças extranjeiras que abrirem fallencia a commerciantes que tenham domicilio no paiz onde foram proferidas, produzirão na Republica depois de homologadas os efeitos por direito inherente às sentenças de declaração de fallencia, salvo as seguintes restrições: 1º Independentemente da homologação e só com a exhibição da sentença e do acto de nomeação, em fórmula authentica, os syndicos, administradores, ou outros curadores ou representantes legaes da massa terão qualidade para, como mandatários, requererem na Republica diligencias conservatorias dos direitos da massa, cobrar dividas, transigir, si para isso tiverem poderes, e intentar acções, sem obrigação de prestar fiança às custas. 2º Todos os actos que importarem execução de sentença, taes como arrecadação e arrematação de bens do fallido, não poderão ser praticados sinão depois que a sentença se tornar executoria pela homologação e mediante autorisação do juiz brasileiro, guardando-se as formulas do direto patrio. 3º Não obstante haver sido declarada executoria a sentença estrangeira de abertura de fallencia, os credores domiciliados na Republica, que tiverem hypotheca sobre bens aqui situados, não ficam inhibidos de demandar os seus creditos e manter os bens hypothecados. 4º Aos credores chirographarios, domiciliados na Republica, que tiverem, na data da homologação, acções ajuizadas contra os fallidos, é licito prosseguir nos termos ulteriores do processo e executar os bens do fallido sito na Republica. Art. 17 - A sentença extranjeira que abrir fallencia a commerciantes que tenham dous estabelecimentos, um no paiz de seu domicilio e outro distincto e separado na Republica, sendo homologada, não comprehenderá em seus efeitos o estabelecimento existente na Republica. Art. 18 - As concordatas e os modos de prevenir e obstar a declaração de fallencia, homologadas

Sobreveio o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil¹¹⁸ e, com ele, sua Introdução estipulando em seu artigo 16 que “as sentenças dos tribunais estrangeiros seriam exequíveis no Brasil, mediante as condições que a lei brasileira fixar”. Mantinham-se, assim, em vigor as disposições da Consolidação das Leis da Justiça Federal.

O Código de Processo Civil de 1939 tratou do tema no Título II do Livro VI¹¹⁹. Com relação ao juízo de delibação das sentenças estrangeiras, o Código previu

por tribunais estrangeiros, ficam sujeitos à homologação nos termos dos artigos anteriores e só serão obrigatórios para os credores residentes no Brasil que houverem sido citados para nelles tomarem parte. Art. 19 - No caso de haver tratado ou convenção regulando a execução das sentenças estrangeiras, observar-se-ha o que a este respeito se achar estipulado. Art. 20. As rogatorias emanadas de autoridades estrangeiras não precisam ser homologadas, e serão cumpridas depois que obtiverem o exequatur do Governo Federal, competindo o respectivo cumprimento exclusivamente ao juiz seccional do Estado onde tiverem de ser executadas as diligencias deprecadas”.

¹¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 58; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 44; SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 205; VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 187 et seq. Haroldo Valladão chega a afirmar que a sistemática adotada pela Consolidação das Leis da Justiça Federal superava a adotada nos Códigos de Portugal e Itália, bem como de outros países da Europa.

¹¹⁸ Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

¹¹⁹ Da homologação de sentença estrangeira

Art. 785. As cartas de sentença de tribunais estrangeiros não serão exequíveis no Brasil sem prévia, homologação do Supremo Tribunal Federal, ouvidas as partes e o Procurador Geral da República.

Art. 786. Não serão exequíveis no território nacional as sentenças estrangeiras que declararem a falência de comerciante brasileiro domiciliado no Brasil.

Art. 787. As sentenças estrangeiras que abrirem falência a comerciantes domiciliados no país onde foram proferidas, produzirão no Brasil, depois de homologadas, os efeitos inerentes às sentenças de declaração de falência, salvo as seguintes restrições:

I – independentemente de homologação e à vista da sentença e do ato de nomeação em forma autêntica, os síndicos, administradores, curadores ou representantes legais da massa poderão requerer diligências que lhe assegurem os direitos, cobrar dívidas e intentar ações, sem obrigação de prestar fiança às custas;

II – os atos que importarem execução de sentença, tais como a arrecadação e arrematação dos bens do falido, somente se praticarão depois de homologada a sentença e mediante autorização do juiz, respeitadas as fórmulas do direito pátrio;

III – embora declarada arquivo a sentença estrangeira da abertura de falência, aos credores domiciliados no Brasil, que tiverem, na data da homologação, ações ajuizadas contra os falidos, será lícito prosseguir nos termos do processo e executar os bens do falido situados no território nacional.

Art. 788. A sentença estrangeira que abrir falência a comerciante estabelecido no território nacional, embora homologada, não compreenderá em seus efeitos o estabelecimento que o mesmo possua no Brasil.

Art. 789. As concordatas homologadas por tribunais estrangeiros ficarão sujeitas a homologação nos termos dos artigos anteriores, e somente obrigarão a credores residentes no Brasil, quando estes forem citados.

Art. 790. Na execução de sentenças estrangeiras no Brasil, observar-se-á o que estipular a respeito o tratado ou convenção existente.

Art. 791. As sentenças estrangeiras, serão homologadas si nelas concorrerem os seguintes requisitos:

I – virem revestidas das formalidades externas necessárias à sua execução, segundo a legislação do respectivo Estado;

II – haverem sido proferidas por juiz competente, citadas as partes ou verificada a sua revelia, segundo a mesma legislação;

III – terem passado em julgado;

especificamente a prevalência das regras de tratados e convenções internacionais sobre o direito interno, estabeleceu requisitos de homologabilidade, bem como o modo de processamento da ação de homologação. Substancialmente, mantinham-se, todavia, as regras até então vigentes.

Haroldo Valladão¹²⁰ afirma que o reconhecimento da sentença estrangeira se dava assim,

“[...] através dum processo, o da prévia homologação, rápido, com exame puramente formal da sentença, sem qualquer revisão de fundo, próximo do antigo *giudizio di delibazioni* da Itália, vendo-se apenas se a sentença reúne as condições de autenticidade, inteligibilidade, competência do tribunal, citação regular do réu, força de coisa julgada, não ofensa à ordem pública”

Em 1942, passou a vigorar, por força do Decreto-Lei nº 4.657, as disposições da Lei de Introdução ao Código Civil, atualmente denominada Lei de Introdução às Normas

IV – estarem devidamente autenticadas pelo consul brasileiro ;

V – estarem acompanhadas de tradução, feita para tradutor oficial.

Art. 792. Não obstante satisfeitos os requisitos do artigo antecedente, as sentenças não serão homologadas, se contiverem decisão contrária á soberania nacional, á ordem pública ou aos bons costumes.

Art. 793. No processo de homologação, observar-se-á o seguintes:

I – distribuída a sentença estrangeira, relator mandará citar o executado para, dentro em dez (10) dias contados da citação, deduzir os seus embargos, podendo o exequente, em igual prazo, contestá-los;

II – a oposição somente poderá fundar-se em dúvida sobre a autenticidade do documento ou sobre a inteligência da sentença, ou na falta de qualquer dos requisitos enumerados nos artigos 791 e 792.

III – em seguida á contestação, ou findo o respectivo prazo, terá vista, para dez (10) dias, o Procurador Geral da República e, com o seu parecer, subirá o processo ao relator e ao revisor na forma estabelecida para as apelações;

IV – confirmada a sentença, extrair-se-á a respectiva carta, a que se juntará a sentença homologada, para execução no juízo competente;

V – si a execução da sentença estrangeira for requisitada para via diplomática e o sequênciã não comparecer, o Tribunal, ex officio, nomeará curador que promova os termos do processo. Igualmente se procederá em relação ao executado, si não comparecer, estiver ausente ou for menor ou interdito.

Art. 794. O processo da execução e o de seus incidentes serão regulados pelas normas estabelecidas para a execução das sentenças nacionais da mesma natureza. A interpretação da sentença e os seus efeitos serão determinados pela lei do país em que houver sido proferida.

Art. 795. Nos cinco (5) dias seguintes à penhora, nas ações pessoais, e, em se tratando de ações reais, no prazo de dez dias para a entrega da coisa, será permitido ao executado opor á sentença embargos, salvo de nulidade ou infringentes do julgado.

Art. 796. Quando a sentença for julgada inexecuível, os papeis, documentos e mais provas em que se fundar poderão ser exibidos em ação que se propuser no Brasil.

Art. 797. As cartas rogatórias emanadas de autoridades estrangeiras não dependem de homologação e serão cumpridas, depois de obtido o "executar" do Presidente do Supremo Tribunal Federal, pelo juiz de direito da comarca onde houverem de ser executadas as diligências deprecadas.

¹²⁰ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 187.

do Direito Brasileiro, estabelecendo em seu artigo 15 os requisitos para a homologação das sentenças estrangeiras. Inovou, em seu parágrafo único, ao especificar que não dependiam de homologação as sentenças estrangeiras meramente declaratórias do estado das pessoas¹²¹. Revogava, neste aspecto, as disposições do Código de Processo Civil de 1939.

O Código de Processo Civil de 1973, quanto à deliberação das sentenças estrangeiras para que, uma vez homologadas, pudessem aqui ser executadas, absteve-se de regulamentar a matéria, delegando sua disciplina ao Regimento do Supremo Tribunal Federal¹²².

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal¹²³ passou, então, a conter não só as regras de como se processariam no Tribunal as ações de homologação de sentenças estrangeiras, mas também os requisitos a serem observados quando do juízo de deliberação, o que, com razão, foi bastante criticado pela doutrina.

Haroldo Valladão¹²⁴ chegou a afirmar que o legislador incorreu no despropósito de remeter o tratamento da matéria ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pois se tratava de matéria abrangida pelo direito internacional privado, regulada nos artigos 15 e 17 da atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Defendeu, com razão, que caberia ao Supremo Tribunal Federal, em decorrência do artigo 120, parágrafo único, “c”, da Constituição Federal de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, regular o procedimento a ser observado no processamento da ação de homologação, mas que, de modo algum, estas regras deveriam

¹²¹ Posteriormente revogado pela Lei nº 12.036, de 1º de outubro de 2009.

¹²² “Art. 483 - A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único - A homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Art. 484 - A execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza.”

¹²³ Incluíram no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 18 de junho de 1970, as disposições sobre o tema nos artigos 210 a 217 que depois, a partir de 1º de dezembro de 1980, foram tratadas nos artigos 215 a 224.

¹²⁴ VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 188-189. Também nesse sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 58-59.

avançar para a definição dos requisitos para que a sentença fosse homologável, menos ainda acerca dos efeitos da sentença estrangeira antes e depois de homologada, tendo em vista que a matéria não afeta as áreas processual e constitucional.¹²⁵

Independentemente das críticas, a matéria referente ao reconhecimento das sentenças estrangeiras vinha regulamentada nos artigos 215 a 224 do Supremo Tribunal Federal, cujo conteúdo era composto, basicamente, das regras contidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Código de Processo de 1939, com a transferência da competência para a homologação do Tribunal Pleno para o Presidente da Corte, em razão da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977¹²⁶.

A competência privativa do Supremo Tribunal Federal para homologar sentenças estrangeiras, desde que introduzida pela Lei nº 221/1894, manteve-se intacta nas Constituições Federais de 1934 (art. 76, I, “g”), de 1937 (artigo 101, I, “f”), de 1946 (artigo 101, I, “g”), de 1967 (art. 114, I, “g”), na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 119, I, “g”), e na de 1988 (art. 102, I, “h”), até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, em 31 de dezembro de 2004, que transferiu do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i”) a competência privativa para processar e julgar a ação de homologação de sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias.

Na medida em que a regulamentação do juízo de deliberação encontrava-se no RISTF, tornava-se, então, necessária a adaptação do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça à nova competência constitucional da Corte. Foi editada, assim, a Resolução nº 9 do STJ, que passou a regulamentar a matéria, o que depois foi absorvido pelo Regimento Interno do Tribunal.

¹²⁵ VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 3, p. 188-189. Também nesse sentido: GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 49. Barbosa Moreira chegou a afirmar que o Supremo teria excedido “os limites constitucionais de sua competência normativa”, na medida que o artigo 120, parágrafo único, letra “c”, com a redação que lhe havia dado a Emenda Constitucional, apenas se referia a “processo e julgamento” (MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 58-59).

¹²⁶ GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 49; VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 3, p. 204.

No tocante aos requisitos para homologar sentenças estrangeiras, a Resolução nº 9 mantinha, basicamente, os mesmos termos do RISTF e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, preservando, assim, o sistema de delibação no direito brasileiro, de modo que, neste aspecto, houve pouca importância prática.

Mantinha-se viva, todavia, a crítica outrora feita pela doutrina¹²⁷ consagrada, na medida em que, a nosso sentir, a Resolução nº 9, incorporada ao RISTJ, deveria apenas estabelecer o modo de processamento da ação de homologação das sentenças estrangeiras e do procedimento de concessão do *exequatur* às cartas rogatórias.¹²⁸

Há que se mencionar, contudo, que a Resolução nº 9 teve o mérito de positivar questões processuais que, até então, causavam controvérsia. Em seu artigo 4º permitiu que as sentenças estrangeiras fossem homologadas parcialmente (§ 2º), bem como passou a admitir a tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras (§ 3º).

Importante, ainda, mencionar que a Resolução teve como pano de fundo o projeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional elaborado por comissão designada pelo Ministério da Justiça¹²⁹. A comissão era composta por Claudia Maria Chagas, Antenor Pereira Madruga, Alhos Gusmão Carneiro, Carmem Beatriz de Lemos Tiburcio, Edson de Oliveira Almeida, Gilson Dipp, Manoel Gomes Pereira, Marcio Pereira Pinto Garcia, Milton Nunes Toledo Jr., Walter Nunes da Silva Jr. e Nadia de Araujo.

Nadia de Araújo chegou a noticiar em 2004 que a comissão já havia finalizado seus trabalhos, aguardando sua remessa ao Congresso Nacional¹³⁰.

¹²⁷ VALLADÃO, Haroldo, op. cit., v. 3, p. 188-189. Também nesse sentido: GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 49 e MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., v. 5, p. 58-59.

¹²⁸ Sobre este ponto, tivemos a oportunidade de nos manifestar: “Esses regramentos deveriam se limitar ao modo de processamento, porque os requisitos já se encontram estabelecidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que é coerente com a sistemática do sistema de delibação adotado entre nós, desde o Decreto nº 6.892, de 1878.” (SAMPAIO, Carlos Alberto Vilela. *Reconhecimento da Sentença e do Laudo Arbitral Estrangeiros*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 77.).

¹²⁹ Portaria nº 2.199, publicada no Diário Oficial de 11/08/2004.

¹³⁰ ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 14-15.

Sobreveio, no entanto, o atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e tratou do tema no Livro II (Da Função Jurisdicional), Título II (Dos Limites da Jurisdição Nacional e Da Cooperação Internacional), Capítulo II (Da Cooperação Internacional), da Parte Geral e no Livro III (Dos Processos nos Tribunais e Dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais), Título I (Da Ordem dos Processos e Dos Processos de Competência Originária dos Tribunais), Capítulo VI (Da Homologação da Decisão Estrangeira e Da Concessão do *Exequatur* à Carta Rogatória), da Parte Especial.

2.2 Objetos da ação de homologação

Feito esse breve histórico, cumpre-nos tecer comentários acerca dos objetos da ação de homologação. O Código de Processo Civil, em seu no artigo 960¹³¹, esclarece que a homologação de *decisão estrangeira* será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira.

A expressão também consta nos artigos 40¹³², 961¹³³ e 962¹³⁴. O Código, ao valer-se da expressão “decisão estrangeira”, não especifica se está a referir-se apenas a decisões estatais. Apresenta ter a natureza jurisdicional como critério determinante de quais decisões estrangeiras devem ser submetidas ao juízo de delibação, sem levar em conta, contudo, a origem do poder jurisdicional do órgão prolator (art. 961, § 1º).

Merece destaque o fato de o Código de Processo alterar o padrão de nomenclatura até então utilizado. Em todos os diplomas legais anteriores ao vigente Código de Processo Civil, a expressão utilizada sempre foi sentença estrangeira e a ação sempre foi de

¹³¹ Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.

¹³² Art. 40. A cooperação jurídica internacional para execução de decisão estrangeira dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de decisão estrangeira, de acordo com o art. 960.

¹³³ Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

§ 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.

¹³⁴ Art. 962. É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência.

homologação de sentença estrangeira, ao passo que, atualmente, ora o Código de Processo refere-se à ação de homologação de decisão estrangeira (art. 960), ora à ação de homologação de sentença estrangeira (art. 961).

Com a expressão atual (decisões estrangeiras) evitam-se, sem dúvida, questionamentos acerca da necessidade, e até mesmo da possibilidade, de serem homologadas decisões que não são proferidas por órgãos do poder judiciário do país de origem. Como exemplo, podemos citar o Decreto de divórcio do rei da Dinamarca e o registro de divórcio administrativo realizado no Japão, que apesar de não serem decisões prolatadas por órgãos do poder judiciário e, portanto, tecnicamente sentenças estrangeiras, são atos jurisdicionais de Estado e, por isso, devem ser homologados.

2.2.1 Sentença estrangeira

Começemos, então, pelo objeto típico da ação de homologação: as sentenças estrangeiras.

Sem adentrarmos no debate sobre o conceito de sentença, Pontes de Miranda a define como a decisão suscetível de extinguir a relação jurídica processual¹³⁵. No entanto, para que possamos estabelecer um conceito material de sentença, entendemos ainda necessário que ela decida a controvérsia com força de coisa julgada material, emane de um processo em que foram respeitados os princípios básicos do contraditório¹³⁶ e, com base nos ensinamentos de Serpa Lopes¹³⁷, acrescentamos também que para ser sentença, ou mesmo para que ela exista como tal, a decisão deve decorrer de uma atividade jurisdicional de órgãos portadores de autoridade judiciária conferida pelo Estado soberano.

¹³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, Ação rescisória, p. 38, apud SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 206, nota 1.

¹³⁶ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 124. É sobre esse aspecto que nos interessa a sentença, uma vez que é a sentença que resolve materialmente a demanda a ser submetida ao reconhecimento.

¹³⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 207.

Serpa Lopes¹³⁸, com exatidão, professa que a característica *estrangeira* da sentença decorre do órgão judicante de onde ela emana. Pondera que “desde que o órgão judicante não recebe a sua jurisdição da mesma soberania, desde que a sentença é proferida por um juiz ou tribunal ligado a um Estado estrangeiro, estrangeira é esta sentença. É a decisão emanada de uma soberania estrangeira”.

Por fim, conclui: “Cumpre, assim, para a existência de uma sentença estrangeira, que ela decorra de uma atividade jurisdicional, de órgãos realmente portadores de autoridade judiciária conferida pelo Estado estrangeiro.”¹³⁹

Temos, portanto, que desde que a sentença é proferida por órgão do poder judiciário de um Estado estrangeiro, estrangeira é esta sentença. Merece destaque o fato de que muitas vezes nos passa despercebido, por tão óbvio, mas que para nós é crucial, que a jurisdição – poder de dizer o direito – do juiz ou tribunal que prolata a sentença é *conferida pelo Estado*, ou seja, *tem origem estatal*.

Com relação a este objeto, nunca houve celeuma. Desde o Decreto nº 6.982/1878, o objeto do juízo de delibação sempre foi a sentença estrangeira, como se vê dos diplomas legais posteriores ao referido Decreto sobre o tema.

Veja-se, inclusive, que desde o Decreto n.º 6982 de 27 de julho de 1878, os requisitos a serem observados pelo poder judiciário, quando do juízo de delibação, foram estipulados considerando o objeto: sentença.

Há que se mencionar, por derradeiro, neste passo, uma particularidade ocorrida no Japão com relação às decisões de divórcio.¹⁴⁰

¹³⁸ SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 207. Oscar Tenório, comungando da mesma concepção sobre a sentença, ensina que “sentença é expressão da soberania nacional” (TENÓRIO, Oscar Accioly. *Direito internacional privado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963. v. 2, p. 382).

¹³⁹ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 207.

¹⁴⁰ TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. São Paulo: Kaleidos-Primus, 2005, p. 225. A autora aponta que o contingente de brasileiros residentes no Japão, segundo dados do Ministério da Justiça do Japão de dezembro de 2003, era de 274.700 pessoas. A advogada registra ainda que, embora o número de casamentos e divórcios envolvendo brasileiros não seja tão expressivo (2430 casamentos e 197 divórcios no ano de 2000, e 1692 casamentos e 38

De acordo com o art. 16 da *Hôrei*, tendo os cônjuges nacionalidades diferentes e sendo um deles de nacionalidade japonesa e residindo em território japonês, a lei aplicável ao caso será a lei japonesa, que prevê os seguintes procedimentos para obtenção de divórcio naquele país: o divórcio consensual (art. 763 do Código Civil japonês); o divórcio obtido por meio da conciliação ou determinação da Corte de Família (Lei nº 152, de 6 de dezembro de 1947, sobre a Decisão de Assuntos Domésticos); e o divórcio judicial (art. 770 do Código Civil Japonês).¹⁴¹

A ordem em que foram elencados os procedimentos acima deve ser a percorrida quando se pretende obter o divórcio no Japão. Primeiro, busca-se o mutuo consentimento e, havendo, notifica-se o divórcio ao Registro de Família que, de fato, o efetuará, denotando um procedimento tipicamente administrativo.¹⁴²

Não obtido êxito nesta primeira etapa, os cônjuges podem requerer a conciliação na Corte de Família, onde se buscará um acordo para obtenção do divórcio. Nesta hipótese, o juiz da Corte de Família decidirá sobre o caso concedendo ou não o divórcio. Por fim, não havendo consenso, resta a alternativa do ajuizamento de ação na Corte Distrital.¹⁴³

As decisões de divórcio da Corte de Família geravam, segundo Aurea Christine Tanaka, questionamentos acerca da possibilidade de serem homologadas em outros países, devido ao seu caráter de consensualidade, e não litigiosidade.

A discussão girava em torno da compatibilidade dos procedimentos de divórcio previstos na lei japonesa com a lei aplicável, o que poderia, na hipótese de a lei aplicável – estrangeira – somente prever o divórcio judicial, inviabilizar a homologação destes

divórcios em 2001) a existência de casos, as consultas realizadas por pessoas que querem resolver pendências familiares, bem como as peculiaridades do direito japonês impõem a necessidade de elucidar inúmeras questões.

¹⁴¹ TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. Op., cit., p. 227 e 228.

¹⁴² TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. Op., cit., p. 228.

¹⁴³ TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. Op., cit., p. 228.

divórcios no exterior.¹⁴⁴ Tal hipótese poderia ocorrer nos casos em que os dois cônjuges fossem brasileiros, haja vista que, segundo o art. 16 da *Hôrei*, a lei a ser aplicada é a da nacionalidade comum das partes.

Tal fato gerava, como relata a autora, uma certa resistência em se aplicar a legislação brasileira.¹⁴⁵ Segundo para parte da doutrina japonesa, a natureza conciliatória dos procedimentos da Corte de Família não se coadunava com o divórcio judicial previsto na lei estrangeira, como era o caso da lei brasileira até o advento da Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007.¹⁴⁶

Todavia, como bem esclarece a autora, a Corte de Família é órgão do Poder Judiciário japonês, de modo que a decisão é judicial, tem eficácia de sentença de mérito, nos termos dos arts. 21 e 25 da Lei nº 152, de dezembro de 1947¹⁴⁷. O receio, portanto, era tecnicamente injustificado e o STF homologava os divórcios proferidos pelas Cortes de Família japonesas, como se vê da SE 7047, do relator Ministro Marco Aurélio, e SE 7292, mesmo relator¹⁴⁸.

2.2.2 Decisões estatais estrangeiras

Como segundo objeto – e a ele parece servir a alteração no padrão da nomenclatura do objeto da ação de homologação, introduzida pelo Código de Processo Civil –, temos as decisões estatais estrangeiras não proferidas por órgãos do poder judiciário, decisões cujo poder jurisdicional do órgão prolator tenha sido conferido pelo Estado, em outras palavras decisões cuja origem do poder jurisdicional do órgão prolator é estatal.

¹⁴⁴ TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. Op., cit., 231.

¹⁴⁵ TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. Op., cit., p. 233.

¹⁴⁶ TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. Op., cit., p. 236.

¹⁴⁷ TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. Op., cit., p. 237. Vide nota de 25.

¹⁴⁸ Decisões encontradas na seção de jurisprudência do site do STF: www.stf.gov.br.

Como principal exemplo, temos os divórcios obtidos por meio de um procedimento administrativo, sem a intervenção do poder judiciário, tal qual ocorre na Dinamarca, Noruega e Japão. Temos, ainda, as decisões estrangeiras de tribunais religiosos, como os do Líbano e o tribunal rabínico de Israel. (STF, SE 2835 - Israel, j. 15.12.80; rel. Min Antônio Neder)

A primeira decisão sobre homologação de decisão estrangeira proferida por autoridade outra que não a judicial ocorreu na SE 912, proveniente da Dinamarca, em que foi homologado o divórcio consensual decretado pelo Rei. A decisão data de 31 de janeiro de 1933.

Haroldo Valladão, que atuou como curador especial à lide na SE 912, entendeu ser passível de reconhecimento no Brasil o divórcio decretado pelo Rei da Dinamarca, fundamentando sua posição na

“interpretação racional dos nossos textos, na distinção entre sentença no sentido material (era o caso) e formal, na doutrina pátria (ao admitir a homologação ampla de atos de jurisdição voluntária, graciososa ou administrativa), na doutrina estrangeira (francesa, alemã, dos EUA), Convenção de Haia de 1902 sobre o divórcio e precedentes jurisprudências (italiano e norte-americanos).”¹⁴⁹

Prosseguia afirmado que

“a jurisprudência é firme e larga: homologam-se quaisquer decisões de quaisquer autoridades civis, judiciárias, administrativas e até legislativas (p.ex., divórcio por lei especial do antigo direito inglês, hoje decretado pela Comissão Judiciária da Câmara dos Lordes), de autoridades religiosas, das diversas igrejas e até tribunais indígenas, desde que sejam julgamentos no sentido material, contencioso ou graciosos.”¹⁵⁰

O Ministro Antônio Neder, por ocasião de sua relatoria na SE 2703 - Dinamarca, referindo-se à SE 912 - Dinamarca, fundamentava sua posição argumentando que a necessidade de que decisões estrangeiras fossem homologadas tinha como objetivo a proteção da soberania e da ordem pública brasileiras contra decisões que pudessem violá-

¹⁴⁹ VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 196-197.

¹⁵⁰ VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 196-197.

las, não interessando ao Estado no qual se pretenda a decisão homologada, a maneira pela qual outros Estados organizem suas jurisdições e distribuam internamente a repartição de sua competência, nem mesmo o modo de atribuição de função aos poderes legislativo, executivo e judiciário.

Com relação às decisões de divórcio provenientes do Japão, tal qual esclarecido no tópico anterior, há uma sequência de procedimentos a serem observados – na medida em que se aplica a *lex fori* –, quanto ao modo de se processar pedidos junto aos órgãos jurisdicionais nos Estados, o que é previsto, inclusive, no art. 22 da *Hôrei*.

As decisões, nesse ponto, a serem destacadas são as proferidas pelos Registros de Família do Japão. Como visto, são decisões consensuais e inscritas perante o Registro de Família, revelando ser um procedimento tipicamente administrativo.¹⁵¹

Aurea Tanaka anota que, embora os Registros de Família normalmente aceitem a notificação de divórcio entre cônjuge japonês e estrangeiro, houve casos de recusa de divórcios consensuais entre cônjuges de nacionalidades distintas. Tais recusas tinham como base memorandos do Ministério da Justiça japonês que proibiam, no passado, o recebimento de notificações de divórcio pelos oficiais do Registro de Família, sob o argumento de que estes divórcios poderiam não ser reconhecidos no país de origem do cônjuge estrangeiro, devido à inexistência de procedimento similar.¹⁵²

A mesma discussão também ocorria na Dinamarca, onde os divórcios administrativos proferidos pelo Rei apenas são admitidos aos estrangeiros quando o Estado a que pertencem reconhece os divórcios realizados por procedimentos administrativos.¹⁵³

¹⁵¹ TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. Op., cit., p. 228.

¹⁵² TANAKA, Aurea Christine. *O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais*. Op., cit., 228. A autora, todavia, esclarece que, atualmente, “os oficiais do Registro de Família têm normalmente aceitado a notificação de divórcio, uma vez que podem efetuar o registro no Registro de Família do cônjuge japonês. Assim procedem, verificando apenas a residência do cônjuge japonês no Japão e, em geral, não cogitam a hipótese de o país de origem não reconhecer este tipo de divórcio administrativo”.

¹⁵³ ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 3ª ed., atualizada por Silva Pacheco, Vol. 2 (art. 7º a 9º), 1999, p. 223, em especial nota 576.

A primeira decisão administrativa de divórcio consensual do Japão submetida ao processo de homologação no Brasil é datada de 22 de maio de 1953, período em que não existia o instituto do divórcio entre nós e, tampouco, a possibilidade de ser realizado administrativamente junto ao Registro Civil de Pessoas Naturais, o que somente veio a ser regulamentado com a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007¹⁵⁴.

Nesta homologação o marido era japonês e a esposa portuguesa. Após o divórcio no Japão, a esposa estabeleceu domicílio no Brasil e requereu ao Supremo Tribunal Federal a homologação (STF, SE 1312 - Japão, relator Ministro Mário Guimaraes, j. 22 de maio de 1953).

Interessante notar que, à época, os requisitos a serem cumpridos para que as sentenças estrangeiras fossem homologadas constavam do RISTF (art. 217) e todos eles referiam-se a sentenças, de modo que o divórcio consensual realizado no Japão não atenderia a nenhum dos três primeiros requisitos, a saber: I – haver sido proferida por juiz competente; II – terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; e III – ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida.

Nada obstante, tal qual argumentou o Ministro Antônio Neder, por ocasião de sua relatoria na SE 2703 - Dinamarca, não cabe ao Estado no qual se pretenda a decisão homologada, questionar, por ocasião do juízo de delibação, a maneira pela qual outros Estados organizam suas jurisdições e distribuam internamente a repartição de competência, tampouco o modo de atribuição de função aos poderes legislativo, executivo e judiciário.

¹⁵⁴ Art. 3º. A Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A:

Art. 1.124 – A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

O Supremo Tribunal Federal adotava uma interpretação extensiva do que poderiam ser considerados “tribunais e sentenças estrangeiras” e homologava, desde então, decisões estatais estrangeiras proferidas por autoridades administrativas.

Barbosa Moreira¹⁵⁵ esclarecia que a expressão “tribunais” contida no art. 483 do Código de Processo Civil, vigente à época, abrangia “órgãos integrantes de outro Poder que não o judiciário, segundo o ordenamento do respectivo Estado: assim, Tribunais ou autoridades administrativas, cujas decisões tenham eficácia sentencial”.

A SE 1312 - Japão, devidamente homologada e com jurisprudência no STF, firmava-se no sentido do exposto na ementa da SE 2251 - Japão: “É homologável no Brasil divórcio por mútuo consentimento que, segundo o sistema jurídico japonês, se registra perante autoridade administrativa, independentemente de manifestação judicial”¹⁵⁶.

Esse entendimento do Supremo era de extrema importância para evitar que decisões estrangeiras não proferidas por órgãos judiciais deixassem de ser executadas no Brasil.

Apesar de não serem proferidas por órgãos do poder judiciário, tais decisões declaram direitos, sendo, portanto, jurisdicionais e, mais importante, *estatais*, seja porque prolatadas por órgãos integrantes da estrutura estatal, seja porque a origem do poder jurisdicional do órgão prolator da decisão é estatal, devendo, *por isso*, serem homologadas em território nacional para, só então, mostrarem-se aptas a serem submetidas ao juízo da execução.

2.2.2.1 O critério do art. 961, § 1º, do CPC: o equívoco

Como já mencionado nos comentários iniciais a respeito dos objetos da ação de homologação, o Código de Processo Civil, em seu no artigo 961, § 1º, apresenta como critério determinante quais decisões estrangeiras deverão ser submetidas ao juízo de delibação a sua natureza jurisdicional.

¹⁵⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, p. 63-64.

¹⁵⁶ STF, SE 2251 - Japão, j. 15 de outubro de 1975, rel. Ministro Moreira Alves, RTJ 77/389.

Vejamos:

Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.
§ 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.

O equívoco do legislador processual está estampado no parágrafo primeiro.

Desconsiderou que a jurisdição – poder de declarar o direito e torná-lo efetivo – não é originária e tampouco exclusiva do Estado. O fato de haver atividade jurisdicional não empresta à decisão o atributo da oficialidade.

Assim, nem toda decisão ou ato que declare um direito e/ou o torne efetivo detém os mesmos atributos, efeitos e consequências, sobretudo quando não cumprida, de uma decisão ou ordem estatal.

Esta concepção de que só o Estado tem aptidão para solucionar controvérsias entre particulares é a que predominava no início da primeira metade do século XX, período do pós-guerra.

O legislador processual parece não ter se atentado para o fato de que o Estado é uma entidade constituída pela comunidade nacional, compreendida como povo e nação, que lhe delegou poderes, sendo um deles o jurisdicional. Logo, quem detém a jurisdição originária, entendida como autoridade para declarar o direito, é o povo, de modo que o poder jurisdicional do Estado é sempre delegado.

Não se pode desconsiderar que “a Constituição é uma coisa antecedente ao governo, e um governo é somente uma criatura da Constituição. A Constituição de um país não é um ato de seu governo, mas do povo que constituiu seu governo”.¹⁵⁷

José Carlos de Magalhaes esclarece:

¹⁵⁷ PAYNE, Thomas. *The rights of men* Newark, Conn: Eastern Press. Collector’s Edition p. 42.

“Isto porque os indivíduos que formam as comunidades nacionais – o povo, ou a nação – é que detêm a jurisdição originária, entendida como autoridade para declarar o direito, delegando-a à entidade por eles criada para coordenar-lhes as atividades e organizar os serviços de interesse comum. Em outras palavras, é o povo que outorga ao Estado autoridade para declarar e tornar efetivo o Direito nas órbitas internas e internacional. A autoridade do Estado, portanto, é sempre delegada, não originária, pois a Constituição nada mais é senão o instrumento que lhe confere essa autoridade – a jurisdição, como poder de declarar o Direito – em nome da comunidade, que a possui originariamente.”¹⁵⁸

Não pode, assim, o Estado, por meio de seus governos e poderes, ignorar os valores e os princípios eleitos pela comunidade nacional e previstos em sua Constituição, que o precedem, mormente quando, por meio de processos legislativos, elabora suas leis.

Como bem anotado por José Carlos de Magalhães¹⁵⁹, a noção de que é o povo que detém a jurisdição, delegando-a ao Estado, foi o ideal que inspirou a Constituição dos Estados Unidos, conforme descrito na Emenda X: “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos por ela aos Estados, são reservados aos Estados, respectivamente, ou ao povo”.

Da análise das constituições brasileiras, tem-se que todas elas exprimem esse ideal.

A primeira delas, a Constituição do Brasil de 1824, aprovada durante o Regime Imperial, demonstrava a influência dos ideais da Revolução Francesa e, em clara demonstração de que teriam sido os cidadãos brasileiros que decidiriam organizar o Estado brasileiro sob a forma de Império, e não de República, estampava em seu artigo 1º: “o Império do Brasil é associação política de todos os cidadãos brasileiros”.

Há outros artigos que demonstravam, já àquela época, a concepção de que o poder é delegado ao Estado pelo povo, visto como nação. O art. 12 dispunha que “todos os poderes do Império do Brasil são *delegações* da nação”. O art. 13 preconizava: “O poder legislativo

¹⁵⁸ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 29.

¹⁵⁹ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*, p. 35.

é *delegado* à assembleia geral com a sanção do Imperador”. Na mesma linha, o art. 98 dispunha que “o poder moderador é a chave de toda organização política e é *delegado* privativamente ao Imperador”.

Registre-se, ainda, que, conforme bem anotado por Magalhães¹⁶⁰, até a entronização do Imperador havia sido pela nação e não pelo poder divino, nos termos do art. 116: “O Sr. D. Pedro I, *por unanime aclamação dos povos*, atual Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo, imperará sempre o Brasil.”

A Constituição de 1891, embora menos explícita, declarava que a nação brasileira, por seus representantes, adotava como forma de governo a República Federativa sob regime representativo (art. 1º)¹⁶¹.

A Constituição de 1934, mais explícita, dispunha, em seu artigo 2º, que “todos os poderes *emanam do povo* e em nome dele serão exercidos”.

A Constituição outorgada de 1937, em seu artigo 1º, repetia: “O Brasil é uma República. O *poder político emana do povo* e é exercido em nome dele e no interesse de seu bem estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.”

A Constituição de 1946 reiterava que “*todo poder emana do povo* e em seu nome será exercido”. A Constituição outorgada por força do regime militar, em 1967, bem como sua emenda de 1969, manteve o preceito de que todo poder emana do povo.¹⁶²

E, por fim, a atual Constituição (1988) dispõe em seu artigo 1º, parágrafo único, que “*todo poder emana do povo, que o exerce por representantes eleitos ou diretamente*, nos termos desta Constituição”.

¹⁶⁰ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*, p. 34.

¹⁶¹ Art. 1º - A *Nação* brasileira *adota* como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

¹⁶² MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*, cit., p. 36.

Claro, assim, em todas as constituições brasileiras a delegação do poder pelo povo, visto como nação.

Há que se registrar, todavia, que o poder não foi delegado ao Estado de forma irrestrita. A nação reservou, para si e de forma exclusiva, o poder de deliberar sobre determinados temas. Veja-se, por exemplo, a limitação de poderes feita ao Congresso Nacional no que se relaciona à modificação da Constituição, prevista no art. 60, § 4º¹⁶³. Nestas hipóteses, o povo reservou com exclusividade, para si, o poder de deliberar, de modo que somente uma assembleia geral constituinte poderá deliberar e modificar esses preceitos constitucionais.

Outras limitações ao exercício do poder pelo Estado podem ser encontradas na Constituição Federal de 1988, como por exemplo, a proibição para União, Estados e Municípios de estabelecerem cultos religiosos ou manter com eles, ou com seus representantes, relações de dependência ou aliança, previstas no artigo 19.

Além da reserva exclusiva de poder sobre determinados temas, a nação também reservou para si, mas em caráter concorrente, o poder de dizer o direito em vários outros temas.

Tomemos como exemplo, na seara penal, os artigos 24 e 25 do Código Penal e o art. 301 do Código de Processo Penal.

Os artigos 24 e 25 do Código Penal estabelecem hipóteses em que o indivíduo exerce originariamente o poder de declarar e tornar efetivo o direito, sem que incorra em prática criminosa¹⁶⁴. O artigo 24¹⁶⁵ refere-se ao estado de necessidade, ao passo que o 25¹⁶⁶ regulamenta a legítima defesa.

¹⁶³ “Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”

¹⁶⁴ “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.”

O art. 301 do Código de Processo Penal assegura a qualquer cidadão o direito de cessar a liberdade de qualquer pessoa que se encontrar na situação de flagrância delitiva.¹⁶⁷

Na seara civil, podemos citar como exemplos os artigos 1.210, parágrafo 1º¹⁶⁸, 1.283¹⁶⁹, 1.467¹⁷⁰, 1.469¹⁷¹ e 1.470¹⁷², todos do Código Civil.

Veja-se que em todos esses casos é o próprio indivíduo, e não a autoridade pública, quem declara e torna efetivo o direito, inclusive com o uso da força, se necessário, sem se valer do Estado. Atua legitimamente na sua condição de autoridade originária no exercício de jurisdição concorrente à delegada ao Estado.¹⁷³

O povo, visto como nação, é quem detém, portanto, de forma originária, o poder de declarar e atuar o direito. Delega-o ao Estado, embora não de forma irrestrita, para que, via funções executiva, legislativa e jurisdicional, atuem em seu nome.

Comprova-se, assim, que o fato de haver atividade jurisdicional não empresta à decisão o atributo da oficialidade, na medida em que o exercício da jurisdição não é

¹⁶⁵ “Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, quem não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.”

¹⁶⁶ “Art. 25 - Considera-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”

¹⁶⁷ “Art. 301 – Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.”

¹⁶⁸ “Art. 1.210 - [...] § 1º - O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.”

¹⁶⁹ “Art. 1.283 - As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassarem a extrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.”

¹⁷⁰ “Art. 1.467 - São credores pignoratícios, independentemente de convenção: I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, joias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito; II - o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guardando o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.”

¹⁷¹ “Art. 1.469 - Em cada um dos casos do art. 1.467, o credor poderá tomar em garantia um ou mais objetos até o valor da dívida.”

¹⁷² “Art. 1.470 - Os credores, compreendidos no art. 1.467, podem fazer o efetivo penhor, antes de recorrerem à autoridade judiciária, sempre que haja perigo de demora, dando aos devedores comprovante dos bens de que se apossarem.”

¹⁷³ MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*, p. 41.

exclusivo do Estado e tampouco todo litígio necessariamente é composto pela intervenção estatal.

Logo, como dito acima, nem toda decisão ou ato que declare um direito e/ou o torne efetivo detém os mesmos atributos, efeitos e consequências, sobretudo quando não cumprida de uma decisão ou ordem estatal.

Isto posto, cumpre-nos, agora, esclarecer que o que deve ser homologado são atos estatais, incluindo-se neste conceito, conforme exposto no item 2.2.2, decisões ou atos, providências jurisdicionais, portanto, que sejam fruto do exercício de poder jurisdicional delegado pelo Estado.

E é a Constituição Federal que assim determina em seu artigo 105, I, “i”. Da redação do dispositivo claro está que o que é passível de homologação são sentenças, atos de Estado.

Aliás, assim o é desde o Decreto nº 6.982/1878, seguido pela Lei nº 221/1894. A clareza quanto ao que deve ser homologado foi mantida nas Constituições Federais de 1934 (art. 76, I, “g”), de 1937 (artigo 101, I, “f”), de 1946 (artigo 101, I, “g”), de 1967 (art. 114, I, “g”), na Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 119, I, “g”) e na de 1988 (art. 102, I, “h”) até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, em 31/12/2004, que transferiu do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i”).

Como já especificado no tópico 2.2.1, nos apoiando nos ensinamentos de Serpa Lopes, entendemos que só pode ser conceituada como sentença a decisão que decorrer de uma atividade jurisdicional de órgãos realmente portadores de autoridade judiciária *conferida pelo Estado*. Especificamente, com relação à sentença estrangeira, o internacionalista pondera:

“Desde que o órgão judicante não recebe a sua jurisdição da mesma soberania, desde que a sentença é proferida por um juiz ou tribunal ligado

a um Estado estrangeiro, estrangeira é esta sentença. É a decisão emanada de uma soberania estrangeira.”¹⁷⁴

Oscar Tenório¹⁷⁵, comungando da mesma concepção sobre sentença, ensina que “sentença é a expressão da soberania nacional”.

Hildebrando Accioly, manifestando-se, em parecer datado de 4 de agosto de 1959, sobre eventuais implicações decorrentes da ratificação, pelo governo brasileiro, da Convenção de Nova Iorque, mais especificamente a respeito do laudo arbitral, esclarecia sua concepção de sentença estrangeira:

“10. Resta, porém, a questão da homologação, exigida pelo citado art. 15 da LICC, artigo segundo o qual – lembro mais uma vez – só serão executadas no Brasil as sentenças proferidas ‘por juiz competente’ e homologadas pelo STF – entendendo-se como tais, conforme ensinam os mestres, as decisões emanadas de autoridade judiciária, ou melhor, como se deduz do comentário de Oscar Tenório (Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, p. 286), revestidas de autoridade própria por ‘um órgão do Estado’; ou ainda como diz Serpa Lopes, mais de uma vez por mim citado, decorrentes de ‘uma atividade jurisdicional de órgãos realmente portadores de autoridade judiciária conferida pelo Estado estrangeiro’.”¹⁷⁶

Assim, nos parece que, quando o constituinte se vale da expressão *sentença estrangeira*, refere-se a decisões de estatais, atos oficiais estrangeiros.

A homologação de sentença judicial estrangeira justifica-se, assim, por se tratar de ato oficial decorrente do exercício da jurisdição, enquanto função de Estado, que se pretenda ser executada em território subordinado à jurisdição de outro Estado, e não simplesmente pelo fato de ter havido atividade que culmina na declaração de um direito. Justifica-se nas hipóteses em que uma soberania esteja “a serviço” de outra.

As mesmas razões justificam a necessidade de homologação de decisões estatais estrangeiras não proferidas por órgãos do poder judiciário.

¹⁷⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 207.

¹⁷⁵ TENÓRIO, Oscar Accioly. *Direito internacional privado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963. v. 2, p. 382.

¹⁷⁶ ACCIOLY, Hildebrando, Convenção sobre Arbitragem Comercial Internacional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 5, nº 18, set. 2008, p. 247. Nos outros três pareceres que estão reproduzidos nesse artigo, também se extrai o mesmo entendimento (*Ibidem*, p. 239-244 e 246-247).

Conclui-se, assim, que o critério adotado pelo legislador e explicitado no art. 961, § 1º, do CPC não é o melhor, pois, como esclarecido acima, o fato de ter havido exercício de atividade jurisdicional não é o fator cientificamente preponderante para determinar o que deve ser homologado.

Como proposta para solucionar o que reputamos equivocado e dar coerência à tese de que nem toda atividade jurisdicional é necessariamente estatal e que somente atos ou decisões proferidos por órgãos portadores de jurisdição conferida pelo Estado estrangeiro devem ser submetidas ao juízo de delibação, ajustado em procedimento específico perante o STJ, sugerimos o critério segundo o qual apenas atos estatais devem ser homologados, sendo que, para se classificar como estatal, o ato ou a decisão estrangeira deve-se perquirir a respeito da origem da jurisdição do órgão prolator do ato ou da decisão: se estatal a origem, estatal será o ato ou a decisão.

Consequentemente, o parágrafo primeiro do artigo 961 do Código de Processo Civil deveria ser excluído e, nos artigos 40, 960, 961, 962, 963, 964 e 965, deveria ser inserida a expressão *estatal (estatais)* logo após à expressão *decisão (decisões)*, sempre que o dispositivo legal estiver se referindo ao que deve ser homologado.

Não se pode desconsiderar, todavia, a possibilidade de que o equívoco destacado tenha sido influenciado pela Lei nº 9.307/96 - Lei de Arbitragem, vez que a concepção de que tudo que é jurisdicional é estatal foi o subterfúgio utilizado por ela para conferir prestígio ao laudo arbitral e, via de consequência, a proeminência de que o instituto da arbitragem é digno.

É o que abordaremos a seguir.

2.2.3 Laudos arbitrais estrangeiros

Como terceiro objeto, por imposição legal subsidiada pela mesma concepção desmistificada acima, temos o laudo arbitral estrangeiro.

Antes, contudo, de tecermos nossas considerações acerca do laudo arbitral estrangeiro como objeto da ação de homologação, cumpre-nos definir o instituto e, na sequência, traçar um breve panorama a respeito do desenvolvimento da arbitragem no Brasil, para que fique clara a nobre intenção que levou o legislador ao equívoco de equiparar laudo arbitral à sentença.

A arbitragem pode ser definida como mecanismo alternativo de solução de controvérsias, que se materializa por meio da intervenção de terceiros, denominados árbitros, cujo poder de decidir – poder de declarar o direito – decorre de uma convenção privada – e não do Estado, que objetiva a solução de litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.

Trata-se, portanto, de um mecanismo extrajudicial e privado de solução de controvérsias, no qual um terceiro escolhido pelas partes profere uma decisão que se impõe a elas. Carlos Alberto Carmona, com relação à extrajudicialidade do instituto, professa que:

“[...] claro que a arbitragem é um mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que a intervenção do Poder Judiciário ou não existirá, ou então será invocada quando houver necessidade de utilizar a força diante da resistência de uma das partes ou de terceiros (condução de testemunhas, implementação de medidas cautelares, execução de provimentos antecipatórios ou execução de sentença arbitral).”¹⁷⁷

Definido o instituto, passemos ao esboço histórico.

Antes da Lei nº 9.307/96, o instituto da arbitragem gozava de grande desprestígio, basicamente por dois motivos. O primeiro deles era a distinção de efeitos entre cláusula compromissória e compromisso arbitral. O segundo era a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral para, só então, se proceder à execução do quanto nele decidido.

¹⁷⁷ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 53. Demonstra-se, com isso, que o Estado, por meio do Poder Judiciário, coloca à disposição da arbitragem todo seu aparato de poder no intuito de fomentá-la e visando ao seu sucesso, o que não a torna, contudo, estatal.

Com relação ao primeiro deles, no sistema anterior à Lei nº 9.307/96, a cláusula compromissória não tinha eficácia para instituir o juízo arbitral, ao contrário do compromisso arbitral.

Digno de nota, neste passo, que o primeiro diploma a disciplinar a cláusula compromissória foi o Decreto nº 3.900/1867¹⁷⁸, que, segundo Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio¹⁷⁹, foi o responsável por seu esvaziamento no direito brasileiro¹⁸⁰.

Posteriormente, a arbitragem veio a ser regulada no Código Civil de 1916, nos artigos 1.037 a 1.048, pelos Códigos de Processo Civil de 1939, nos artigos 1.031 a 1.046, e de 1973, nos artigos 1.072 a 1.102, este último revogado pela Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem). No entanto, nenhum desses diplomas tratava da cláusula compromissória.

José Carlos de Magalhães¹⁸¹, esclarecendo a distinção existente, definia da seguinte forma a cláusula compromissória:

“Esta última (a cláusula compromissória) é a manifestação de vontade das partes em submeter à arbitragem a eventual controvérsia que surja de determinada relação jurídica de direito material que as vincula. Insere-se,

¹⁷⁸ “Art. 9º - A cláusula compromissória, sem a nomeação de árbitros, ou relativa a questões eventuais não vale senão como promessa, e fica dependente para sua perfeição e execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8º, senão também sobre as declarações do art. 10”.

¹⁷⁹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen, *Direito internacional privado (parte especial): arbitragem comercial internacional*, cit., p. 21.

¹⁸⁰ É de se registrar que a arbitragem já vinha prevista na Constituição Política do Império, de 1824. Em seu artigo 160 constava a possibilidade de, via juízes árbitros, solucionarem-se litígios entre nacionais e estrangeiros, com a possibilidade, ainda, de se estabelecer a irrecorribilidade do laudo arbitral. O Código de Comércio de 1850, bem como o Regulamento 737, do mesmo ano, estabeleciam como obrigatória a arbitragem entre comerciantes e, não querendo as partes se submeterem a árbitros, o juiz de direito do comércio deprecava a demanda ao Tribunal do Comércio para a nomeação dos árbitros. Os dispositivos desse Regulamento foram revogados pela Lei nº 1.350, de 14 de setembro de 1866. Vide: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M.; CARMONA, Carlos Alberto, Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 15; DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen, op. cit., p. 20-21; MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. *Revista dos Tribunais* São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 86, v. 740, p. 119, jun. 1997. Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio observam que no Brasil, até a edição da Constituição de 1891, não havia a tripartição de poderes, sendo que o Poder Moderador tinha legitimidade para intervir nos demais e, assim, não havia como identificar no Estado um ente que concentrasse a função jurisdicional, fato esse que contribuía para a aceitação da arbitragem como obrigatória (op. cit., p. 50).

¹⁸¹ MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 21 e 25.

portanto, em contrato que regula e tem por objeto principal relação jurídica de direito processual, com conteúdo e objetos próprios que não se confundem com as demais cláusulas do contrato.”

Tratando do compromisso arbitral, José Carlos¹⁸² registrava que

“o compromisso é contrato perfeito, que regula a instituição do juízo arbitral, com a nomeação dos árbitros, o estabelecimento das regras do procedimento a ser adotado ou a previsão da competência dos árbitros para definir tais normas”.

Há que se registrar, contudo, a existência de tratados e convenções internacionais específicos sobre o tema. É o caso do Protocolo Relativo às Cláusulas Arbitrais¹⁸³, celebrado em Genebra, em 1923, tido como a primeira convenção arbitral a tratar com exclusividade da arbitragem comercial internacional¹⁸⁴, e a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 1975¹⁸⁵.

O Protocolo Relativo às Cláusulas Arbitrais¹⁸⁶ equiparava em efeitos a cláusula compromissória e o compromisso arbitral ao conferir à cláusula eficácia para instituir o juízo arbitral. O mesmo foi feito pela Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, em seu art. 1º 187.

A cláusula compromissória, então, exceto previsão específica em tratados e convenções internacionais, era um verdadeiro pré-contrato de compromisso arbitral, ocorrendo de muitas vezes, ainda que avençada, a arbitragem restar inviabilizada diante de sua ineficácia para a instauração do juízo arbitral. Havia, ainda, casos em que, mesmo que

¹⁸² MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 25.

¹⁸³ Decreto nº 21.187/32.

¹⁸⁴ HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 74.

¹⁸⁵ Promulgada pelo Decreto nº 1.902, de 9 de maio de 1996.

¹⁸⁶ “Art. 1º - Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre as partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, do compromisso ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências que possam resultar de tal contrato, a uma arbitragem, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes do contrato.”

¹⁸⁷ “Art. 1º - É válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter à decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza mercantil.”

iniciada a arbitragem com base na cláusula, ela restava anulada em razão da alegação de nulidade do laudo pela parte vencida. Fatos que, sobremaneira, desestimulavam a adoção da via arbitral para a solução de litígios.

A necessidade de homologação judicial do laudo arbitral constituía outro grande entrave à adoção da arbitragem. Esta exigência vinha prevista nos artigos 1.045 do Código Civil de 1916¹⁸⁸, 1.042 do Código de Processo de 1939¹⁸⁹ e 1.098 do Código de Processo de 1973.¹⁹⁰

Na vigência do Código de Processo de 1939, o laudo arbitral deveria ser depositado, pelas partes, no cartório do juízo competente para homologação no prazo de cinco dias, sob pena de nulidade da decisão arbitral¹⁹¹. A pena de nulidade foi abolida com a entrada em vigor do Código de Processo de 1973, embora ainda mantida a exigência do depósito no prazo de cinco dias para a homologação.

Após a homologação, portanto, o laudo travestia-se de título executivo judicial, para que pudesse produzir os mesmos efeitos das sentenças, vez que a lei processual considerava apenas a sentença homologatória do laudo arbitral como título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do Código de Processo de 1973¹⁹².

¹⁸⁸ “Art. 1.045 - A sentença arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instância, como árbitro nomeado pelas partes.”

¹⁸⁹ “Art. 1.042 - Será competente para a homologação do laudo arbitral o juiz a que, originariamente, competir o julgamento da causa.”

¹⁹⁰ “Art. 1.098 - É competente para homologação do laudo arbitral o juiz a que originariamente tocar o julgamento da causa.”

¹⁹¹ “Art. 1045. Será nula a decisão arbitral: [...] VII - quando o laudo não for depositado no prazo do art. 1.043.”;

“Art. 1.043 - No prazo de cinco (5) dias, contados da data da assinatura, o laudo será depositado no cartório do juízo competente para a homologação.”

¹⁹² “Art. 584 - São títulos executivos judiciais: [...] III - a sentença homologatória de laudo arbitral, de conciliação ou de transação, ainda que esta verse questão posta em juízo”. Esse dispositivo foi alterado inicialmente pela Lei nº 9.307/96 e, posteriormente, pela Lei nº 10.358/2001, que modificou o inciso III e acresceu o inciso VI (“a sentença arbitral”). O artigo 584 foi revogado pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mantida sua vigência até 23 de junho de 2006. Essa Lei alterou o sistema de execução do, hoje revogado, Código de Processo Civil, “transformando” a execução de título executivo judicial em uma fase do processo de conhecimento denominada cumprimento de sentença, prevista nos artigos 475, I, e seguintes. O laudo arbitral foi elencado, por força da Lei nº 9.307/96, como título executivo judicial no artigo 475-N, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

Tais disposições legais, quando pouco, demonstravam a desconfiança existente no Brasil em relação ao instituto da arbitragem, que culminava na inexplicável necessidade da chancela judicial a uma decisão privada de solução de controvérsias.¹⁹³

A necessidade de homologação judicial do laudo arbitral, para que só então pudesse produzir efeitos, impunha-se da mesma forma aos laudos arbitrais estrangeiros.

Pimenta Bueno chegou a registrar que o governo do Brasil, em 1846, teria concedido exequatur a um laudo arbitral, proveniente da França, sem qualquer formalidade. No entanto, o art. 14 do Decreto nº 6.982/1878¹⁹⁴, apontado por Jacob Dolinger¹⁹⁵ como a origem da posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, passava a exigir a prévia homologação judiciária do laudo arbitral no país onde houvesse sido proferido, para que aqui pudesse ser homologada.

Não havia, em nenhum dos diplomas legais subsequentes ao Decreto nº 6.982/1878, até o advento da Lei de Arbitragem, nem mesmo no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, distinção entre arbitragem nacional e internacional e, da mesma forma, ao se referirem à homologação do laudo arbitral, esta distinção não existia, tal qual se vê das disposições dos artigos 1.045 do Código Civil de 1916, 1.042 do Código de Processo Civil de 1939 e 1.098 do Código de Processo Civil de 1973.

Todavia, em que pese a ausência de imposição legal neste sentido, não havia coerência em impor a homologação judicial aos laudos nacionais e permitir que os laudos

¹⁹³ Hermes Marcelo Huck afirmou que a arbitragem sempre buscou se distanciar da Justiça estatal. E depender do Poder Judiciário para que o laudo tenha eficácia, ou mesmo para a sua execução forçada, representava uma fase patológica da arbitragem, situação que se agravava caso a execução fosse em Estado estrangeiro (HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 70).

¹⁹⁴ “Art. 14 - As sentenças arbitrais estrangeiras uma vez que tenham sido homologadas por tribunais estrangeiros são suscetíveis de homologação pelo Supremo Tribunal Federal.”

¹⁹⁵ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen, *Direito internacional privado (parte especial): arbitragem comercial internacional*, cit., p. 20.

arbitrais estrangeiros produzissem efeitos, em território nacional, sem a chancela do poder judiciário de origem, exceto se o direito estrangeiro, assim, o admitisse¹⁹⁶.

O Supremo Tribunal Federal, então, passou a exigir a prévia homologação do laudo arbitral no país em que fora proferido para, só então, admiti-lo como apto ao juízo de delibação. A lógica do Supremo era simples. Se o laudo arbitral nacional não é sentença, o laudo arbitral estrangeiro, da mesma forma, não é sentença estrangeira, de modo que, para ser homologado, precisava travestir-se dessa situação jurídica. Afinal, o Supremo Tribunal Federal detinha competência para homologar sentenças estrangeiras, e não laudos arbitrais estrangeiros.

A ilustrar esse posicionamento, temos a SE 1982 - Estados Unidos da América, em que a homologação foi indeferida por ausência de homologação do laudo arbitral no país de origem. Digno de ressalva o destaque dado à natureza privada da arbitragem, que era o fundamento do sistema da dupla homologação dos laudos arbitrais estrangeiros. Vejamos:

“Natureza do Órgão Arbitral – Em monografia intitulada *El arbitraje em el derecho privado*, o jurista mexicano Humberto Briseño Sierra assim justifica a existência de organismos internacionais privados como a American Arbitration Association: ‘*Las disputas provenientes de la interpretación de los términos de un contrato, de su cumplimiento o rescisión, llegan a miles cada año, expone la American Arbitration Association con sede en Nueva York. Los costos directos e indirectos de su arreglo exceden el monto del litigio frecuentemente y van acompañados de un rompimiento en las relaciones amistosas, por lo que los hombres de negocios y principales abogados han desarrollado un sistema comercial de arbitraje que propende hacia la justicia, la rapidez y la economía. Este sistema es administrado por la AAA, grupo voluntario que opera bajo las reglas de Nueva York sobre bases de no especulación, que mantienen su equipo en más de mil trescientas ciudades que sirven prácticamente todas las ares mercantiles de los Estados Unidos*’.

A explicação do monografista revela que estamos diante de um órgão de natureza privada imaginado por razões de ordem prática, objetivando favorecer as relações mercantis no plano internacional.

Em que pese a tendência de prestigiar as decisões arbitrais – a obra citada refere ou transcreve vários convênios internacionais nesse sentido, entre os quais, o Protocolo e o Convênio de Genebra (1923 e 1927) – não se

¹⁹⁶ Vide SE 1892 - Estados Unidos da América. O relator, Ministro Thompson Flores, ressalva que, caso o direito estrangeiro dispense a homologação judicial do laudo para que ele produza efeitos, poderia ser dispensada a prévia homologação judicial no país de origem.

pode perder de vista que estamos examinando uma decisão de um organismo privado, num país que consagra como garantia dos cidadãos a tutela do Poder Judiciário (Constituição, artigo 153, § 4º).”

Digno de nota a manifestação do Ministro Relator Thompson Flores acerca da desnecessidade de homologação pelo poder judiciário do país de origem, caso assim o admitisse o direito lá vigente. Transcrevemos, por interessante, trecho do voto: “Certo poderia ser examinada a hipótese de dispensar a homologação da Justiça americana, a que foi proferida pelo juízo arbitral. Era mister, todavia, que se fizesse prova do direito em questão, nos termos do art. 212 do CPC [...]”

Ocorre que, nada obstante a ressalva constante do voto do Ministro Relator, por ocasião do julgamento da SE 1982, destacada acima, o Supremo Tribunal Federal manteve seu rígido posicionamento.

Na SEC nº 4.724-2 pretendia-se que fosse homologado laudo arbitral proferido pelo The Refined Sugar Association, na Inglaterra, sem a prévia homologação pelo poder judiciário inglês, que não exigia a homologação de laudos arbitrais. Mesmo diante da prova do direito inglês, a homologação foi indeferida.

Transcrevemos trecho das alegações da parte requerente:

“Ainda que não intimada para oferecer réplica, como determina o artigo 221, § 2º, do RISTF, a requerente, tomando conhecimento da impugnação da União e do parecer da PGR, ingressou com a petição de fl. 284, na qual sustenta:

‘Quer para a lei brasileira, quer para a lei inglesa, juízes competentes podem ser também aqueles que proferem decisões arbitrais, como no caso da sentença cuja homologação se requer.

Consoante se lê do art. 1078 do capítulo XIV do Código de Processo Civil, que cuida do ‘juízo arbitral’.

‘O árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso, salvo se o contrário convencionarem as partes’.

Prosseguindo-se [...] nenhuma razão lhes assiste tampouco face aos termos do próprio art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, na qual a requerida procura apoiar sua impugnação.

Com efeito, da letra ‘c’ do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, lê-se: ‘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 execução no lugar em que foi proferida;’

A posição assumida pela requerida e pela Procuradoria representa um desrespeito à lei inglesa, que dispensa a homologação judicial da sentença arbitral.

Impossível impor a outro país a adoção de uma formalidade não exigida em seu sistema legal, apenas para atender as exigências previstas em legislação estrangeira.

Dúvida não há, pois, de que a lei inglesa deve ser respeitada diante dos precisos termos do art. 15, letra c, da Lei de Introdução ao Código Civil.

E, incontestavelmente, a lei inglesa dispensa a homologação judicial da sentença arbitral, proferida, no caso, em obediência ao contrato e às regras aplicáveis, como fazem prova os documentos anexos (doc. 1 e 2) e os demais já constantes dos autos. Ao apresentar, neste ato, a prova do direito estrangeiro citado (doc. 1) a requerente se antecipa à possível determinação de V. Exa, com base no disposto no artigo 337 do Código de Processo Civil [...].

Para repugnar a lei inglesa, como pretende a requerida, necessário seria que estivesse ela ofendendo a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Neste caso, sim, aplicar-se-ia o art. 17 da Lei de Introdução [...]. Por fim, vale ressaltar que o relatório e o voto que se leem da Sentença Estrangeira nº 1982 – USA, transcritos pela requerida em sua contestação, só aproveitam à requerente.”¹⁹⁷

Como bem anotado por Dolinger e Carmen Tiburcio¹⁹⁸, o fundamento teórico de posição do Supremo “era de que laudo arbitral não se equiparava à sentença judicial, e que somente as sentenças estrangeiras eram passíveis de homologação”, o que levava à conclusão de que o que o Supremo estava homologando não era o laudo arbitral propriamente dito, mas sim a sentença estrangeira homologatória do laudo.

Como alternativa a esta posição do Supremo, José Carlos de Magalhaes propunha a apresentação direta do laudo arbitral estrangeiro ao juiz originariamente competente para conhecer da demanda, que o homologaria e, na sequência, procederia aos trâmites da execução. A proposta se sustentava em dois argumentos. O primeiro era o de que o art. 1.098 do Código de Processo de 1973 não estabelecia distinção entre laudo arbitral nacional e estrangeiro. O segundo era que a competência do Supremo se restringia a homologar sentenças estrangeiras e laudos arbitrais não se enquadravam na categoria de

¹⁹⁷ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen, *Direito internacional privado (parte especial): arbitragem comercial internacional*, cit., p. 313-314.

¹⁹⁸ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen, *Direito internacional privado (parte especial): arbitragem comercial internacional*, cit., p. 25.

sentença, na medida em que não eram fruto da atuação do Estado, mais precisamente, do poder judiciário.

A mesma proposta foi corroborada por Carlos Alberto Carmona, como se via do parecer do Procurador Geral da República, Geraldo Brindeiro, no Agravo Regimental na SE 5.206-7. Vejamos trecho:

“15. Por outro lado, o Professor Carlos Alberto Carmona, Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Universidade Mackenzie, faz as seguintes ponderações sobre o sistema de ‘dupla homologação’ de laudos arbitrais estrangeiros, *in verbis*:

‘Como já se viu acima, o Supremo Tribunal Federal somente homologa sentenças estrangeiras que tenham, por sua vez, homologado laudos arbitrais nos seus respectivos países de origem. Dessa forma, mesmo que o laudo arbitral estrangeiro não esteja sujeito a homologação em seu país de origem, o Supremo Tribunal Federal tem ignorado o fato e exigido a homologação local prévia. Este sistema penoso da ‘dupla homologação’ tem levado os juristas a procurar uma via alternativa àquela da homologação do laudo junto ao Supremo Tribunal Federal para a obtenção da efetividade do laudo no Brasil. E a solução que vem sendo cada vez mais discutida – mas que ainda não foi, ao que consta, experimentadas nos tribunais – é a de submeter o laudo estrangeiro ao mesmo regime homologatório dos laudos nacionais. Em outras palavras: a Constituição Federal determina ser competente o Supremo Tribunal Federal apenas para a homologação de sentenças estrangeiras. Ora, uma vez que o Tribunal em questão já deixou claro, em diversas oportunidades, que o laudo arbitral não é uma sentença (mesmo que a lei do local diga o contrário!), nada obsta que a parte interessada pretenda aplicar o artigo 1.098 do CPC, que determina ser competente para homologar o laudo (e a lei não discrimina se nacional ou estrangeiro) o juiz a que originariamente tocara o julgamento da causa. Então, bastaria verificar, pelas regras de competência internacionais inseridas no próprio Código, se o juiz brasileiro seria competente para julgar a causa que acabou sendo submetida aos árbitros (32); em caso positivo, com a aplicação das regras gerais de competência, chegar-se-ia ao juiz brasileiro competente para homologar o laudo...’ (in Relatório sobre arbitragem internacional – Relatório nacional: Brasil, 1996).”¹⁹⁹

A proposta, a nosso sentir, solucionaria os entraves. No entanto, o Supremo Tribunal Federal mantinha a exigência da dupla homologação dos laudos arbitrais estrangeiros para que, só então, pudessem ser executados em território nacional.

¹⁹⁹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen, *Direito internacional privado (parte especial): arbitragem comercial internacional*, cit., p. 325-326.

O sistema da dupla homologação constituía fator de desestímulo a adoção da arbitragem, sobretudo nos casos em que o direito do país onde proferido o laudo arbitral não previa a homologação estatal do laudo, a ponto de Hermes Marcelo Huck afirmar que o sistema da dupla homologação:

“[...] transfigura a natureza do laudo arbitral. A chancela do Judiciário, ou melhor, de ambos os judiciários, estrangeiro e brasileiro, retira da arbitragem sua condição de decisão não judiciária. A homologação de laudo arbitral previamente processado pelo tribunal do país de origem resulta em situação na qual o Supremo Tribunal estaria reconhecendo a sentença estrangeira que homologou o laudo arbitral, e não a decisão arbitral propriamente dita, em flagrante desconsideração à emancipação e evolução da arbitragem comercial internacional.”²⁰⁰

Diante desse cenário desalentador, foi instituída uma Comissão, composta por Selma Maria Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins, que elaborou projeto de lei, ao final, aprovado e convertido na Lei nº 9.307/96 – Lei de Arbitragem, alterando significativa e positivamente o panorama da arbitragem no Brasil.

Com o advento da Lei, a cláusula compromissória deixou de ser pré-contrato do compromisso arbitral, sendo apta a excluir o litígio da jurisdição estatal tanto quanto o compromisso arbitral. A lei, inclusive, visando eliminar qualquer dúvida, estipulou, em seu artigo 3º²⁰¹ uma denominação comum para ambas: convenção de arbitragem.

Também com relação ao laudo arbitral, a lei inovou. A exigência da homologação do laudo arbitral nacional para que, só então, pudesse ser executado deixou de existir. O artigo 18 da lei esclarecia que o árbitro era juiz de fato e de direito e que a decisão por ele proferida não se sujeitava a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

A grande inovação, porém, vinha pela equiparação de coisas de naturezas distintas. Alterava-se, inclusive, a terminologia. O laudo passou a ser denominado sentença.

²⁰⁰ HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 71-73.

²⁰¹ “Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante a convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

Equiparou-se, por meio do artigo 31, o laudo arbitral à sentença judicial. O laudo arbitral passara a ter o mesmo status de sentença no direito interno. Carlos Alberto Carmona²⁰² afirma que o legislador deliberadamente adotara “a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator de emperramento da arbitragem”. Estabelece o artigo 31:

“Art. 31 - A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

O artigo 41 da Lei incluiu o laudo arbitral dentre os títulos executivos judiciais, com a alteração introduzida no artigo 584, III, do Código de Processo de 1973, após inserido no artigo 475-N, inciso IV. Hoje consta do art. 575, VII.

Pretendendo coerência com o que havia feito no plano interno, a Lei de Arbitragem, por meio do art. 35, passara a dispensar a homologação pelo Poder Judiciário do país onde o laudo houvesse sido confeccionado antes de ser submetido ao processo de homologação junto ao Supremo Tribunal Federal, competente à época. Afinal, sentido algum faria equiparar laudo nacional à sentença nacional e não conferir o mesmo *status* ao laudo arbitral estrangeiro.

Punha fim, desta forma, ao sistema da dupla homologação para os laudos arbitrais estrangeiros. *In verbis*:

“Art. 35 - Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação pelo Supremo Tribunal Federal.”

Desse modo, de acordo com o artigo 35 da Lei de Arbitragem e com a jurisprudência dos nossos tribunais, o laudo arbitral proferido em território estrangeiro

²⁰² CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*, cit., p. 45.

deve ser homologado pelo Superior Tribunal de Justiça²⁰³ para que só então se mostre apto a autorizar a instauração de um processo executivo.

Com as inovações procedidas pela Lei de Arbitragem o instituto libertava-se, em grande medida, do arcaico sistema processual que emperrava, entre nós, o seu desenvolvimento e passava, então, a ser um atrativo mecanismo de solução de controvérsias.

Não se diz com isso que a Lei de Arbitragem agiu sem equívoco, ao equiparar o laudo arbitral à sentença judicial, incluindo-o no rol dos títulos executivos judiciais. São coisas completamente distintas e não nos parece que tenha a lei o condão de alterar a natureza das coisas.

Passamos, então, a analisar o terceiro objeto da ação de homologação de sentença estrangeira: o laudo arbitral estrangeiro, inserido no rol dos títulos executivos judiciais.

Como já registrado acima, Carlos Alberto Carmona, um dos membros da Comissão Redatora da Lei de Arbitragem, esclareceu que o legislador adotara a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, sendo esta a razão da equiparação feita entre laudo e sentença.²⁰⁴

Ocorre que havia atividade jurisdicional na arbitragem antes mesmo da Lei nº 9.307/96, não sendo ela, portanto, quem lhe atribuiu essa característica. Independentemente disso, e como já explanado no tópico anterior, o fato de haver atividade jurisdicional não torna a decisão, no caso o laudo, um ato de Estado.

Há jurisdicionalidade, seja no processo judicial seja no procedimento arbitral. Ambos, árbitros, pessoas naturais despidas de qualquer autoridade pública, e juízes togados, exercem jurisdição. A jurisdição, como visto, é função não exclusivamente exercida pelo Estado, embora seja por ele essencialmente exercida.

²⁰³ Emenda Constitucional nº 45/2004.

²⁰⁴ CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96, cit., p. 45.

É, inclusive, evidente a similitude entre os dois mecanismos de solução de litígios. Tal qual no processo judicial – em que o juiz esgota sua competência ao proferir a sentença –, o árbitro, no procedimento arbitral, ao proferir o laudo, perde sua jurisdição. Assim, tanto o laudo como a sentença põem fim ao litígio sobre o direito controvertido.

A característica jurisdicional da arbitragem, de compor um conflito de interesses sobre direitos patrimoniais disponíveis, se mostra tão mais relevante diante do fato de que o próprio Estado, por meio de seu poder jurisdicional, lhe dá subsídios para que se realize a contento e de forma eficaz.

O Estado prestigia essa característica e lhe dá importância. Coloca sua estrutura de poder à disposição da arbitragem, seja para assegurar a produção de provas, seja para a concessão de medidas cautelares a pedido dos árbitros, seja para a realização de atos que os árbitros considerem indispensáveis à instrução do procedimento arbitral e à apuração dos fatos. O Estado assim o faz com claro objetivo de dar valor ao mecanismo extrajudicial de solução de controvérsias e, conseqüentemente, objetivando a eficácia do laudo arbitral, uma vez proferido.²⁰⁵

O fato de colocar seu arsenal de poder à disposição dos árbitros, ou mesmo das partes do procedimento arbitral, não significa que o Estado também não tenha interesse que outros contratos privados se concretizem. E, caso desses contratos surjam litígios, o Estado, da mesma forma, disponibilizará seu arsenal às partes do contrato.

Esse inquestionável interesse que o Estado possui na adoção arbitragem e que se revela no suporte prestado ao próprio procedimento arbitral visando sua adequada conclusão, não a torna estatal ou mesmo oficial, nem tampouco o seu produto – o laudo arbitral –, por esse motivo, terá a mesma natureza e, conseqüentemente, a mesma força e atributos que uma decisão proveniente de um poder jurisdicional, enquanto função de poder estatal.

²⁰⁵ HUCK, Hermes Marcelo, *Sentença estrangeira e lex mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional*, cit., p. 68.

Não se atentou o legislador que a origem da jurisdição do árbitro é distinta da do juiz togado e isto, por si só, desautoriza a equiparação, em efeitos, entre laudo e sentença, feita pela lei.

Os indivíduos – partes de um contrato – como detentores de jurisdição originária delegam aos árbitros esse poder para em seu nome, e não em nome do Estado, declararem o direito controvertido sobre aquela relação jurídica. A jurisdição dos árbitros, ainda que também não originária, não é estatal.

A jurisdição do juiz togado, embora também delegada, provém da Constituição Federal. Suas decisões serão sempre atos de autoridade pública, estatais, na medida em que atua com poder jurisdicional delegado pelo Estado.

Evidente, assim, que o laudo arbitral não é providência jurisdicional decorrente do exercício do poder jurisdicional delegado pela Constituição e, conseqüentemente, de acordo com a tese aqui defendida, não podendo ser enquadrado como decisão estatal, como título executivo judicial.

Em outras palavras: em razão da origem da jurisdição do árbitro – órgão prolator da decisão (laudo) – a arbitragem é mecanismo privado de solução de controvérsia e seu produto não é uma decisão estatal a qual se impõe a homologação para, só então, mostrar aptidão para instaurar um procedimento executório.

Doutrina de renome corrobora o entendimento acima. Vejamos.

Haroldo Valladão²⁰⁶, ao comentar jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assinalava que ela seguia firme na orientação de denegar a “homologação de sentenças proferidas por juízo arbitral, órgão privado, sem homologação de qualquer tribunal judiciário ou administrativo no país de origem”. Esclarecia, com exatidão, que laudos não são decisões estatais, tampouco sentenças:

²⁰⁶ VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 217.

“Destarte os laudos arbitrais originados do estrangeiro e ali não judicialmente homologados são considerados contratos, equivalendo mesmo a uma transação, e se válidos segundo o DIP [...] ou seja segundo as nossas regras de conflitos produzirão os efeitos processuais de qualquer contrato no Brasil”

Pontes de Miranda²⁰⁷, ao tratar da homologação do laudo arbitral estrangeiro, já notava serem laudo e sentença coisas distintas, pois afirmava que a eficácia que detém o laudo arbitral não é de maneira alguma a que possui a sentença estatal. Ponderava que “a sentença estrangeira, antes da homologação, é dotada de eficácia sentencial, estatal; a decisão arbitral não”.

Machado Villela²⁰⁸ entendia que na medida em que a arbitragem decorria da vontade das partes, as quais que conferiam ao árbitro o poder de julgar, a consequência lógica seria que seus atos jurídicos teriam caráter privado, assim como um contrato. Não se poderia, segundo o autor, por meio da vontade das partes, dar origem a um órgão que detivesse poder público, para que o laudo possuísse os efeitos de sentença estatal.

Hildebrando Accioly²⁰⁹, no parecer datado de 20 de junho de 1958, em que respondia a consultas sobre a ratificação da convenção que viria a ser a Convenção de Nova Iorque, comungando do mesmo entendimento, deixava clara a sua posição sobre a natureza privada do laudo arbitral e a sua não equiparação a uma sentença judicial.

Anotava que “o julgamento arbitral, em matéria privada, não constitui manifestação de autoridade judiciária, que possa ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal”.

Em outra manifestação sobre o mesmo tema, em parecer datado de 4 de agosto de 1959, assim se manifestava a respeito de sua concepção de sentença estrangeira:

²⁰⁷ PONTES DE MIRANDA, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. v. 26, § 3.195, p. 385.

²⁰⁸ VILLELA, Álvaro da Costa Machado. *O direito internacional privado no Código Civil brasileiro*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 1921. p. 512.

²⁰⁹ ACCIOLY, Hildebrando. Convenção sobre arbitragem comercial internacional. *Revista de Mediação e Arbitragem*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 5, nº 18, p. 245, jul./set. 2008.

“10. Resta, porém, a questão da homologação, exigida pelo citado art. 15 da LICC, artigo segundo o qual – lembro mais uma vez – só serão executadas no Brasil as sentenças proferidas ‘por juiz competente’ e homologadas pelo STF – entendendo-se como tais, conforme ensinam os mestres, as decisões emanadas de autoridade judiciária, ou melhor, como se deduz do comentário de Oscar Tenório (Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, p. 286), revestidas de autoridade própria por ‘um órgão do Estado’; ou ainda como diz Serpa Lopes, mais de uma vez por mim citado, decorrentes de ‘uma atividade jurisdicional de órgãos realmente portadores de autoridade judiciária conferida pelo Estado estrangeiro’.”²¹⁰

Carlos Alberto Carmona, no já citado parecer do Procurador Geral da República Geraldo Brindeiro, no Agravo Regimental em SE 5.206-7²¹¹, procurava solucionar os entraves criados pelo o sistema da dupla homologação, alegando que o Supremo Tribunal Federal homologava tão somente sentença homologatória de laudo arbitral, haja vista que laudo não era sentença.

Muito embora já exposto acima, merece registro, uma vez mais, um dos seus esclarecimentos:

“[...] claro que a arbitragem é um mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que a intervenção do Poder Judiciário ou não existirá, ou então será invocada quando houver necessidade de utilizar a força diante da resistência de uma das partes ou de terceiros [...]”²¹²

²¹⁰ ACCIOLY, Hildebrando. Convenção sobre arbitragem comercial internacional. *Revista de Mediação e Arbitragem*, op. cit., p. 247.

²¹¹ “Como já se viu acima, o Supremo Tribunal Federal somente homologa sentenças estrangeiras que tenham, por sua vez, homologado laudos arbitrais nos seus respectivos países de origem. Dessa forma, mesmo que o laudo arbitral estrangeiro não esteja sujeito a homologação em seu país de origem, o Supremo Tribunal Federal tem ignorado o fato e exigido a homologação local prévia. Este sistema penoso da ‘dupla homologação’ tem levado os juristas a procurarem uma via alternativa àquela da homologação do laudo junto ao Supremo Tribunal Federal para a obtenção da efetividade do laudo no Brasil. E a solução que vem sendo cada vez mais discutida – mas que ainda não foi, ao que consta, experimentada nos tribunais – é a de submeter o laudo estrangeiro ao mesmo regime homologatório dos laudos nacionais. Em outras palavras: a Constituição Federal determina ser competente o Supremo Tribunal Federal apenas para a homologação de sentenças estrangeiras. Ora, uma vez que o Tribunal em questão já deixou claro, em diversas oportunidades, que o laudo arbitral não é uma sentença (mesmo que a lei do local diga o contrário!), nada obsta que a parte interessada pretenda aplicar o artigo 1.098 do CPC, que determina ser competente para homologar o laudo (e a lei não discrimina se nacional ou estrangeiro) o juiz a que originariamente tocaria o julgamento da causa. Então, bastaria verificar, pelas regras de competência internacional inseridas no próprio Código, se o juiz brasileiro seria competente para julgar a causa que acabou sendo submetida aos árbitros (32); em caso positivo, com a aplicação das regras gerais de competência, chegar-se-ia ao juiz brasileiro competente para homologar o laudo ...” (in Relatório sobre arbitragem internacional – Relatório nacional: Brasil, 1996).²¹¹

²¹² CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei nº 9.307/96, cit., p. 53.

Nadia de Araujo²¹³, a nosso sentir, comungava do mesmo entendimento, na medida em que ponderava que, pelo fato do laudo arbitral ser ato de natureza privada é que, antes da Lei de Arbitragem, “vigia no Brasil o sistema da dupla homologação, pelo qual qualquer laudo proferido fora dos limites territoriais brasileiros, para ser delibado, devia ser previamente homologado pelo Poder Judiciário do país de origem”. Concluía que “desse modo, a análise para a homologação recaía não sobre a decisão arbitral em si, e sim sobre a decisão judicial de origem”.

As decisões do Supremo Tribunal Federal, também, revelavam a natureza do laudo arbitral. Tomemos como exemplo, uma vez mais, a decisão da SE 1.982 - Ministro Relator Thompson Flores. O Supremo deixava claro o seu entendimento segundo o qual laudos arbitrais estrangeiros não homologados no país de origem não seriam homologados em razão da natureza privada da arbitragem. Vejamos:

“Em que pese a tendência de prestigiar as decisões arbitrais – a obra citada refere ou transcreve vários convênios internacionais nesse sentido, entre os quais, o Protocolo e o Convênio de Genebra (1923 e 1927) – *não se pode perder de vista que estamos examinando uma decisão de um organismo privado [...]*”(grifamos).

Vejamos, novamente, que na SEC nº 4.724-2 (rel. Min. Sepúlveda Pertence), o Supremo Tribunal Federal teve a possibilidade de rever seu posicionamento e admitir a homologação direta do laudo estrangeiro, desde que provado teor e vigência do direito estrangeiro que dispensasse a homologação judicial do laudo. No entanto, não o fez. Indeferiu-a em razão da ausência de homologação do laudo no país onde foi proferido.

Nesta ocasião o Plenário do Supremo declarava que

“a sentença estrangeira, susceptível de homologação no Brasil, não é o laudo do juízo arbitral ao qual, alhures, se tenham submetido as partes, mas sim a decisão do Tribunal judiciário ou órgão público equivalente que, no Estado de origem, o tenham chancelado, mediante processo no

²¹³ ARAUJO, Nadia de (Coord.), *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*, cit., p. 37-38.

qual regularmente citada a parte contra quem se pretende, no foro brasileiro, tornar exequível o julgado”.²¹⁴

Portanto, a conduta do Supremo Tribunal Federal de exigir que o laudo fosse homologado no país de origem revelava que, o que se estava a homologar não era o laudo arbitral propriamente dito, mas sim a sentença homologatória do laudo, ato oficial de Estado, o que demonstra que o laudo não era sentença e, mais importante, que ele nada tinha de estatal, pois, se tivesse, não seria exigida a chancela do Poder Judiciário do país onde fora proferido o laudo. Não nos parece que, com o passar dos anos, a natureza do laudo tenha se modificado, nem tampouco que a lei tenha lhe alterado a natureza.

Veja-se, também, a decisão da Corte de Justiça das Comunidades Europeias. No caso Nordsee, de 23 de março de 1982, a Corte decidiu não possuir competência para decidir sobre atividades de tribunais arbitrais, ao passo que eles detinham caráter privado. José Carlos de Magalhães²¹⁵ explica que, conforme decidido, apesar da similitude da arbitragem com o processo judicial, essa característica não se mostrava “suficiente para conferir ao árbitro a estatura de uma jurisdição estatal, tratando-se sempre de jurisdição privada e, portanto, despida de autoridade pública”.

Como se vê, o laudo sempre foi providência jurisdicional privada proferida por pessoas naturais despidas de qualquer autoridade pública. Não há intervenção de qualquer autoridade pública estrangeira que imponha sua prévia delibação pelo órgão judiciário brasileiro.²¹⁶

Especificamente com relação ao laudo arbitral confeccionado fora do território nacional (estrangeiro), diferença não há entre ele e o contrato celebrado no exterior que tenha dado azo à arbitragem. Ambos possuem natureza privada. Para José Carlos de Magalhaes, mostra-se “difícil de explicar a diversidade de tratamento, em função do local

²¹⁴ No mesmo sentido, SE 2006, SE 2486-1 - Inglaterra, SE 2178 - República Federal da Alemanha, dentre outras.

²¹⁵ MAGALHÃES, José Carlos de, Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, cit., p. 118, nota nº 2.

²¹⁶ MAGALHÃES, José Carlos de, Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, cit., p. 118.

onde o laudo foi proferido, considerando-se que em ambos os casos trata-se de ato de natureza privada”²¹⁷.

A crítica do autor tem por base o fato de que não se cogita a necessidade de se homologar os contratos celebrados fora do território nacional para que, só então, possam ser executados em território brasileiro. Argumenta-se que, na eventualidade de demandas sobre tais contratos, o magistrado verificará o disposto no art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ou seja, se não haveria ofensa à ordem pública e à soberania nacional, tal qual faria com qualquer outro contrato celebrado no Brasil.²¹⁸

A conduta do legislador demonstra uma concepção de jurisdição como sendo originária e exclusiva do Estado. José Carlos de Magalhães qualifica como grave a confusão e esclarece que “o laudo arbitral não é título executivo *judicial*, mas *extrajudicial*, pois proferido por árbitro, pessoa privada, não integrante do Poder Judiciário, nem a ele equiparado ou equiparável”²¹⁹.

O fato de atribuir-lhe os mesmos efeitos de uma sentença, ato oficial, e fazer constar, inicialmente, no artigo 584, III, do Código de Processo Civil²²⁰, e, em seguida, no artigo 475-N, inciso IV (“a sentença arbitral”), o laudo arbitral, no rol dos títulos executivos judiciais, não lhe atribuíra natureza diversa ou mesmo lhe alterava a essência.

Note-se que os demais títulos executivos judiciais que constavam, à época do rol do artigo 584 do Código de Processo Civil, e depois do artigo 475-N²²¹, são todos decorrentes do Poder Judiciário. São sentenças judiciais ou condenatórias (incs. I e II) ou

²¹⁷ MAGALHÃES, José Carlos de, Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, cit., p. 121.

²¹⁸ MAGALHÃES, José Carlos de, Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, cit., p. 118.

²¹⁹ MAGALHÃES, José Carlos de, Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, cit., p. 117.

²²⁰ Alterado, à época, pelo art. 41 da Lei de Arbitragem.

²²¹ “Art. 475-N - São títulos executivos judiciais: I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; II - a sentença penal condenatória transitada em julgado; III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; IV - a sentença arbitral; V - o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente; VI - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.”

homologatórias e constitutivas (incs. III, V e VI) ou simplesmente homologatórias (inc. VII). Todos os atos oficiais de Estado.

Atualmente, com a entrada em vigor da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), o rol dos títulos executivos judiciais consta do art. 515 e o laudo arbitral foi inserido no inciso VII²²².

Concordamos com Magalhães quanto ao equívoco cometido pelo legislador, em que pese o extraordinário avanço provocado pela Lei nº 9.307/96. Ademais, o árbitro já exercia atividade jurisdicional antes da entrada em vigor da Lei. Essa é uma de suas inerentes características.

A equivocada concepção de jurisdição como sendo originária e exclusiva do Estado parece ter gerado a confusão quanto à origem do poder jurisdicional do árbitro, que, como visto, não é a mesma do juiz togado. Assim, o fato de a arbitragem possuir a jurisdicionalidade como um de seus atributos não torna o laudo arbitral um ato proveniente do poder jurisdicional do Estado. Pouco importando o rótulo que lhe seja conferido, o laudo arbitral não é título executivo judicial, mas extrajudicial.

²²² Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

De acordo com o internacionalista, o legislador teria agido melhor se tivesse classificado o laudo arbitral como título executivo extrajudicial, fato que não alteraria sua executoriedade e tampouco a regra que dispensa a homologação judicial, na medida em que, à época, poderia ser executado com base no artigo 585, VII, do Código de Processo Civil, que previa como título executivo extrajudicial “todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”.

De fato, o legislador teria agido de forma mais técnica e coerente com a natureza do laudo arbitral se o tivesse inserido no rol dos títulos extrajudiciais e a eficácia pretendida seria igualmente atingida com uma simples providência legislativa, limitando as matérias passíveis de defesa pelo executado.

Doutrina de renome esclareceu, à época, que a equiparação do laudo arbitral à sentença judicial justificava-se na pretensão de prestigiar o laudo arbitral, conferindo-lhe maior efetividade, pois, ao atribuir-lhe o *status* de título executivo judicial, automaticamente restringiria as matérias de defesa nos embargos do devedor, quando do processo de execução.²²³

É bem verdade que as hipóteses que autorizam a interposição de embargos do devedor opondo-se à execução de título executivo judicial constituíam rol taxativo previsto no art. 741 do Código de Processo Civil²²⁴, ao passo que as matérias passíveis de serem arguidas em embargos do devedor na execução de título executivo extrajudicial vinham dispostas no art. 745²²⁵, que previa a possibilidade de serem arguidas as matérias constantes do art. 741²²⁶ e, também, qualquer outra matéria lícita de ser arguida em defesa no processo de conhecimento.

²²³ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen, *Direito internacional privado (parte especial): arbitragem comercial internacional*, cit., p. 36.

²²⁴ A matéria foi transferida para o art. 475-L e a defesa passou a ser denominada impugnação ao cumprimento de sentença.

²²⁵ Art. 745. Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

²²⁶ Art. 741. Quando a execução se fundar em sentença, os embargos serão recebidos com efeito suspensivo se o devedor alegar:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;
II - inexigibilidade do título;

O receio do legislador, desse modo, revelava-se justo, pois, sem dúvida, não faria sentido permitir ao executado alegar matérias possíveis de serem arguidas em contestação, vez que a fase cognitiva havia se esgotado no procedimento arbitral.

Entretanto, imbuído do mesmo desejo de conferir força ao laudo arbitral, poderia o legislador, procedido de forma mais técnica, ter catalogado o laudo arbitral como título executivo extrajudicial e, no mesmo passo, limitado as matérias passíveis de arguição em embargos à execução de laudo arbitral nacional às hipóteses previstas no art. 741 do Código de Processo Civil vigente, à época, sem, evidentemente, a possibilidade de o executado arguir quaisquer matérias de defesa passíveis de serem deduzidas em defesa no processo de conhecimento.

Com relação ao laudo arbitral estrangeiro, a matéria de defesa restaria limitada aos artigos 38²²⁷ e 39²²⁸ da Lei de Arbitragem.

Tivesse procedido dessa forma, o juiz perante o qual fosse distribuída a ação de execução do laudo arbitral, caso este fosse nacional, determinaria a citação do executado

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

²²⁷ Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

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.

²²⁸ Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

para apresentar defesa limitada às matérias do art. 741 do Código de Processo Civil, vigente à época; e, na eventualidade de laudo arbitral estrangeiro, primeiro faria uma deliberação incidental sobre as hipóteses de indeferimento constantes do art. 39 da Lei de Arbitragem e, em seguida, uma vez superada essa primeira etapa, determinaria o prosseguimento da execução citando o executado para apresentar defesa limitada às hipóteses prevista no artigo 38 da Lei de Arbitragem.

Com estas providências, teria o legislador conferido a eficácia almejada ao laudo arbitral sem travesti-lo de sentença e, especificamente, com relação ao laudo arbitral estrangeiro, teria eliminado a necessidade de sua homologação perante o Supremo Tribunal Federal, competente à época.

Note-se que a característica da *definitividade*, que acompanha tanto o laudo arbitral como a sentença, *é que justifica* a limitação das matérias passíveis de serem alegadas em defesa na execução, e não a característica da jurisdicionalidade de ambos, pois todas as matérias passíveis de serem deduzidas em contestação o foram no momento oportuno, seja no processo judicial, seja no procedimento arbitral.

Demonstra-se, também, sob este prisma, a desnecessidade da equiparação do laudo à sentença.

Por estas razões, reputamos que a conduta do legislador de equiparar laudo à sentença foi tecnicamente equivocada e desnecessária. Bastava, como defendido acima, ter limitado as matérias passíveis de arguição em defesa na execução do laudo arbitral que, por sua vez, deveria ter sido catalogado como título executivo extrajudicial, o que, conseqüentemente, dispensaria a homologação do laudo arbitral estrangeiro no Superior Tribunal de Justiça.²²⁹

O equívoco quanto à origem da jurisdição do árbitro que levou o legislador a equiparar o laudo arbitral à sentença, levou-o a outro deslize: o de pretender atribuir ao

²²⁹ Registre-se ter sido esta a opção adotada pela lei de arbitragem da Espanha.

Supremo Tribunal Federal, sem a observância do art. 60 da Constituição Federal²³⁰, competência para homologar decisões privadas estrangeiras, no caso, o laudo arbitral estrangeiro, nos termos de seu art. 35:

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação pelo Supremo Tribunal Federal.

Façamos uma breve análise da forma pela qual a Constituição Federal atribuiu competência aos tribunais.

Ao tratar da competência do Tribunal Superior do Trabalho, da competência dos Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais e da competência dos Tribunais e Juízes Militares, a Constituição Federal estabeleceu que *lei* disporia acerca de suas competências. Vejamos:

Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho:

I – o Tribunal Superior do Trabalho;

II - os Tribunais Regionais do Trabalho;

III – as Juntas de Conciliação e Julgamento.

§ 3º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.²³¹

Art. 113. A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 24, de 1999).

Art. 121. Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

²³⁰ “Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das Unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. [...] § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.”

²³¹ Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 92, de 2016)

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Por outro lado, ao tratar da competência do Supremo Tribunal Federal, da competência do Superior Tribunal de Justiça e da competência dos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, a Constituição Federal fixou em seu texto a competência destes Tribunais. Vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

[...];

h) (Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

[...];

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Vê-se, assim, que o constituinte pretendeu que quaisquer alterações que pudessem vir a serem feitas na competência destes tribunais deveria ser precedida do procedimento de alteração constitucional previsto em seu art. 60.

Exemplo do que acima está dito foi a alteração da competência do Superior Tribunal de Justiça e, naturalmente, do Supremo Tribunal Federal, procedida pela Emenda Constitucional 45/2004, que na ocasião inseriu, dentre as competências do STJ, homologar sentenças estrangeiras, como se vê do art. 105, inciso I, “i”, da Constituição Federal.

Quisesse o Congresso Nacional atribuir competência ao STJ para homologar laudos arbitrais estrangeiros, teria sido esta uma oportunidade. Não o fez.

Sobre este ponto, José Carlos de Magalhaes²³² esclarece que:

“O simples fato de a Constituição deixar claro que, em determinados casos, a competência será fixada por lei, deixando de prever norma similar para o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e para os Juízes Federais, revela que o Constituinte quis estabelecer competência fixa e determinada para aquelas Cortes, somente modificável por meio de emenda constitucional.”

Não é demais lembrar que a norma constitucional que dizia ser o STF competente – e que agora o STF é –, para homologar sentenças estrangeiras mostra-se precisa, sem margem para polissemia. Trata-se de sentença judicial, ou decisões estatais, oriundas de autoridades no exercício do poder jurisdicional delegado pelo Estado e laudos arbitrais não se enquadram nesse conceito.

Nos parece lícito concluir, portanto, que o art. 35 padece de inconstitucionalidade.

Registre-se, uma vez mais que, a homologação de sentença judicial estrangeira justifica-se, assim, por se tratar de ato oficial decorrente do exercício da jurisdição, enquanto função de Estado, que se pretenda ser executada em território subordinado à jurisdição de outro Estado, e não simplesmente pelo fato de ter havido atividade que culmina na declaração de um direito. Justifica-se nas hipóteses em que uma soberania esteja “a serviço” de outra.

Por todas essas razões, conclui-se que o critério adotado pelo legislador, que é o mesmo do art. 961, § 1º, do CPC, não é o tecnicamente correto, pois a questão de ter havido exercício de atividade jurisdicional não é fator que empresta oficialidade ao laudo arbitral.

²³² MAGALHÃES, José Carlos de, Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, cit., p. 120-121.

Como se vê, no ano de 2016 entrou em vigor a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que, quanto à arbitragem, limitou-se a remeter a execução do laudo arbitral estrangeiro a lei específica ou tratado, nos termos do art. 960, § 3º²³³, e a alterar a redação do art. 33, § 3º²³⁴, da Lei de Arbitragem.

Perdeu-se a oportunidade de adequar o laudo arbitral à sua natureza e, conseqüentemente, eliminar a necessidade de homologação do laudo arbitral estrangeiro no Superior Tribunal de Justiça, permitindo que fosse apresentado diretamente ao juiz competente para a execução.

Teria o legislador atuado de maneira mais técnica se tivesse:

- I. inserido o laudo arbitral e o laudo arbitral estrangeiro no rol dos títulos executivos extrajudiciais previstos no artigo 784, e não nos incisos VII e VIII do art. 515, os quais prevêm como títulos executivos judiciais, respectivamente, o laudo arbitral e o laudo arbitral estrangeiro homologado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- II. inserido um parágrafo no artigo 917, especificando as matérias passíveis de arguição em embargos à execução de laudo arbitral nacional às hipóteses previstas no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil;
- III. inserido mais um parágrafo no artigo 917, delimitando as matérias passíveis de arguição em embargos à execução de laudo arbitral estrangeiro ao que consta dos incisos dos artigos 38 e 39 da Lei de Arbitragem; e

²³³ Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

²³⁴ § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

IV. inserido um artigo nas Disposições Finais e Transitórias do Livro Complementar, dando nova redação ao artigo 31²³⁵, outro artigo determinando que os artigos que contivessem a expressão sentença arbitral passariam a vigorar com a expressão laudo arbitral e outro revogando os art. 34, 35, 36, 37, 39 e 39, todos da Lei de Arbitragem.

Tivesse procedido dessa forma, teria sanado o equívoco do legislador de outrora.

2.3 Sentenças estrangeiras de divórcio consensual

Uma vez analisados os objetos da ação de homologação de sentença estrangeira, interessa-nos tratar das sentenças estrangeiras de divórcio consensual que, nos termos, do art. 961, § 5º, do Código de Processo Civil, estão dispensadas da homologação perante o STJ para produzirem efeitos. In verbis:

Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

§ 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 6º Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer juiz examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

Esta questão remonta à discussão a respeito da necessidade ou não de serem homologadas as sentenças declaratórias de estado das pessoas e as trazerem de volta.

Foi dito no item 1.4 que a legislação dos países que adotam o sistema de delibação encara as decisões e demais atos estatais estrangeiros como verdadeiros atos jurisdicionais portadores de eficácia, de modo que seu controle é limitado a mínimos requisitos, intrínsecos e extrínsecos, tidos por suficientes para que estas decisões produzam efeitos em seu território²³⁶.

²³⁵ Art. 31. O laudo arbitral nacional e o estrangeiro constituem títulos executivos extrajudiciais.

²³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., p. 55; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 91-92. HUCK, Hermes Marcelo, op. cit., p. 23-24; SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 226-227.

Disse-se, também, que poderia haver variação com relação a quais efeitos da decisão precisam ser controlados. Em outras palavras, se o controle recai sobre toda e qualquer produção de efeitos do ato jurisdicional estrangeiro, ou se somente sobre a produção do efeito executivo. É do que estamos diante.

Como já registrado, o precursor em instituir o sistema de delibação foi o Código de Processo italiano de 1865, que exigia a homologação apenas para a execução, silenciando a respeito da necessidade de homologação das sentenças declaratórias de direitos ou de estado, cuja leitura feita pela doutrina era a de que seria dispensável o procedimento homologatório para estas últimas²³⁷. No entanto, o Código de Processo Civil de 1942, contaminado por uma ideia exacerbada de soberania, passou a tratar de forma ampla o juízo de delibação, o que culminou na interpretação de que seria necessária a homologação de quaisquer sentenças para produção de efeitos em território italiano.²³⁸

O ordenamento jurídico brasileiro, influenciado pelo sistema italiano, sempre exigiu prévio controle pelo processo de homologação de sentenças estrangeiras para que estas pudessem ser executadas em território nacional. Já com relação aos demais efeitos, que não executórios, a legislação nem sempre foi tão clara.²³⁹

O precursor entre nós a instituir o sistema de delibação foi o Decreto nº 6.982/1878, que em seu artigo 12 assegurava que a situação jurídica de coisa julgada das sentenças estrangeiras independia do “cumpra-se”.

Tal fato levou Vicente Greco Filho²⁴⁰ a ponderar que, ainda que não submetidas à execução, mas desde que observado o disposto nos artigos 1º e 2º, as sentenças estrangeiras produziram os efeitos decorrentes da situação jurídica de coisa julgada, o que levava o

²³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 76-77; GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 94 et seq.; VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 193.

²³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., p. 76-77; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 94 et seq.; VALLADÃO, Haroldo, op. cit., p. 193.

²³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., p. 74-75; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 94; SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 221-228; TIBURCIO, Carmen, op. cit., p. 207.

²⁴⁰ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, op. cit., p. 39

processualista a concluir que apenas a eficácia executiva da sentença estrangeira dependia do “cumpra-se” do juiz da execução.

Sucedia-lhe a Lei nº 221/1894, instituindo um juízo formal de homologação de competência do Supremo Tribunal Federal, mantendo a necessidade da homologação para que as sentenças estrangeiras pudessem ser executadas em território nacional, silenciando, contudo, quanto aos demais efeitos. Não trazia no conteúdo de suas normas diferenças com relação ao Decreto nº 6.982/1878.

A Consolidação das Leis da Justiça Federal, aprovada pelo Decreto nº 3.084/1898, reproduzia os artigos 10, 11 e 13 do Decreto nº 6.982/1878, que exigiam literalmente a homologação para a execução de sentenças estrangeiras. No entanto, não reproduzia o art. 12, que, como dito, dispensava a necessidade de homologação para que os efeitos decorrentes da situação jurídica de coisa julgada se produzissem, o que, segundo Serpa Lopes²⁴¹, era o início do dissídio doutrinário.

Para o internacionalista, a indagação que se fazia à época era a seguinte: “A supressão significaria incompatibilidade ou que o princípio era tão evidente que mister não era corporificá-lo?”²⁴²

O autor comentava a opinião de outros autores de renome sobre o dissídio que apontara. Esclarecia que a opinião de Clóvis Beviláqua e de Samuel Martins eram a de que os efeitos decorrentes da situação jurídica de coisa julgada exauriam por si, ao passo que Machado Villela defendia que as sentenças estrangeiras não tinham eficácia em território nacional sem a prévia homologação pelo STF.²⁴³

Sobrevinha o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil²⁴⁴ e, com ele, sua Introdução, estipulando em seu artigo 16 que “as sentenças dos tribunais estrangeiros

²⁴¹ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 220-221.

²⁴² SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 220-221.

²⁴³ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 221.

²⁴⁴ Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

seriam exequíveis no Brasil mediante as condições que a lei brasileira fixar”. Mantinha-se, assim, em vigor as disposições da Consolidação das Leis da Justiça Federal, de modo que se perpetuava a omissão quanto ao tratamento a ser dado aos efeitos decorrentes da situação jurídica de coisa julgada.²⁴⁵

O Código de Processo Civil de 1939 embora tenha versado sobre o tema, matinha a necessidade de homologação para execução da sentença estrangeira, mas também silenciava quanto ao tratamento a ser dado aos efeitos decorrentes da situação jurídica de coisa julgada.

Em 1942, entrava em vigor, por força do Decreto-Lei nº 4.657, as disposições da Lei de Introdução ao Código Civil. Inovava, em seu parágrafo único, ao especificar que não dependiam de homologação as sentenças estrangeiras meramente declaratórias do estado das pessoas. Revogava, neste aspecto, as disposições do Código de Processo Civil de 1939.

Havia, novamente, norma específica para o tema.

Art. 15 - Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; d) estar traduzida por intérprete autorizado; e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único - Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.”

Haroldo Valladão mostrava-se como o grande defensor de tese de que as sentenças estrangeiras não possuíam eficácia alguma no Brasil sem que tivessem sido homologadas. Esclarecia que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora tivesse oscilado entre 1915 a 1920, orientava-se no sentido da necessidade de homologar todo e qualquer julgado estrangeiro.²⁴⁶

²⁴⁵ SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 222; VALLADÃO, Haroldo, op. cit., p. 190; MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 76.

²⁴⁶ VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 190.

Deixava claro que entendia estar em vigor o art. 15, salvo o parágrafo único que, a seu ver, rompia abruptamente com a jurisprudência e voltava à orientação abandonada. Seu argumento residia no fato de que a Constituição Federal atribuía ao Supremo a competência para homologar todas as sentenças estrangeiras, sem exceção. Defendia “além do absurdo, e inconveniência da inovação, a sua inconstitucionalidade” pelo fato de que a Constituição de 1937 (em seu art. 101, I, “f”) sujeitava todas as sentenças estrangeiras à homologação, não sendo possível, a seu ver, que lei ordinária viesse a excluir competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.²⁴⁷

Digno de nota que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (1970) reproduzia à época, o parágrafo único do art.15 da Lei de Introdução²⁴⁸. No entanto, o STF, muito embora não tenha declarado a inconstitucionalidade do art. 15, p. único, da Lei de Introdução, não o aplicava e seguia posicionando-se no sentido da imprescindibilidade da homologação de todas as “sentenças de estado, divórcio, desquite, anulação de casamento, investigação de paternidade, adoção, etc.”²⁴⁹

Serpa Lopes contrapunha-se à opinião de Haroldo Valladão. Argumentava que a competência do STF era de apenas homologar as sentenças estrangeiras que a legislação infraconstitucional assim a determinasse e que não havia nenhum dispositivo que impunha de forma categórica que toda sentença estrangeira, fosse qual fosse, devesse ser homologada para que, só então, pudesse surtir efeitos no Brasil. Propunha que a análise relativa às ofensas à ordem pública, à soberania e aos bons costumes, previstas no art. 17 da Lei de Introdução, deveria ser feita pelo juiz perante o qual a sentença houvesse de atuar²⁵⁰. Oscar Tenório comungava da mesma posição.²⁵¹

²⁴⁷ VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 187, 190-191. Na realidade, a Constituição de 1937 não falava em homologação das sentenças estrangeiras. Em 1946, por emenda de Aldroaldo da Costa, o texto veio a ser alterado com o objetivo de estabelecer a regra de que toda sentença proferida por tribunal estrangeiro dependeria de homologação (TIBURCIO, Carmen. As inovações da EC 45/2004 em matéria de homologação de sentenças estrangeiras, in *Temas de direito internacional*, cit., p. 202-203).

²⁴⁸ “Art. 210 - As sentenças estrangeiras, cíveis ou criminais, não serão exequíveis no Brasil, sem prévia homologação do Supremo Tribunal federal, salvo as meramente declaratórias de estado.”

²⁴⁹ VALLADÃO, Haroldo, op. cit., p. 187 e 190-191.

²⁵⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 223 e 228.

²⁵¹ TENÓRIO, Oscar Accioly, *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*, cit., nº 596, p. 229.

Serpa Lopes, após esclarecer que foi a autorizada opinião de Haroldo Valladão que determinou na jurisprudência do Supremo a não aplicação do art. 15, p. único, registrava que:

“A corrente intransigente, inspirada em motivos de ordem constitucional ou em outros, alimenta-se de um exagerado sentimento político, apega-se a um demasiado estreito conceito de soberania, o qual, se não está morto, como pretendeu DUGUIT, pelo menos não pode entravar o progresso das instituições, em homenagem a uma majestade inútil e sem resultados práticos.

O princípio verdadeiro é o jurídico, princípio que anima, como vimos, todo o sistema anglo-saxônico. Ao Estado cabe apenas velar pela salvaguarda dos preceitos fundamentais da sua ordem jurídica. Estes exigem, de fato, em se tratando de executar uma ordem judicial, uma forma especial, como é a delibação, mas de modo nenhum generalizada a todas as hipóteses, a todos os efeitos das sentenças estrangeiras. Veremos, no curso do presente comentário, como em determinados casos, a delibação apresenta-se um aparelho fecundo em dificuldades dispensáveis. Tenhamos, como ponto de partida, esse conceito bem justo de BARTIN: na *res judicante*, pura e simplesmente, não se trata de executar, mas de utilizar-se de todos os efeitos da sentença.”²⁵²

O argumento utilizado para sustentar a não aplicação da norma específica – art. 15, p. único –, era o de que as Constituições, da maneira com que foram redigidas, estabelecem a competência do STF para homologação *das* sentenças estrangeiras, não dariam margem para norma infraconstitucional excepcionar a necessidade de homologação.

Tal argumento passava a ser corroborado pela redação do art. 483 do Código de Processo de 1973, segundo o qual as sentenças estrangeiras não teriam eficácia no Brasil senão depois de homologadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Haroldo Valladão²⁵³ passava a sustentar que a questão estava liquidada. José Carlos Barbosa Moreira²⁵⁴, no mesmo sentido, anotava que a expressão eficácia eliminava as

²⁵² SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 228.

²⁵³ VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 193.

²⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto (Orgs.). *Direito internacional contemporâneo: estudos em*

dúvidas que, por ventura, existissem. Nadia de Araújo²⁵⁵ afirmava que o art. 483 revogava tacitamente o art. 15, p. único, deixando claro que todas as sentenças, para produzirem efeitos em território nacional, dependiam de prévia homologação.

Este entendimento prevalecia, apesar da voz dissonante de Carmen Tiburcio, para quem era possível compatibilizar a aplicação dos dois artigos. Para a autora, o art. 483 do CPC de 1973, embora posterior ao art. 15, p. único, da Lei de Introdução, trataria da homologação para execução, ao passo que art. 15, p. único, trataria apenas do reconhecimento que é ato declaratório de existência. Concluía sua argumentação dizendo que: “Assim, o art. 483 pode ser interpretado como se referindo aos efeitos executivos da decisão estrangeira, e não todos os seus efeitos, como pretendem os seguidores da segunda corrente.”²⁵⁶

Inseria-se, também, nesse contexto a modificação na redação da Constituição operada pela Emenda Constitucional 45/2004. A nova redação dada ao art. 105, I, “i”, tornava o STJ competente para homologação *de* sentenças estrangeiras e não mais *das* sentenças estrangeiras, como era a redação das Constituições de 1946 até a de 1988, em sua redação original, de modo que a tese da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 15, defendida por Haroldo Valladão, não mais encontrava base.

A interpretação apresentada por Carmen Tiburcio nos afigurava correta tecnicamente, seja baseada no princípio da especialidade das normas, seja pelo fato de melhor afeiçoar-se às razões de existir do sistema de delibação, na medida em que o reconhecimento das sentenças estrangeiras como atos jurídicos perfeitos e eficazes é feito pelo Estado no momento em que limita o alcance de sua jurisdição. Assim, como este reconhecimento não é feito no processo de homologação, resta este então atuar como instrumento de permissão da produção de efeitos executórios, apenas. No entanto, ela foi

homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 549-554; e *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 74-75 e 78-79.

²⁵⁵ ARAUJO, Nadia de (Coord.), *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*, cit., p. 41.

²⁵⁶ TIBURCIO, Carmen. As inovações da EC 45/2004 em matéria de homologação de sentenças estrangeiras, in *Temas de direito internacional*, cit., p. 206.

sepultada com a revogação do parágrafo único do artigo 15 da Lei de Introdução pela Lei nº 12.036, de 1º de outubro de 2009.

Independentemente da revogação, e mesmo antes dela, a jurisprudência do Supremo sempre se orientou pautada pela necessidade de homologação de toda e qualquer sentença estrangeira como condição para liberar sua eficácia, fosse ela qual fosse.²⁵⁷

O STJ, todavia, antes de se ver competente para homologar sentenças estrangeiras, parecia não seguir à risca a orientação jurisprudencial do STF. Manifestou-se a respeito da plena vigência do parágrafo único do artigo 15 da Lei de Introdução ao Código Civil no Recurso Especial nº 20.609, de 1993. Na ocasião, foi submetido à análise o art. 15, p. único, da Lei de Introdução, e seu posicionamento foi pela desnecessidade de homologação de sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas.²⁵⁸

Do voto do relator Ministro Dias Trindade notamos uma verdadeira deliberação incidente. Vejamos:

“Exige o art. 15 da Lei de Introdução que a sentença estrangeira, para ser cumprida em nosso país, há de atender aos requisitos de competência do juiz que a proferir, citação das partes, tradução por intérprete autorizado e homologação pelo Supremo Tribunal Federal, dispensado este último quando se cuidar de sentença meramente declaratória do estado das pessoas. Ora, no caso, *tida como dispensável a homologação, seria de examinarmos os demais requisitos*, para que se pudesse emprestar exequibilidade à sentença estrangeira de que se cuida e é evidente que falta o requisito da letra b), desde que quando não se noticia que os interessados tenham sido citados para a ação de que resultou a sentença, que, desse modo, não poderia ser executada em nosso país.” (grifamos)

²⁵⁷ ARAUJO, Nadia de (Coord.), *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*, cit., p. 43.

²⁵⁸ “Civil. Processual Civil. Embargos infringentes. Limites. Sentença estrangeira. Exequibilidade no Brasil. Requisitos. 1. Os embargos infringentes devolvem ao órgão julgador a matéria sobre que versou a divergência como expressa no voto vencido (art. 530 do CPC). 2. Sentença estrangeira, meramente declaratória do estado das pessoas, dispensa a homologação, mas só é executável no Brasil se atender os demais requisitos do artigo 15 da Lei de Introdução ao Código Civil.” (ARAUJO, Nadia de (Coord.), *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*, cit., p. 43).

Registre-se, ainda no mesmo sentido, o julgamento do Recurso Especial nº 535.646, ano de 2005. No caso, buscava-se o cumprimento, independentemente de homologação, de uma sentença de divórcio proferida na Espanha.

“Partilha de bens. Separação decretada na Espanha. Competência da Justiça brasileira para decidir a partilha de bens imóveis localizados no país. Ausência de necessidade de homologação de sentença estrangeira sobre o estado das pessoas. Art. 15, parágrafo único, da Lei de Introdução ao Código Civil. 1. Havendo nos autos, confirmado pelo acórdão, partilha de bens em decorrência de separação, impõe-se o processo de homologação no Brasil, aplicando-se o art. 89, II, do Código de Processo Civil apenas em casos de partilha por sucessão *causa mortis*. 2. Não há necessidade de homologação de sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas (art. 15, parágrafo único, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Recurso especial conhecido e provido.”²⁵⁹

Pois bem. Com a transferência da competência para homologar sentenças estrangeiras para o STJ (EC 45/2004), foi editada, como já registrado, a Resolução nº 9, que, naturalmente, seguia a orientação do art. 483 do CPC, de 1973, e estipulava em seu art. 4º que a sentença estrangeira não teria eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente.

O vigente Código de Processo Civil, claramente influenciado pela Resolução nº 9, mantém a mesma linha ao determinar que as decisões estrangeiras somente terão eficácia no Brasil após homologadas, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado, excepcionando, unicamente, as sentenças estrangeiras de divórcio consensual.

O legislador, também neste passo, caminhou mal ao manter distância do sistema de delibação tal qual adotado entre nós desde o Decreto nº 6.982/1878, considerado por Amílcar de Castro um dos mais internacionalistas do mundo, e por agir sem técnica ao excepcionar apenas as sentenças de divórcio consensual, como se verá.

Façamos algumas considerações para demonstrarmos as razões que nos levam a concluir que o legislador poderia ter avançado e ter exigido a homologação apenas para

²⁵⁹ Também encontrado em ARAUJO, Nadia de (Coord.), *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*, cit., p. 44.

que as decisões estatais estrangeiras produzissem efeitos executórios, em território nacional.

Foi dito no item 1.4, que as legislações dos países que adotam o sistema de delibação encaram as decisões e demais atos estatais estrangeiros como verdadeiros atos jurisdicionais portadores de eficácia, de modo que o seu controle é limitado a mínimos requisitos, intrínsecos e extrínsecos, tidos por suficientes para que estas decisões produzam efeitos em seu território²⁶⁰.

Isto porque o Estado, como já mencionado, ao limitar o alcance de sua jurisdição admite que a outros Estados deva ser submetida a composição de determinadas lides, cujo pressuposto lógico é a aceitação de que há outras soberanias de igual dignidade quanto à sua, pois, caso assim não fosse, avocaria com exclusividade o poder jurisdicional em relação a todas e quaisquer causas que, por ventura, pudessem lhes interessar.²⁶¹

Esta postura de reconhecer como igualmente legítimo o poder jurisdicional desse outro Estado implica em reconhecer que os provimentos jurisdicionais destes outros Estados haverão de ser tão eficazes quanto os seus, o que implica, em última análise, reconhecer nas decisões estrangeiras e demais atos estatais verdadeiras decisões portadoras de eficácia.²⁶²

Como já mencionado, se, assim, não fosse, estaríamos diante de um completo absurdo, pois, no caso do processo de homologação de sentença estrangeira, por exemplo, este

“teria por objeto um ato que deva ser sentença, mas ele próprio atribuiria essa qualidade. É o senso comum jurídico que também nos diz que o processo é de ‘homologação’ e não de criação da sentença, que, aliás, lhe serve de pressuposto”²⁶³.

²⁶⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa, op. cit., p. 55; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 91-92. HUCK, Hermes Marcelo, op. cit., p. 23-24; SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 226-227.

²⁶¹ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 89. Amílcar de Castro afirma que é de interesse do Estado limitar sua jurisdição, estabelecendo as suas linhas divisórias frente a jurisdição de outros Estados (CASTRO, Amílcar de, *Direito internacional privado*, cit., p. 528-529).

²⁶² GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 88-90.

²⁶³ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p.101.

Claras, assim, as razões pelas quais os atos estatais estrangeiros devem ser encarados como verdadeiros atos jurisdicionais dotados de seus inerentes efeitos. Ademais, se o processo no exterior é verdadeiro processo, a sentença estrangeira é verdadeira sentença, ato jurisdicional dotado de eficácia de sentença, o que leva Vicente Greco Filho²⁶⁴ a ponderar, com razão, que os efeitos que decorrem da situação jurídica de imutabilidade da sentença estrangeira lhe são inerentes.

Oportuno, neste passo, nos valermos dos ensinamentos de Celso Neves para quem as eficácias executiva e imperativa, esta última decorrente da situação jurídica de coisa julgada, são distintas. Vejamos:

“Exauridos os meios que o processo põe à disposição dos litigantes, para garantir que a decisão seja exata, adquire ela a autoridade de coisa julgada, tornando-se legalmente indiscutível. Encerra-se, aí, o primeiro momento da atividade jurisdicional, no plano do processo de cognição. Resolvido o problema da certeza do direito, continua em aberto o problema de sua realização prática que, ou se dá voluntariamente, pela submissão do obrigado ao comando emergente da decisão, ou pode ser obtida, coercitivamente, através da execução forçada.”²⁶⁵

Após, ao se referir às sentenças constitutivas, tratando ainda da distinção acima, professa: “A sentença constitutiva efetua essa aproximação (da atividade jurisdicional de cognição e da atividade jurisdicional executória) eliminando a dualidade processual ação-execução, porque os efeitos jurídicos pretendidos, no caso de acolhimento da ação, podem ser, desde logo, realizados.”²⁶⁶

Também Serpa Lopes esclarecia a distinção:

“Sob esse ponto de vista há uma diferença específica entre os dois efeitos: o da coisa julgada e o efeito executório. Não se pode, assim, estabelecer uma regra de generalidade, alcançando as sentenças estrangeiras de qualquer espécie e seja qual for a forma de eficácia que se destinem a produzir. Admitimos que, quando a eficácia de coisa julgada

²⁶⁴ GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 99-100. No mesmo sentido: SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 216-217.

²⁶⁵ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 449 et seq.

²⁶⁶ NEVES, Celso, op. cit., p. 449 et seq. No mesmo sentido, inclusive citando Celso Neves: GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 98 et seq.

envolva, inequivocamente, uma forma executória, o processo de deliberação se torna necessário, ainda que sob uma forma incidente.”²⁶⁷

Extraímos daí que os efeitos declaratórios e constitutivos se exaurem naturalmente ou, em outras palavras, sem a necessidade de qualquer providência jurisdicional, em decorrência da situação de coisa julgada (eficácia imperativa), ao passo que os efeitos executórios (eficácia executiva), nas hipóteses em que houver condenação, são obtidos por providências jurisdicionais ajustadas para esse fim. Serpa Lopes²⁶⁸ afirma que “são setores distintos no tempo e no espaço”.

É de se concluir, desse modo, que a eficácia imperativa – exaurimento dos efeitos declaratórios e constitutivos – decorrente da situação jurídica de coisa julgada é inerente à própria sentença e, portanto, o reconhecimento ou a declaração de existência da sentença pressupõe esta eficácia.²⁶⁹

Esta eficácia imperativa da sentença, portanto, independe de qualquer providência jurisdicional do Estado que a homologará, pois não seria compreensível pretender homologar uma sentença que não exista como tal. Afinal, não é o processo de homologação que a torna sentença e tampouco lhe coloca na situação de coisa julgada. Nos dizeres de Vicente Greco²⁷⁰ “se o processo é de homologação de sentença estrangeira, para que o ato alienígena seja apreciado, é preciso que tenha eficácia sentencial, com força de coisa julgada”.

Portanto, não há como não reconhecer que as sentenças declaratórias e constitutivas, uma vez transitadas em julgado, produzem, por si só, independentemente da colaboração do vencido, e de qualquer ato material incidente sobre seu patrimônio, os mesmos efeitos que teria a realização, com êxito, dos atos executórios típicos nas sentenças condenatórias. Nessas duas sentenças, nenhuma atividade executiva propriamente dita se realiza, o que permite concluir que sua eficácia imperativa lhe basta, sendo-lhes, também, indissociável.

²⁶⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 219.

²⁶⁸ SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 215.

²⁶⁹ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 100 e 107.

²⁷⁰ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 100.

Vicente Greco Filho²⁷¹, o melhor expositor do tema a nosso sentir, afirma com base em Chiovenda que admitir que a sentença estrangeira não tenha eficácia alguma antes de homologada é predominar ideia exacerbada de soberania.

Diante dessas razões, concluímos que o legislador poderia ter dispensado da homologação não só as sentenças estrangeiras de divórcio consensual, mas também as decisões estatais declaratórias de estado das pessoas, tal qual fora feito pelo art. 12 do Decreto nº 6.982/1878 e pelo art. 15, parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que o processo de homologação restaria indispensável apenas para a liberação dos efeitos executórios das decisões estatais estrangeiras.

Apresentaremos na conclusão nossa proposta de redação.

É de se indagar, por fim, as razões que teriam levado o legislador a apenas excepcionar da regra geral as sentenças estrangeiras de divórcio consensual. Qual razão haveria para não excluir da regra geral as sentenças estrangeiras de divórcio litigioso? Ao que parece, a conduta se deve ao fato de que a maioria das decisões estrangeiras submetidas à homologação no STJ eram de divórcio e muitas delas sequer eram contestadas, conforme relata Nadia de Araújo²⁷².

Muito embora possa ser justificada como uma medida política de administração da justiça, nos parece desprovida de técnica pelas razões expostas acima, basicamente a de que os efeitos das decisões estatais estrangeiras de divórcio exaurem-se naturalmente, pois, quando pouco, as sentenças estrangeiras de divórcio, seja ele obtido por meio de acordo ou não, deveriam receber o mesmo tratamento.

Feitas essas considerações, revela-se necessário apontar que o Código de Processo Civil se equivoca na redação do art. 961, § 5º. Ou, a nosso sentir, sem razão técnica, não confere o mesmo tratamento às decisões estatais estrangeiras não proferidas por órgãos do poder judiciário, cujo poder jurisdicional do órgão prolator tenha sido conferido pelo

²⁷¹ GRECO FILHO, Vicente, *Homologação de sentença estrangeira*, cit., p. 95.

²⁷² ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 331.

Estado, como por exemplo, as decisões de divórcio consensuais registradas perante o Registro de Família do Japão, bem como os divórcios administrativos proferidos pelo Rei da Dinamarca, tratados no item 2.2.

Já foi anotado neste trabalho que é digno de destaque o fato de o Código de Processo Civil ter alterado o padrão de nomenclatura até então utilizado²⁷³, cuja virtude é de evitar questionamentos acerca da necessidade, e até mesmo da possibilidade, de serem homologadas decisões que não são proferidas por órgãos do poder judiciário do país de origem, as quais não são tecnicamente sentenças estrangeiras²⁷⁴, embora atos jurisdicionais de Estado que devem ser homologados.

Essa virtuosa alteração no padrão de nomenclatura nos leva a concluir, sob o aspecto técnico, que o legislador teve a intenção de limitar às sentenças estrangeiras de divórcio consensual apenas a dispensa de homologação, deixando de fora, por exemplo, os divórcios consensuais registrados perante o Registro de Família do Japão, bem como os divórcios consensuais administrativos concedidos pelo Rei da Dinamarca, o que nos parece um grave equívoco.

Note-se, inclusive, que o “*caput*” do art. 961, ao referir-se a decisões estrangeiras, reforça a conclusão de que o § 5º excepciona da regra apenas as sentenças estrangeiras, que é espécie do gênero decisões estrangeiras.

2.4 Sentenças internacionais

Há que se mencionar as sentenças internacionais. Estas decisões não provêm de autoridades judiciárias nacionais, não podem ser consideradas sentenças estrangeiras e,

²⁷³ Em todos os diplomas legais anteriores ao vigente Código de Processo Civil a expressão utilizada sempre foi sentença estrangeira.

²⁷⁴ Para Serpa Lopes, “desde que o órgão judicante não receba a sua jurisdição da mesma soberania, desde que a sentença é proferida por um juiz ou tribunal ligado a um Estado estrangeiro, estrangeira é esta sentença. É a decisão emanada de uma soberania estrangeira”. Logo em seguida, conclui que “Cumpra, assim, para a existência de uma sentença estrangeira, que ela decorra de uma atividade jurisdicional, de órgãos realmente portadores de autoridade judiciária conferida pelo Estado estrangeiro” (SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 207.).

portanto, não podem ser consideradas como objeto possível da ação de homologação de sentença estrangeira²⁷⁵.

São sentenças emitidas por cortes ou tribunais internacionais portadores de jurisdição internacional conferida pelos Estados por meio de convenções ou tratados internacionais, no pleno exercício de sua soberania.

O Estado, nesses casos, submete-se à jurisdição internacional, de modo que, com relação às sentenças daí decorrentes, ver-se-á obrigado a dar-lhes cumprimento. Caso assim não o faça, estará sujeito às sanções que a comunidade internacional por bem lhe aplicar, em razão de descumprimento de obrigação caráter internacional.²⁷⁶

Nesses casos, não se deve falar em homologação da sentença internacional pelo Superior Tribunal de Justiça, pois não se trata de sentença estrangeira proveniente de Poder Judiciário de Estado estrangeiro que, para ser executada em território nacional, deve passar pelo crivo das autoridades judiciárias brasileiras. Bem explica José Carlos de Magalhães:

“Se o ato provier de corte internacional em processo de que o Brasil é parte, tendo-se comprometido, por isso, a cumprir a decisão que vier a ser proferida, tal sentença é internacional e seu cumprimento independe de homologação perante o Supremo Tribunal Federal, mesmo porque a Constituição não lhe confere tal competência, e sim a de homologar sentenças estrangeiras, com a qual não se confunde a sentença internacional.”²⁷⁷

Podemos citar como exemplo de cortes judiciárias que detêm jurisdição sobre o Brasil o Tribunal Arbitral do Mercosul, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional.

²⁷⁵ Nos dizeres de Serpa Lopes: “Desde que o órgão judicante não recebe a sua jurisdição da mesma soberania, desde que a sentença é proferida por um juiz ou tribunal ligado a um Estado estrangeiro, estrangeira é esta sentença. É a decisão emanada de uma soberania estrangeira.” (SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, cit., v. 3, p. 207).

²⁷⁶ FONSECA, José Roberto Franco da. Natureza e eficácia da sentença internacional. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. v. 2, p. 87.

²⁷⁷ MAGALHÃES, José Carlos de, *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*, cit., p. 103.

CAPÍTULO III – CARTAS ROGATÓRIAS

3.1 Definição

A carta rogatória, tradicional mecanismo de cooperação jurídica internacional, pode ser definida como o mecanismo pelo qual são realizados atos de comunicação processual, atos instrutórios referentes à coleta de provas e atos restritivos, tais como sequestro, arresto e penhora de bens, dentre outros atos processuais, tanto na esfera cível como penal, em que um Estado (rogante) requer a realização dos referidos atos a outro Estado (rogado), no território deste. Em outras palavras, podemos dizer que é um pedido de auxílio para a instrução de processo.

Uma vez definido o mecanismo, teceremos breves comentários acerca de seus tipos.

Com relação às cartas rogatórias ativas, como bem esclarece Nádia de Araújo, deverão ser observados os requisitos previstos na legislação brasileira, além do que o requerimento deverá adequar-se com a legislação do Estado rogado, naquilo que for específico. “Isto porque, enquanto a legislação do país de origem lhe determina a forma e o modo de encaminhamento, a do país de destino cuida de seu recebimento e cumprimento, além de lhe investigar o conteúdo, para saber da possibilidade de realização dos atos solicitados”²⁷⁸

Não se pode desconsiderar, no entanto, a regra da especialidade prevista no art. 26, caput, do CPC, o que evidencia a necessidade de serem observadas as regras constantes de tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, de modo que, havendo diploma internacional, segue-se o trâmite nele previsto.

Uma vez superado o critério da especialidade, com relação às cartas rogatórias ativas, o Código de Processo Civil estipula basicamente que elas deverão ser encaminhadas

²⁷⁸ ARAUJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, 5ª ed., p. 303 e 304.

pela autoridade brasileira competente para requerê-las à autoridade central, para posterior envio ao Estado requerido, nos termos dos artigos 37 e 38²⁷⁹, respectivamente.

Neste ponto, cabe-nos uma singela observação, de que houve pouca alteração com relação ao disposto no art. 210 do Código de Processo revogado, na medida em que suas disposições passaram a constar no art. 26 do atual Código, sobretudo o caput e o parágrafo primeiro²⁸⁰.

Registre-se, ainda, embora não tenha havido significativa alteração com a entrada em vigor do novo Código de Processo civil, o que dispõe o seu artigo 256²⁸¹ prevê que, em casos citando domiciliado em lugar certo e conhecido em país que não cumpre cartas rogatórias provenientes do exterior, far-se-á a citação por edital. Nesta ocasião, o réu será citado por edital a ser publicado no Brasil e afixado na sede do juízo.

A respeito das cartas rogatórias passivas, o revogado Código de Processo Civil dispunha em seu artigo 211 que a concessão de exequibilidade às cartas rogatórias deveria obedecer ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O atual Código de Processo, em seu artigo 36, estipula que o procedimento da carta rogatória é de jurisdição contenciosa (caput), limita as matérias passíveis de serem

²⁷⁹ Art. 37. O pedido de cooperação jurídica internacional, oriundo de autoridade brasileira competente, será encaminhado à autoridade central para posterior envio ao Estado requerido para lhe dar andamento.

Art. 38. O pedido de cooperação jurídica internacional oriundo de autoridade brasileira competente e os documentos anexos que o instruem serão encaminhados à autoridade central, acompanhados de tradução para a língua oficial do Estado Requerido.

²⁸⁰ CPC. 1973. Art. 210. A carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de cumprimento, ao disposto na convenção internacional; à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato.

CPC 2105. Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado que o Brasil faz parte e observará:

[...]

§ 1º. Na ausência de tratado, a cooperação internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

²⁸¹ A redação é bastante similar à do artigo 231 do revogado Código de Processo:

“Art. 231. Far-se-á citação por edital:

I – quando desconhecido ou incerto o réu;

II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III – nos casos expressos em lei.

§1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de rogatória.

[...]”

alegadas em defesa à requisitos mínimos para que o pronunciamento judicial estrangeiro possa produzir efeitos em território nacional (§1º) e reafirma o sistema de delibação (§2º), que veda a análise do mérito da decisão objeto do exequatur. Vejamos:

Art. 36. O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal.

§1º A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil.

§2º Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira.

Muito embora o vigente Código de Processo Civil não determine expressamente a observância do Regimento Interno do Tribunal Superior Tribunal de Justiça para o processamento das cartas rogatórias, tal como o fizera no Código revogado, parece-nos natural que seu processamento deverá ocorrer em atenção ao que determinam os artigos 216-O a 216-X do referido regimento.

3.2 Objetos das cartas rogatórias

Com relação aos objetos, temos que o Código de Processo Civil não estabelece um rol taxativo de objetos que podem ser veiculados pelo mecanismo da carta rogatória. É possível que sejam veiculadas desde medidas de meros trâmites processuais, como citações, intimações, notificações, até pedidos de cumprimento de decisões interlocutórias concessivas de medidas de urgência.

No entanto, nos termos dos artigos 40 e 960, § 1º, e 962, § 1º, do Código de Processo Civil, observado o critério da especialidade quanto ao previsto em tratados e convenções internacionais, o CPC parece prestigiar o cumprimento de decisão interlocutória estrangeira. Vejamos:

Art. 40. A cooperação jurídica internacional para a execução de decisão estrangeira dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, de acordo com o art. 960.

Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.

Art. 962. É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência.

§ 1º A execução no Brasil de decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência dar-se-á por carta rogatória.

É de se destacar que o atual Código de Processo Civil prevê, em seu art. 961, que a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação da sentença estrangeira ou a concessão de exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

Antes da entrada em vigor do referido dispositivo, discutia-se se o tratado poderia dispensar o pedido estrangeiro para realização de diligência em território nacional do procedimento destinado ao exequatur às cartas rogatórias. Isso porque a redação do art. 483 do Código de Processo revogado apenas estipulava que as sentenças estrangeiras não teriam eficácia no Brasil sem a homologação perante o Supremo Tribunal Federal e depois, em decorrência da EC 45/2004, perante o Superior Tribunal de Justiça.

Foram objetos de discussão o artigo 7º da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias²⁸² e o artigo 19 do Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul²⁸³.

²⁸² Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias – Decreto n.º 1.898/96.

Art. 7º. As autoridades judiciárias das zonas fronteiriças dos Estados-Partes poderão dar cumprimento, de forma direta, sem necessidade de legalização, às cartas rogatórias previstas nesta Convenção”.

²⁸³ Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul – Decreto nº 2626/97.

Art. 19. “A carta rogatória relativa ao cumprimento de uma medida cautelar será transmitida pela via diplomática ou consular, por intermédio da respectiva Autoridade Central ou das partes interessadas.

Quando a transmissão seja efetuada pela via diplomática ou consular, ou por intermédio das autoridades centrais, não se exigirá o requisito da legalização.

Quando a carta rogatória for encaminhada por intermédio da parte interessada, deverá ser legalizada perante os agentes diplomáticos ou consulares do Estado requerido, salvo se, entre os Estados requerentes e requerido, haja sido suprimido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade.

Os Juízes ou Tribunais das zonas fronteiriças dos Estados Partes poderão transmitir-se, de forma direta, os "exhortos" ou cartas rogatórias previstos neste Protocolo, sem necessidade de legalização.

Não será aplicado no cumprimento das medidas cautelares o procedimento homologatório das sentenças estrangeiras.”

A discussão girava em torno da tese segundo a qual a Constituição Federal estabelecia uma regra geral de que toda sentença estrangeira²⁸⁴ e toda carta rogatória deveriam, necessariamente, ser submetidas ao juízo de deliberação no Superior Tribunal de Justiça e, antes da Emenda Constitucional 45/2004, junto ao Supremo Tribunal Federal.

Em sentido contrário, Jacob Dolinger²⁸⁵ argumentava que a Constituição tratava de regra de competência originária, de modo que o Superior Tribunal de Justiça, e anteriormente o Supremo Tribunal Federal, detém a competência interna originária para homologar as sentenças estrangeiras e conceder exequatur às cartas rogatórias que, por determinação legal, devam ser homologadas e submetidas ao procedimento de concessão de exequatur, respectivamente.

Para o mesmo autor²⁸⁶, não é matéria constitucional e, portanto, não deveria ser tratada na Constituição Federal, quais sentenças devem ser submetidas ao processo formal de homologação, tampouco quais cartas rogatórias devem ser submetidas ao procedimento de concessão de exequatur.

Na mesma linha, Carmen Tiburcio²⁸⁷ ressaltou a importância da alteração da redação do dispositivo que tratava da homologação das sentenças estrangeiras, passando agora para homologação de sentenças estrangeiras. Afirma que a nova redação dada ao artigo 105, I, torna o Superior Tribunal de Justiça competente para a homologação de sentenças estrangeiras, e não mais das sentenças estrangeiras, como previsto nas Constituições de 1946 até a de 1988, em sua redação original.

²⁸⁴ VALLADÃO, Haroldo, *Direito internacional privado*, cit., v. 3, p. 190; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto (Orgs.). *Direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 549-554; e *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 74-75 e 78-79.

²⁸⁵ DOLINGER, Jacob, *Direito civil internacional: a família no direito internacional privado: casamento e divórcio no direito internacional privado*, cit., v. 1, t. 1, p. 229.

²⁸⁶ DOLINGER, Jacob, *Direito civil internacional: a família no direito internacional privado: casamento e divórcio no direito internacional privado*, cit., v. 1, t. 1, p. 229.

²⁸⁷ TIBURCIO, Carmen. As inovações da EC 45/2004 em matéria de homologação de sentenças estrangeiras, in *Temas de direito internacional*, cit., p. 191 et seq.

Podemos citar, como exemplo, a decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio no HC 85.588/2006 (STF), por intermédio da qual suspendeu decisão do STJ, que autorizou a realização da medida solicitada, sem o procedimento da rogatória²⁸⁸. Na ocasião, o Ministro Marco Aurélio entendeu que, mesmo na hipótese de tratados assim o permitindo, requerimentos às autoridades brasileiras não poderiam dispensar o procedimento das cartas rogatórias junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Em outra oportunidade, o mesmo Ministro mudou seu entendimento reconhecendo a especialidade das regras convencionais no que concerne aos mecanismos de cooperação jurídica internacional (Edcl no HC 91002/2009 – STF). Vejamos:

“Realmente, há disciplina diversa da constante do Código de Processo Civil, para cumprimento das cartas rogatórias, dispensando-se a origem em órgão do Judiciário propriamente dito. Confirmam com o disposto nos arts. 784 do Código de Processo Penal e 12, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ambos aludem a autoridade estrangeira competente, sem especificação. Logicamente, a atribuição quanto ao ato de expedir a carta está disciplinada na legislação do governo que requer o cumprimento. O próprio Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal formalizado entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça – celebrado em Berna em 12 de maio de 2014 e aprovado mediante o Decreto Legislativo nº 300/2006 – sinaliza a observância das normas do país requerente quanto à origem da formulação. O art. 23 do Tratado define como autoridade central do Governo da Suíça – por intermédio da qual “serão apresentados e recebidos os pedidos de cooperação jurídica dos seus tribunais e das suas autoridades”- o Departamento Federal da Justiça do Ministério Federal da Justiça e Polícia. Já o artigo 24 estabelece que o pleito de cooperação conterà o nome da autoridade que haja apresentado o pedido, sem detalhes maiores. Então, diante da existência de normas brasileiras remetendo à consideração da autoridade prevista na legislação do país requerente, provejo os embargos declaratórios, emprestando-lhes eficácia modificativa, para afastar a omissão, indeferindo a ordem.”²⁸⁹

Nadia de Araújo em seus Comentários sobre a Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005²⁹⁰, diante da oscilação do comportamento jurisprudencial do Supremo Tribunal

²⁸⁸ “[...] tais atos não de ser precedidos de carta rogatória e do correspondente endosso, em termos de execução, pelo Superior Tribunal de Justiça, preservando-se, assim, além da triagem imposta constitucionalmente – hoje a cargo dessa corte Superior de Justiça –, observada a forma essencial à validade do ato, ou seja, à execução da carta rogatória, a soberania nacional”. STF – HC 85.588/2006.

²⁸⁹ Edcl na CR 91.002/2009 – STF.

²⁹⁰ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução nº. 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 74.

Federal, alertou da necessidade de que a jurisprudência do STF se consolidasse, sobretudo em decorrência do advento da EC 45/2004, que pôs em destaque a importância da cooperação jurídica internacional²⁹¹.

Vê-se, diante do cenário atual, que a discussão tem maior relevância histórica.

3.2.1 O art. 962, §1º: As cartas rogatórias de conteúdo executório

Importante inovação do legislador foi o art. 962 do Código de Processo Civil, que permite execução da decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência, o que se dará por solicitação ao Estado brasileiro pelo instrumento da carta rogatória (§1º), podendo ser concedida inclusive sem a oitiva do réu, garantindo-se o contraditório de forma diferida (§2º). Digno de nota, o disposto no §3º reforça o sistema de deliberação, na medida em que, de forma a não deixar dúvidas, estabelece que o juízo sobre a urgência da medida é de competência da autoridade judiciária estrangeira e não do órgão nacional (STJ) que irá apreciá-la no que concerne à concessão do exequatur.

Incluem-se neste ponto as cartas rogatórias executórias e, quanto a sua aceitação pelos Tribunais superiores, não havia entendimento pacífico, em razão da ausência de expressa disposição legal, possibilitando o exequatur, muito embora houvesse, a partir de 2005, o art. 7º da Resolução nº 9/2005 do STJ²⁹².

Compete-nos traçar um breve esboço da legislação brasileira a esse respeito. O Aviso Circular nº 1, de 1847, estabeleceu as primeiras normas acerca da tramitação das cartas rogatórias em nosso território. Basicamente, dispunha que as rogatórias poderiam ser recebidas pela via consular ou diplomática, por meio de envio direto de juiz a juiz e, também, por apresentação direta pelo interessado.

²⁹¹ Sobre o impacto e importância das modificações constitucionais operadas pela EC 45/2004, brilhante artigo de Carmem Tiburcio: TIBURCIO, Carmen. As inovações da EC 45/2004 em matéria de homologação de sentenças estrangeiras, in *Temas de direito internacional*, cit., p. 191 et seq.

²⁹² Art. 7º. As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.

Antes do referido Aviso Circular, noticia-se que a prática cooperacional da época permitia o cumprimento direto de diligências rogadas por jurisdições estrangeiras sem grandes formalidades, independentemente de o objeto da medida ser de caráter executório, sendo a maioria delas oriundas de Portugal²⁹³

Apenas com o advento da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, mais precisamente seu artigo 12, §4º²⁹⁴, é que foi estabelecido o procedimento do *exequatur*, segundo o qual as cartas rogatórias, para serem cumpridas pelos magistrados brasileiros, dependiam de prévia autorização (“cumpra-se”) do Poder Executivo que, com o advento da Constituição de 1934, passou a cargo do Poder Judiciário, mais precisamente do Supremo Tribunal Federal, o que apenas veio a ser alterado com a Emenda Constitucional 45, de 2004.²⁹⁵

²⁹³ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução nº. 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 75. Na mesma página, a autora chega a registrar que: “Sabe-se, inclusive, que as partes interessadas muitas vezes levavam cartas rogatórias de caráter executório provenientes de Portugal diretamente aos magistrados brasileiros, que então as cumpriam sem prévia notificação ao governo imperial”; BRIGGS, Arthur. *Cartas Rogatórias Internacionais*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913; PINTO, Lambertini. *Cartas Rogatórias*. Lisboa: Typographia e Stereotypia Moderna, 1898.

²⁹⁴ “§ 4º - As rogatorias emanadas de autoridades estrangeiras serão cumpridas somente depois que obtiverem o *exequatur* do Governo Federal, sendo exclusivamente competente o juiz da seccional do Estado, onde tiverem de ser executadas as diligencias deprecadas. As cartas de sentença, porém, de tribunales estrangeiros, não serão exequíveis sem prévia homologação do Supremo Tribunal Federal com audiencia das partes e do Procurador Geral da Republica, salvo si outra cousa estiver estipulada em tratado. No processo de homologação observar-se-ha o seguinte: a) distribuida a sentença estrangeira, o relator mandará citar o executado, para em oito dias, contados da citação, deduzir por embargos a sua opposição, podendo o exequente em igual prazo contestal-os; b) pode servir de fundamento para a opposição: 1º, qualquer duvida sobre a authenticidade do documento ou sobre a intelligencia da sentença; 2º, não ter a sentença passado em julgado; 3º, ser a sentença proferida por juiz ou tribunal incompetente; 4º, não terem sido devidamente citadas as partes ou não se ter legalmente verificado a revelia, quando deixarem de comparecer; 5º, conter a sentença disposição contraria á ordem publica ou ao direito publico interno da União; Em caso algum é admissivel a producção de provas sobre o fundo da questão julgada. c) em seguida á contestação, ou findo o prazo para ella destinado, terá vista o procurador geral da Republica, e com o parecer deste irá o processo ao relator e sucessivamente aos dous revisores, na forma estabelecida para as appellações no Regimento Interno do Tribunal; d) confirmada a sentença extrahir-se-há a competente carta, a que se addicionará a sentença homologada, para ser executada no juizo seccional, a que pertencer; e) si a execução da sentença estrangeira for requisitada por via diplomatica, sem que compareça o exequente, o tribunal nomeará *ex-officio* um curador, que represente a este e promova em seu nome todos os termos do processo; Igual procedimento guardar-se-ha em relação ao executado, si não comparecer, ausente, menor ou interdicto.”

²⁹⁵ A competência privativa do Supremo Tribunal Federal para conceder *exequatur* às cartas rogatórias e homologar sentenças estrangeiras, desde que introduzida pela Lei nº 221, de 20 de novembro 1894, manteve-se intacta nas Constituições Federais de 1934 (art. 76, I, “g”), de 1937 (artigo 101, I, “f”), de 1946 (artigo 101, I, “g”), de 1967 (art. 114, I, “g”), na Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 119, I, “g”) e na de 1988 (art. 102, I, “h”), até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45, em 31/12/2004, que retirou do Supremo Tribunal Federal e atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i”) a competência originária para processar e julgar a ação de homologação de sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias.

Nada obstante tenha sido revogada a proibição da concessão de exequatur às cartas rogatórias com conteúdo executório, o Supremo Tribunal Federal, bastante influenciado pela opinião de doutrinadores de Direito Internacional Privado, dentre eles Haroldo Valladão²⁹⁶ e Amílcar de Castro²⁹⁷, hesitava quanto à possibilidade de se admitir rogatórias desta natureza e tradicionalmente negava solicitações neste sentido²⁹⁸.

Tais negativas pautavam-se no argumento segundo o qual o deferimento de medidas constritivas – como pedidos de penhoras, arrestos, quebra de sigilo bancário, busca e apreensão de menores, entre outros –, ofendiam a ordem pública, pois inexistia ainda sentença definitiva sobre o fato. Entendia, assim, o STF que medidas de caráter executório apenas poderiam ser deferidas caso houvesse sentença definitiva, a qual deveria ser submetida à homologação.

Podemos citar, como exemplo, pedidos envolvendo informações bancárias, considerados de caráter executório. O STF, na CR 8.622, julgada em 24 de setembro de 1999 (DJ 05/10/1999), ao analisar pedido do Ministério Público italiano, indeferiu o exequatur sob o fundamento de que sua concessão significaria quebra de sigilo bancário que, para ser autorizado, depende de autorização judicial devidamente fundamentada. A

²⁹⁶ VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional privado em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária especialmente dos Estados Americanos – introdução e parte geral*. Vol I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 176. No Anteprojeto de Lei Geral, de sua autoria, constava no art. 70, §3º: “As cartas rogatórias terão por objeto citação e diligências de instrução de processos, excluídas quaisquer medidas de execução que dependem de homologação (art. 71) da respectiva sentença ou decisão estrangeira.”

²⁹⁷ “Sempre se entendeu que devem ser inteiramente despidas de caráter executório, pois não visam a emprego de meio executivo, sim apenas ordenar o processo de conhecimento que se move no estrangeiro e depende de providência processual que só pode ser realizada no Brasil. As cartas rogatórias executórias sempre foram repelidas entre nós, aliás em toda parte; são admissíveis apenas as que têm por objeto simples objeto de instrução da causa, como citações, vistorias, avaliações, exames de livros, interrogatórios, inquirições [...]”. CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., 1977, 550. Também se manifestavam na mesma linha de entendimento: José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V, 8ª ed., p. 66; vide também: DOLINGER, Jacob. *Brazilian International Procedural Law*. In: *A Panorama of Brazilian Law*, 1992, p. 371.

²⁹⁸ Vide, por exemplo, CR 2.963/1979 – STF. “Ora, constitui princípio fundamental do direito brasileiro sobre rogatórias o de que nestas não se pode pleitear medidas executórias de sentença estrangeira que não haja sido homologada pela Justiça do Brasil. É o que se lê nos autores mais categorizados: Haroldo Valladão (...), Amílcar de Castro (...), Oscar Tenório (...), Serpa Lopes (...)”.

mesma fundamentação basicamente se repete na CR 9.024, julgada em 2 de dezembro de 1999, de relatoria do Ministro Carlos Veloso.²⁹⁹

Vejamos trecho da decisão da CR 8.622 - Relator Ministro Celso de Mello:

“Quanto à diligência que pretende investigação de contas bancárias, o pedido também não comporta deferimento. É que a quebra de sigilo bancário, no Brasil, depende de ordem que a decrete, inexistente no caso, pois o pedido partiu do Ministério Público no Tribunal de Roma, na linha do que ficou decidido na Carta Rogatória nº 7.126-4 – República Italiana (DJ 20.03.96, p. 7.875). 5. Portanto, a diligência acima referida não poderia ser executada sem que antes se procedesse à homologação, pela Justiça Brasileira, de eventual sentença estrangeira que a tivesse determinado.”

Este entendimento foi mantido mesmo em casos em que havia convenções bilaterais ou multilaterais entre o Brasil e o Estado rogante, disciplinando especificamente a matéria, sob o fundamento já exposto anteriormente de que nenhum tratado ou convenção poderia afastar a competência constitucionalmente atribuída ao STF e, posteriormente, ao STJ.

O Supremo Tribunal Federal, nada obstante à entrada em vigor dos Protocolos de Las Leñas e Ouro Preto – que estabelecem uma regulamentação própria para as cartas rogatórias passivas oriundas dos países do bloco e que expressamente estabelecem a realização de medidas executórias, bem como seu processamento direto junto aos juízes federais de primeira instância onde deva ser cumprida a medida –, continuava a decidir que a prévia concessão do exequatur às rogatórias era requisito obrigatório, previsto constitucionalmente, independente do fato de as rogatórias serem provenientes dos países do bloco³⁰⁰. E, com isso, não só não permitia a execução direta das rogatórias em primeira

²⁹⁹ Também no mesmo sentido a CR 2.963, de 26/3/1970 - STF, DJ. 20/04/1979, onde o Ministro Antônio Neder, frente a um pedido proveniente da Argentina para que aqui se procedesse a inscrição da penhora de determinados bens, afirmou em seu voto, que era princípio fundamental do direito brasileiro a impossibilidade de se pleitear o cumprimento de medida executória antes da homologação da sentença estrangeira.

³⁰⁰ Por exemplo, a Reclamação Constitucional (RCL 717/1998 – STF) em que foi alegada usurpação de competência originária do STF para conceder *exequatur*. Vejamos: “A celebração do Protocolo de Las Leñas em nada alterou essa regra constitucional de competência, mesmo porque os atos de direito internacional público, como os tratados e convenções internacionais, estão rigidamente sujeitos, em nosso sistema jurídico, à supremacia e à autoridade normativa da Constituição da República. Essa compreensão do tema - que

instância como, constantemente, negava exequatur às cartas que contivessem conteúdo executório.

Esse entendimento, consolidado jurisprudencialmente no STF, acabava por inviabilizar a cooperação internacional por parte do Brasil, sobretudo nos casos em que o requerimento de diligências decorria de uma decisão cautelar do Estado rogante³⁰¹. Não demorou para que doutrinadores de renome manifestassem contrário entendimento aos ditames jurisprudenciais de antanho, sobretudo nas hipóteses em que havia tratado ou convenção entre os países regulando especificamente a matéria.³⁰²

Assim, paulatinamente, passou-se a verificar decisões que passaram a observar a normativa específica dos tratados e convenções os quais o Brasil é signatário, sobretudo no caso do Protocolo de Las Leñas de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa³⁰³ e do Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares³⁰⁴, que versam sobre cartas rogatórias.

Tomemos como exemplo:

confere absoluta precedência hierárquico-normativa à Constituição Federal sobre os tratados e atos internacionais celebrados pelo Brasil. [...] Mais do que isso, a própria concessão do exequatur – ainda que com fundamento no Protocolo de Las Leñas – não dispensa nem afasta a necessária intervenção do Presidente do Supremo Tribunal Federal, com exclusão, por efeito de expressa regra constitucional de competência, de quaisquer outros magistrados brasileiros”.

³⁰¹ Digno de registro o apontamento de Nadia de Araujo a este respeito: “O STF reiteradamente indeferia o *exequatur* às cartas rogatórias requerendo informações protegidas pelo sigilo bancário, telefônico e fiscal de pessoas domiciliadas no Brasil, pois entendia que, na ausência de tratados, o sigilo só poderia ser afastado por decisão judicial, a requerer a execução da sentença estrangeira. [...]. Este entendimento inviabilizava grande parte dos pedidos de cooperação jurídica cautelar. Na medida em que tais informações eram requeridas justamente pela necessidade de se investigar eventual prática de ilícitos no território dos Estados Rogantes, era tecnicamente impossível se obter sentença com força de trânsito em julgado determinando tais diligências.” (ARAUJO, Nádia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução n.º 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 83/84).

³⁰² ARAUJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, 5ª ed., p. 301; CASELLA, Paulo Borba; SANCHEZ, Rodrigo Elian. (orgs.). *Cooperação jurídica internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 15-16; TIBURCIO, Carmen. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 451.

³⁰³ Aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 55, de 19 de abril de 1992, e promulgado pelo Decreto n.º 2.067, de 12 de novembro de 1996.

³⁰⁴ Aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 192, de dezembro de 1995, e promulgado pelo Decreto Executivo n.º 2.626, de 15 de junho de 1998.

“Decisão carta rogatória. Cumprimento. 1. Esta carta rogatória visa à execução de sentença proferida pelo Juiz da Primeira Instância e Quadragésima Nona Vara Cível e Comercial da Província de Córdoba contra pessoas residentes no Brasil e empresa também aqui situada. 2. A formalização do citado instrumento fez-se com observância dos requisitos próprios. A rogatória em questão se ajusta aos termos do Protocolo de Las Leñas, assinado entre os governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, promulgado pelo Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996. O artigo 19 do Protocolo prevê a execução de sentenças por carta rogatória: O pedido de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédio da Autoridade Central. Ademais, constam do artigo 20 do Protocolo os requisitos que hão de estar atendidos no instrumento rogatório [...]”³⁰⁵

“Decisão carta rogatória. Cumprimento. 1. Com esta carta rogatória, objetiva-se a imobilização e o sequestro da aeronave Fairchild Modelo S. A 227 AC Série Ac – 460, Matrícula LV-AOP. 2. A formalização do instrumento fez-se com observância dos requisitos próprios. É que a rogatória em questão se ajusta aos termos do Protocolo de Medidas Cautelares, assinado em Ouro Preto pelos governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, promulgado pelo Decreto nº 2.626, de 15 de junho de 1998. Os artigos 1º, 2º e 3º do Protocolo preveem a assistência no que tange a medidas acautelatórias [...]. Vale lembrar que não está em discussão ato contrário à soberania nacional ou à ordem pública. 3. Concedo a execução objeto desta carta, a qual deve ser enviada à Justiça Federal no Estado de São Paulo, visando às providências cabíveis. 4. Uma vez cumprida, devolva-se a esta Corte, para remessa, por via diplomática, à origem.”³⁰⁶

Curiosamente, entretanto, o Supremo Tribunal Federal continuava a indeferir exequatur a cartas rogatórias de cunho executório sob o mesmo fundamento de ofensa à ordem pública, nos casos em que o Estado rogante e o Brasil não tivessem acordado bilateralmente essa possibilidade.

Podemos ilustrar o cenário com os seguintes julgados³⁰⁷:

“Carta Rogatória. Citação. Admissibilidade. Busca e apreensão de menor. Ato de caráter executório. Impossibilidade. A jurisprudência do Supremo

³⁰⁵ CR 9.713/2001 – STF.

³⁰⁶ CR 10.162/2002 – STF.

³⁰⁷ Muitos desses julgados foram encontrados em TIBURCIO, Carmen. As cartas rogatórias executórias no direito brasileiro no âmbito do Mercosul, *in Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 159 a 188.

Tribunal Federal considera insuscetíveis de cumprimento, no Brasil, as cartas rogatórias passivas revestidas de caráter executório, ressalvadas aquelas expedidas com fundamento em atos ou em convenções internacionais de cooperação internacional.”³⁰⁸

“Carta rogatória. Penhora. Inviabilidade de execução. Mercosul. Parâmetros subjetivos. A regra direciona à necessidade de homologação da sentença estrangeira, para que surta efeitos no Brasil. A exceção corre à conta de rogatória originária de país com o qual haja instrumento de cooperação, o que não ocorre relativamente à Bolívia, ante o fato de não estar integrada ao Mercosul e de ainda não haver sido aprovado, pelo Congresso Nacional, o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados partes do Mercosul e as Repúblicas da Bolívia e do Chile, nos termos do artigo 49, inciso I, da Carta da República.”³⁰⁹

“Carta Rogatória – Execução – Indeferimento. 1. Esta carta rogatória [...] tem por finalidade a penhora de bens imóveis localizados no Brasil [...]. À folha 15, o Ministério Público Federal, destacando a natureza essencialmente executória da medida, opinou pela inviabilidade da execução. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, respaldada na melhor doutrina (Haroldo Valladão, em ‘Direito Internacional Privado’, Freitas Bastos, página 176; Hermes Marcelo Huck, em ‘Sentença Estrangeira e Lex Mercatória’, Saraiva, página 35 à 39; e Wilson de Souza Campos Batalha, em ‘Tratado de Direito Internacional Privado’, Revista dos Tribunais, páginas 408 e 409), são insuscetíveis de cumprimento, no Brasil, cartas rogatórias de caráter executório, ressalvadas as expedidas com fundamento em acordo ou convenções internacionais de cooperação jurisdicional (Revista Trimestral de Jurisprudência ns. 72/659, 93/517 e 103/536). 3. Diante da inexistência, na espécie, de tratado ou convenção entre Brasil e Portugal a versar sobre

³⁰⁸ CR 8525-5/EU – STF, DJU, 26 abr. 1999. Rel. Min. Celso de Melo. No mesmo sentido: CR 8.377-6/PM – STF, DJU, 26 abr. 1999. Rel. Min. Celso de Melo. Vide também CR 9.886-8/FR – STF, DJU 15 mar. 2002. Rel. Min. Marco Aurélio, onde consta: “Carta Rogatória. Atos executórios. Quebra de sigilo bancário. Ausência de homologação de sentença estrangeira. Inviabilidade de cumprimento. 1. Com esta carta rogatória, originária do Tribunal de Grande Instância de Paris, na República Francesa, objetiva-se obter informações sobre contas bancárias abertas em território nacional em nome das pessoas físicas e jurídicas relacionadas à folha 26 a 28, bem como acerca da conta nº... [...]. 2. Conforme já consignado, esta rogatória dirige-se à obtenção de informações bancárias, alcançando, assim, garantia constitucional – o sigilo de dados. Na espécie, não se tem sentença estrangeira homologada, fato a inviabilizar o cumprimento da carta. Ante o parecer da Procuradoria Geral da República, é de registrar que a ótica ali externada conduz ao fornecimento de dados relativos às pessoas jurídicas mencionadas no processo. Vale frisar que o Acordo de Cooperação Jurídica em Matéria Penal, subscrito pelos países do Brasil e da França – Decreto nº 3.324, de 30 de dezembro de 1999 –, não tem o condão de colocar em segundo plano a necessidade de homologação de sentença estrangeira que, de alguma forma, implique a regra de tal sigilo, ainda que se trate de simples constatação da existência da conta bancária. É que o artigo 2º do referido Decreto alude à execução que contrarie a soberania, a segurança e a ordem pública ou mesmo os interesses essenciais do país requerido. Logo, ante a envergadura da matéria, a envolver garantia constitucional – cujo afastamento pressupõe ordem judiciária –, indispensável é que se conte com a citada homologação. 3. Diante de tal quadro, indefiro a execução pretendida. [...]”

³⁰⁹ AgRG na CR 10.479-4/BO –STF – DJU, 23 maio de 2003.

o objeto da rogatória, indefiro a execução deste instrumento. Devolva-se, por via diplomática, à origem. 4. Publique-se.”³¹⁰

Neste particular, as decisões do STF desse período, poderiam ser da seguinte maneira divididas: se há acordo, não ofende a ordem pública; se não há, ofende. Ora, os tratados nada mais fazem do que inserir normas especiais a respeito de determinados temas em nosso ordenamento jurídico. E, se a execução de rogatória executória proveniente de determinado país não ofende a ordem pública, não nos parece crível que pelo simples fato de outra carta rogatória, de mesmo conteúdo, ser proveniente de país diverso a ofenda.

A incoerência não se sustentava. O Supremo Tribunal Federal, então, diante da influência de autores de renome, passou – sobretudo no âmbito penal e sob o fundamento de haver um dever de cooperação internacional no combate ao crime –, a admitir rogatórias de cunho executório, mesmo não havendo tratado ou convenção entre o Estado rogante e o Brasil.

“A inexistência de tratado entre o país no qual situada a Justiça rogante e o Brasil não obstaculiza o cumprimento de carta rogatória, implementando-se atos a partir do critério da cooperação internacional de combate ao crime. [...]. O levantamento de dados constantes de processos em andamento no Brasil não implica a quebra do sigilo assegurado pela Carta da República, ante a publicidade que os reveste. No tocante à coleta de depoimentos, descabe examinar o envolvimento, ou não, no processo em curso no estrangeiro, daqueles que devem ser ouvidos, sob pena de mesclagem de jurisdições.”³¹¹

Nota-se, assim, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sofreu influência dos Protocolos de Las Leñas e Ouro Preto, de modo que, paulatinamente, passou-se a admitir o cumprimento de cartas rogatórias com conteúdo executório, mesmo em casos em que não havia tratado ou convenção entre o Estado rogante e o Brasil³¹².

Sobreveio a Emenda Constitucional nº 45/2004. Ao Superior Tribunal de Justiça, então, imperioso se revelou caso fosse feita uma alteração em seu regimento interno com o

³¹⁰ CR 9.612-3/PT – STF – DJU, 11 de setembro de 2001. Rel. Min. Presidente Marco Aurélio.

³¹¹ AgRG na CR 9854-4/UK – STF, DJU 27 jun. 2003. Rel. Min. Marco Aurélio.

³¹² TIBURCIO, Carmen. *As cartas rogatórias executórias no direito brasileiro no âmbito do Mercosul, in Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 187/188.

fito de adaptá-lo às novas competências da Corte.³¹³ No entanto, antes mesmo das alterações, foi promulgada a Resolução n.º 9/2005, que disciplinou a matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Inegavelmente, a Resolução n.º 9/2005 orientou-se, no que concerne às cartas rogatórias, nos Protocolos de Las Leñas e Ouro Preto e previu em seu artigo 7º que elas poderiam ter conteúdo decisório e não-decisório, permitindo, então, a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias que requeressem diligências decorrentes de decisões interlocutórias “ou até mesmo daquelas concedidas em caráter liminar, dispensando a sentença estrangeira com trânsito em julgado para que tais atos de cooperação”³¹⁴ pudessem ser atendidos.

Nádia de Araújo³¹⁵, enaltecendo a importância do dispositivo, anotou que:

“A partir desse importante marco normativo a alegada ‘executoriedade’ do conteúdo de uma carta rogatória passiva não mais serve como argumento isoladamente válido para a denegação de medidas de cooperação solicitadas pelas autoridades judiciárias estrangeiras, independentemente da existência de tratado ou convenção.”

A respeito desse importante marco regulatório, Carmen Tiburcio³¹⁶ assim se manifestou:

“Finalmente, note-se que a respeito houve importante inovação introduzida pela Resolução n.º 9/2005 do STJ. O art. 7º do RISTJ determina que as cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios. Esse dispositivo tem importante alcance, a se adotar a interpretação de que admite a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias

³¹³ Enquanto não aprovadas as disposições regimentais próprias, foram aplicadas as constantes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, conforme a Resolução n.º 22, de 31 de dezembro de 2004, do Presidente do Superior Tribunal de Justiça. A Resolução n.º 22 dispunha: “Art. 1º - A homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 mediante o acréscimo da alínea ‘i’ ao inciso I do art. 105, observarão, em caráter excepcional, até que o Superior Tribunal de Justiça aprove as disposições regimentais próprias, o que dispõe a respeito da matéria o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal nos artigos 215 a 229.”

³¹⁴ ARAUJO, Nádia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução n.º. 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 81.

³¹⁵ ARAUJO, Nádia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução n.º. 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 81.

³¹⁶ TIBURCIO, Carmen. As cartas rogatórias executórias no direito brasileiro no âmbito do Mercosul, *in Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 189.

que tenham conteúdo executório, contrariando a jurisprudência anterior do STF, mas adequando-se à nova realidade internacional, inclusive aos tratados ratificados pelo País (Protocolo de Las Leñas, Protocolo de Ouro Preto e os recentes acordos bilaterais de cooperação jurídica em matéria penal).”

De fato, a redação do artigo 7º vinha a confrontar com os paradigmas jurisprudenciais até então predominantes ao permitir, independentemente de tratado, o cumprimento de cartas rogatórias passivas rotuladas como de “caráter executório”. E, ao Superior Tribunal de Justiça, coube, desse modo, o papel de dar nova feição jurisprudencial à cooperação jurídica internacional no Brasil, processo que havia se iniciado, ainda que de forma titubeante, no Supremo Tribunal Federal.

O STJ manteve o entendimento de que havendo tratado regulamentando especificamente o tema das rogatórias executórias, deveria ele ser aplicado e, uma vez observados os requisitos nele estipulados, ser deferido o cumprimento à rogatória executória³¹⁷.

³¹⁷ Vide CR 2.189/2007 – STJ: “O Juízo Nacional de Primeira Instância em matéria Comercial n.º 7, República Argentina, solicita, mediante esta carta rogatória, que se proceda à execução da sentença proferida contra a empresa [...], a fim de que a interessada efetue o pagamento da quantia de \$ 50.451, 65 [...]. Intimada previamente, a interessada não apresentou impugnação, conforme a certidão de fl. 105. O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fl. 107 – v). 2. O presente pedido rogatório fundamenta-se no Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa no âmbito do Mercosul - Protocolo de Las Leñas – promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 2.067/1996 [...]. As condições estabelecidas no protocolo em epígrafe foram atendidas, inclusive quanto à citação do interessado e a garantia ao exercício do seu direito de defesa, conforme assegurado pelo texto rogatório às fls. 24-v. Assim, o objeto desta carta rogatória não atenta contra a soberania nacional ou a ordem pública. 3. Ante o exposto, concedo o *exequatur* (art. 2º, Resolução n.º 9/2005 deste Tribunal).”

No mesmo sentido: “A Vara Nacional de Primeira Instância do Trabalho n.º 70, República Argentina, solicita, mediante esta carta rogatória, a penhora dos bens da empresa ‘Gazeta Mercantil S.A. até cobrir o montante de um milhão noventa e um mil, seiscentos e sessenta e dois pesos (\$ 1.091.662), quantia da liquidação aprovada, mais o montante de quinhentos mil pesos (\$ 500.000) que são orçados provisoriamente para pagar juros, custos e despesas’ nos autos da ação de indenização em contrato de trabalho, conforme o texto rogatório de fl. 05 [...]. 2. O pedido rogatório encontra amparo no Protocolo de Medidas Cautelares assinado pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai e incorporado à legislação pátria pelo Decreto n.º 2.626/1998. Nos termos do art. 1º, o ato multilateral tem por objeto regulamentar, entre os Estados Parte do Tratado de Assunção, o cumprimento de medidas cautelares destinadas a impedir a irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, de fazer ou de não fazer. Como informam os arts. 2º e 18, as medidas poderão ser solicitadas por meio de cartas rogatórias em processos ordinários, em processos penais, quanto à reparação civil, e de natureza civil, comercial e trabalhista, hipótese esta na qual se subsume o presente caso. Verifica-se, ademais, que os requisitos formais previstos no art. 21 foram devidamente cumpridos. O objeto desta carta rogatória, portanto, não atenta contra a soberania nacional ou a ordem pública.” CR 2.078/2007 – STJ.

Restava saber sua postura na ausência de tratados ou convenções regulando a matéria. E o Superior Tribunal de Justiça, de fato, mostrou-se conectado à realidade da cooperação jurídica internacional no que diz respeito à concessão de exequatur às cartas rogatórias que contivessem como objeto medidas constritivas. Como exemplo, podemos citar a CR 1.684/2006 – STJ, a CR 1.110/2006 – STJ e a CR 1.457/2006 – STJ, onde se verifica:

“Assim, ainda que haja inclusão, nas diligências requisitadas, da realização de atos executórios (o que, nos dias atuais, acha-se admitido pela Resolução nº 9 desta Corte, art. 7º), a quebra de sigilo bancário é passível de cumprimento ante o que dispõem os Acordos e Convenções Internacionais acima mencionados (cfr. CR 10.484/SI, relator Ministro Mauricio Correa). É de se ressaltar, por oportuno, que não há que se sustentar a imprescindibilidade da prévia homologação da sentença estrangeira que decretou a quebra de sigilo. Basta que haja indícios suficientes acerca da prática do delito e que a ordem requerida possua amparo em acordos ou tratados internacionais. Aliás, não faz sentido, nos dias atuais que o ato de Cooperação Internacional restasse protelado por meses ou anos, a fim de que se cumprisse tal exigência de caráter formal. Os meios modernos de comunicação e transporte impõem providências enérgicas e rápidas para coibir o crime organizado transnacional.”

Outro importante julgamento na Corte foi o da CR 438/2007. Na ocasião, o Ministro Luiz Fux votou pela quebra do sigilo bancário sob o fundamento de que a cooperação jurídica internacional necessitava revigorar-se – para fazer frente ao crescimento do crime organizado transnacional –, deixando para trás a cultura jurisprudencial de outrora. Aponta-se, inclusive, que após este julgamento tornou-se comum o deferimento do exequatur em pedidos de quebra de sigilo bancário por decisões monocráticas, a exemplo do que ocorreu na CR 4.182/2009 –STJ.³¹⁸

Registre-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça manifestava entendimento segundo o qual a cooperação poderia ocorrer independentemente da existência de tratados ou convenções entre o Brasil e o Estado rogante, na medida em que poderia ser concedida com fundamento na reciprocidade.³¹⁹

³¹⁸ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução nº. 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 85.

³¹⁹ “A cooperação internacional por carta rogatória não se fundamenta apenas em acordos específicos firmados entre o Brasil e os países rogantes. Funda-se, também, na garantia, expressa no pedido rogatório, de

Inaugurava-se, assim, um novo panorama jurisprudencial acerca da cooperação jurídica internacional.

Restava, todavia, um ponto a ser superado. A análise da competência da autoridade requerente do exequatur.

Como já definido acima, a carta rogatória é um instrumento disponível à autoridade do Estado rogante, desde que competente para requerê-la. E, a nosso sentir, o artigo 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro já deixava claro que a aferição da competência da autoridade estrangeira deveria ser feita de acordo com a legislação do país em que ela se encontra ou, em outras palavras, “essa valoração deve ser feita pela lei de origem do pedido”³²⁰.

“Art. 12. A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o *exequatur* e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.”

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça demonstrava demasiado apego à literalidade da Resolução nº 9/2005, sobretudo o seu artigo 7º, na medida em que não raro indeferia o exequatur a cartas rogatórias, cujo conteúdo fosse solicitação de informações bancárias ou telefônicas, por exemplo, mas que não decorressem de uma decisão judicial estrangeira exarada por autoridades judiciárias estrangeiras. Por outro lado, para a realização de atos de mero trâmite processual, o exequatur era concedido ainda que fossem requeridas por autoridades administrativas³²¹.

aplicação do princípio da reciprocidade. Agravo regimental improvido.” AgRg nos EDcl na CR 2.260/2007 – STJ.

³²⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado. Parte Geral e Processo Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, 12ª ed., p. 613.

³²¹ Por exemplo, a CR 3.418/2008 – STJ, onde temos que: “A Promotoria do Juízo de Pequenas Causas Criminais de Atenas, Republica Helênica, solicita, mediante esta carta rogatória, a citação de A.B. em ação penal pela apontada prática de ‘falsificação com utilização de documento falso em coautoria, difamação caluniosa em repetidas ocasiões e instigação nos delitos supra em coautoria’, bem como a sua intimação para a audiência designada para 8 de dezembro de 2008, conforme tradução do texto rogatório [...]. Além disso, no caso de rogatórias de mero trâmite, para citação, intimação ou notificação, como é o caso aqui, a interceptação do pedido, tão somente sob o argumento da competência territorial, colidiria com o direito de

Julgado destacado pela doutrina³²² que muito bem retrata a questão foi o da CR 998/2005, STJ. Nesta carta rogatória, a Procuradoria da República, junto ao Tribunal de Parma, na Itália, solicitava ao Brasil, dentre outros requerimentos, que lhe fossem fornecidas informações bancárias, bem como sequestro de valores, medidas estas necessárias às investigações criminais que lá vinham sendo desenvolvidas. Há entre o Brasil e a Itália o Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal e a decisão do Ministro Relator nele se baseou para conceder o exequatur às diligências rogadas³²³.

Interposto Agravo Regimental, o Ministro Relator Edison Vidigal negou provimento ao recurso. Manteve o entendimento de que o cumprimento das diligências requeridas não atentava contra a ordem pública e a soberania nacional, e pelo fato de as medidas terem sido solicitadas pelo Ministério Público Italiano que, além de possuir poderes investigatórios, seus membros fazem parte do Poder Judiciário, tendo, desse modo, competência para requerer as medidas via rogatória.

Todavia, o entendimento predominante na Corte Especial foi o de que, embora o Ministério Público da Itália tivesse – e tem – competência para requerer cartas rogatórias visando colheita de provas, não a detém para determinar o afastamento do sigilo bancário, tampouco o sequestro de bens, atribuições privativas dos magistrados. Reproduzimos trecho do voto do Ministro Gilson Dipp:

“É preciso notar que não há, no pedido de cooperação formulado pelo Ministério Público italiano, qualquer decisão que possa ser delibada por esta Corte para posterior execução no território nacional. Não há uma decisão de quebra de sigilo bancário ou de sequestro de bens, mas um pedido para que essa decisão seja obtida perante o Poder Judiciário

defesa, retirando do acusado a possibilidade de ter conhecimento da tramitação do processo penal estrangeiro”.

³²² ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução nº 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 88-90.

³²³ Vejamos trecho da decisão: “Roga a Procuradora da República junto ao Tribunal de Parma, República Italiana, a assistência judiciária em relação às investigações que evidenciaram graves indícios de culpabilidade em mérito à existência de uma associação de criminosos finalizada na contrafação da contabilidade das sociedades do grupo PARMALAT, na recolha da poupança mediante a emissão de Bonds e na subtração de ingentes quantias de dinheiro [...]. A solicitação está albergada no Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e a Itália, promulgado pelo Decreto nº 862/1993. Assim, o objeto desta carta rogatória não atenta contra a soberania nacional ou a ordem pública.”

brasileiro. Não se trata, portanto, de pedido de delibação, mas de pedido de auxílio direto, conforme estabelecido acima. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, no exercício da competência que é atribuída pela Constituição Federal para conceder o *exequatur* a cartas rogatórias e homologar sentenças estrangeiras, produzir uma decisão de quebra de sigilo bancário ou sequestro de bens, mas, tão somente, dar eficácia a uma decisão estrangeira. O papel do STJ, como juízo de delibação, não é analisar fatos, provas e produzir decisões originárias, mas permitir ou não permitir que decisões estrangeiras tenham eficácia no território nacional [...]. De qualquer modo, como no presente pedido de cooperação, recebido como carta rogatória, não há qualquer ato decisório que, na origem, determine a quebra de sigilo bancário ou o sequestro de bens, não há o que se delibar. Logo, embora admita que a carta rogatória possa encaminhar atos decisórios à delibação no STJ, no que concerne ao pedido de quebra de sigilo bancário e sequestro de bens, não houve decisão judicial que decretasse essas providências.”

A decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça na CR 998/2005, acima mencionada, passou a servir de paradigma para o julgamento de casos semelhantes³²⁴, como, por exemplo, no julgamento da CR 570/2005.

Por meio da referida carta rogatória, o Ministério Público da Suíça, no intuito de embasar investigação criminal sobre o crime de lavagem de dinheiro, requereu ao Brasil algumas medidas, dentre as quais informações bancárias. Na ocasião, o Ministro Edison Vidigal, inicialmente, concedeu *exequatur* em relação a todas as medidas solicitadas, por não vislumbrar ofensa à ordem pública e à soberania nacional. Entretanto, em sede de embargos declaratórios, reviu seu posicionamento frente ao que fora decidido pela Corte Especial na CR 998/2005 e retirou a autorização de afastamento do sigilo bancário dos interessados, sob o fundamento de que esta dependia de previa autorização judicial no Brasil³²⁵.

³²⁴ Vide nota 169 em ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução nº 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 90.

³²⁵ Os exemplos se sucedem: STJ, DJU 08.06.2011, CR 5.480/FR, Rel. Min. Ari Pargendler; STJ, DJU 06.09.2010, AgRg na CR 3.162/CH, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; STJ, DJU 30.04.2007, AgRh na CR 998/IT, Rel. Min. Edson Vidigal; STJ, DJU 24.09.2007, CR 438, Rel. Min. Luiz Fux; Vide trecho do voto no Ministro Gilson Dipp no AgRg na CR 998/2006 – STJ: “Contudo, isso não significa que decisões judiciais estrangeiras que não tenham esse caráter terminativo não possam ter eficácia no território brasileiro, desde que previamente delibadas pelo Superior Tribunal de Justiça, como manda a Constituição. As cartas rogatórias *strictu sensu* são, ao lado da carta de ordem e da carta precatória, instrumentos de comunicação entre autoridades judiciárias, reservadas, contudo, à comunicação interjurisdicional. Neste sentido, podem perfeitamente encaminhar a comunicação de autoridade judiciária de outro país que roga à autoridade judiciária brasileira a execução de sua decisão [...]. De qualquer modo, como no presente pedido de cooperação, recebido como carta rogatória, não há qualquer ato decisório que, na origem, determine a

De acordo com esse posicionamento, a expressão de atos decisórios prevista no art. 7º da Resolução nº 9/2005 equivale a decisões proferidas exclusivamente pelo Poder Judiciário do Estado rogante,

“não sendo equiparáveis a estas os requerimentos formulados por outras autoridades, quando se refiram às matérias referidas, desconsiderando-se ainda eventuais disposições referentes à organização jurisdicional do Estado Rogante, um posicionamento que não parece condizente com os preceitos da Resolução nº 9.”³²⁶

Segundo Nadia de Araujo³²⁷:

“De acordo com a jurisprudência praticada pelo STJ, haveria duas ordens de cartas rogatórias, aquelas referentes a medidas de ‘mero trâmite’, e probatórias, que não implicam deferimento judicial no Brasil e que poderiam ser solicitadas por todas as autoridades estrangeiras, e as cartas rogatórias requerendo diligências referentes às informações bancárias, telefônicas ou fiscais, que teriam o *exequatur* concedido **somente** se emanassem de autoridade **judiciária** do Estado Rogante.”

Tínhamos, assim, que nos casos em que a medida solicitada dependesse de decisão judicial decretando-a, como, por exemplo, nos casos de afastamento de sigilo bancário, telefônico ou fiscal, o Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de ausência de decisão a ser delibada, negava a concessão do *exequatur*.

Nadia de Araujo³²⁸, assim, se manifestou a este respeito:

*quebra de sigilo bancário ou o sequestro de bens, não há o que delibará. Logo, embora admita que a carta rogatória possa encaminhar atos decisórios à delibação do STJ, no que concerne ao pedido de quebra de sigilo bancário e sequestro de bens, não houve decisão judicial que decretasse essas providências [...]. Em vista do exposto, voto pelo parcial provimento do agravo para indeferir o *exequatur*, tão somente no que concerne ao pedido de quebra de sigilo bancário e sequestro de bens, por falta de decisão judicial que decreta essas providências. Nesse sentido, acompanho por fundamento diverso a divergência parcial inaugurada pelo Min. Humberto Gomes de Barros”.*

No mesmo sentido, os EDcl AgRg CR 998/2007 – STJ: “Esclareço que o STJ não recusou a cooperação judiciária. Indeferiu, tão somente, a execução das medidas executórias na carta rogatória, porque a Procuradoria italiana era incompetente para determinar a quebra de sigilo bancário ou sequestro de valores no país, bem como inexistia decisão judicial fundamentada para este mister. Numa palavra: para que seja válida a quebra de sigilo bancário no Brasil, necessita-se de autorização judicial. Acolho os embargos de declaração apenas para esclarecimento, sem efeitos modificativos”.

³²⁶ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução nº 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 87.

³²⁷ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução nº 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 86/87.

“Na prática, constata-se que somente nos casos em que a autoridade rogante pertence ao Poder Judiciário do país de origem da comissão rogatória é que foi concedido o exequatur. Nos demais casos, especificamente quando a autoridade pertence ao Ministério Público, tem-se denegado o cumpra-se por ausência de decisão fundamentada.”

De fato, pretender que a competência da autoridade estrangeira rogante fosse analisada sob a ótica do direito brasileiro, em nada se coaduna com o espírito internacionalista que deve permear a interpretação das regras de cooperação jurídica internacional. Em que pese haver certa similitude nos ordenamentos jurídicos dos países de tradição romano germânica, certamente os ordenamentos não serão espelho um do outro.

A incoerência se mostrava tanto mais flagrante na medida em que se analisava o que se passava com as sentenças estrangeiras, cuja orientação do Supremo Tribunal Federal era a de homologar sentenças estrangeiras proferidas por autoridades competentes segundo a legislação local. Sempre foram homologados divórcios decretados pelo Rei da Dinamarca³²⁹, divórcios registrados perante o prefeito de cidade do Japão³³⁰ ou outras autoridades administrativas³³¹ e, pelo mesmo fundamento, também são homologáveis decisões proferidas por autoridade religiosas³³², desde que exequíveis no país estrangeiro, a exemplo de divórcios proferidos por rabinos de Israel, por tribunais muçulmanos e canônicos.

O Supremo Tribunal Federal não demorou a se manifestar a respeito. Por ocasião do julgamento da CR 570/2005 do STJ, acima mencionada, foi impetrado habeas corpus junto ao Supremo Tribunal Federal (HC 91.002-5/2008, STF). O Supremo, inicialmente, demonstrou postura extremamente conservadora, consubstanciada no entendimento de que nenhuma medida poderia ser requerida por autoridade que não fosse judicial. Afastou, assim, em sua totalidade, o exequatur concedido pelo STJ à rogatória em que o Ministério

³²⁸ ARAUJO, Nadia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução nº 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 86.

³²⁹ STF, DJU 13.10.1967, SE 1.493/DI, Rel. Min. Aducto Cardoso.

³³⁰ STF, DU 17.09.1953, SE 1.312/JÁ, Rel. Min. Mario Guimarães.

³³¹ STF, DJU 11.09.1952, SE 1.242/NO, Rel. Min. Mario Guimarães.

³³² STF, DJU 06.12.1978, SE 2.419/IS, Rel. Min. Thompson Flores; STF, DJU 03.09.1982, SE 2.366/ES, Rel. Min. Alfredo Buzaid; STF, DJU 02.05.1983, SE 3.135/LO, Rel. Min. Cordeiro Guerra.

Público da Suíça solicitava cooperação, sob o fundamento de que não seria atribuição de magistrado brasileiro cumprir cartas rogatórias exaradas pelo Ministério Público, mas tão somente as proferidas por autoridades judiciárias.³³³

Interposto Embargo de Declaração pelo Ministério Público Federal (EDcl HC 91.002-5/2009, STF), a Primeira Turma do Supremo reviu e alterou seu entendimento. Decidiu que a competência da autoridade rogante deve ser aferida com base na lei de seu Estado, de modo que não necessariamente deve ser uma autoridade judicial. Em decorrência dessa alteração de entendimento, foi denegada a ordem e, via de consequência, foi determinado pelo Superior Tribunal de Justiça o cumprimento das diligências requeridas pelo Ministério Público da Suíça na CR 570/2005, STJ.

Reproduzimos trecho do voto do Ministro Marco Aurélio nos EDcl HC 91.002-5/2009, STF, modificando seu posicionamento:

“O próprio Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal formalizado entre a República Federativa do Brasil e a Confederação suíça – celebrado em Berna em 12 de maio de 2004 e aprovado mediante o Decreto Legislativo nº 300/2006 – sinaliza a observância das normas do país requerente quanto à origem do pedido formulado. O artigo 23 do Tratado define como autoridade central do Governo da Suíça – intermédio da qual ‘serão apresentados e recebidos os pedidos de cooperação jurídica dos seus tribunais e das suas autoridades’ – o Departamento Federal da Justiça do Ministério de Justiça e Polícia. Já o artigo 24 estabelece que o pleito de cooperação conterà o nome da autoridade que tenha apresentado o pedido, sem detalhes maiores. Então, diante da existência de normas brasileiras remetendo à consideração da autoridade prevista ao país requerente, provejo os embargos declaratórios, emprestando-lhes eficácia modificativa, para afastar a omissão, indeferindo a ordem.”

Superava-se, assim, a visão narcisista, ou ao menos parte dela, predominante no judiciário brasileiro.

³³³ Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio: “O ordenamento jurídico brasileiro apenas comporta a cooperação considerados os órgãos dos mesmos níveis, ou seja, órgãos investidos do ofício judicante, não cabendo a magistrado brasileiro cumprir carta rogatória emitida por Ministério Público, pouco importando que este último haja mantido contato com o Ministério Público brasileiro”.

3.3 Direito convencional

Cumpre-nos, agora, tecermos breves considerações acerca de alguns tratados e convenções internacionais que preveem a utilização das cartas rogatórias e que tem maior importância para o Brasil devido à recorrência em sua utilização.

3.3.1 Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias

A Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias de 1975 foi ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto Executivo nº 1.899, de 9 de maio de 1996.

Como se vê, a regulamentação das cartas rogatórias por meio de convenções e tratados internacionais não é preocupação dos dias atuais, haja vista que já na primeira Conferência Interamericana especializada sobre Direito Internacional Privado o tema foi objeto de regulamentação.

Antes dela, no entanto, as rogatórias vinham regulamentadas no Código Bustamante³³⁴ e nos Tratados de Montevideú, sendo que ambos se referiam às diligências judiciais, sem qualquer exceção, de modo que não havia restrição às medidas cautelares. Não encontramos, todavia, registro de decisões no Supremo Tribunal Federal acerca da utilização do Código Bustamante como fundamento para a concessão de exequatur a rogatórias de cunho executório.

Com a entrada em vigor da Convenção Interamericana derogou-se parcialmente o Código Bustamante para os países dela signatários, dentre eles Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Espanha, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

³³⁴ Código Bustamante, artigo 388. “Toda diligencia judicial que um Estado contratante necessite praticar em outro será efetuada mediante carta rogatória ou comissão rogatória, transmitida por via diplomática. Contudo, os Estados contratantes poderão convencionar ou aceitar entre si, em matéria cível ou comercial, qualquer outra forma de transmissão”.

A Convenção restringe o objeto das cartas rogatórias às medidas de mero trâmite e coletas de provas (art. 2º)³³⁵, excluindo as medidas de caráter executório (art. 3º)³³⁶, o que sem dúvida contribuía para o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de se admitir o cumprimento das medidas de caráter executório.

Registre-se, neste passo, que a questão da executoriedade das medidas, sobretudo as cautelares, objeto das cartas rogatórias, foi tema das Conferências Especializadas Interamericanas subsequentes. Foi inclusive elaborada uma Convenção sobre o tema das medidas cautelares, o que se deu na CIDIP III, mas que, no entanto, não foi ratificada pelo Brasil.³³⁷

Basicamente podemos destacar três requisitos para aplicação da Convenção: primeiro, os órgãos dos Estados que cooperam sejam de caráter jurisdicional; segundo, que a diligência verse apenas sobre matéria comercial ou civil – não abarca o âmbito administrativo e trabalhista³³⁸; e terceiro, que os objetos das rogatórias sejam os estabelecidos no artigo 2º.

Outro artigo que merece destaque é o art. 7º, o qual possibilita o cumprimento direto³³⁹ das cartas rogatórias em zonas transfronteiriças, que seria de grande utilidade para o Brasil, sobretudo para os Estados do sul do nosso país, que fazem fronteira com outros Estados Partes da Convenção.

³³⁵ “Art. 2º. Esta Convenção aplicar-se-á às cartas rogatórias expedidas em processos relativos à matéria civil ou comercial pelas autoridades judiciárias de um dos Estados Partes nesta Convenção e que tenham por objeto:

a) a realização de atos processuais de mera tramitação, tais como notificações, citações ou emprazamentos no exterior;

b) o recebimento e obtenção de provas e informações no exterior, salvo reserva expressa a respeito.”

³³⁶ “Art. 3º. Esta Convenção não se aplicará a nenhuma carta rogatória relativa a atos processuais outros que não os mencionados no artigo anterior; em especial, não se aplicará àqueles que impliquem execução coativa”.

³³⁷ ARAÚJO, Nádya de. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 5ª ed., 2011, p. 308.

³³⁸ Muito embora o artigo 16 da Convenção possibilite ao Estado parte, no momento da ratificação, que estenda as normas às matérias trabalhistas, criminal, administrativa e arbitral, o Brasil não se valeu desta faculdade.

³³⁹ Sem o procedimento do *exequatur* perante o STJ.

Ocorre que, como já mencionado acima, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, sob o entendimento de que a Constituição Federal estabelecia a regra de competência de que toda carta rogatória deveria previamente ser delibada naquela Corte, seguia no sentido de que tratado ou convenção não poderiam dispensar o pedido estrangeiro para realização de diligência, em território nacional, do procedimento destinado ao *exequatur* às cartas rogatórias.³⁴⁰ Atualmente, diante da evolução da jurisprudência e do comando normativo inserto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, nada há que obste a utilização da regra especial acima.

Como causa de recusa ao cumprimento de carta rogatória proveniente de um Estado Parte, a Convenção estabelece a ordem pública como único motivo impeditivo (artigo 17).

A Convenção serviu de fundamento para decisão de inúmeras cartas rogatórias pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que, de acordo com Nadia de Araújo³⁴¹, a Convenção subsidiou o incremento das relações de cooperação internacional entre Brasil e Estados Unidos, sobretudo em razão da utilização das autoridades centrais para a tramitação das rogatórias³⁴².

Com relação aos países integrantes do Mercosul, todavia, diante da disposição contida no artigo 16 da Convenção, que permite a adoção, pelos Estados Partes membros de um sistema de integração econômica, de procedimentos e trâmites especiais diversos dos estabelecidos na Convenção, vigora, sob o prisma da especialidade, o Protocolo de Las Leñas, que será abordado adiante.

Antes, todavia, de tratarmos do Protocolo de Las Leñas, cumpre-nos tecer brevíssimas considerações acerca do Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias.

³⁴⁰ Vide nota de a Reclamação Constitucional 717/1998 – STF, já citada, em que foi alegada usurpação de competência originária do STF para conceder *exequatur*.

³⁴¹ ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 5ª ed., 2011, p. 309/310.

³⁴² A Convenção também possibilita o encaminhamento dos pedidos por via diplomática.

O Protocolo Adicional, tema da CIDIP II, tinha como objetivos adotar um formulário uniforme nas solicitações de cooperação judicial, estabelecer a obrigação de que cada Estado parte designasse a autoridade central prevista na CIDIP I, eliminar a exigência de tradução de documentos, bem como autorizar a remessa direta pelas partes à autoridade central, sem necessidade de legalização ou autenticação.

Foram aprovados três formulários com as exigências formais para o cumprimento de uma carta rogatória, cujo objeto restou delimitado às medidas de mero trâmite, excluindo as medidas referentes à recepção de provas produzidas em outro Estado.

Estabeleceu-se, também, por ocasião desta Conferência, a gratuidade da assistência judiciária às partes, possibilitando ao Estado requerido, de outro lado, solicitar o pagamento das custas dos interessados em relação às diligências, e a tradução passou a ser exigida somente para a cópia do pedido que deu origem à diligência. Nos dizeres de Nádia de Araújo³⁴³, a aprovação destes formulários facilitou sobremaneira a transmissão das cartas rogatórias, representando significativo avanço no sistema proposto pela Convenção.

3.3.2 Protocolo de Las Leñas de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa

O Protocolo de Las Leñas de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa – assim denominado em referência à cidade argentina onde foi celebrado – foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 55, de 19 de abril de 1992, e promulgado pelo Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996. É, sem dúvida, o mais importante documento de cooperação jurídica internacional do Mercosul.

Importante ressaltar, de início, que o Protocolo determinou que a transmissão das cartas rogatórias fosse via autoridades centrais, o que, como se sabe, em muito agiliza sua transmissão, representando um fator potencializador da eficácia da cooperação.

³⁴³ ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 5ª ed., 2011, p. 313.

O Protocolo distingue o objeto das rogatórias. Em outras palavras, estabelece uma distinção entre rogatórias que veiculam atos de mero trâmite e as que veiculam o pedido de reconhecimento e execução de sentenças ou laudos arbitrais estrangeiros e, em decorrência desta distinção, estabelecem requisitos distintos, a serem observados quando da análise do pedido cooperacional.

As cartas rogatórias de meras diligências estão previstas nos artigos 5º a 17, ao passo que as que solicitam o reconhecimento e a execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros vêm reguladas nos artigos 19, 20 e 21.

O artigo 5º elenca como objeto das rogatórias: a) diligências de mero trâmite, tais como citações, intimações, citações com prazo definido, notificações e outras semelhantes; b) recebimento ou obtenção de provas.

Para as rogatórias que veiculem medidas de mero trâmite ou recebimento e obtenção de provas, o Protocolo estipula o art. 8º como único óbice a autorizar a recusa a cooperar, na hipótese de que a medida solicitada ofenda a ordem pública do Estado requerido.

O artigo 19³⁴⁴, por sua vez, estipula que podem, também, ser veiculados por carta rogatória os pedidos de reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais, por parte das autoridades jurisdicionais.

Quanto ao reconhecimento e a execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, via cartas rogatórias, o artigo 20³⁴⁵ estabelece seis requisitos, cujo não atendimento impede o reconhecimento e a execução de seu objeto.

³⁴⁴ Artigo 19. O pedido de reconhecimento e execução das sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de rogatórias e por intermédio da Autoridade Central.

³⁴⁵ “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:

a) que venham a revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de origem;

b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado em que se solicita seu reconhecimento e execução;

A nosso sentir, o Protocolo distingue as cartas rogatórias cujo conteúdo são medidas de mero trâmite daquelas as quais os objetos são o pedido de reconhecimento e a execução de sentenças ou laudos arbitrais estrangeiros. Tanto assim o é que, para as primeiras, estabelece a ofensa à ordem pública local como único fundamento para recusa ao exequatur, ao passo que, para as outras, elenca seis requisitos que podem obstar o reconhecimento e a execução da sentença e do laudo arbitral estrangeiro.³⁴⁶

Com a entrada em vigor do Protocolo de Las Leñas, muito se esperava do posicionamento do Supremo acerca da manutenção da vedação às cartas rogatórias executórias, sobretudo quando provenientes dos países ratificantes do Protocolo.

O Supremo, então, passou a posicionar-se pela possibilidade, desde que prevista em tratados e convenções, de admitir o cumprimento em território nacional de cartas rogatórias, veiculando conteúdo executório. Vejamos trecho do voto do Ministro Relator Celso de Mello na CR 7.913, STF, DJU, em 11 de setembro de 1997³⁴⁷:

“... a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de considerar insuscetíveis de cumprimento, no Brasil, as cartas rogatórias passivas revestidas de caráter executório, ressalvadas aquelas expedidas com fundamento em atos ou convenções internacionais de cooperação interjurisdicional, como o ‘Protocolo de Las Leñas’”.

Controvérsia jurisprudencial houve com relação a quais requisitos deveriam ser atendidos pela carta rogatória que veiculasse pedido de reconhecimento e execução de sentença ou laudo arbitral estrangeiro. Se os previstos no artigo 20 do protocolo que, basicamente, reproduzia os mesmos do artigo 15 da Lei de Introdução às Normas do

c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional;

d) que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa;

e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada;

f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública do Estado em que se solicita seu reconhecimento e/ou execução.

Os requisitos das alíneas (a), (c), (d), (e) e (f) devem estar contidos na cópia autêntica da sentença ou do laudo arbitral.”

³⁴⁶ No mesmo sentido: TIBURCIO, Carmen. As cartas rogatórias executórias no direito brasileiro no âmbito do Mercosul, in *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 181/182.

³⁴⁷ No mesmo sentido: STF, DJU 25 nov. 2004, CR 11.060/UR, Rel. Min. Nelson Jobim. Vide, também, decisão do AgRg na CR 7.613/AT, STF, DJU, 9 mai. 1997, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Direito Brasileiro³⁴⁸, ou se o juízo de deliberação deveria ater-se ao único óbice previsto no artigo 8º do Protocolo³⁴⁹, a ausência de ofensa à ordem pública, bem como à análise das hipóteses de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.

Inicialmente, verificaram-se decisões em que o Supremo Tribunal Federal posicionava-se no sentido de que os requisitos a serem atendidos por uma carta rogatória que veiculasse o pedido de reconhecimento e execução de decisão estrangeira eram apenas os previstos no art. 226, §2º, do RISTF, vigente à época, e que preconizava o mesmo que o artigo 8º do Protocolo. Vejamos trecho da decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello, então de Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, nos embargos de declaração na CR 8.240-1/AT, STF, DJU, de 1º de março de 1999:

“[...] De outro lado, os presentes parecem exceder os limites temáticos que definem o âmbito de incidência da defesa em sede de carta rogatória (RTJ 97/69 – RTJ 103/536 – RT 608/220). Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, o fato de que, em tema de comissões rogatórias passivas, o ordenamento positivo brasileiro instituiu o sistema de contenciosidade limitada, que somente admite a impugnação da parte interessada quando versar questões pertinentes à alegação de ofensa à soberania nacional, o desrespeito à ordem pública e/ou falta de autenticidade das peças documentais (RISTF, art. 226, §2º).”

Ressalte-se que a carta rogatória foi emitido pelo 7º Juízo de Menores de Buenos Aires e rogava o reconhecimento e a execução da sentença, por ele proferida, para que fosse efetivado o ato de busca e apreensão de menor argentino subtraído da guarda da mãe e que se encontrava no Brasil, residindo com o pai. Na ocasião, o pedido de reconhecimento e execução da sentença estrangeira foi deferido e concedida a ordem para restituir o menor à guarda materna. No entanto, da leitura da decisão não foi possível identificar, com clareza, se o pedido fora feito com base no protocolo de Las Leñas ou no de Ouro Preto, de modo que somente com a decisão dos embargos, acima colacionada, foi possível identificar quais requisitos pautaram o juízo de deliberação.

³⁴⁸ O artigo 217 do RISTF reproduz os mesmos requisitos do artigo 15 da L Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

³⁴⁹ Referida regra é a mesma encontrada no artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que pautou a redação do artigo 226, §2º, do RISTF.

Não demorou e o próprio Ministro Celso de Mello mudou seu posicionamento para decidir que, a nosso sentir, de forma mais consentânea com o que determina o Protocolo, nos casos em que a carta rogatória veicula o pedido de reconhecimento e execução de sentença ou laudo arbitral estrangeiros, o exequatur a estas cartas rogatórias é condicionado ao atendimento dos requisitos previstos nos artigos 20 e 21.

Na carta rogatória CR 7.662-6/JA³⁵⁰, proveniente da Argentina, em que se pretendeu ser reconhecida e “executada” sentença de divórcio, o Ministro Celso de Mello assim se manifestou:

“Impõe-se advertir, no entanto, que embora simplificada a sua disciplina ritual, o reconhecimento das sentenças estrangeiras oriundas de países do Mercosul, para viabilizar-se, instrumentalmente, mediante simples carta rogatória, deverá, necessariamente, observar e satisfazer as exigências formais impostas pelo Protocolo de Las Leñas, notadamente aqueles requisitos fixados em seus Artigos 20 e 21.”

Nada obstante à inicial ausência de uniformidade na interpretação do Protocolo acerca dos requisitos a serem observados quando do juízo de delibação das cartas rogatórias, que veiculam pedidos de reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, é de se concluir que o Protocolo inovou no sentido de permitir a utilização do mecanismo cooperacional para veicular pedidos de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras. Criou-se uma nova via de endereçamento, sem que se alterasse os requisitos essenciais para a homologação, na medida em que, a nosso sentir, a leitura dos artigos 19 e 20 do Protocolo deve ser conjunta.³⁵¹

Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça seguirá os ditames do Protocolo de Las Leñas, nos casos de rogatórias oriundas de países integrantes do Mercosul que veiculem pedidos de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras, ao invés de se orientar pelo Código de Processo Civil e por seu Regimento Interno, os quais estipulam o mecanismo ação de homologação de sentenças estrangeiras.

³⁵⁰ STF, DJU, de 9 de dezembro de 2002, CR 7.662-6/JÁ, Rel. Min. Marco Aurélio.

³⁵¹ TIBURCIO, Carmen. As cartas rogatórias executórias no direito brasileiro no âmbito do Mercosul, *in Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 181/182.

Podemos, assim, destacar que o Protocolo de Las Leñas, não obstante o posicionamento de José Carlos de Magalhães³⁵², para quem as decisões estrangeiras que preenchessem os requisitos do art. 20 teriam eficácia extraterritorial, ou seja, dispensariam o procedimento de homologação junto ao STJ³⁵³, podendo ser levadas diretamente ao juízo de primeira instância competente para execução da decisão, trouxe duas significativas inovações: a) possibilidade de que o requerimento de cumprimento de decisões estrangeiras fosse tramitado por cartas rogatórias, ao invés de observar o rito procedimental da ação de homologação de sentenças estrangeiras; e b) mudança na hermética posição jurisprudencial brasileira para admitir que as cartas rogatórias veiculassem objetos com conteúdos executórios.

Não se pode deixar de registrar que esta característica de considerar as cartas rogatórias como um mecanismo, instrumento, que pode conter vários objetos, pedidos – executórios ou não –, revela sua grande influência sobre a Resolução nº 9/2005 do STJ e, naturalmente, sobre o atual Código de Processo Civil.

3.3.3 Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares

O Protocolo de Medidas Cautelares de 1994, concluído em Ouro Preto, Minas Gerais, foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 192, de dezembro de 1995, e promulgado pelo Decreto Executivo nº 2.626, de 15 de junho de 1998. Teve como finalidade regulamentar, entre os Estados Partes do Tratado de Assunção, o cumprimento de medidas cautelares em Estados diversos do que foram proferidas (art. 1º), estabelecendo que o mecanismo adequado para veicular o pedido de cumprimento da medida cautelar é a carta rogatória (art. 18).

Importante que se estabeleça o objeto do protocolo. Em outras palavras, se a expressão “medidas cautelares” compreenderia tão somente as obtidas liminarmente em decorrência de uma decisão interlocutória e, também, as decorrentes de uma sentença.

³⁵² MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*, op. cit., p. 120-124.

³⁵³ Após a EC45/2004.

O texto do protocolo não faz distinção entre as situações. No entanto, a nosso ver, a intenção do legislador convencional foi a de que o Protocolo pretendeu regulamentar tão somente as medidas cautelares obtidas liminarmente em decorrência de decisão interlocutória, de modo que as sentenças proferidas em processos cautelares permanecessem regulamentadas pelo Protocolo de Las Leñas.

Esta conclusão deve-se à análise conjunta dos Protocolos. Verificamos o Protocolo de Ouro Preto quanto aos requisitos previstos para que a decisão possa produzir efeitos em outro território, que ele não estabelece os mesmos requisitos previstos no artigo 20 do Protocolo de Las Leñas. Elenca como única hipótese impeditiva da produção de efeitos da decisão cautelar estrangeira a ofensa à ordem pública do local onde deva ser cumprida a decisão, o que está previsto em seu artigo 17³⁵⁴, muito embora traga outros requisitos formais a serem observados, os quais, da mesma forma, estão presentes no Protocolo de Las Leñas. Vejamos: i) autenticidade – art. 21, §1º, de Ouro Preto e art. 20 (a) de Las Leñas; ii) tradução – art. 23 de Ouro Preto e art. 20 (b) de Las Leñas; iii) legalização – art. 19, §§ 2º, 3º e 4º de Ouro Preto e art. 26 de Las Leñas.

Caso assim não interpretemos, teremos uma incongruência, pois o Protocolo de Ouro Preto estaria tratando de forma diversa situações idênticas, qual seja o cumprimento de sentenças estrangeiras já regulamentado pelo Protocolo de Las Leñas, que impõe a observância dos requisitos previstos em seu art. 20.

Importante destacar, ainda, que o Protocolo de Ouro Preto não estabelece como requisito a necessidade de que a parte contrária tenha sido citada, nem a de que a decisão tenha passado em julgado – requisitos previstos nas alíneas “d” e “e” do art. 20 do Protocolo de Las Leñas, haja vista a possibilidade de a cautelar decorrente de decisão interlocutória ser proferida “inaudita altera parte”, o que reforça o nosso entendimento.

³⁵⁴ “Art. 17. A autoridade jurisdicional do Estado requerido poderá recusar o cumprimento de uma carta rogatória referente a medidas cautelares, quando estas sejam manifestamente contrárias à ordem pública.”

Poucas decisões foram proferidas com base no Protocolo de Ouro Preto. Nada obstante, podemos citar a CR 7.613/AT³⁵⁵, Rel. Min. Celso de Mello, que encampa a nossa interpretação quanto ao objeto do Protocolo. Na ocasião, foi submetido ao STF o exame de carta rogatória, cujo pedido era o de que fosse cumprida, em território nacional, uma sentença argentina de arresto sobre direitos e ações aqui situados. Mesmo com a promulgação do Protocolo de Ouro Preto, o exequatur foi concedido com fundamento no Protocolo de Las Leñas. Vejamos:

“Protocolo de Las Leñas. Cooperação interjurisdicional entre Países integrantes do MERCOSUL. Possibilidade, mediante carta rogatória, de reconhecimento e execução de sentenças emanadas da Justiça da Argentina, do Paraguai e do Uruguai. Precedentes do STF. Procedimento ritual simplificado. Homologação de sentença estrangeira de arresto sobre direitos e ações. Outorga de eficácia executiva, em território brasileiro, a este ato de conteúdo sentencial. Pedido homologatório deferido.”

O Protocolo de Ouro Preto passou a vigorar, entre nós, no momento em que muito se discutia a respeito da possibilidade de se conceder exequatur às cartas rogatórias executórias. Era este o grande obstáculo a suplantar, de modo que os olhares da doutrina se voltavam a esse aspecto. Foi neste cenário que doutrina de renome chegou a mencionar que o Protocolo de Ouro Preto teria criado “outra hipótese de carta rogatória com eficácia executiva, quando se tratar do reconhecimento de medida cautelar proferida por autoridade judiciária estrangeira”³⁵⁶.

Hoje, por meio de uma análise retrospectiva mais fria, vimos que o Protocolo de Ouro Preto, em síntese, manteve a concepção adotada pelo Protocolo de Las Leñas – que muito influenciou a legislação atual –, de que as cartas rogatórias são instrumentos que podem conter vários objetos, executórios ou não.

Esta concepção revela uma visão mais internacionalista que, à época, ampliou horizontes, no que concerne à real utilidade dos mecanismos de cooperação jurídica internacional.

³⁵⁵ STF, *DJU* 15 jun. 1999, CR 7.613/AT, Rel Min Celso de Mello.

³⁵⁶ TIBURCIO, Carmen. As cartas rogatórias executórias no direito brasileiro no âmbito do Mercosul, *in Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 183.

Não se pode negar a influência de ambos os Protocolos na jurisprudência do STF, que passou paulatinamente a mudar sua orientação e conceder *exequatur* às cartas rogatórias com conteúdo executório, quando neles fundamentadas.

Nos dizeres de Carmen Tiburcio:

“Assim, mesmo atualmente, após a entrada em vigor dos Protocolos de Las Leñas e de Ouro Preto, permanece esta a posição do STF, negando *exequatur* a cartas rogatórias que requeiram atos de execução, se originárias de países não ratificantes dos referidos Protocolos e se o país de origem da carta não possui acordo específico com o Brasil autorizando tal medida, *in verbis*:

‘Carta Rogatória. Citação. Admissibilidade. Busca e apreensão de menor. Ato de caráter executório. Impossibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera insuscetíveis de cumprimento, no Brasil, as cartas rogatórias passivas revestidas de caráter executório, ressalvadas aquelas expedidas em atos ou em convenções internacionais de cooperação interjurisdicional’.³⁵⁷

De igual modo, e isto já foi dito acima, influenciaram a produção legislativa brasileira, na medida em que este entendimento foi encampado pela Resolução nº 9/2005 do STJ – art. 7º, incorporada posteriormente ao seu Regimento Interno, e pelo atual Código de Processo Civil, como se vê nos artigos 40, 960, § 1º e 962, § 1º.

Anota-se, por fim, que, em decorrência do princípio da especialidade – agora positivado no art. 26, caput, do CPC - a disciplina normativa prevista nestes dois protocolos é que balizará o cumprimento de decisões estrangeiras provenientes de um dos Estados Partes do Mercosul, nada obstante o advento do novo Código de Processo Civil.

³⁵⁷ TIBURCIO, Carmen. As cartas rogatórias executórias no direito brasileiro no âmbito do Mercosul, *in Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 170.

CAPÍTULO IV – AUXÍLIO DIRETO

4.1 Definição

O auxílio direto, no direito brasileiro, consiste no veículo de cooperação jurídica internacional que tem como objeto, nos termos dos artigos 28³⁵⁸ e 32³⁵⁹ do Código de Processo Civil, pedido de realização de medida, em território nacional, que não decorra diretamente de decisão estatal estrangeira que deva ser submetida a juízo de delibação, incluindo-se aí tanto as medidas que demandem atividade jurisdicional, quanto as que não demandem. É instrumento de cooperação utilizado em matérias cíveis e penais.

Carmen Tiburcio³⁶⁰, após mencionar que o auxílio direto não é mecanismo de cooperação internacional inteiramente novo e já incorporado à maioria dos ordenamentos jurídicos modernos, muito embora suas configurações tenham sofrido, inclusive no Brasil, alterações ao longo do tempo, da seguinte maneira se manifesta:

“Por meio do auxílio direto, permite-se que autoridade estrangeira solicite a realização de diligências no País, tal como ocorre no âmbito das cartas rogatórias (CPC/2015, art. 29). A principal diferença entre os institutos é o direito aplicável e a origem da decisão que enseja o pedido. Enquanto as rogatórias têm como fundamento decisão de autoridade estrangeira proferida de acordo com suas próprias leis, o pedido de auxílio direto não se fundamenta em uma decisão prévia, havendo necessidade de que a autoridade brasileira competente, judicial ou não (CPC/2015, art. 32), decida, de acordo com as leis brasileiras, sobre a viabilidade da diligência (CPC/2015, art. 28). Ou seja, as comissões rogatórias se submetem tão somente ao juízo de delibação da decisão estrangeira; diversamente, o auxílio direto tem como requisito decisão de autoridade nacional que, à luz do direito brasileiro, determinará a possibilidade do pedido”.

³⁵⁸ Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.

³⁵⁹ Art. 32. No caso de auxílio direto para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional, a autoridade central adotará as providências necessárias para seu cumprimento.

³⁶⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado. Parte Geral e Processo Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, 12ª ed., p. 619. Ricardo Pelingeiro, antes da entrada em vigor do atual Código de Processo, definiu o mecanismo da seguinte forma: “O auxílio direto, o direito brasileiro, é o procedimento destinado ao intercâmbio entre órgãos judiciais e administrativos de estados diversos, independentemente de carta rogatória ou homologação de sentença estrangeira, sempre que reclamar de autoridades nacionais atos sem conteúdo jurisdicional”. SILVA, Ricardo Pelingeiro Mendes da. *Cooperação jurídica internacional e auxílio direto*. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). *Direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 8-809, especificamente p. 807

A salutar regulamentação do mecanismo constitui a grande inovação do Código de Processo Civil e está, ao lado do estipulado em convenções e tratados de que o Brasil seja signatário, na Seção II – Do Auxílio Direto, do Capítulo II – Da Cooperação Internacional, do Título II – Dos Limites da Jurisdição Nacional e Da Cooperação Internacional, do Livro II – Da Função Jurisdicional, da Parte Geral.

É de se registrar que o cenário, antes da regulamentação pelo Código de Processo Civil, não era alvissareiro. O instituto, sob o prisma da produção legislativa nacional, teve seu primeiro esboço como uma espécie de carta rogatória inserida no art. 7º, p. único da Resolução nº 09/2005 do Superior Tribunal de Justiça.

Em decorrência da alteração de competência para conceder exequatur às cartas rogatórias e homologar sentenças estrangeiras (EC 45/2004) e com o intuito de regulamentar o procedimento do exequatur às rogatórias e da ação de homologação de sentença estrangeira no STJ, foi editada a Resolução nº 9/2005, que previa, no parágrafo único do art. 7º, a possibilidade de que diligências cujos objetos não demandassem juízo de delibação, ainda que solicitadas via rogatória, fossem encaminhadas ao Ministério da Justiça para cumprimento via auxílio direto. Vejamos:

Art. 7º. A cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.

Parágrafo único. Os pedidos de Cooperação Jurídica Internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.

No entanto, mesmo após a edição da Resolução nº 9/2005, a jurisprudência que predominava, sobretudo do STF, orientava-se no sentido de que toda e qualquer diligência solicitada por autoridade estrangeira deveria, necessariamente, observar o procedimento estabelecido para o processamento das cartas rogatórias, não se admitindo, conseqüentemente, que o pedido de solicitação de diligências no Brasil pudesse ser encaminhado por outro mecanismo, dispensando, conseqüentemente, a delibação junto ao

Superior Tribunal de Justiça. (STF, *DJU* 04.04.2006, HC 85588/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio).

A controvérsia, a nosso sentir, deveria ser pautada pelo que determina o art. 181 da Constituição Federal. In verbis:

Art. 181. O atendimento de requisição de documento ou informação de natureza comercial, feita por autoridade administrativa ou judiciária estrangeira, a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País dependerá de autorização do Poder competente.

O principal objetivo do constituinte foi o de preservar a soberania nacional ao obstar que autoridades administrativas ou judiciárias estrangeiras atuassem diretamente em território nacional, de modo que há aí uma regra geral: a de que a autoridade estrangeira não pode praticar atos de jurisdição em território nacional. As legislações australiana e suíça dispõem no mesmo sentido e a lei francesa considera crime o fornecimento de informações por partes domiciliadas na França, sem a prévia autorização das autoridades locais.³⁶¹

É de se notar, todavia, conforme bem aponta Carmen Tiburcio, que o art. 181 da Constituição Federal se referiu à autorização do “poder competente” como essencial para o atendimento de requisições de documentos e informações. Caso as rogatórias fossem o único mecanismo possível, o constituinte haveria de ter feito expressamente essa reserva no texto constitucional.³⁶²

Verificava-se decisões entendendo ser possível a utilização do mecanismo do auxílio direto, quando previsto em tratados. Veja-se, por exemplo, STF, *DJU* 12.12.2004, CR 10.922, Rel. Min. Maurício Correa, e STJ, *DJe* 19.12.2011, HC 147.375/Rj, Rel. Min. Jorge Mussi.

³⁶¹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. The forum law rule in international litigation – which procedural law governs proceedings to be performed in foreign jurisdictions: *lex foi* or *lex diligenitae*? *Texas International Law Journal*, v. 33, p. 425-462, 1998.

³⁶² DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado. Parte Geral e Processo Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, 12ª ed., p. 620. Verifica-se entendendo ser possível a utilização do mecanismo do auxílio direto, quando previsto em tratados. Veja-se, por exemplo, STF, *DJU* 12.12.2004, CR

Aos poucos os Tribunais foram tomando consciência da evidente inutilidade do procedimento destinado à concessão de *exequatur* às cartas rogatórias para casos em que o requerimento de cooperação consubstanciava-se na tomada de medidas administrativas que não exigiam a necessidade do juízo de delibação nos Tribunais Superiores, e foi-se, paulatinamente, admitindo o uso do auxílio direto.

A importante decisão que reconheceu a constitucionalidade do instituto foi proferida na Reclamação nº 2.645/2007, STJ. Na ocasião o Ministro Gilson Dipp, a respeito da legitimidade da Resolução nº 9/2005, ponderou que:

“A Resolução n.º 9 do STJ, que nunca atacamos nem dissemos ser ilegal ou inconstitucional, prevê que, quando houver uma carta rogatória que, apesar de rotulada como tal, trazer um pedido de auxílio direto, o Tribunal pode e deve devolver à autoridade central Ministério da Justiça para que a receba como auxílio direto e a encaminhe ao juiz competente”.

Após a tortuosa gênese legislativa do mecanismo iniciada com a edição da Resolução nº 9/2005, bem como de sua evolução jurisprudencial, o Código de Processo Civil derrama uma pá de cal, ao menos assim esperamos, sobre a aceitação do instituto.

Cumpramos, agora, breves comentários acerca da regulamentação do mecanismo. Os artigos 29³⁶³ e 31³⁶⁴ determinam que a instituição intermediária seja a autoridade central, tanto para as situações em que o Brasil presta o auxílio quanto nas que requer a outros Estados.

O artigo 32³⁶⁵ trata do auxílio direto administrativo, hipótese em que é requerido o auxílio do Estado brasileiro para realização de atos que não demandem atividade

³⁶³ Art. 29. A solicitação de auxílio direto será encaminhada pelo órgão estrangeiro interessado à autoridade central, cabendo ao Estado requerente assegurar a autenticidade e a clareza do pedido.

³⁶⁴ Art. 31. A autoridade central brasileira comunicar-se-á diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e execução de pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado brasileiro, respeitadas disposições específicas constantes de tratado.

³⁶⁵ Art. 32. No caso de auxílio direto para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional, a autoridade central adotará as providências necessárias para seu cumprimento.

jurisdicional, casos em que a própria autoridade central adotará as medidas para seu cumprimento. Nádia de Araújo esclarece que, nestes casos, o auxílio

“se materializa quando a autoridade central brasileira requer a um órgão administrativo que atenda ao pedido de auxílio advindo de autoridade central estrangeira. Se possível, a própria autoridade central pode cumprir a medida solicitada. Como exemplo, mencionam-se os casos de pedido de informações sobre localização de pessoas, havendo possibilidade de coleta das informações nos bancos de dados disponíveis”.³⁶⁶

O artigo 33³⁶⁷, por sua vez, trata do auxílio direto cujo cumprimento, segundo a lei brasileira, demande atividade jurisdicional, determinado à autoridade central o encaminhamento do pedido de auxílio à Advocacia-Geral da União, a quem incumbirá requerer a medida em juízo, exceto nos casos em que a autoridade central for o Ministério Público, ocasiões nas quais este órgão fica incumbido de requerer a medida em juízo. Nestes casos, o foro competente será o do juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida, nos termos do artigo 34³⁶⁸.

4.2 Objetos do auxílio direto

Aspecto relevante a ser destacado, e que decorre da própria definição legal do mecanismo, é que o auxílio direto passa, por expressa disposição legal, a se ocupar de medidas que, até então, deveriam, em decorrência do caráter narcisista da jurisprudência dominante, sobretudo no STF, ser solicitadas por carta rogatória, o que representa significativo avanço.

O artigo 30 do Código de Processo, ressaltando a especialidade dos tratados internacionais, apresenta um rol exemplificativo de objetos suscetíveis de serem veiculados pelo auxílio direto, a saber: obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso (inciso I);

³⁶⁶ ARAUJO, Nádia de. *Cooperação Jurídica Internacional. Comentários sobre a Resolução nº. 09/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 104.

³⁶⁷ Art. 33. Recebido o pedido de auxílio direto passivo, a autoridade central o encaminhará à Advocacia-Geral da União, que requererá em juízo a medida solicitada.

Parágrafo único. O Ministério Público requererá em juízo a medida quando for autoridade central.

³⁶⁸ Art. 34. Compete ao juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida apreciar o pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional.

colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira (inciso II); e outras medidas judiciais ou extrajudiciais não proibidas pela lei brasileira (inciso III), as quais, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, estavam reservadas às cartas rogatórias.

Vê-se, assim, que auxílio direto, com o advento no Código de Processo Civil de 2015, ganha especial e justo relevo na medida em que esvazia o conteúdo das cartas rogatórias, reservando-as para, primordialmente, transmitir decisões interlocutórias estrangeiras.

Inobstante à sua louvável positivação, o procedimento do auxílio direto já havia sido inserido no direito brasileiro em decorrência da adoção, pelo Brasil, de Tratados e Convenções internacionais que previam a utilização do mecanismo como forma de veicular pedidos de cooperação jurídica. É o que analisaremos em seguida.

4.3 Direito convencional

Ante a especialidade das regras convencionais, impõe-se a análise, sobre o prisma dos mecanismos de cooperação, das convenções e tratados de que o Brasil faz parte e que se voltam à cooperação jurídica internacional.

Dentre os tratados e convenções podemos destacar:

Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro³⁶⁹, na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças³⁷⁰, na Convenção sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas³⁷¹, na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional³⁷² e na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção³⁷³.

³⁶⁹ Decreto nº 56.826 de 2/9/1965.

³⁷⁰ Decreto nº 3.413 de 14/4/2000.

³⁷¹ Decreto nº 154 de 26/6/1991.

³⁷² Decreto nº 5.015 de 12/03/2004.

³⁷³ Decreto nº 5.687, de 31/01/2006.

4.3.1 Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro

A Convenção de Nova Iorque sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro foi assinada pelo Brasil em 31 de dezembro de 1956, aprovada no Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 10, de 1958, e promulgada pelo Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965.

Tem como objeto, nos termos de seu artigo primeiro, facilitar a uma pessoa a obtenção de prestações referentes à alimentos, a que julga ter direito, de outra pessoa que se encontra sob jurisdição de outro Estado Contratante.

Para tanto, nos termos de seu artigo III, a Convenção franqueia ao demandante encaminhar pedido de obtenção de alimentos à Autoridade Requerente do Estado Contratante em que se encontra, a qual, por sua vez, transmitirá à Instituição Intermediária do Estado do demandado o pedido de alimentos do demandante, a quem incumbirá adotar as medidas para assegurar a prestação de alimentos.

No Brasil, quem faz as vezes da Instituição Intermediária prevista na Convenção é a Procuradoria Geral da República, eleita como autoridade central, conforme preceituado pelo art. 26³⁷⁴ da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, e pelo Decreto nº 56.826.

Ao Ministério Público³⁷⁵, incumbirá, desse modo, nos termos dos artigos VI e V, §§ 1º e 3º, da Convenção, dentre outras medidas que se fizerem necessárias, propor Ação de Alimentos contra o demandado ou uma Ação de Homologação de Sentença Estrangeira³⁷⁶,

³⁷⁴ Art. 26. É competente para as ações de alimentos decorrentes da aplicação do Decreto Legislativo nº 10, de 13 de novembro de 1958, e Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965, o juiz federal da Capital da Unidade Federativa Brasileira em que reside o devedor, sendo considerada instituição intermediária, para os fins dos referidos decretos, a Procuradoria-Geral da República.

³⁷⁵ Vide artigo 33, p. único, do CPC.

³⁷⁶ Artigo V. Transmissão de Sentenças e outros Atos Judiciários

3. O procedimento previsto no artigo VI poderá incluir, conforme a lei do Estado do demandado, o *exequatur* ou o registro, ou ainda uma nova ação, baseada na decisão transmitida em virtude das disposições do parágrafo I.

Artigo VI. Funções da Instituição Intermediária.

1. A Instituição Intermediária, atuando dentro dos limites dos poderes conferidos pelo demandante, tomará, em nome deste, quaisquer medidas apropriadas para assegurar a prestação de alimentos. Ela poderá,

caso o demandante tenha instruído seu pedido com uma sentença definitiva concessiva de alimentos proferida por um tribunal competente de uma das Partes Contratantes.

A Convenção, ao estabelecer as atribuições das Instituições Intermediárias e das Autoridades Remetentes, estipula, a nosso sentir, uma forma de proceder por meio da qual os alimentos são requeridos diretamente no Brasil³⁷⁷, sem que este pedido de cooperação deva, no que concerne à possibilidade de ser atendido, ser submetido ao procedimento reservado às cartas rogatórias, de modo que se amolda à finalidade, ou mesmo à razão de existir, do mecanismo de cooperação de auxílio direto.

Assim, diante da ausência de especificação na Convenção acerca do mecanismo de cooperação a ser utilizado, muito embora tenha ela estabelecido uma forma de proceder para o pedido de alimentos, deverá ele ser requerido ao Brasil por *auxílio direto*, vez que o que se pretende é a obtenção de uma decisão nacional concessiva de alimentos e sua natural execução ou a decisão nacional de homologação da decisão estrangeira de alimentos e sua posterior execução, por intermédio da atividade jurisdicional do Estado Parte requerido.

No entanto, na hipótese de o pedido de alimentos vier instruído com uma decisão cautelar concessiva de alimentos proferida por um tribunal de outro Estado Contratante – portanto, uma decisão estrangeira – quer nos parecer que o mecanismo mais adequado é a carta rogatória. Nesta ocasião, a Procuradoria-Geral da República encaminhará o pedido de alimentos, consubstanciado na execução da decisão, ao Superior Tribunal de Justiça para o juízo de deliberação por meio do procedimento reservado às cartas rogatórias.

Importante registrar que a Convenção prevê, em seu artigo VII, a utilização de carta rogatória – caso a lei das duas Partes Contratantes as admita – na seguinte hipótese:

igualmente, transigir e, quando necessário, iniciar e prosseguir uma ação alimentar e fazer executar qualquer sentença, decisão ou outro ato judiciário.

³⁷⁷ Similar forma de proceder foi estabelecida em relação ao pedido de confisco nas Convenções de Viena, Palermo e Mérida, também confeccionadas sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. No entanto, nestas últimas Convenções a melhor redação dos dispositivos torna essa forma de proceder mais evidente, como se verá adiante.

proposta a ação alimentar em um Tribunal e caso este necessite obter documentos ou outras provas poderá solicitar a execução de uma rogatória ao Tribunal competente da outra Parte Contratante, em cujo território a carta deverá ser executada.

Registre-se, por derradeiro, que o Artigo III, parágrafo 4º, estabelece um conteúdo mínimo que o pedido de alimentos deve respeitar. Deverá ele estar acompanhado dos documentos pertinentes e observar os requisitos exigidos pela lei do Estado da Instituição Intermediária.

4.3.2 Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças

A Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças foi concluída na cidade da Haia em 25 de outubro de 1980. O Brasil depositou o Instrumento de Adesão da Convenção em 19 de outubro de 1999 junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, sendo ele aprovado no Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 79, de 15 de setembro de 1999, e promulgado pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000.

A Convenção é destinada precipuamente a proteger a criança, no plano internacional, dos deletérios efeitos decorrentes da mudança de domicílio ou de retenções ilícitas, bem como a tutelar o direito de visita, sendo a cooperação jurídica internacional nela inserida um instrumento destinado a conferir maior eficácia à tutela destes bens jurídicos.

Pode-se dizer, desse modo, a exemplo do que ocorre com outras convenções, que esta não foi exclusivamente elaborada para estabelecer quais mecanismos de cooperação jurídica internacional deverão ser utilizados, entre os Estados signatários, nas ocasiões em que houver necessidade de cooperar entre si.

Ao tratar da cooperação, a Convenção, de início, estabelece, em seu artigo 6º, a obrigação para cada Estado Contratante de designar uma Autoridade Central que, além de

sua incumbência de tramitar os pedidos de cooperação entre os Estados Partes, ficará encarregada de dar cumprimento aos deveres de cooperação estabelecidos no art. 7º³⁷⁸ e 10º.

As medidas de cooperação descritas, a priori, não demandam um juízo de delibação acerca da possibilidade de se atender o pedido de cooperação. Muitas delas são medidas administrativas, a exemplo do disposto nas alíneas “a” a “e”, “g”, “h” e “i”. Desse modo, nada justifica a utilização de um mecanismo de cooperação cujo processamento é pautado por um juízo de delibação em Tribunal Superior.

Mesmo no caso de o pedido de cooperação implicar na necessidade de dar início a um processo judicial que vise o retorno da criança (art. 8º) ou que se destine a permitir o exercício do direito de visita (art. 21) – alínea “f”, nada recomenda a aferição da possibilidade de se atender a esse pedido – cooperar ou não cooperar – se dê por meio de um juízo de delibação a impor o processamento do pedido por carta rogatória.

O que se requer é a obtenção de uma decisão determinando o retorno da criança proferida por uma autoridade judiciária do Estado Contratante, onde ilicitamente encontra-se a criança, ou, no caso de pedido de auxílio para organizar ou proteger o direito de visita, uma decisão da autoridade judiciária do Estado Contratante, onde encontra-se regularmente a criança.

³⁷⁸ Artigo 7º. As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes do seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção.

Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para:

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízo às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;
- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

Entre nós, a Secretaria Especial de Direitos Humanos, na qualidade de autoridade central, recebe o pedido de cooperação, o analisa segundo os critérios estabelecidos na Convenção e, se for o caso, encaminha o pedido à Advocacia-Geral da União para que se ingresse com a medida judicial pertinente perante a justiça federal.

Nada obstante à análise de qual mecanismo melhor atenderia a efetivação da cooperação, na omissão da Convenção quanto ao mecanismo a ser utilizado, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, de modo que o mecanismo que tecnicamente adequa-se ao processamento dos referidos pedidos é o auxílio direto.

Cumpre-nos, por fim, mencionarmos mais dois pontos. O primeiro deles é que o artigo 8º estabelece um rol de elementos que o pedido que vise o retorno da criança deve conter, também aplicável ao pedido que tenha por objetivo a organização ou o exercício do direito de visita, naturalmente com as adaptações que o pedido recomenda, por força do artigo 21.

O segundo e último ponto a ser destacado refere-se às hipóteses que a Convenção elenca como possíveis causas de recusa ao pedido de cooperação.

O artigo 13 especifica que o Estado requerido não é obrigado a ordenar o retorno da criança, caso a pessoa que se oponha a isso provar: a) que a pessoa que tinha a criança a seu cuidado não exercia, efetivamente, o direito de guarda à época da transferência ou retenção, ou que havia consentido posteriormente com esta transferência ou retenção; b) que a criança corre risco grave, caso deferido seu retorno, de ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar em situação intolerável. É possível, ainda, a recusa na hipótese em que se verificar que a criança se opõe ao retorno, desde ela tenha atingido idade e grau de maturidade suficiente para que suas opiniões sejam levadas em conta.

O artigo 20 prevê a possibilidade de o pedido ser recusado caso o retorno da criança revelar-se incompatível com os princípios fundamentais do Estado Requerido no que concerne à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (ordem pública).

O artigo 17, por sua vez, veda que a recusa tenha lastro unicamente no fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de requerimento no Estado requerido, permitindo, todavia, que os motivos destas decisões sejam levados em conta pelas autoridades do Estado requerido.

4.3.3 Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas

No âmbito penal, temos a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena – Áustria em 1988 sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, e que entrou em vigor internacional em 11 de novembro de 1990. Foi integralmente inserida no nosso ordenamento jurídico, por meio do Decreto Legislativo nº 162, de 14 de junho de 1991, entrando em vigor no Brasil em 26 de junho de 1991, por ocasião da edição do Decreto Presidencial nº 154.

A Convenção de Viena, tal qual nota-se de seu preâmbulo analisado em conjunto com seu artigo 2º³⁷⁹, foi confeccionada com o objetivo precípua de fazer frente ao avanço do tráfico ilícito de entorpecentes que vinha, e vem, grassando no mundo. Estabelece princípios gerais e normas específicas destinadas ao combate do dinheiro proveniente do tráfico de drogas, determina medidas a serem tomadas, em cada país, bem como medidas

³⁷⁹ As Partes nesta Convenção,

Profundamente preocupadas com a magnitude e a crescente tendência da produção, da demanda e do tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, que representam uma grave ameaça à saúde e ao bem-estar dos seres humanos e que têm efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade,

[...]

Decididas a privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade,

[...],

Interessadas em concluir uma convenção internacional, que seja um instrumento completo, eficaz e operativo, especificamente dirigido contra o tráfico ilícito, levando em conta os diversos aspectos do problema como um todo, particularmente os que não estão previstos nos tratados vigentes, no âmbito dos entorpecentes e das substâncias psicotrópicas.

Convêm o que segue:

[...].

Artigo 2. Alcance da Presente Convenção.

1. O propósito desta convenção é promover a cooperação entre as Partes a fim de que se possa fazer frente, com maior eficiência, aos diversos aspectos do tráfico ilícito de entorpecentes e das substâncias psicotrópicas que tenham dimensão internacional.

de cooperação internacional que se revelavam necessárias na matéria³⁸⁰. Tutela, assim, um bem jurídico maior, valendo-se da cooperação jurídica internacional como instrumento eficaz no combate ao tráfico ilícito de entorpecentes.

A Convenção, salvo disposto no artigo 6º que versa sobre extradição, não especifica os mecanismos a serem utilizados para veicular os pedidos de cooperação jurídica. Desse modo, cumpre-nos uma análise dos dispositivos que apresentam sobre cooperação para, diante do objeto do pedido e de sua origem, identificar o mecanismo cooperacional adequado.

O primeiro artigo que nos interessa de perto é o artigo 5º. Referido artigo estabeleceu uma normativa específica acerca da cooperação internacional para o *pedido de confisco*, consubstanciada na forma de proceder que os Estados Partes deverão observar.

O parágrafo quarto, inciso “a”, alínea “i”, determina que o Estado Parte que, via autoridade central, receber de outro Estado Parte um *pedido de confisco* de produto de crime, documentos financeiros, bancários, comerciais, entorpecentes e de bens e equipamentos utilizados para a ação criminosa, deverá propor uma ação visando obter, pelo exercício da atividade jurisdicional de seus órgãos, uma decisão definitiva de confisco³⁸¹.

Entre nós, o pedido de cooperação é recebido pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, que na qualidade de autoridade central analisa os requisitos previstos no parágrafo quarto, inciso “d”, alínea “i”, a serem observados pelo Estado requerente quando do pedido, e o encaminha à Advocacia-Geral da

³⁸⁰ Destaca-se, também, o compromisso internacional assumido pelos países de criminalizar a lavagem de dinheiro decorrente do tráfico de drogas, o que, no Brasil, deu-se com a edição da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, destinada ao combate à lavagem de dinheiro.

³⁸¹ Artigo 1. Definições.

Salvo indicação expressa em sentido contrário, ou onde o contexto exigir outra interpretação, as seguintes definições se aplicarão em todo o texto da Convenção:

a) Por “apreensão preventiva” ou “apreensão” se entende a proibição temporária de transferir, converter, alienar ou mover bens, ou manter bens em custódia ou sob controle temporário, por ordem expedida por um tribunal ou por autoridade competente;

e) Por “confisco” se entende a privação, em caráter definitivo, de algum bem, por decisão de um tribunal ou outra de autoridade competente;

União, que requererá a medida solicitada perante a justiça federal do lugar em que deva ser executada, uma vez obtida a decisão nacional de confisco.

A segunda forma de proceder, estabelecida com relação ao pedido de confisco, está prevista na alínea “ii”. Diferentemente da alínea “i”, o pedido de confisco feito com base na alínea “ii” pressupõe uma ordem proferida por autoridades do Estado Parte requerente, na medida em que o que se requer é o cumprimento desta ordem, portanto a execução de uma decisão estrangeira.

Nesse caso, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional, após análise dos requisitos do pedido previstos no parágrafo quarto, inciso “d”, alínea “ii”, encaminha o pedido à Advocacia-Geral da União que proporá, perante o Superior Tribunal de Justiça, uma Ação de Homologação de Sentença Estrangeira visando a homologação da decisão estrangeira de confisco para, uma vez homologada, promover sua execução perante a justiça federal.

Interessante notar que o parágrafo quarto, inciso “b”,³⁸² impõe ao Estado requerido que pleiteie – naturalmente, desde que as informações prestadas pelo Estado Parte requerente assim o permitam –, bem como em observância à *lex diligentiae* -, quando da propositura da ação de conhecimento visando a decisão nacional de confisco ou da ação de homologação de sentença estrangeira, medidas cautelares destinadas a apreender os bens produtos do crime, no intuito de assegurar a efetividade da decisão final no processo de conhecimento ou mesmo a execução da decisão estrangeira homologada.

Esse *pedido de confisco* previsto no artigo 5, diante da ausência de especificação na Convenção acerca do mecanismo de cooperação a ser utilizado, muito embora tenha ela estabelecido uma forma de proceder para o pedido, deverá ser requerido ao Brasil por *auxílio direto*, vez que o que se pretende é a obtenção de uma decisão nacional de confisco e sua, natural, execução (parágrafo quarto, inciso “d”, alínea “i”) ou a decisão nacional de

³⁸² 2. Quando um pedido for feito por outro Estado Parte [...], o Estado Parte requerido tomará medidas para identificar, localizar, embargar ou apreender o produto do crime, [...], com vista a um eventual confisco que seja ordenado, seja pelo Estado Parte requerente, seja, na sequência de um pedido formulado ao abrigo do parágrafo 1 do presente artigo, pelo Estado Parte requerido.

homologação da decisão estrangeira de confisco e sua posterior execução (parágrafo quarto, inciso “d”, alínea “ii”), por intermédio da atividade jurisdicional do Estado Parte requerido.

O segundo artigo de relevo para nós é o artigo 7º. Trata do que a Convenção denominou: “Assistência Judiciária Recíproca”. Em seu parágrafo segundo, elenca de modo a exemplificar medidas que podem ser objeto do pedido de cooperação.

Para definirmos o mecanismo de cooperação mais adequado, diante da aplicação subsidiária do Código de Processo, devemos nos atentar à medida que for requerida, bem como à sua origem.

Na hipótese de ser requerido por um Estado Parte o cumprimento, no Brasil, de uma decisão determinado a apreensão³⁸³ de bens ou de documentos bancários, parece-nos mais adequado que o mecanismo a ser utilizado seja a carta rogatória e não o auxílio direto³⁸⁴. Casos outros comportarão a utilização do auxílio direto, como um simples pedido para que seja notificada uma pessoa que se encontre em território nacional.

É de se notar que a redação dos artigos analisados é bem distinta. Comparando-as, vê-se que o artigo 5º estabelece uma *forma de proceder* tanto para o Estado requerente, como para o Estado requerido, visando ao atendimento do pedido de confisco, que se amolda perfeitamente ao mecanismo do auxílio direto. Já o artigo 7º, ao apenas elencar algumas medidas que podem ser requeridas, permite a utilização tanto do auxílio direto como da carta rogatória, para veicular o pedido de cooperação.

O artigo 7º, em seu parágrafo décimo, estipula requisitos a serem observados pelos Estados requerentes quando da formulação do pedido de cooperação, cuja inobservância

³⁸³ Artigo 1. Definições.

Salvo indicação expressa em sentido contrário, ou onde o contexto exigir outra interpretação, as seguintes definições se aplicarão em todo o texto da Convenção:

a) Por “apreensão preventiva” ou “apreensão” se entende a proibição temporária de transferir, converter, alienar ou mover bens, ou manter bens em custódia ou sob controle temporário, por ordem expedida por um tribunal ou por autoridade competente;

³⁸⁴ Código de Processo Civil. Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.

pode importar na negativa de cooperação, também aplicáveis aos pedidos formulados com base no artigo 5º, nos termos de seu parágrafo 4º, alínea “d”.

Como hipóteses de recusa do pedido de cooperação, o mesmo artigo 7º, em seu parágrafo 15, estabelece como hipóteses o fato de o pedido de cooperação não se encontrar alinhado com as exigências do artigo 7º, bem como em caso de ofensa à ordem pública do Estado Parte requerido. Digno de ressalva o fato de que a alegação de sigilo bancário não será admitida como fundamento para negar o pedido (artigo 5º, parágrafo 3º, e artigo 7º, parágrafo 4º).

Importante destacar a opção pela via da autoridade central para a tramitação dos pedidos de cooperação, posta no parágrafo 13º do artigo 18, o qual impõe aos Estados Partes a obrigação de designá-la, quando do momento do depósito do instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

4.3.4 Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional

A Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, entrou em vigor internacional em 29 de setembro de 2004, sendo promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.015, de 12 de março de 2004.

Trata precipuamente de medidas a serem adotadas pelos Estados Partes destinadas a combate e prevenção do crime organizado transnacional, seja determinando aos Estados Parte a tipificação de condutas – a exemplo dos artigos 5º, 6º, 8º e 23 –, seja estabelecendo formas de atuação conjunta, bem como regulamentando a cooperação jurídica internacional com o objetivo de tornar mais eficaz o combate ao crime organizado pelos Estados.

Verifica-se entre as Convenções de Viena e de Palermo grande similitude, sobretudo quanto à cooperação internacional. Também são dois os artigos que mais de perto nos interessam, o 13 e o 18.

O artigo 13, visando tornar mais eficaz a aplicação das legislações dos Estados de combate ao crime organizado, estabeleceu uma normativa acerca da “Cooperação Internacional para efeitos de Confisco” com foco no combate ao crime de lavagem de dinheiro.

No parágrafo primeiro estabeleceu-se que, na hipótese de um Estado Parte receber de outro Estado Parte um *pedido de confisco* de produto de crime ou de bens, equipamentos e instrumentos utilizados para o cometimento da conduta criminosa, ele deverá adotar medidas distintas, a depender do conteúdo e das informações trazidas quando do pedido de confisco pelo Estado requerente, via autoridade central.

A primeira delas, prevista na alínea “a” do parágrafo primeiro, consiste em propor uma ação de conhecimento visando obter, por meio do exercício da atividade jurisdicional de seus órgãos, uma decisão definitiva consistente na privação do produto do crime por parte de quem os detenha – confisco³⁸⁵. E aqui o processamento é idêntico ao que ocorre na Convenção de Viena.

O pedido de cooperação é recebido pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional que, na qualidade de autoridade central, analisa os requisitos previstos no parágrafo 3º, alínea “a”, a serem observados pelo Estado requerente quando do pedido e o encaminha à Advocacia-Geral da União, que requererá, perante a justiça federal do lugar em que deva ser executada, a medida solicitada. Uma vez obtida a decisão nacional de confisco, ela será executada.

A segunda delas, prevista na alínea “b” do parágrafo primeiro, consiste em propor uma ação que permita conferir executoriedade à decisão estrangeira de confisco. Tal qual ocorre na Convenção de Viena, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação

³⁸⁵ Artigo 2. Terminologia.

Para efeitos da presente Convenção, entende-se:

f) “Bloqueio” ou “apreensão” – a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou o controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente;

g) “Confisco” – a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente;

Internacional. Após análise dos requisitos do pedido previstos no parágrafo 3º, alínea “b”, o encaminha à Advocacia-Geral da União, que proporá perante o Superior Tribunal de Justiça uma Ação de Homologação de Sentença Estrangeira visando a homologação da decisão estrangeira de confisco para, uma vez homologada, promover sua execução perante a justiça federal.

De forma idêntica ao art. 5º, o parágrafo quarto, inciso “b”, da Convenção de Viena, o parágrafo segundo³⁸⁶ do artigo 13 impõe ao Estado requerido que pleiteie³⁸⁷ medidas cautelares destinadas a apreender os bens produtos do crime, no intuito de assegurar a efetividade da decisão final no processo de conhecimento ou mesmo a execução da decisão estrangeira homologada.

À semelhança do que ocorre no caso de aplicação do art. 5º da Convenção de Viena, o *pedido de confisco* previsto no artigo 13, diante da não especificação na Convenção acerca do mecanismo de cooperação a ser utilizado, deverá ser requerido ao Brasil por *auxílio direto*, vez que o que se pretende é a obtenção de uma decisão nacional de confisco e sua natural execução (parágrafo 1º, alínea “a”) ou a decisão nacional de homologação da decisão estrangeira de confisco e sua posterior execução (parágrafo 1º, alínea “b”), por intermédio da atuação das autoridades competentes do Estado Parte requerido.

O artigo 18, por sua vez, trata da “assistência judiciária recíproca”, determinando aos Estados Partes que prestem reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais referentes às infrações previstas na Convenção. Elenca em seu parágrafo 3º algumas medidas que podem ser objeto de pedido de cooperação.

³⁸⁶ 2. Quando um pedido for feito por outro Estado Parte [...], o Estado Parte requerido tomará medidas para identificar, localizar, embargar ou apreender o produto do crime, [...], com vista a um eventual confisco que seja ordenado, seja pelo Estado Parte requerente, seja, na sequência de um pedido formulado ao abrigo do parágrafo 1 do presente artigo, pelo Estado Parte requerido.

³⁸⁷ Naturalmente desde que as informações prestadas pelo Estado Parte requerente assim o permitam, bem como em observância à *lex diligentiae*.

À semelhança do estipulado no artigo 7º da Convenção de Viena, diante das medidas previstas no artigo 18, dentre as quais podemos notificar atos judiciais, efetuar apreensões de valores e fornecer documentos financeiros, devemos observar o que estipula o Código de Processo, em vista de sua aplicação subsidiária, para definirmos o mecanismo de cooperação mais adequado. Impõe-se, assim, atenção ao objeto do pedido de cooperação (medida solicitada) e sua origem.

Por exemplo: caso seja requerido por um Estado Parte o cumprimento, no Brasil, de uma decisão determinado a apreensão³⁸⁸ de bens ou de documentos bancários, parece-nos mais adequado que o mecanismo a ser utilizado seja a carta rogatória e não o auxílio direto³⁸⁹. Casos outros comportarão a utilização do auxílio direto, como um simples pedido para que seja notificada uma pessoa que se encontre em território nacional.

É de se fazer, diante das semelhanças acima apontadas, a mesma distinção: a redação dos artigos analisados é bem distinta, de forma que, comparando-as, vê-se que o artigo 13 estabelece uma *forma de proceder* tanto para o Estado requerente, como para o Estado requerido, visando o atendimento do pedido de confisco, que se amolda perfeitamente ao mecanismo do auxílio direto, ao passo que o artigo 18, ao apenas elencar algumas medidas que podem ser requeridas, permite a utilização tanto do auxílio direto como da carta rogatória para veicular o pedido de cooperação.

Ressalte-se, ainda, o previsto no parágrafo 15, que estipula requisitos a serem observados pelos Estados requerentes, cuja inobservância pode importar na negativa de cooperação, estes também aplicáveis aos pedidos formulados com base no artigo 13, nos termos de seu parágrafo 3º.

³⁸⁸ Artigo 2. Terminologia.

Para efeitos da presente Convenção, entende-se:

f) “Bloqueio” ou “apreensão” – a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou o controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente;

³⁸⁹ Código de Processo Civil. Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.

Como hipótese de recusa do pedido de cooperação, o artigo 13, parágrafo sétimo, prevê sua possibilidade caso a infração a que se refira o pedido não esteja abrangida pela Convenção, cujo âmbito de aplicação vem delimitado no artigo 3º. A par desta proposição, o artigo 18, em seu parágrafo 21, estabelece como hipóteses de recusa o fato de o pedido de cooperação não se encontrar alinhado com as exigências do artigo 18, bem como em caso de ofensa à ordem pública do Estado Parte requerido. O parágrafo 9º, digno de nota, não obsta a que os Estados Partes invoquem a ausência de dupla incriminação como fundamento da negativa de cooperação. Ressalte-se, por fim, que não será admitida a alegação de sigilo bancário como fundamento para negar o pedido (artigo 12, parágrafo 6º, e artigo 18, parágrafo 8º).

Importante destacar a opção pela via da autoridade central para a tramitação dos pedidos de cooperação posta no parágrafo 13º do artigo 18, o qual impõe aos Estados Partes a obrigação de designá-la, quando do momento do depósito do instrumento de ratificação, aceitação aprovação ou adesão.

Inúmeras outras medidas destinadas ao combate do crime organizado transnacional poderiam ser citadas, a exemplo do disposto no artigo 26 (“Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei”), parágrafo segundo, em que estimula-se os Estados Partes a adotarem medidas legislativas com o intuito de reduzir a pena a que está sujeita uma pessoa em razão de suas práticas criminosas, caso ela coopere de forma substancial na investigação e no julgamento dos autores de uma infração prevista na Convenção. No entanto, em razão do enfoque dado à pesquisa, serão abordados os artigos que tratam dos mecanismos de cooperação internacional ou que estipulem uma forma específica de se proceder ao pedido de cooperação.

4.3.5 Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, foi assinada pelo Brasil em 9 de dezembro do mesmo ano, na cidade de Mérida, no México, entrando em vigor internacional em dezembro de 2005, nos termos de seu artigo 68, parágrafo 1. Foi inserida

no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo n.º 348, de 18 de maio de 2005, entrando em vigor em 31 de janeiro de 2006, por força da ocasião da edição do Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

A Convenção de Mérida destina-se especialmente ao combate à corrupção, estabelecendo normas destinadas à tipificação de condutas, à prevenção, à investigação, à instrução judicial de processos relacionados à corrupção, bem como normas concernentes ao embargo preventivo, à apreensão, ao confisco e à restituição do produto dos crimes nela previstos. Vale-se, da mesma forma que as Convenções anteriormente abordadas, da cooperação jurídica internacional para tornar mais eficaz o combate à corrupção.

Muito embora trate de cooperação jurídica em matéria penal, a Convenção explicitamente admite em seu artigo 43, parágrafo 1, que os Estados Partes a utilizem como fundamento para a cooperação também no âmbito civil e administrativo. Destaca-se, ainda, por ser a primeira a estabelecer, em capítulo específico, regras destinadas à recuperação de ativos relacionados ao crime de corrupção, consagrando, em seu artigo 51, a recuperação de ativos como princípio fundamental da Convenção.

Ainda na seara da recuperação de ativos, a Convenção de Mérida inova, nos termos do artigo 57, ao permitir ao Estado Requerido, nos casos de crimes de malversação ou peculato de fundos públicos ou de lavagem de fundos públicos malversados (artigos 17 e 23), que renuncie ao seu direito de exigir uma sentença transitada em julgado no Estado Requerente, possibilitando assim a restituição de ativos confiscados – no Estado Requerido, antes de decisão transitada em julgado, que é a regra geral. Estabelece, assim, uma exceção à esta regra.

Pois bem, especificamente com relação ao objeto da presente pesquisa, temos os artigos 46 e 55.

O artigo 46 da Convenção de Mérida, à semelhança dos artigos 7º e 18, das Convenções de Viena e de Palermo, respectivamente, trata da “assistência judicial recíproca” elencando em seu parágrafo terceiro medidas objetos do pedido de cooperação

sem especificar o mecanismo de cooperação a ser utilizado e tampouco estabelecer uma forma de proceder aos Estados com relação ao pedido de cooperação. Desse modo, vale aqui a mesma regra para identificarmos o mecanismo adequado à veiculação do pedido de cooperação. Tomando como base a medida solicitada e sua origem, devemos observância ao Código de Processo, de aplicação subsidiária, para o definirmos.

Desse modo, haverá situações em que o mecanismo mais adequado será o auxílio direto como, por exemplo, na hipótese em que o pedido de cooperação consistir no ato de notificar uma pessoa residente em território nacional, e outras em que o mecanismo a ser utilizado será a carta rogatória como, por exemplo, na hipótese em que o pedido consistir no cumprimento de decisão que determina o embargo preventivo³⁹⁰ de bens ou documentos (alínea “c”).

Na mesma linha das Convenções acima citadas, o artigo 46 em seu parágrafo 13 elege a via da autoridade central para que sejam tramitados os pedidos de cooperação. Em seu parágrafo 15, estabelece requisitos mínimos que devem conter o pedido de assistência judicial, também aplicáveis aos pedidos de confisco, nos termos do art. 55, parágrafo 3º, os quais se não atendidos, podem acarretar a negativa de cooperação pelo Estado Requerido, nos termos do parágrafo 21 que, por sua vez, elenca hipóteses nas quais é admissível a recusa em cooperar.

Ressalte-se, ainda, quanto às hipóteses de recusa em cooperar, que a cooperação não pode ser negada pelo Estado requerido sob a alegação de que a questão envolve sigilo bancário (parágrafo 8º), bem como sob o argumento de que o delito envolve questões tributárias (parágrafo 22). Permite-se, todavia, que a cooperação seja negada sob o fundamento de ausência de dupla incriminação (parágrafo 9). Acresça-se, ainda, que toda recusa em cooperar deve vir fundamentada, tal qual exigem as duas outras Convenções

³⁹⁰ Artigo 2. Definições.

Aos efeitos da presente Convenção:

f) Por “embargo preventivo” ou “apreensão” se entenderá a proibição temporária de transferir, converter ou trasladar bens, ou de assumir a custódia ou o controle temporário de bens sobre a base de uma ordem de um tribunal ou outra autoridade competente;

g) Por “confisco” se entenderá a privação em caráter definitivo de bens por ordem de um tribunal ou autoridade competente;

acima citadas, bem como o Estado requerido, antes de negar ou modificar o pedido de cooperação, deverá consultar o Estado requerente acerca da possibilidade de que a cooperação seja prestada, nos termos dos parágrafos 25 e 26, submetendo-a às condições que ele, Estado requerido, julgue necessárias.

O artigo 55, por sua vez, está inserido no Capítulo V, exclusivamente dedicado à recuperação de ativos. Também à semelhança do quanto previsto nos artigos 5º e 13, das Convenções de Viena e Palermo, respectivamente, o artigo 55 da Convenção de Mérida estabeleceu um procedimento específico no caso de pedido de confisco.

O parágrafo primeiro estabelece medidas distintas que o Estado requerido deverá tomar ao receber um pedido de confisco formulado pelo Estado requerente, cuja atuação dependerá do conteúdo do pedido de confisco e das informações nele trazidas.

A primeira delas está prevista na alínea “a” e consiste em propor uma ação de conhecimento visando obter uma decisão nacional definitiva de confisco do produto do crime e, conseqüentemente, executá-la. A segunda medida, prevista na alínea “b”, consiste em propor uma ação cuja decisão confira executoriedade à decisão estrangeira de confisco, *in casu*, a ação de homologação de sentença estrangeira, de modo que uma vez homologada a decisão estrangeira de confisco, será ela executada. O procedimento para ambos os casos é o mesmo descrito nos comentários aos artigos 5º e 13 das Convenções de Viena e Palermo, respectivamente.

Da mesma forma como vem estipulado nas Convenções acima mencionadas, também na Convenção de Mérida, vem estabelecido o dever de o Estado requerido pleitear, se for o caso, medidas cautelares destinadas a apreender os bens produtos do crime visando a assegurar a efetividade da decisão final do processo (artigo 55, parágrafo 2). O parágrafo 3 estabelece, ainda, alguns requisitos que devem conter o pedido de confisco, além dos estipulados no artigo 46, parágrafo 15.

Ressalte-se, por derradeiro, a possibilidade prevista no parágrafo 7 de o Estado requerido não propor as ações acima mencionadas ou levantar as medidas cautelares e,

assim, negar o pedido de cooperação, caso o Estado requerente não forneça os elementos de prova necessários à propositura das medidas, ou mesmo na hipótese dos bens a serem confiscados forem de valor escasso. Todavia, deverá o Estado requerido oportunizar ao Estado requerente e oferecer suas razões a favor da manutenção da medida, antes de proceder ao seu levantamento.

Seguindo na mesma linha das Convenções acima mencionadas, o artigo 55 não especifica o mecanismo de cooperação que deverá veicular o pedido de confisco. Nada obstante, o procedimento especificamente estabelecido para a feitura e o atendimento do pedido de confisco amolda-se tecnicamente ao mecanismo do auxílio direto, de modo que, ao Brasil, este pedido deve vir por meio deste mecanismo.

CONCLUSÃO

Como visto, em decorrência do processo de globalização, temas que, antes, eram estruturados sob uma ótica estritamente nacional passaram à escala mundial, modificando por completo a dinâmica das relações econômicas, financeiras e sociais.

Conseqüentemente, os Estados depararam-se diante dos seguintes desafios: garantir que as regulações das relações humanas, por meio de suas legislações, sejam compatíveis com o dever de proteger os direitos humanos, independentemente das jurisdições; assegurar que a internacionalização das relações privadas não se reverta na inaplicabilidade das leis do foro; e conferir às relações privadas internacionais o nível de segurança e previsibilidade necessários para que elas sejam sustentáveis a longo prazo.

A efetividade da justiça, dentro deste cenário, passou, então, a demandar cada vez mais um Estado proativo e colaborativo, a ponto de nos ser lícito afirmar que a ausência de uma efetiva cooperação, entre eles, acarretará a inutilidade dos esforços de um em aplicar sua lei, nas situações em que certos atos devam ser executados em território de outro.

Inserido neste contexto, o presente estudo desenvolveu-se sob a ótica da regulamentação da cooperação jurídica internacional feita pelo Código de Processo Civil, vinda em boa hora. Demonstrou-se que a regulamentação, com a inserção de capítulo destinado exclusivamente à cooperação jurídica internacional, veio a corroborar o entendimento de que a cooperação, longe de representar a relativização da soberania do Estado, apresenta-se como essencial à sua própria manutenção.

A análise da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil demonstrou que o legislador teve a consciência da distinção existente entre via de tramitação, mecanismos de cooperação e conteúdo do auxílio prestado, cuja inexorável consequência é que nem sempre um conteúdo estará associado a um mecanismo e, do mesmo modo, as vias eleitas nem sempre serão exclusivas. Destacou-se que esta mesma concepção está presente no Protocolo de Las Leñas, tendo ele influenciado a Resolução nº 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça, neste aspecto.

Especificamente a respeito dos mecanismos de cooperação, a grande vedete da regulamentação foi a previsão legal do auxílio direto como espécie autônoma de mecanismo de cooperação jurídica internacional, que havia, inicialmente, sido concebido como um tipo de carta rogatória prevista no art. 7º, p. único, da Resolução nº 9 do STJ.

Isto porque, muito embora a Resolução nº 9 previsse no art. 7º, p. único, que os pedidos que tivessem por objeto a prática de atos que não ensejassem juízo de delibação não deveriam seguir o procedimento previsto às cartas rogatórias. Houve, como demonstrado pela análise jurisprudencial feita, enorme resistência tanto do STF quanto do STJ em aceitar a utilização do mecanismo.

A sua inserção dentre os mecanismos de cooperação demonstrou a intenção do legislador de tornar a cooperação mais acessível e efetiva, na medida em que, como demonstrado, as autoridades legitimadas a utilizá-lo não se restringem a ocupantes do poder judiciário e, também, porque passa a ser um mecanismo residual, quando encarado sob o prisma de seus objetos.

Em outras palavras, é destinado a veicular pedidos de realização de medidas que não decorram de decisões estrangeiras que devam ser submetidas ao juízo de delibação, o que revela a amplitude das medidas que, por meio dele, podem ser solicitadas, de modo que passa a se ocupar de inúmeros objetos, antes veiculados por meio das cartas rogatórias.

Quanto às cartas rogatórias demonstrou-se a predileção do legislador para que ela seja utilizada como veículo de pedidos de cumprimento de decisões interlocutórias, na medida em que, com a positivação do auxílio direto, justificativa não mais há e, sob o prisma da utilidade do procedimento, já não havia – faltava apenas o respaldo legal para que o procedimento destinado às cartas rogatórias fosse utilizado para pedidos que não ensejem a prática de juízo de delibação que, como se viu, é a razão de ser do auxílio direito.

Importante conduta do legislador foi a de positivar como objeto possível das cartas rogatórias a decisão interlocutória estrangeira concessiva de urgência (art. 962, §1º, do

CPC), tema que, como demonstrado pela evolução da jurisprudência, ocupou significativo espaço nas decisões do STF e do STJ, antes e depois da Resolução nº 9/2005.

Viu-se, com tudo isso, que o legislador foi influenciado pela Resolução nº 9 e pela evolução jurisprudencial, no que concerne à aceitação do auxílio direto e à admissão do conteúdo executório para as cartas rogatórias, vindo com a positivação “lançar uma pá de cal” sobre as dúvidas que, por ventura, ainda possam existir.

É de se registrar, como por vezes destacado no presente estudo, a importância da Emenda Constitucional 45 de 2004 que, ao retirar do Supremo Tribunal Federal e atribuir ao Superior Tribunal de Justiça a competência para conceder *exequatur* às cartas rogatórias e homologar sentenças estrangeiras, a nosso ver, foi o grande marco de um processo de evolução da cooperação jurídica internacional no Brasil, que culmina, mas não se encerra, na edição do vigente Código de Processo Civil.

Entretanto, não foi só.

Na regulamentação da homologação das decisões estrangeiras residiu o principal motivo do presente estudo, bem como a tese defendida. O propósito foi demonstrar o equívoco cometido pelo legislador ao inserir no art. 961, §1º, do CPC o critério da jurisdicionalidade como determinante de quais decisões estrangeiras devem ser submetidas ao juízo de deliberação, com vistas a sua posterior execução.

A razão do equívoco foi desconsiderar que a jurisdição – poder de declarar e tornar efetivo o direito – não é originária, e tampouco exclusiva, do Estado. Para tanto, demonstrou-se, com base na redação de todas as legislações brasileiras e também com fundamento doutrinário, que o povo visto como nação é quem detém o poder de declarar e atuar o direito, de forma originária. Delega-o, por meio da Constituição Federal, ao Estado, mas não de forma irrestrita, para que ele atue em seu nome, por meio das funções executiva, legislativa e jurisdicional.

Demonstrou-se, assim, que o exercício da jurisdição não é exclusivo do Estado e que tampouco todo litígio necessariamente é composto pela intervenção estatal, o que nos levou a concluir que o fato de haver atividade jurisdicional não empresta à decisão o atributo da oficialidade. Logo, vimos que nem toda decisão ou ato que declare um direito e/ou torne-o efetivo detém os mesmos atributos, efeitos e consequências de uma decisão ou ato estatal.

Ao lado disso, comprovou-se que a legislação brasileira, desde a edição do Decreto nº 6.982/1878, passando por todas as Constituições até a Constituição Federal de 1988, com a redação que lhe foi dada pela EC 45/2004, sempre conteve a clareza de que o que é passível de homologação são as sentenças estrangeiras, atos de Estado. Demonstrou-se, inclusive, que essa foi a opinião de autores de renome, a exemplo de Serpa Lopes, Hildebrando Accioly, Oscar Tenório, entre outros.

Concluiu-se, portanto, que o fato de ter havido exercício de atividade jurisdicional não é o critério cientificamente correto para determinar o que deve ser homologado, sendo correto o critério da oficialidade das decisões. Segundo este critério, devem ser homologadas apenas as decisões estatais estrangeiras, assim consideradas as decisões ou atos proferidos por órgãos cujo poder jurisdicional tenha sido conferido pelo Estado.

Propusemos, como contribuição decorrente da tese defendida, que o ajustamento poderia ser viabilizado por meio de alteração na redação de alguns artigos do Código de Processo Civil, consubstanciado nas seguintes providências: a exclusão do parágrafo primeiro do artigo 961 e nos artigos 40, 960, 961, 962, 963, 964 e 965, a inserção da expressão *estatal* (*estatais*) logo após à expressão *decisão* (*decisões*), sempre que o dispositivo legal estiver referindo ao que deve ser homologado.

Ainda na análise dos objetos da ação de homologação de sentença estrangeira, demosntramos que o legislador perdeu a oportunidade de adequar a regulamentação do laudo arbitral a sua natureza privada e, conseqüentemente, dispensar o laudo arbitral estrangeiro do procedimento de homologação junto ao STJ.

Carlos Alberto Carmona, um dos membros da Comissão Redatora da Lei de Arbitragem, ao justificar a equiparação entre laudo arbitral e sentença, feita pelo art. 31 da Lei de Arbitragem, esclareceu que fora adotada a tese da jurisdicionalidade da arbitragem. Nada mais equivocado, como demonstrado acima.

A doutrina esclareceu, à época, que o legislador buscava conferir prestígio ao laudo arbitral e, para tanto, buscou limitar as matérias de defesa na execução do laudo arbitral ao catalogá-lo como título executivo judicial. Afinal, o art. 745 do Código de Processo Civil, vigente à época da entrada em vigor da Lei de Arbitragem, possibilitava que o executado arguisse qualquer matéria lícita de ser considerada em defesa no processo de conhecimento, quando da apresentação de seus embargos à execução de título executivo extrajudicial.

Demonstramos, todavia, que o nobre desiderato poderia ter sido obtido catalogando o laudo como título executivo extrajudicial e limitando as matérias de defesa na execução das mesmas, passíveis de alegação na impugnação ao cumprimento de sentença, prevista no art. 741 do Código de Processo Civil vigente à época, sem a possibilidade de o executado arguir quaisquer matérias passíveis de serem deduzidas em defesa no processo de conhecimento. Com relação ao laudo arbitral estrangeiro, a matéria de defesa restaria limitada ao que consta dos incisos dos arts. 38 e 39 da Lei de Arbitragem.

Esclarecemos que o que justifica a limitação das matérias passíveis de serem alegadas em defesa na execução é a característica de *definitividade* que acompanha tanto a sentença quanto o laudo arbitral, o que respaldaria a conduta legislativa acima proposta e evitaria a utilização equivocada do subterfúgio da jurisdicionalidade.

Propusemos, como contribuição decorrente da tese defendida, que o ajustamento do laudo arbitral a sua natureza privada poderia ser viabilizado por meio de alteração na redação de alguns artigos do Código de Processo Civil, consubstanciado nas seguintes providências: inserir o laudo arbitral e o laudo arbitral estrangeiro no rol dos títulos executivos extrajudiciais previstos no artigo 784, e não nos incisos VII e VIII do art. 515,

os quais que prevêm como títulos executivos judiciais, respectivamente, o laudo arbitral e o laudo arbitral estrangeiro homologado pelo Superior Tribunal de Justiça;

- V. inserir um parágrafo no artigo 917 especificando as matérias passíveis de arguição em embargos à execução de laudo arbitral nacional às hipóteses previstas no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil;
- VI. inserir mais um parágrafo no artigo 917 delimitando as matérias passíveis de arguição em embargos à execução de laudo arbitral estrangeiro ao que consta dos incisos dos artigos 38 e 39 da Lei de Arbitragem; e
- VII. inserir um artigo nas Disposições Finais e Transitórias do Livro Complementar dando nova redação ao artigo 31³⁹¹, e outro determinando que os artigos que contivessem a expressão “sentença arbitral” passariam a vigorar com a expressão “laudo arbitral”, e outro revogando os art. 34, 35, 36, 37, 39 e 39, todos da Lei de Arbitragem.

Demonstramos, também, no capítulo II, que legislador poderia ter avançado um pouco mais na tentativa de se aproximar de um sistema de delibação mais puro. Para tanto, deveria ter dispensado da homologação não só as sentenças estrangeiras de divórcio consensual, mas todas as decisões estatais estrangeiras declaratórias de estado das pessoas, tal qual fizera o art. 15, p. único da Lei de Introdução ao Código Civil.

O fundamento para tal conduta legislativa é a distinção que há entre os efeitos declaratórios e constitutivos decorrentes da situação jurídica de coisa julgada (eficácia imperativa da sentença) e os efeitos executórios (eficácia executiva da sentença), sendo que os primeiros, ao contrário dos efeitos executórios, exaurem-se naturalmente, independentemente de qualquer providencia jurisdicional e, portanto, não podem ser dissociados do conceito de sentença.

³⁹¹ Art. 31. O laudo arbitral nacional e o estrangeiro constituem títulos executivos extrajudiciais.

Assim, partindo do pressuposto de que o que se homologa é a sentença estrangeira com toda a eficácia que lhe é inerente, a consequência disto seria que o processo de homologação restaria necessário apenas para a liberação dos efeitos executórios das decisões estatais estrangeiras.

Ainda com relação às sentenças estrangeiras de divórcio, perquirimos a respeito das razões que teriam levado o legislador a apenas excluir da regra da homologação as sentenças estrangeiras de divórcio consensual, não dispensando o mesmo tratamento às sentenças estrangeiras de divórcio litigioso. Concluímos que o legislador, provavelmente, adotou uma medida de administração da justiça, na medida em que a maioria das decisões estrangeiras submetidas à homologação junto ao STJ eram de divórcio e, muitas delas, sequer eram contestadas.

Defendemos que a conduta do legislador, embora possa ser justificada como uma medida política de administração da justiça, é desprovida de técnica, na medida em que, conforme demonstrado, os efeitos das decisões estatais estrangeiras de divórcio exaurem-se naturalmente, pelo que, quando pouco, todas as sentenças estrangeiras de divórcio, seja decorrente de um consenso ou não, deveriam receber este tratamento.

Por fim, da análise da redação do art. 961, § 5º, do CPC, que no *caput* refere-se às decisões estrangeiras (gênero) e, no § 5º, às sentenças (espécie de gênero decisões), concluímos que o legislador, intencionalmente e sem razão técnica, não confere o mesmo tratamento às decisões ou atos estatais estrangeiros não proferidos por órgãos do poder judiciário, mas cujo poder jurisdicional do órgão prolator tenha sido conferido pelo Estado, como, por exemplo, os divórcios consensuais registrados perante os Registros de Família do Japão.

Apresentamos, como consequência da tese defendida, a nossa proposta de redação para os seguintes artigos do Código de Processo Civil:

Art. 40. A cooperação jurídica internacional para a execução de decisão estatal estrangeira

dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, de acordo com o capítulo VI.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

[...]

XII - laudo arbitral nacional;

XIII - laudo arbitral estrangeiro;

XIV - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

I - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer matéria em que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º A incorreção da penhora ou da avaliação poderá ser impugnada por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência do ato.

[...]

§8º Na execução de laudo arbitral nacional o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se o procedimento arbitral correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao laudo.

§9º Na execução de laudo arbitral estrangeiro, o executado somente poderá alegar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde o laudo arbitral foi proferido;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV – o laudo arbitral foi proferido fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI – o laudo arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatório para as partes, tenha sido anulado ou, ainda, tenha sido suspenso por órgão judicial do país onde foi prolatado.

VII - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

VIII - a decisão ofende a ordem pública nacional.

§ 10º Para efeitos do parágrafo anterior, o juiz ao qual for submetida a execução do laudo denegará o prosseguimento da execução, ainda que não tenha sido alegado em embargos ou mesmo se antes de apresentado se verificar que a decisão ofende a ordem pública nacional ou que o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem, segundo a lei brasileira.

§ 11º Para efeito dos parágrafos 9º e 10º, não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 960. A decisão estatal estrangeira somente será executada no Brasil após sua homologação ou após concedido o *exequatur* à carta rogatória que a transmita, salvo disposição especial em sentido diverso do previsto em lei ou tratado.

§ 1º A decisão interlocutória estatal estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.

§ 2º Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira.

Art. 961. As decisões estatais estrangeiras declaratórias de estado produzem efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Nestes casos, competirá a qualquer juiz examinar a validade da decisão, bem como se ela não ofende a ordem pública, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

Art. 962. A homologação de decisão estatal estrangeira será requerida por ação de homologação de sentença estrangeira, salvo disposição especial em sentido diverso prevista em tratado.

§ 1º A homologação obedecerá ao que dispuser os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º A decisão estatal estrangeira poderá ser homologada parcialmente.

§ 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de sentença estrangeira.

Art. 963. É passível de execução a decisão estatal estrangeira concessiva de medida de urgência.

§ 1º A execução no Brasil de decisão interlocutória estatal estrangeira concessiva de medida de urgência dar-se-á por carta rogatória.

§ 2º A medida de urgência concedida sem audiência do réu poderá ser executada, desde que garantido o contraditório em momento posterior.

§ 3º O juízo sobre a urgência da medida compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira.

§ 4º Quando dispensada a homologação para que a decisão estatal estrangeira produza efeitos no Brasil, a decisão concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente reconhecida pelo juiz competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Art. 964. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

I - ser proferida por autoridade competente;

- II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;
- III - ser eficaz no país em que foi proferida;
- IV - não ofender a coisa julgada brasileira;
- V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;
- VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Parágrafo único. Para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, observar-se-ão os pressupostos previstos no caput deste artigo e no art. 963, § 2º .

Art. 965. Não será homologada a decisão estatal estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.

Parágrafo único. O dispositivo também se aplica à concessão do *exequatur* à carta rogatória.

Art. 965 -A. O cumprimento de decisão estatal estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional.

Parágrafo único. O pedido de execução deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do *exequatur*, conforme o caso.

Art. 1.061. O § 3º do art. 33 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação:

[...].

Art. 1061 – A. O art. 31 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 31. Os laudos arbitrais nacional e estrangeiro constituem títulos executivos extrajudiciais.”

Art. 1061 – B. Revogam-se os art. 34, 35, 36, 37, 39 e 39 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem).

REFERÊNCIAS³⁹²

ABADE, Denise Neves. *Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013

ACCIOLY, Hildebrando. Convenção sobre Arbitragem Comercial Internacional. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, p. 245, set. 2008.

_____. Convenção sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, p. 246-248, set. 2008.

_____. Projeto de Convenção sobre a execução de sentenças arbitrais internacionais. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, p. 239-241, set. 2008.

_____. Projeto de Convenção sobre a execução das sentenças arbitrais internacionais. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, p. 242-245, set. 2008.

ARANGUENA FANEGO, Coral et al. *Cooperación judicial penal en la Unión europea: la orden europea de detención y entrega*. Valladolid: Lex Nova, 2005; AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequiel e ELSNER, Gisela et al. (eds.). *Cooperación y asistencia judicial con la corte penal internacional: contribuciones de América Latina, Alemania, España e Itália*. Bogotá: Temis, 2008.

ARAUJO, Nadia de. A Convenção de Nova York sobre o reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros: análise das razões contrárias a sua adoção nos anos 50 do século XX. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, p. 42-49, set. 2008.

_____. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução n. 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

ASSIS, Carlos Augusto de; TANAKA, Aurea Christine. Homologação de sentença estrangeira meramente declaratória do estado das pessoas: a propósito do art. 15, par. único, da LICC. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 28, n. 111, p. 81-101, jul./set. 2003.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. 1, t. 2.

BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. Homologação de sentença estrangeira: vedação à expropriação de marcas. *Revista da ABPI*, Rio de Janeiro, n.80, p. 3-20, jan./fev. 2006.

BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 2. ed. rev. e atual. conforme a Lei n. 12.376/2010. São Paulo: Atlas, 2011.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *A vida dos contratos internacionais*. Tese (Concurso de Professor Titular de Direito do Comércio Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1992.

³⁹²De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023 (2002).

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. A competência jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça em matéria de homologação de sentença estrangeira. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, SP, v. 11, n.15, p. 23-30, 2006.

_____. *Homologação de sentença estrangeira e seus efeitos perante o STF*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei n. 9.307/96*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

CASELLA, Paulo Borba. Autonomia da vontade, arbitragem comercial internacional e o direito brasileiro. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). *Direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 737-749.

CASELLA, Paulo Borba e SANCHEZ, Rodrigo Elian (Orgs.) *Cooperação Judiciária Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CASTRO, Amílcar de. *Das execuções de sentenças estrangeiras no Brasil*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1939.

_____. *Direito internacional privado*. 5. ed., 5. tiragem, atual. pelo prof. Osiris Rocha. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CERVINI, Raúl e TAVARES, Juarez. *Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 51.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CORREIA, António de Arruda Ferrer. *Lições de direito internacional privado*. Com a colaboração de Luís Xavier. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958.

CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, direito privado brasileiro aplicável à arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem*. 2. ed. Campinas, SP: Millennium, 2009.

CUERDA RIEZU, Antonio. “*De la extradición a la ‘euro ordem’ de detención y entrega – con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español*”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003

DINAMARCO. Cândido Rangel. *Direito processual civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

DOLINGER, Jacob. *Direito civil internacional: a família no direito internacional privado: casamento e divórcio no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1, t. 1.

_____. *Direito internacional privado*: parte geral. 9. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado (parte especial)*: arbitragem comercial internacional. Com a colaboração de Suzana Medeiros. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado. Parte Geral e Processo Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2016,

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. The forum law rule in international litigation – which procedural law governs proceedings to be performed in foreign jurisdictions: *lex fori* or *lex diligetiae*? *Texas International Law Journal*, v. 33, p. 425-462

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 3ª ed., atualizada por Silva Pacheco, Vol. 2 (art. 7º a 9º), 1999.

FONSECA, José Roberto da Fonseca. Natureza e eficácia da sentença internacional. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 1999. v. 2, p. 83-100.

FUX, Luiz. Homologação de sentença estrangeira. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto (Orgs.). *Direito internacional contemporâneo*: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 643-649.

GRECO FILHO, Vicente. *Homologação de sentença estrangeira*. São Paulo: Saraiva, 1978.

HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria*: horizontes e fronteiras do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1994.

JO, Hee Moon. *Moderno direito internacional privado*. São Paulo: Ltr, 2001.

KLEEBANK, Susan. *Cooperação Judiciária por via Diplomática – avaliação e propostas de atualização do quadro normativo*. Brasília: Instituto Rio Branco/Fundação Alexandre Gusmão, 2004.

LEMES, Selma M. Ferreira. A homologação de sentença arbitral estrangeira e a citação da parte brasileira. *Resultado: Revista de Mediação e Arbitragem Empresarial*, Brasília, ano 3, n. 20, ago./out. 2006.

_____. O reconhecimento da sentença arbitral estrangeira no Brasil. *Valor Econômico*, 08 ago. 2003, p. E-4.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Os limites da jurisdição brasileira. In:____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 18-26.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. A extraterritorialidade das sentenças no Protocolo de Las Leñas sobre cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). *Direito internacional contemporâneo*: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 651-678.

LOULA, Pedro. Breves reflexões sobre a repercussão da Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/04) no direito internacional brasileiro. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). *Direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 777-796.

MAGALHÃES, José Carlos de. A cláusula arbitral nos contratos internacionais. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 43, p. 29-36, 1981.

_____. Competência internacional do juiz brasileiro e denegação de justiça. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 77, n. 630, p. 52-55, abr. 1988.

_____. Perspectivas da arbitragem comercial no Brasil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série, São Paulo, Malheiros, v. 27, n. 69, p. 24-30, jan./mar. 1988.

_____. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, v. 740, p. 116-127, jun. 1997.

_____. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. A tardia ratificação da Convenção de Nova Iorque sobre a arbitragem: um retrocesso desnecessário e inconveniente. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, p. 24-41, set. 2008.

MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

MARTINS, Pedro A. Batista. Observações sobre o texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). *Direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 751-776.

MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M.; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Da competência internacional e dos princípios que a informam. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 51-71, abr./jun. 1988.

_____. Sentença estrangeira, eficácia e força probante: divórcio no estrangeiro: ausência de homologação, condição do cônjuge divorciado e estudo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 11, n. 44, p. 223-233, out./dez. 1986.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Derecho internacional privado*. 6. ed. Madrid: Atlas, 1972.

MONACO, Gustavo Ferraz de. *Guarda Internacional de Crianças*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5 (arts. 476 a 565).

_____. A Emenda Constitucional 45/2004 e o processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 130, p. 235-48, dez. 2005.

_____. Notas sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). *Direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 549-558.

_____. Problemas relativos a litígios internacionais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 144-161, jan./mar. 1992.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

PAYNE, Thomas. *The Rights of Men*. Collector's Edition. Nowark, Conn.: The Eastern Press, 1979.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. A sentença estrangeira sem fundamentação pode ser homologada? *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 169, p. 203-231, jan./mar. 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 6

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. v. 26.

RAMOS, André de Carvalho. O Reconhecimento da sentença arbitral estrangeira e a cooperação jurisdicional no MERCOSUL. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

RODAS, João Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de. *Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: A Participação do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2007.

SALDANHA, Jania Maria Lopes. *Cooperação Jurisdicional, Reenvio Prejudicial e Perspectiva para sua adoção no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 22. ed. rev. atual. por Aricê Moacyr Amaral dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Comentários às Leis de Introdução ao Código Civil*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. 1 e 3.

SILVA, De Plácido E. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 16ª ed., 2005.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Auxílio direto, carta rogatória e homologação de sentença estrangeira. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 128, p. 287-292, out. 2005.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. "Cooperação Jurídica Internacional e Auxílio Direto" in BARROSO, Luís Roberto e TIBURCIO, Carmen (orgs.). *O Direito Internacional Contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 797-809.

SOARES, Guido Fernando da Silva. As arbitragens comerciais internacionais no Brasil: vicissitudes. *Revista de dos Tribunais*, São Paulo, ano 78, v. 641, p. 29-57, mar. 1989. RT 641/29.

_____. O Supremo Tribunal Federal e as arbitragens comerciais internacionais: "de lege ferenda". *Revista de dos Tribunais*, São Paulo, ano 78, n. 642, p. 38-71, abr. 1989.

SOUZA, José Ferreira Marnoco e. *Execução extraterritorial das sentenças cíveis e commerciaes*. Coimbra: F. França Amado, 1898.

STRENGER, Irineu. *Curso de direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

STRENGER, Irineu. *Direito Processual Internacional*. São Paulo: LTr, 2003.

TANAKA, Aurea Christine. O Divórcio dos Brasileiros no Japão. O Direito Internacional Privado e os princípios constitucionais. São Paulo: Kaleidos-Primus, 2005.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “La cooperación jurisdiccional internacional en el ámbito del Mercosur, con especial referencia al derecho uruguayo”. *Revista da AJUFERGS*, Porto Alegre, n. 3, p 9-55, 2007.

TENÓRIO, Oscar Accioly. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro: Decreto-Lei n. 4657, de 4 de setembro de 1942. 2. ed. aum. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

_____. *Direito internacional privado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v. 2.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Homologação de sentença estrangeira. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 88, p. 75-87, nov. 2006.

TIBURCIO, Carmen. As inovações da EC 45/2004 em matéria de homologação de sentenças estrangeiras. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. As inovações da EC 45/2004 em matéria de homologação de sentenças estrangeiras. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, n. 132, p. 123-139, fev. 2006.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. 1.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos: introdução e parte geral*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971. v. 1.

_____. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. 3.

VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. “De la ‘asistencia’ judicial penal en Europa a un ‘espacio comum de justicia europeo’” in ARANGUENA FANEGO, Coral (coord.). *Cooperación judicial penal en la Unión europea: la orden europea de detención y entrega*. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 19-73, 26

VIGORITI, Vincenzo. Homologação e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros na Itália. *Revista de Processo*, Sao Paulo, v. 13, n. 50, p. 72-87, abr./jun. 1988.

VILLELA, Álvaro da Costa Machado. *O direito internacional privado no Código Civil Brasileiro*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 1921.