

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP.

Ricardo Henrique Lopes Pinto

**COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL :
HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2010

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP.

Ricardo Henrique Lopes Pinto

**COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL :
HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Econômicas Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, sob a orientação do Professor Doutor Nelson Luiz Pinto.

SÃO PAULO

2010

Banca Examinadora

“Nós não somos o que gostaríamos de ser.

Nós não somos o que ainda iremos ser.

Mas, “graças a Deus, não somos mais quem nós éramos”.

Martin Luther King.

DEDICATÓRIA

A Deus, pela vida.

Ao meu pai Nelson pelo amor, carinho e por me resgatar quando esmoreci e pensava em desistir, sendo, além de meu mestre e fonte de inspiração constante com seu brilhantismo, meu melhor amigo.

A minha mãe Ana e ao meu segundo pai Silvio por estarem sempre presentes me apoiando em todas as situações.

A minha irmã Renata, pelo amor incondicional e ao meu cunhado-irmão Rodrigo pelo apoio e carinho.

A minha namorada e companheira Mariana Pala, pela compreensão e dedicação constante.

Agradecimentos

Ao meu querido pai, mestre e professor Nelson Luiz Pinto, por transmitir todo conhecimento necessário, incentivando-me e apoiando em todos os momentos.

Aos Professores que sempre e prontamente contribuíram no decorrer deste longo caminho: Cláudio Finkelstein, Erik Frederico Gramstrup, Willis Santiago Guerra Filho, Ricardo Hasson Sayeg, e Vladimir Oliveira da Silveira.

Aos queridos amigos sempre presentes, em especial, Dr. Fabiano Marques de Paula, pela compreensão e incentivo.

À toda equipe de funcionários e colaboradores da PUC/SP, especialmente Rui e Rafael, do Programa de Pós Graduação em Direito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL	5
1.1. A soberania estatal	9
1.2. A cooperação entre os Estados	20
1.3. A universalização do acesso à justiça	22
1.4. A reciprocidade	26
1.5. A cooperação	28
1.6. Jurisdição	32
1.7. Interação entre povos	37
2. INSTRUMENTOS E MECANISMOS DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL	39
2.1. Cartas rogatórias	39
2.1.1. Carta rogatória ativa e passiva	43
2.1.2. Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça	50
2.2. Competência exclusiva e competência concorrente	58
2.2.1. Convênio Bilateral de Cooperação Judiciária em matéria civil entre Brasil e Espanha	62
2.2.2. Convenção de Haia	64

2.2.3. Convenção Interamericana sobre Rogatórias	65
2.2.4. Protocolo de Las Lenãs	68
3. ORDEM PÚBLICA E SOBERANIA NACIONAL	70
3.1. Diligências ou ações no exterior	76
3.1.1. Questões polêmicas	79
3.2. Direito comparado e o entendimento dos Tribunais Brasileiros	84
3.3. Autoridade Rogante	90
4. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA	93
4.1. Noções Gerais	93
4.2. Conceito	98
4.3. Natureza Jurídica	100
4.4. Competência e procedimento	104
4.5. Requisitos	106
4.6. Tratados internacionais	108
4.6.1. Código Bustamante	108
4.6.2. Convenção Internacional sobre Eficácia Extraterritorial de Sentenças e Laudos Estrangeiros	111
4.6.3. Convênio Internacional sobre Obrigação Alimentar	113
4.6.4. Protocolo de Las Lenãs	115

4.6.5. Convenção de Nova York	118
4.7. Homologação de laudos arbitrais	121
4.7.1. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais no MERCOSUL	125
4.7.2. Recursos	134
5. DIREITO COMPARADO	141
6. MEDIDAS DE URGÊNCIA	150
CONCLUSÃO	160
BIBLIOGRAFIA	171

RESUMO

A cooperação judiciária internacional é a colaboração ou assistência mútua que os Estados prestam uns aos outros, com a finalidade de poder adiantar, fora do território próprio do Estado solicitante, as diversas diligências necessárias para o desenvolvimento de um processo ou investigação. É, ainda, ato de reciprocidade que envolve a realização de uma série de atos, tais como comunicações e atividades referentes à instrução processual, citação, notificação, intimação, fiscalização, exames, avaliação, inquéritos, averiguações, oitiva de testemunhas, dentre outros. O presente estudo objetiva, à vista desse conceito, determinar os aspectos mais relevantes da cooperação judiciária internacional, vinculados aos seus fundamentos referentes às questões da soberania estatal, da cooperação propriamente dita, da universalização do acesso à justiça, do respeito à ordem pública e da reciprocidade. Estes elementos são compreendidos como fundamentais à idéia de construção de uma verdadeira cooperação internacional, não somente aquela consolidada em tratados e convenções, mas, sobretudo, aquela que consolida relações internacionais mais harmônicas e equilibradas.

Palavras-Chave: Cooperação judiciária internacional, soberania estatal, universalização do acesso à justiça

Abstract

International judicial cooperation is collaboration or mutual assistance provide to each other, with the purpose of predicting, outside the territory of the requesting State, the various steps necessary for the development of a process or research. Is still act of reciprocity which involves a series of enactments, such as communications and activities relating to procedural statement, citation, notification, subpoena, supervision, examination, assessment, surveys, investigations, outlive witnesses, among others. The objective of this study, this concept, determine the most relevant aspects of international judicial cooperation, linked to their pleas relating to issues of State sovereignty, cooperation itself, universalisation of access to justice, respect for public order and reciprocity. These elements are understood as fundamental to the idea of building a genuine international cooperation not only that consolidated in treaties and conventions but, above all, one that consolidates international relations more harmony and balance.

Keywords: International cooperation judiciaries, State sovereignty, universalisation of access to justice.

INTRODUÇÃO

Todas as relações humanas estão expostas a conflitos, de múltiplas naturezas. Na medida em que os homens evoluíram, trataram de encontrar diversos meios para solucionar suas diferenças, até chegar ao ordenamento jurídico, para garantir condições de vida e normas de conduta sociais, com o intuito de conservar a força, evitando a violência, como métodos orientados à administração da justiça, através de um terceiro, imparcial, o qual seja capaz de dirimir esses confrontos: o Estado.

Os Estados cumprem com sua função de assegurar que sua soberania seja efetiva e se concretize através da jurisdição interna ao seu território, que lhes permitem exercer o poder de resolução das transgressões ao seu ordenamento jurídico, julgando-as de acordo com seu sistema normativo e desempenhando todas as ações que sejam necessárias para o cumprimento de suas funções.

Surge, então, a jurisdição, atividade destinada a restabelecer a ordem jurídica alterada por condutas humanas contrárias às normas estabelecidas. Em uma sentença se aplica a imposição de uma conduta específica às partes, que estão obrigadas a cumpri-la sob a ameaça de sua obtenção de forma coercitiva, em caso de resistência.

Contudo, também se observa que o uso de novas tecnologias de comunicação e de informação vem transformando profundamente as relações humanas. A sociedade da informação, integrada eletronicamente, tem reflexos de diversos tipos. O capitalismo se torna mais cognitivo do que nunca e a interação comunicativa, mediada pelas novas tecnologias, apresenta tanto um grande potencial de emancipação social como também suscita uma série de preocupações na esfera da tutela dos direitos fundamentais de um cidadão cada vez mais local e, ao mesmo tempo, global.

O Poder Judiciário se vê progressivamente chamado a participar desse processo, tanto do ponto de vista de sua própria gestão administrativa como também da repercussão social de suas decisões.

Assim, os tribunais de um Estado possuem a prerrogativa de requerer a colaboração de outro, para as diligências em processos que neles tramitam. Em princípio, o tribunal não se encontra na obrigação de prestar essa ajuda, mas a necessidade de obter um trato recíproco motiva a colaboração judicial internacional, de uso corrente antes mesmo de ser regulada por convênios internacionais.

As comissões rogatórias, feitas em súplica pela realização de um ato de instrução ou outro, de caráter judicial, costumam complementar-se, se não se chocam com a ordem pública, de tal forma que a cooperação judicial se incrementa progressivamente.

Evidencia-se, desta forma, o reconhecimento de que nas últimas décadas o incremento da flexibilização das fronteiras nacionais determina um crescimento, quase geométrico, das relações privadas internacionais e dos litígios suscitados em torno às mesmas.

Esse acréscimo é verificável não apenas nas áreas de relações mercantis internacionais nas quais o impacto da internacionalização seria mais previsível, mas também nas tradicionalmente “domésticas”, como as referidas à minoridade e à família.

Destarte – e de forma cada vez mais freqüente – se colocam diante dos tribunais situações referentes à condição processual dos litigantes alheios ao foro, a cooperação judiciária internacional e o reconhecimento da eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, questões estas que o Direito Internacional Privado tem atendido há mais de um século.

Observa-se, também, que apesar de normativas tendentes a abranger, em geral, o procedimento civil, que se compõem de tratados e convenções internacionais, existe uma tendência a circunscrever a cooperação a determinados temas específicos, cruciais para o funcionamento do processo civil, mas com mecanismos de cooperação mais intensa.

Por sua vez, as fontes internacionais contribuem para melhorar e uniformizar as soluções das fontes internas e para reduzir os conflitos jurisdicionais.

As formas mais avançadas de cooperação internacional se desenvolvem com maior intensidade em termos de cooperação e integração econômica, nos processos de integração de mercados únicos, evoluindo para formas mais sofisticadas, caracterizadas pela circulação das sentenças proferidas por juízes dos Estados participantes dos tratados e convenções.

Esta evolução se dá sobre a base de critérios uniformes de jurisdição e de reconhecimento da litispendência (afirmando-se, assim, o princípio da economia internacional dos juízos) e pela presença de uma autoridade jurisdicional única, de certo modo supranacional, que assegure a interpretação e a aplicação uniforme do Direito.

Compreendendo que o desenvolvimento da cooperação judiciária internacional é um pressuposto necessário do próprio processo de integração mundial e, especialmente, regional da América Latina, o presente estudo trata da cooperação judiciária internacional, abordando questões como jurisdição, interdependência entre Estados, marco normativo, formas de cooperação, benefícios e entraves, reconhecimento e homologação de sentenças estrangeiras no Direito Pátrio e Comparado, em todos os seus aspectos.

1. COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL

A cooperação judiciária internacional pode ser definida como o conjunto de atos de natureza jurisdicional, diplomática ou administrativa que envolve dois ou mais Estados e tem como objetivo favorecer a resolução secundária de fato ocorrido em território, quando menos, de um de tais Estados.

Do ponto de vista processual, o conjunto de atos jurisdicionais efetuados nos marcos da cooperação judiciária internacional se constitui de procedimentos auxiliares, ainda que com o selo distintivo da incorporação de um elemento internacional.

Essa instituição se compõe, conseqüentemente, de uma série de trâmites para resolver ou executar situações específicas que se apresentam durante o curso do processo.

Está regulada exclusivamente em consideração ao interesse público da administração da justiça, ainda que sua nota singular se encontre no fato de que as questões que envolvem são diversas do objeto pessoal que integra a questão de fundo.

Pondera Dolinger acerca dessa questão:

“A origem de um procedimento de cooperação judicial está no processo aberto no país requerente, cuja existência está condicionada à prévia instauração de um processo principal ao qual serve, possibilita ou complementa. Nesse caso, um Estado, parte ou não de um Tratado, diante de uma requisição de outro Estado ou órgão jurisdicional internacional, articula um procedimento jurisdicional para decidir se deve aceder à solicitação do requerente e, nesse caso, prestar uma assistência jurídica específica vinculada ao exercício do poder jurisdicional desse Estado ou órgão”.¹

Verifica-se, portanto, que a cooperação judiciária internacional é a colaboração recíproca ou assistência mútua que os Estados prestam uns aos outros, com a finalidade de poder adiantar, fora do território próprio do Estado solicitante, as diversas diligências necessárias para o desenvolvimento de um processo ou investigação.

Seus fundamentos, conforme Dolinger são o reconhecimento e a execução de decisões derivadas de um poder jurisdicional estrangeiro ou de uma autoridade devidamente reconhecida pelo país solicitante, diante da impossibilidade jurídica de exercer essa faculdade fora do seu território, porquanto, apesar de que cada Estado pode servir-se de seus agentes alocados em outros Estados, em muitas oportunidades os atos processuais necessários requerem a participação de autoridades estrangeiras.²

¹ DOLINGER. Jacob, **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 94.

² DOLINGER. Jacob, Op. Cit., p. 95.

Considera ainda Souza que, doutrinariamente, esse instituto é classificado de acordo com o caráter do Estado solicitante e aos meios dos quais se utiliza, além da necessidade ou não da intervenção do Poder Judiciário na prestação desta medida. Explica a autora:

“Relativamente ao caráter do Estado que solicita a medida, a cooperação judiciária se apresentará de modo ativo ou passivo e, quanto aos meios, estes poderão ser formais ou informais.

Verifica-se a cooperação ativa na hipótese de se mostrar necessário que atuem no procedimento de servidores públicos do Estado demandado, no sentido de regular os atos a serem cumpridos no Estado solicitante. Será passiva a cooperação quando o interessado na realização dos atos for o Estado estrangeiro, o qual deverá assegurar-se de que sua jurisdição não contrasta com os preceitos que regem o Estado demandado e, havendo incompatibilidade, tais atos não se realizarão.

A cooperação judiciária direta ocorre quando a solicitação pode ser respondida ou proporcionada de forma direta ao solicitante, ou seja, sem que seja necessário que o Poder Judiciário intervenha. “Na cooperação formal, os atos não poderão ser realizados de forma válida sem que o Poder Judiciário intervenha no seu atendimento”.³

³ SOUZA. Carolina Yumi, **Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, a. 2, n. 71, mai./jun., 2008, p. 295 a 344.

Em qualquer forma que se apresente, via de regra, é de se ressaltar que a cooperação judiciária internacional possibilita que se reconheça a legalidade de um ato praticado por determinado Estado em âmbito externo ao próprio território, por meio da colaboração recíproca com outro Estado.

De acordo com Souza, essa reciprocidade envolve a realização de uma série de atos, tais como comunicações e atividades referentes à instrução processual, citação, notificação, intimação, fiscalização, exames, avaliação, inquéritos, averiguações, oitiva de testemunhas, dentre outros.⁴

Com o objetivo de que os procedimentos judiciais oriundos de cortes estrangeiras surtam efeitos, a cooperação judiciária internacional envolve os âmbitos: Civil, Penal, Econômico, Administrativo, Previdenciário e Tributário, regulados pelos tratados e convenções firmados pelos Estados soberanos, através de carta rogatória, homologação de sentenças estrangeiras, extradições e auxílios diretos.

⁴ SOUZA. Carolina Yumi, Op. cit.

1.1. A soberania estatal

A expressão “relações internacionais” sugere por conteúdo, em análise literal clássica, um conjunto de nexos que ocorrem entre “Estados” ou “nações”. A sua riqueza empírica dinâmica e complexa, porém, leva contemporaneamente à análise de amplitude maior.

Oliveira observa que, como abordagem introdutória na problemática, deve-se referir que a idéia de nação-estado é a linha analítica histórica tradicional, uma vez que “a noção clássica de relações internacionais esteve centrada nesse referencial estatocêntrico e é relativamente recente a concepção de uma sociedade internacional no seu núcleo”.⁵

Por isso, e como ponto de partida, é indispensável que se proceda ao prévio resgate desses conceitos históricos. A construção de tais conceitos de “Estado”, “nação” e “soberania” não é historicamente linear ou consensual entre os teóricos.

⁵ OLIVEIRA, Odete Maria de **Relações Internacionais: estudos de introdução**. Curitiba: Juruá Editora, 2001. p. 61.

A palavra Estado, segundo o entendimento de Bobbio, decorreu da assimilação do significado do termo status, correspondente a “situação”, no sentido moderno, “em data indeterminada anterior ao século XVI, mas é inegável que a palavra se impôs através da difusão e pelo prestígio alcançado pelo “Príncipe”, de Maquiavel”.⁶

O emprego do termo por Maquiavel na abertura de sua obra O Príncipe não decorreu do acaso. Cueva diz que o autor citado encontrou uma Europa nova, “cujas nações ou povos assentados sobre territórios determinados, haviam formado comunidades plenamente unidas, independentes umas das outras e com um poder político que havia conseguido centralizar todos os poderes públicos”.⁷

Segundo Cueva, o Estado moderno, que sucede o regime feudal, apresenta cinco características básicas e inovadoras: territorialidade, nacionalidade, regime monárquico, centralização dos poderes públicos e soberania na dimensão externa e interna.⁸

A maior parte dessas características - e por isso a importância da análise histórica - subsiste até hoje em contornos delimitados - e observadas algumas alterações circunstanciais -, mantendo-se, ainda, como elementos definidores do Estado nacional.

⁶ BOBBIO. Norberto, **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 65.

⁷ CUEVA. Mario de la, **La idea del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 43.

⁸ CUEVA. Mario de la, Op. Cit., p. 49.

Uma das aproximações conceituais mais difundidas é a de que “Estado é a nação politicamente organizada”⁹, como observa Dallari, mas essa abordagem está superada porque confunde os conceitos de Estado e nação. O autor explicita haver surgido à idéia de nação como um artifício político, sem indicar vínculo jurídico entre os membros.

A confusão entre os conceitos, então, não parece haver sido fortuita, uma vez que a pretensão de caracterizar o Estado moderno como Estado nacional baseou-se na relativa estabilidade obtida pela Europa no século XIX, que contava com as fronteiras bem delimitadas e com a nítida predominância de certas características nacionais em cada Estado, como expressão do princípio das nacionalidades, vinculando a idéia de cada Estado a uma nação específica e independente.

Entretanto, Dallari também destaca a perda da perspectiva histórica dessa referência nos Estados contemporâneos, pois, salvo exceções, a regra hoje é o plurinacionalismo. O propósito mais visível dessa assimilação dos conceitos de Estado e de nação parece ser a tentativa de criação de uma imagem integradora, o que é apoiado por Moreira, quando associa o problema da nação à questão da ideologia.¹⁰

⁹ DALLARI. Dalmo de Abreu, **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva 1994, p. 99.

¹⁰ MOREIRA. Adriano, **Teoria das relações internacionais**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 17.

Na linha de pensamento de Borja, a definição clássica de nação é “grupo humano de mesma procedência étnica, dotado de unidade cultural, religiosa, idiomática e de costumes, possuidor de um acervo histórico comum e de um comum destino nacional, cujos membros acham-se vinculados entre si por um intenso sentimento de nacionalidade”¹¹.

Assim, é um “termo eminentemente étnico-antropológico, que designa um grupo humano fundado sobre vínculos naturais”. Estado, de outro lado, “é um termo jurídico e político por excelência e refere-se à sociedade organizada sob um ordenamento legal”, sendo “uma armadura colocada sobre a nação preexistente como pessoa moral”.

A nação antecede o Estado, no sentido de que este é uma evolução ou estrutura político-jurídica sobre aquela; por isso, mais propriamente, “fala-se de Estados nacionais, ou seja, de Estados que são edificados sobre a base natural da nação”.¹²

A conceituação mais abrangente de Estado, em princípio, deve partir da reunião de seus aspectos jurídicos e de aspectos políticos como entidade. Percebe-se, nessa linha de pensamento, que a idéia de Dallari pode ser assim resumida: “é a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”.¹³

¹¹ BORJA. Rodrigo, **Derecho político y constitucional**. México: Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 20-21.

¹² BORJA. Rodrigo, Op. Cit., p. 20-21.

¹³ DALLARI. Dalmo de Abreu, Op. Cit., p. 101.

O autor assevera haver duas orientações fundamentais nos conceitos porque “ou se dá mais ênfase a um elemento concreto ligado à noção de força, ou se realça a natureza jurídica, tomando-se como ponto de partida a noção de ordem”, no paralelo entre política e direito.¹⁴

Mais adiante, Dallari explicita que esse conceito indica a totalidade dos elementos componentes do Estado e tão-somente eles:

“A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a certo povo e a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado estão presente na menção a determinado território”.¹⁵

Povo, território e soberania são elementos constantes nas definições de Estado em todos esses autores. Os dois primeiros podem ser analisados de forma sucinta, mas o terceiro, pela sua implicação direta na idéia de internacionalidade, deve ser investigado com mais vagar.

“Segundo Borja, “povo” — conceito eminentemente político — designa o grupo humano orgânico, consciente de sua existência histórica, cujos indivíduos estão ligados entre si por ideais comuns mais ou menos definidos.” Logo, não é sinônimo de “população”.¹⁶

¹⁴ DALLARI. Dalmo de Abreu, Op. Cit., p. 101.

¹⁵ DALLARI. Dalmo de Abreu, Op. Cit., p. 102.

¹⁶ BORJA. Rodrigo, Op. Cit., p. 30.

“Esse conceito, eminentemente étnico-demográfico, assinala uma simples agregação mecânica de unidades humanas, desprovida de significado e consciência políticos”. Território, nesse exame, “é um conceito complexo formado por um elemento objetivo: o solo, e por um elemento subjetivo: a relação jurídica entre o solo e o Estado”.¹⁷

Para Hobbes, o homem é criado integralmente livre e movido pelo desejo, mas mantido por uma ordem natural em constante “guerra de todos contra todos”: o “estado de natureza”. Nesse estado de natureza, “só pertence a cada um o que pode tomar, e somente na medida em que pode conservá-lo”. A sua superação pode ocorrer pela paixão, que tende à paz por temor da morte, e pela razão, que tende à paz por oferecer normas fixadas por mútuo consenso.¹⁸

Com base na razão, o homem pode criar um ser artificial para cuidar da sua perpetuação: “cria-se esse grande Leviatã que se chama república ou Estado (em latim *civitas*) que não é senão um homem artificial”.¹⁹

¹⁷ BORJA. Rodrigo, Op. Cit., p. 30.

¹⁸ HOBBS. Thomas, **Leviatan: o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 104.

¹⁹ HOBBS. Thomas, Op. cit., p. 104.

Para tanto, os homens precisam atribuir a ele direitos voluntariamente, como uma “unidade real de todos eles em uma e mesma pessoa, instituída por pacto de cada homem com os demais”. Surge, pois, o “deus mortal, o Leviatã, esse monstro da lenda fenícia que é evocado pela Bíblia para dar a imagem de uma força corporal diante da qual nada resiste”. Desta forma, a soberania transfere-se do homem para o titular do Estado ou “soberano”.²⁰

Em outra linha de pensamento, Rousseau asseverava uma idéia racional da teoria da comunidade, fundada no ato de vontade, e que denomina de contrato social. Seu ponto de partida é a condição de ser social do indivíduo e os obstáculos recorrentes para a sua conservação no estado de natureza, pelo que o homem, para subsistir, deve “formar por agregação um somatório de forças que sejam capazes de agir sobre a resistência, movidos por um único interesse, comum, e agindo em conjunto”.²¹

O contrato social pretende resolver o problema fundamental de como encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a cada pessoa e aos bens de cada associado de toda a força comum, e “pela qual cada um, unindo-se a todos, somente obedeça a si mesmo, permanecendo tão livre quanto era anteriormente”.

E, assim, esse pacto social pode ser resumido pela sujeição de todos e de cada indivíduo ao comando de uma vontade geral, compondo-se como parte de um todo.

²⁰ HOBBS. Thomas, Op. Cit., p. 104.

²¹ ROUSSEAU. Jean-Jacques Discurso **sobre a economia política e do contrato social**. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 78.

Com isso, Rousseau criou a doutrina da soberania popular, com a “vontade geral”, que se contrapunha à “vontade de todos”, como soma de vontades particulares. O voto assumia papel fundamental porque seria o veículo de revelação da vontade geral.

Para Rousseau, soberania identificava-se com o exercício da vontade geral, e suas duas características importantes são inalienabilidade e indivisibilidade, porque “o poder pode muito bem ser transmitido, mas não à vontade”, sob pena de dissolver-se o pacto que cria o interesse comum da vontade geral.²²

A soberania, que em Hobbes é centrada no agente do poder (“príncipe” ou “soberano”), é devolvida por Rousseau à origem, o povo (“súdito”), como “soberania popular”, na medida em que é o próprio exercício da vontade geral. A evolução histórica desse conceito de soberania está diretamente vinculada ao conceito de nação.²³

Para Stoessinger, a soberania é um dos dois aspectos principais que concorreram para a formação das nações e, assim, é uma qualidade que ela não partilha com nenhuma outra associação humana, por atribuição do homem-cidadão e como sua instância superior. A soberania tem dupla face e adquiriu autonomia: nos negócios internos, a soberania em geral criou ordem e estabilidade política. Nas relações internacionais, conduziu à anarquia.²⁴

²² ROUSSEAU. Jean-Jacques, Op. Cit., p. 87.

²³ HOBBS. Thomas, Op. cit., p. 106.

²⁴ STOESSINGER. John G., **O poder das nações: a política internacional de nosso tempo**. São Paulo: Cultrix, 1975, p. 26.

Embora a conclusão de que existe uma anarquia internacional deva ser vista com reservas, é visível que a função da soberania no plano interno do Estado é diferente de sua função no plano externo, na relação com outros Estados igualmente soberanos.

Constatam-se teorias mais complexas sobre o papel do Estado-nação e sua tendência expansionista. Segundo Krippendorff:

“Há elementos econômicos na origem do Estado dito moderno, pela sua simbiose com o modo de produção capitalista. Nessa perspectiva, o autor destaca o atributo de “modernidade” do Estado nacional por ligação íntima com o modo de produção capitalista e com as mudanças jurídico-políticas associadas à prevalência desse modo de produção econômica e sua manutenção. Mais além, a difusão do modelo do Estado-nação torna-o a referência mundial de unidade político-jurídica, configurando o denominado 'axioma da centralidade do Estado.’”²⁵

O Estado-nação, nessa perspectiva, não tem sido um modelo opcional de unidade político-jurídica. Os movimentos descolonizadores operavam pela estatização, conforme o referencial de Estado moderno, sob dependência indireta induzida pelas ex-metrópoles, como único modelo admissível.

²⁵ KRIPPENDORFF. Ekkehart, **Las relaciones internacionales como ciencia: introducción**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 65.

Em linha similar, segundo Moreira, pode-se separar a vocação inovadora da vocação conservadora dos Estados, e dissociar os fenômenos da convergência e da dispersão, para fundamentar a “lei da complexidade crescente da vida internacional”. Essa idéia também explica a tendência à constância do Estado-Nação como modelo de organização político-jurídica contemporânea e sua progressiva ampliação numérica ao longo do tempo, como se constata na teoria.²⁶

Por esses fundamentos históricos, percebe-se a relação direta entre as primeiras noções de relações internacionais com a figura do Estado nacional, no seu atributo de ente soberano peculiar, tendo sido o centro das abordagens clássicas ou tradicionais de forma quase invariável, mas já em superação por novos referenciais, como se evidenciará na exposição.

Na atualidade, produziu-se uma globalização internacional em diferentes campos, especialmente no econômico e tecnológico, que outorgaram uma nova visão das relações entre os Estados.

O intercâmbio globalizado que produz muitas vezes interdependência, obriga aos governantes de países de diferentes potencialidade a atuar permanentemente em um dilema, entre a entrega de certa soberania, demora ou inclusive perda de objetivos políticos, ou o alcance de uma maior participação dos prováveis benefícios econômicos que isso traz consigo.

²⁶ MOREIRA. Adriano, Op. Cit., p. 37.

Dallari destaca que “não existe razão para o tratamento autônomo do poder, especialmente para considerá-lo separado da soberania, que é um atributo do poder e, em última análise, da própria ordem jurídica”.²⁷

É possível, em vista dessa assertiva, abordar os efeitos da soberania sob dois prismas diversos:

a) Bastos *et al*, afirmam que Carazza ensina que, no plano interno, a soberania, “como qualidade jurídica do *imperium*, [implica] o efetivo predomínio [do Estado] sobre as pessoas que o compõem”.²⁸ Assim, tem-se o efetivo predomínio das decisões judiciais, em um determinado Estado, quanto às pessoas que se encontrem em seu território.

b) No plano internacional, “a soberania, enquanto atributo de todos os Estados implica a existência de uma estrita igualdade entre estes (Carta das Nações Unidas, art. 2º, § 1º)”.²⁹

Desta forma, Rechsteiner afirma que “nenhum Estado está obrigado a reconhecer em seu território uma sentença pronunciada por juiz ou tribunal estrangeiro”.³⁰

²⁷ DALLARI. Dalmo de Abreu, **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva. 1985, p. 98.

²⁸ BASTOS. Celso Ribeiro; MARTINS. Ives Gandra, **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva. 1988, p. 455.

²⁹ BASTOS. Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra, *Op. cit.*, p. 455.

³⁰ RECHSTEINER. Beat Walter, **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva. 1996, p. 195.

1.2. A cooperação entre os Estados

A idéia da cooperação entre os Estados tem suas origens na evolução do conceito de coexistência pacífica entre estes, do que se depreende o dever de contribuir igualmente tanto para o estabelecimento de relações amigáveis como para a composição de formas justas de atuação judicial.

Tem segundo Melo, “sua origem no período entre as duas Guerras Mundiais”, embora exista, em princípio, uma contradição aparente que se revela entre a soberania do Estado e a necessidade, a possibilidade ou a exigência de cooperação.³¹

A essa questão responde Dinamarco:

“A intensificação das relações econômicas e políticas entre os Estados modernos vem exigindo muito empenho de cada um deles na definição de normas e instituição de meios capazes de propiciar a correta e produtiva cooperação internacional pela via do processo [...] Particular influência tem sido exercida, nesse movimento, pela instituição de poderosos organismos internacionais, como as Comunidades Européias e, mais recentemente, o MERCOSUL.”³²

³¹ MELO Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 444.

³² DINAMARCO. Cândido Rangel, **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 24.

Dessa forma, observa-se que a cooperação se refere ao estabelecimento de regulamentações internas em cada Estado que tornem possível estabelecer, ao mesmo tempo, limites territoriais à eficácia das normas processuais e ao âmbito de exercício da jurisdição de cada um deles, bem como critérios para a admissibilidade da cooperação jurisdicional e modos de sua operacionalização.

1.3. A universalização do acesso à justiça

A questão do acesso à justiça, que também respalda a cooperação judiciária internacional, pode ser inicialmente destacada a partir da acepção de Reale:

“Falar em acesso à ordem jurídica justa, por exemplo, significa evocar as finalidades do Estado moderno, que se preocupa com o bem comum e, portanto, com a felicidade das pessoas; valorizar o princípio do contraditório equivale á trazer aos ritos processuais um elemento que compõe a própria estrutura democrática, que é a participação dos indivíduos como elemento de legitimação do exercício do poder e imposição das decisões tomadas por quem o exerce; cuidar da garantia do devido processo legal no processo civil vale por traduzir no processo o princípio da legalidade e o princípio da superioridade constitucional, também inerentes à democracia; assegurar julgamentos imparciais garante que a autoridade do Estado seja exercida de forma impessoal etc.”³³

A partir do momento em que os Estados tomam para si a prerrogativa de solucionar os conflitos, subtraíram ao particular a possibilidade de fazê-lo, através da auto-tutela.

³³ REALE. Miguel, **Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva. 1999, p. 145.

Como princípio fundamental que rege essa tutela está o princípio do devido processo legal, porquanto o mesmo, em essência, condensa os princípios do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes, do juiz natural etc.

Por devido processo legal pode-se compreender o princípio fundamental que protege os valores essenciais da pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a propriedade, a honra, a imagem, a vida privada etc.

A doutrina subdivide o princípio, segundo Nery Júnior, em devido processo legal substancial (que se ocupa de garantias no plano do direito material, como o direito adquirido, a irretroatividade da lei penal, a proibição da bi-tributação etc.) e devido processo legal processual (o modelo de processo que garante acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a igualdade de tratamento das partes, a proibição de provas ilícitas etc.).

Contudo, por mais aparelhados que se encontrem os Estados, relativamente a mecanismos necessários à prestação da tutela, é certo que o dinamismo das relações não propicia que todas as possibilidades de conflitos e as soluções para as mesmas encontrem-se ordenadas, previstas no regramento.

Do mesmo modo, como as fronteiras do mundo globalizado não mais se definem, torna-se cada dia mais difícil a promoção dessa garantia em termos ideais e em nível mundial.

Assim sendo, ante os hiatos que vão surgindo, torna-se necessário a busca de novos instrumentos, objetivando que a tutela jurisdicional tenha prestação eficaz, alcançando os fins almejados.

Nesse painel, é importante relevar o surgimento de movimento de efetivo acesso à justiça em nível internacional, visando uma revisão total da atuação jurisdicional internacional, através da qual buscou-se aperfeiçoar os necessários mecanismos para aprimoramento das formas de solução dos conflitos, a cooperação e o amplo e universal acesso à justiça em nível global e, tanto quanto possível, uniforme.

Dentre os inúmeros instrumentos engenhados com vistas ao aprimoramento dos procedimentos na esfera do Judiciário, tem relevante destaque as construções doutrinárias visando implementar formas de uniformização do acesso à justiça, munindo os processos de mecanismos mais céleres e eficazes para a proteção de direitos, dirimindo as controvérsias, superando os entraves à efetiva atuação estatal.

Como assinala Ruiz, a universalização do acesso à justiça proporciona, também, que todos os cidadãos tenham igualdade nesse acesso, extinguindo foros privilegiados, eliminando privilégios de foros especiais, de justiças corporativas e outros mecanismos.³⁴

A função judicante, em qualquer Estado, deve ser utilizada como mecanismo de proteção de direitos do homem, individual e coletivamente considerado, buscando a realização substancial dos valores, direitos e liberdades do Estado Democrático de Direito.

Também observa Carrion:

³⁴ RUIZ. Urbano, **A função do juiz na sociedade em mudança**. Fortaleza: Anais da XVI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, 1996, p. 783-93.

“O direito ao acesso efetivo à Justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”.³⁵

A universalização do acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

³⁵ CARRION. Eduardo Kroeff Machado, **Acesso à Justiça. Síntese** - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 13, set./1997, p. 117-121.

1.4. A reciprocidade

O princípio da reciprocidade tem dominado a vida jurídica internacional, sendo aplicado tanto no caso de respeito às normas internacionais, como no caso de violação.

Considera Melo que "a reciprocidade é a medida da igualdade", que é "obtida por reação", ou seja, "a reciprocidade é a igualdade dinâmica" e a sua finalidade é atingir um "equilíbrio".³⁶

A fim de que ele funcione é necessário como pressuposto aceitar o "outro" como sujeito de direito e possui uma natureza política, jurídica e lógica, ocorrendo por identidade ou por equivalência, sendo que no primeiro caso as prestações são idênticas, enquanto no segundo existem "prestações diferentes, mas de valor comparável".³⁷

No Direito Internacional, a reciprocidade é o principal motor da negociação, porque com a teoria de prestações recíprocas os Estados podem obter o que desejam.

Sobre esse aspecto observa Melo:

³⁶ MELO. Celso Duvivier de Albuquerque, Op. cit., p. 87.

³⁷ MELO. Celso Duvivier de Albuquerque, Op. cit., p. 88.

“Ela tem um aspecto positivo quando estimula "a concessão de novas vantagens jurídicas", acarretando o desenvolvimento do direito. Possui um aspecto negativo quando é usada para punir violações de direito, mas mesmo neste ponto de vista ela serve para dissuadir a prática da violação. A reciprocidade está na base da retorção e das represálias”.³⁸

A reciprocidade entre os Estados é o fundamento que permite que se estabeleçam limites à soberania estatal. É também a base sobre a qual se fundamentam os tratados e as convenções, tanto no momento em que são firmados como também quanto à sua aplicação e possíveis modificações, visto que estas operam para ambos os Estados.

³⁸ MELO. Celso Duvivier de Albuquerque, Op. cit., p. 89.

1.5. A cooperação

A questão primordial na idéia de cooperação judicial é a necessidade de haver uma compatibilidade entre o sistema legal existente em diferentes países, integrando, com finalidades específicas, o tratamento de alguns conflitos de caráter internacional, instrumentos de citação e de intimação, promoção de execuções, produção de instrumentos probatórios, expedição e cumprimento de cartas rogatórias e reconhecimento de sentenças.

A cooperação internacional é instrumentalizada por mecanismos reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal, com base no artigo 102, I, “h”, do texto constitucional, embora para isso seja necessária a igualdade no nível de exigência entre os países, evocando-se assim também a reciprocidade.

Para que seja cumprida qualquer medida relativa a essa idéia, se torna imprescindível a homogeneização, ao menos relativa, dos ordenamentos jurídicos, notadamente quanto à licitude de algumas destas medidas.

Nesse mesmo sentido anota Dinamarco:

“Mostra-se igualmente de grande conveniência que se tornem homogêneos os sistemas processuais, mesmo parcialmente, e com atenção aos fatos e às tradições da cultura e da política dos países, dilatando-se tanto quanto possível de acordo com essa circunscrição, de forma que o magistrado que se encarregue dos procedimentos de cooperação tenha bom conhecimento da sistemática legal característica do país solicitante.

Havendo muitas disposições dispersas de forma desnecessária e desiguais, se vê prejudicada a correta interpretação da conjuntura do país solicitante, o que representa uma variante que prejudica o nível e a eficácia da prestação do ato de cooperação.

Esta é a idéia, ainda essencialmente indefinida, da forma pela qual se deve processar um intercâmbio de cooperação entre países em uma base comunitária, tal como configura o MERCOSUL, dependente de eficiência cooperativa em termos processuais internacionais, para que sejam atingidas suas finalidades econômicas. Nesse sentido, mostra utilidade um Código Modelo, que legitimamente e com utilidade ofereça propostas sobre a forma pela qual os países, individualmente e em comum, conformem os sistemas processuais, para estimular ações cooperativas.”³⁹

Araújo *et al* também observam:

“Significa, em sentido amplo, o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais provenientes do Judiciário de um outro Estado.

³⁹ DINAMARCO. Cândido Rangel, Op. cit., p. 138.

Tradicionalmente também se incluiria nesta matéria o problema da competência internacional. “Todavia, a doutrina mais recente abriga sob esta rubrica teórica apenas o atendimento a medidas processuais e à execução extraterritorial da sentença estrangeira”.⁴⁰

Dentre as formas de modalidades de cooperação judicial internacional, pode-se relacionar as seguintes:

- a) competência (para alguns, jurisdição) internacional;
- b) reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras;
- c) trâmite de atos processuais: atos de comunicação processual, atos instrutórios e medidas provisórias executórias;
- d) informação do direito estrangeiro;
- e) extradição.

A cooperação, também, consta da Carta das Nações Unidas que, em seu artigo 13, propõe a promoção da cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação.

⁴⁰ ARAUJO, Nadia de; SALLES, Carlos Alberto de; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Medidas de cooperação interjurisdicional no Mercosul**. Revista de Processo, v. 30, n. 123, p.77-113, mai./2005.

A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas foi criada para codificar o Direito Internacional e promover seu desenvolvimento, o que se tornou possível somente após o fim da Guerra Fria, apesar das convenções inicialmente estabelecidas.

Consoante afirma Melo, esgotados os temas passíveis de codificação, os pontos polêmicos não foram ratificados em convenções e a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, por razões políticas, passou de onze para quinze membros a fim de atender às reivindicações de inúmeros países afro-asiáticos além de que passou a ser integrada, por motivos políticos, por juristas pouco conhecidos.⁴¹

⁴¹ MELO. Celso Duvivier de Albuquerque, Op. cit., p. 50.

1.6. Jurisdição

A abordagem da jurisdição evidencia que esta é função do Estado, do que se depreende que a dimensão espacial da legislação é territorial, ou seja, impõe-se unicamente dentro do território do país na qual foi editada.

Essa afirmativa é corroborada por Dinamarco, ao afirmar que a jurisdição é inseparável da idéia de soberania, de modo que, internacionalmente, os Estados detêm a prerrogativa de dirigir suas ações através de uma legislação própria, não se submetendo a normas legais de outros países, por motivos políticos, ou seja, para impedir que os magistrados sejam submetidos às regras processuais estrangeiras, graças à soberania do Estado.⁴²

Via de regra, portanto, os magistrados atuam de acordo com a legislação processual que emanam das fontes de ordem material e formal de cada Estado soberano, o que implica também considerar que não existe impedimento interno de que as normas vigentes em um Estado se estendam além dos limites de seu território.

Tal limitação é dada pela legislação de outros Estados, igualmente soberanos, os quais igualmente afastam a possibilidade de que se apliquem leis processuais alheias em seus territórios.

No caso brasileiro, anota Dinamarco:

⁴² DINAMARCO. Cândido Rangel, Op. cit., p. 139.

“Predominam as normas processuais brasileiras quando se trate de realizar ato processual no território brasileiro, mesmo em se tratando do julgamento de ocorrências que se tenham dado no exterior ou sob a vigência de lei estrangeira de direito material – artigo 337 do Código de Processo Civil.

As ocorrências que se tenham dado em território estrangeiro poderão ser julgadas pelo juizado civil do Brasil, havendo competência internacional. Em nosso sistema jurídico, não possui relevância a nacionalidade das partes quando se trata de determinar tal competência – artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil.

Contudo, a questão da territorialidade evocada relaciona-se unicamente às leis processuais, visto que se admite o mérito da legislação estrangeira quando se trata de reger causa própria.

Quando se trata de ato processual que se realize em território estrangeiro, refletindo no território brasileiro, esse princípio obsta que se imponha a territorialidade além das fronteiras, o que impede reconhecer como válidos tais atos, se os mesmos obedecem à legislação do Estado que os julgou e se ajustem ao ordenamento do Brasil. Na ausência de algum desses pressupostos, a sentença estrangeira não será homologada, conforme a Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 17. “Igualmente, qualquer ato que tenha sido realizado na decorrência de cooperação internacional, como a execução de cartas rogatórias de citação ou produção de provas, serão invalidados”.⁴³

⁴³ DINAMARCO. Cândido Rangel, Op. cit., p. 140.

Outra questão importante a considerar é que a ordem processual de outro Estado tem prevalência relativamente ao ato processual que se realize em outro território que não o brasileiro. Sua legitimidade deverá ser conhecida pelo magistrado pátrio, desde que obedeça à legislação do Estado de origem e não tenha sido violada a legitimidade da ordem pública local.

Desta forma, toda vez que se trata de atos regidos por normas de direito processual puro, a questão do território é considerada de forma plena, impondo-se sobre qualquer outra consideração.

Essa rigidez da territorialidade das normas processuais se coaduna com a possibilidade da extraterritorialidade da legislação substancial que, em certas circunstâncias, conduz uma relação que vigora ou se constitui em outro território e que, havendo uma demanda legal, poderá ser tomada como pressuposto para julgar o litígio.

No caso em que dois Estados cujas normas valem dentro de limites espaciais – territoriais - bem definidos, ambos consideram-se independentes um do outro, dotados de poder originário e autônomo que lhes garante a não-ingerência em seus domínios por parte de outros.

Um Estado pode-se valer de normas de outro para resolver algumas controvérsias, como casos envolvendo estrangeiros, caracterizando o reenvio entre dois ordenamentos com âmbito de validade espacial diferentes, como são as relações de Direito Internacional Privado.

As normas de Direito internacional privado indicam a fonte de onde a norma deverá ser tirada, seja qual for o seu conteúdo, como no caso do direito italiano que remete ao direito estrangeiro porque considera conveniente que cada situação tenha sua regra certa. “O nosso ordenamento reenvia a fonte que regula a matéria – normas sobre a produção jurídica”.⁴⁴

A jurisdição incide também sobre a temporalidade dos ordenamentos jurídicos, significando que quando dois ordenamentos se diferenciam relativamente a esse âmbito, não têm entre si interferência alguma, não há problemas em suas relações. Quando se encontram em relação de *exclusão*, também nada há a acrescentar.⁴⁵

Há três tipos de relacionamento entre ordenamentos, conforme o âmbito de validade, de acordo com o ensinamento de Bobbio⁴⁶:

a) dois ordenamentos têm em comum o âmbito espacial e material, mas não o temporal: dois ordenamentos estatais que se sucedem no tempo no mesmo território.

Trata-se do relacionamento entre ordenamento velho e ordenamento novo, como em seguida a uma revolução, que quebra a continuidade de um ordenamento jurídico do ponto de vista interno do Estado.⁴⁷

⁴⁴ BOBBIO. Norberto, **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora da UNB, 1999, p. 127.

⁴⁵ BOBBIO. Norberto, Op. cit., p. 128.

⁴⁶ BOBBIO. Norberto, Op. cit., p. 128-129.

⁴⁷ Por revolução entende-se o abatimento ilegítimo de um ordenamento jurídico preexistente - perante o qual é considerado ilegal -, executado a partir de dentro, e ao mesmo tempo a constituição de um novo ordenamento jurídico – que é seu próprio fundamento de legitimidade.

Todos os fatos jurídicos assim caracterizados são fatos constitutivos de Direito, porque este nasce do fato, justificado pela necessidade. A revolução opera interrupção, mas não a extinção do velho, que se extravasa e se mistura ao novo em algumas partes – recepção – as normas comuns pertencem materialmente ao velho e formalmente ao novo ordenamento.

b) dois ordenamentos têm em comum o âmbito temporal e o material, mas não o territorial: dois estados contemporâneos que vigem ao mesmo tempo e regulam as mesmas matérias, mas em territórios diferentes.

c) dois ordenamentos têm em comum o âmbito temporal e espacial, mas não o material: um ordenamento estatal e o ordenamento da Igreja – Estado e Igreja estendem sua jurisdição no mesmo território e ao mesmo tempo, mas regulam matérias diferentes.

Ainda, assinala Bobbio⁴⁸ que a doutrina coloca em relevo duas figuras que distinguem o reenvio da recepção de normas de Direito estrangeiro, destacando o pressuposto: “situação em que o ordenamento externo é utilizado para determinar características de um fato específico, ao qual o ordenamento interno atribui certas conseqüências que não são atribuídas pelo ordenamento externo”.⁴⁹

⁴⁸ BOBBIO. Norberto, Op. cit., p. 129.

⁴⁹ BOBBIO. Norberto, Op. cit., p. 129.

1.7. Interação entre povos

Ao longo da história da humanidade, as grandes civilizações floresceram mediante um processo coletivo de esforços e interações entre povos e nações, com diversas culturas e orientações.

Através da história e da geografia, diversas civilizações contribuíram, de uma maneira ou de outra, para o desenvolvimento gradual da sociedade humana em seu conjunto, aprendendo umas com as outras, influenciando entre si e, por vezes, também competindo.

Uma leitura atenta da história humana indica em que pesem os obstáculos que os episódios e as manifestações de intolerância e de guerra impõem à interação construtiva entre as nações, as civilizações sempre foram beneficiadas e cresceram mediante a comunicação e o enriquecimento mútuo, preservando, ao mesmo tempo, sua identidade individual.

Por conseguinte, os alcances de distintas civilizações constituem o legado comum da humanidade e os benefícios da interação entre os povos alcançaram e continuam alcançando a todos.

Ainda, o desenvolvimento científico e tecnológico que a humanidade alcançou permite, atualmente, a formação de uma sociedade globalizada, na qual qualquer lugar do planeta pode ser acessado em poucas horas, pessoas podem ser contatadas instantaneamente e, do ponto de vista exclusivamente tecnológico, é possível conceber uma sociedade planetária.

No âmbito político e social, a maior interação entre os povos depende, fundamentalmente, do respeito às aspirações e necessidades dos cidadãos de cada Estado. A relação de respeito entre diferentes culturas e a solução de conflitos, em forma de negociação são, possivelmente, o único caminho para a humanidade.

A interação entre os povos é fundamental para a realização da justiça. Nesse sentido, evoca-se a assertiva de Rawls⁵⁰ de que existe uma concepção geral, da qual os dois princípios de justiça são expressões específicas, que podem ser traduzidos na afirmativa de que todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da auto-estima – devem ser distribuídos igualmente, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos.

Esse parece ser o pressuposto de um conceito de interação entre os povos, do qual se depreende que a justiça somente se realiza, em termos globais – e igualitários – quando baseada na afirmação dos valores sociais básicos, que transcendem os limites territoriais de cada Estado.

⁵⁰ RAWLS. John, **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 28.

2. INSTRUMENTOS E MECANISMOS DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL

2.1. Cartas rogatórias

As cartas rogatórias são instrumentos, utilizados por um Estado, para pedir auxílio judiciário a outro, tendo por fim a efetivação de determinado ato processual.

Em outros termos, por meio das cartas rogatórias, o Estado interessado pode solicitar a realização de atos processuais fora de seu território, consistentes na comunicação de ato processual (citação, intimação); em ato instrutório do processo de origem (oitiva de testemunhas); bem como atos decisórios, diversos de sentença, que necessitem de efetivação imediata (medidas provisórias).

Todo ato cujo cumprimento ou execução se dê em âmbito externo a uma comarca de determinado Estado, que possua natureza probatória, constrictiva ou comunicativa deverá ser requerido através de carta. Em se tratando de carta rogatória, esta deverá ser expedida quando esses atos são realizados em outro país.

Em uma primeira acepção, portanto, a carta rogatória é um meio de comunicação processual entre autoridades centrais, que se encontram em países diferentes, servindo à prática de diversas diligências em local distinto daquele no qual se encontre o juiz do conhecimento, o qual não tenha jurisdição além dos limites territoriais de seu Estado.

Estas diligências são encaminhadas à solicitação que formula um juiz a outro, de igual hierarquia, a fim de que se pratiquem notificações ou citações, encaminhamentos etc. Sua principal justificativa é a limitação jurisdicional, bem como a competência espacial, já que um juiz não pode atuar além do território que circunscreve sua jurisdição.⁵¹

Comenta Greco Filho:

“As cartas rogatórias são subordinadas à determinação de convenção firmada pelo Brasil, com o país de que é solicitada a realização desses atos. Na inexistência de convenção, as cartas rogatórias serão enviadas para a autoridade competente, por canais diplomáticos, após tradução para o idioma do país onde os atos serão praticados.

⁵¹ MENKE, Fabiano, **O Cumprimento das Cartas Rogatórias no Brasil: antecedentes e atualidades**. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádya de (org.). **O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 230.

Existem países os quais descumprem cartas rogatórias motivados por algum princípio ou pela incompatibilidade de suas normas processuais com os atos pretendidos. Exceto quando se trata de citações, que são realizadas via edital, não sendo cumprida a carta rogatória por parte do país, não se cumprem os atos e, conseqüentemente, o interessado arcará com os gravames que decorram dessa conduta omissiva. Contudo, o rito processual terá uma decisão por parte do magistrado, o qual ignorará a existência do fato ou da prova.

Para que seja cumprida uma carta rogatória estrangeira, deverá haver concessão do *exequatur* por parte do Supremo Tribunal Federal, como determina seu regimento interno, artigos 225 e seguintes. “Após a concessão, a carta é encaminhada à justiça federal estatal, para cumprimento e execução, consoante o artigo 109, X, da Constituição Federal”.⁵²

Observa-se, por oportuno, que a partir da Emenda Constitucional nº 45/04, a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias é competência do Superior Tribunal de Justiça.

Depreende-se, dessa análise, que a definição de carta rogatória é a de que é um meio de comunicação que dirige uma autoridade judicial a outra, que se encontra em um país distinto, pelo qual se solicita a prática de determinadas diligências, necessárias para substanciar o procedimento que tramita em outro país, atendendo aos tratados e convenções internacionais dos quais dos quais fazem parte e, na falta destes, ao princípio da reciprocidade.

⁵² GRECO FILHO. Vicente, **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2002, p. 43.

As regras gerais sobre cartas rogatórias podem ser encontradas na Resolução n. 9 do STJ, que, seguiu o determinado pelo Regimento Interno do STF. No entanto, tal instrumento normativo trouxe salvo algumas inovações: a) admissão de rogatória para medidas de caráter executório (artigo 7º); b) auxílio direto (artigo 7º, parágrafo único); c) redistribuição da rogatória quando há impugnação (artigo 9º, § 2º); desnecessidade da oitiva da parte interessada quando puder resultar em ineficácia da cooperação internacional (artigo 8º, parágrafo único).

2.1.1. Carta rogatória ativa e passiva

Carneiro *et al*⁵³ ensinam que a carta rogatória, quanto à espécie, é ativa ou passiva. Ativa é a carta rogatória cuja expedição é realizada pelo magistrado nacional para solicitar que se cumpram diligências para instrução de processos que se encontrem jurisdicionalmente vinculados ao mesmo. Passiva é a carta rogatória que outro país remete ao juiz nacional para que seja cumprida em seu território, tendo como objeto diligência cujo teor seja executório. Dito de outro modo é possível dividir as cartas rogatórias em ativas e passivas. Nas ativas, o tribunal rogante solicita a outro a prática de ato no exterior. Já as passivas são as advindas de tribunal estrangeiro.

As cartas rogatórias ativas encontram respaldo no artigo 210 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 210. A carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu 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”.

⁵³ CARNEIRO. Athos Gusmão, **Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva. 2002, p. 73.

Quanto à competência, a disposição constitucional, artigo 102, determina a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conceder *exequatur* às cartas rogatórias de origem estrangeira o que, após a EC nº 45/04, passou a ser do Superior Tribunal de Justiça, consoante já assinalado.

Nesse sentido encontra-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que o redator afirma que a necessidade da via diplomática e, ainda, a exigência de que a carta rogatória não poderá ser entregue separadamente, pelas partes:

“A aplicação da legislação estrangeira se resume, no caso, ao cumprimento de diligência, regulando-se, pela brasileira, a expedição de carta rogatória que, por expressa disposição do art. 210 do Código de Processo Civil, há de obedecer ao encaminhamento pela via diplomática. É meramente circunstancial a reunião de duas exigências sucessivas a- tradução e via diplomática – no mesmo dispositivo, nada autorizando que a última – ou seja, a ampla adoção do sistema de via diplomática – tenha como objetivo (muito menos, único objetivo), a conferência do trabalho do tradutor, que deve ser público e juramentado. Nego provimento ao Agravo”.⁵⁴

Nos termos do artigo 109, X, do texto constitucional, o processamento e o julgamento de primeira instância da execução de cartas rogatórias, depois do *exequatur*, é de competência de juízes federais.

⁵⁴ SE-Agr 4984. **Agravo Regimental**, Ministro Relator: Otávio Galotti. 26/05/94.
Não há fontes bibliográficas no documento atual.

Também determina o Código de Processo Penal, em seu artigo 783, que somente a carta rogatória que seja expedida em ação penal seja encaminhada ao Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento por via diplomática.

Do mesmo modo, o Código de Processo Civil, artigos 202 a 212, não se manifestam quanto ao envio destas ao mesmo Ministério, quanto tratem de matéria civil, embora essa tramitação seja costumeira. Deste modo, não existe impedimento que cartas rogatórias cíveis sejam remetidas ao Ministério das Relações Exteriores.⁵⁵

A tramitação da carta rogatória ativa, no Ministério da Justiça, ocorre da seguinte forma:

a) forçosamente, a carta rogatória procederá de autoridade do Poder Judiciário, que a remeterá para a Divisão de Justiça do Ministério, por intermédio do juiz competente ou parte, advogado, procurador de Justiça, via correio ou pessoalmente.

As cartas rogatórias podem ser recebidas por via diplomática ou consular, por apresentação do interessado, ou por remessa direta de juiz a juiz⁵⁶, a depender do que estabelecem as convenções internacionais, e, na sua ausência, conforme estabeleça o direito interno do país rogado;

⁵⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Justiça. **Cartas rogatórias: manual de instruções para cumprimento**. Brasília: 1995.

⁵⁶ ARAÚJO. Nádia, **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 273.

b) após o recebimento, abre-se o processo, que será acompanhado de ficha para seu acompanhamento e remetido imediatamente à Divisão de Comunicações da Coordenação de Serviços Gerais do Ministério, atribuindo-se-lhe um número identificativo;

c) após o protocolo, o processo é restituído à Divisão de Justiça para que proceda à análise e ao conseqüente encaminhamento postal para a autoridade central do juízo demandado (quando haja acordo internacional entre os Estados) ou para a Divisão Jurídica do Departamento Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, que procederá à sua transmissão pela via diplomática ao país de destino.

O procedimento legal, portanto, é que o órgão do Poder Judiciário, quando necessitar da realização de ato processual no estrangeiro, deve enviar pedido ao STJ, que, por sua vez, remete ao Departamento de Registro de Ativos e Cooperação Judiciária Internacional – DRCI -, órgão do Ministério da Justiça, que, então, verificará a existência ou não de convênios internacionais sobre efetivação de cartas rogatórias.

Se houver acordo bilateral ou multilateral, o DRCI atuará como autoridade central, remetendo o pedido ao Estado estrangeiro. Se não houver qualquer acordo internacional, o DRCI deve encaminhar o pedido à Divisão Jurídica do Ministério das Relações Exteriores, e este remeterá por vias diplomáticas;

d) o processo aguardará no Ministério da Justiça que a carta rogatória retorne após cumprimento ou não, através da autoridade central ou Ministério das Relações Exteriores - Divisão Jurídica do Departamento Consular e Jurídico. Cumprida ou não, anota-se na ficha de acompanhamento o resultado e se restitui, por ofício, ao juiz demandante.

e) quando a carta rogatória não cumpre com os pressupostos exigidos, por ofício se fará sua devolução ao juízo demandante, solicitando a devida instrução, tantas vezes quantas seja necessário para que se preencha a totalidade do protocolo para que seja cumprida no país de destino.

O último passo a ser dado para a efetivação da carta rogatória ocorre quando a carta rogatória é devolvida cumprida ao Superior Tribunal de Justiça, que deverá remeter, em dez dias, por meio do Ministério da Justiça ou do Ministério das Relações Exteriores, a depender do caso, à autoridade judiciária de origem.

As cartas rogatórias passivas, anteriormente a 2004, tinham recebimento por via diplomática, no Ministério das Relações Exteriores, sendo por este remetidas à presidência do Supremo Tribunal Federal, que era a autoridade competente para conceder o *exequatur*.

Igualmente, os atos judiciais que autoridades centrais do país originário encaminham às autoridades correlatas, no Brasil, eram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal para o *exequatur*.

A competência atual, do Superior Tribunal de Justiça é respaldada pelo artigo 105, I, no inciso “i”, da Constituição Federal, o qual foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, como já exaustivamente anotado.

Após a devida instrução, encaminha-se as cartas rogatórias ao destino, com a máxima brevidade, de acordo com a quantidade de processos e a disponibilidade de recursos humanos e materiais. Seu retorno, havendo ou não cumprimento, exige um espaço de tempo de no mínimo oito meses, prorrogáveis por anos.

Nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 12, § 2º, é a determinação:

“Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 2º. “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”.

Ainda, o Código de Processo Penal, em seu artigo 211, dispõe que se concederá exeqüibilidade à carta rogatória proveniente de justiça estrangeira conforme se encontra na disposição do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O procedimento relativo à carta rogatória de caráter não executório segue, portanto, a regulamentação dos artigos 225 a 229 do Regulamento Interno do Tribunal:

“Art. 225. Compete ao presidente do Tribunal conceder *exequatur* às rogatórias de Juízos ou Tribunais estrangeiros.

Art. 226. Recebida a rogatória, o interessado residente no país será intimado, podendo, no prazo de cinco dias, impugná-la.

§ 1º. Finalizado este prazo, se dará vista ao Procurador Geral, que também poderá impugnar o cumprimento da rogatória.

§ 2º. A impugnação somente será admitida se a rogatória atente contra a soberania nacional ou a ordem pública, ou se lhe faltar autenticidade.

Art. 227. Concedido o *exequatur*, seguirá a remessa da rogatória ao juízo no qual deva ser cumprida.

Parágrafo único. Da decisão ou recusa do *exequatur* cabe agravo regimental.

Art. 228. No cumprimento da carta rogatória cabem embargos relativos a qualquer dos atos que lhe sejam referentes, opostos em prazo de dez dias, por qualquer interessado ou pelo Ministério Público local, e que serão julgados pelo Presidente, depois de audiência do Procurador Geral.

Parágrafo único. Da decisão que julgar os embargos cabe agravo regimental.

Art. 229. “Cumprida a rogatória, será devolvida ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de dez dias, e por este remetida em igual prazo, por via diplomática, ao Juizado ou Tribunal de origem”.

2.1.2. Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça

As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios, consoante afirma o artigo 7º da Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça, a serem cumpridos no Brasil em decorrência de determinação judicial estrangeira.

A mesma Resolução no artigo 1º, parágrafo único, determina a inexistência de pagamento de custas processuais no processo para concessão de *exequatur*.

Em seu artigo 2º, prevê que o Presidente do Superior Tribunal de Justiça poderá conceder o *exequatur* em decisão monocrática, passível de agravo regimental nos termos do artigo 11 da mesma Resolução.

“Caso o interessado impugne a carta rogatória decisória, o Presidente “poderá” determinar a distribuição para julgamento pela Corte Especial”, como dispõe o artigo 9º, § 2º.

É importante notar que, nos casos de homologação de sentença estrangeira, havendo contestação, a Resolução determina que o processo “será” distribuído para julgamento pela Corte Especial.

Não existe, nesse sentido, qualquer disposição quanto a poder ou não o Presidente do Tribunal, nas cartas rogatórias impugnadas, deixar de remeter o processo a Julgamento pela Corte Especial.

Contudo, se pode concluir afirmativamente, mesmo que a ausência de um critério legal estabelecido para que isso não ocorra possa vir a causar situações de violação ao princípio da isonomia processual.

Quanto a essa questão se evoca a assertiva de Tucci, apud Temer, que esclarece que a isonomia processual reivindica que “aos sujeitos processuais sejam concedidas as mesmas armas, [dando a todos] as mesmas chances de reconhecimento, satisfação ou asseguuração do direito debatido”.⁵⁷

Assim, não pode ficar uma das partes fragilizada perante a outra, devendo o juiz garantir que ambas tenham iguais condições de produzirem os seus argumentos e de demonstrarem concretamente o direito que alegam possuir. Qualquer desequilíbrio em favor de uma das partes desrespeita o preceito constitucional de isonomia e contraditório.

No tocante ao contraditório, nos processos para concessão de *exequatur*, este é ainda mais restrito do que ocorre no processo de homologação de sentença estrangeira⁵⁸.

É possível a apresentação de impugnação, no prazo de quinze dias, a contar da intimação, cuja matéria a ser argüida poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e a observância dos requisitos desta Resolução, em seu artigo 9º, *caput*.

⁵⁷ TEMER. Michel, **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 164.

⁵⁸ Em sentido contrário: “A carta rogatória é um procedimento que tem pro intenção apenas cumprir ordem de juiz estrangeiro, razão pela qual trata-se de via judicial que não admite contraditório”. FINKELSTEIN, Cláudio; e CARVALHO. Marina Amaral Egydio de, **Homologação de sentença estrangeira e execução de carta rogatória no Brasil**. Disponível em http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1599/6/Homologa%C3%A7%C3%A3o_de_Senten%C3%A7a_Estrangeira.pdf. Acesso em 22 de outubro de 2009.

Além disso, pode o interessado alegar a ocorrência de ofensa à ordem pública, à soberania ou aos bons costumes do Estado, conforme prevê o teor do artigo 6º.

Saliente-se que, é possível a efetivação da medida solicitada por carta rogatória sem oitiva da parte interessada, quando sua intimação prévia puder resultar na ineficácia da cooperação internacional, consoante o artigo 8º, parágrafo único, da Resolução.

A ampla defesa e o contraditório, no Brasil, são direitos fundamentais, assegurados pelo artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Todavia, é cediço que não há princípio absoluto.

O princípio do contraditório não se exaure no exercício do direito de defesa, mas abrange também a garantia da citação regular, o direito à produção de prova, a assistência judiciária, a informação dos atos processuais, a igualdade de tratamento, o exercício de poderes oficiosos do juiz para suprir deficiências em caso de direitos indisponíveis, dentre outros.

Para Dinamarco, o princípio do contraditório envolve a tríplice garantia do conhecimento, do diálogo e da produção de prova. Argumenta que o poder do juiz deve se fortalecer, para que ele se converta em centro do fenômeno processual, “não para o exercício solitário a autoridade, nem como mecânico aplicador de esquemas processuais pré-fabricados, mas como condutor do processo no diálogo e contraditório com as partes”.⁵⁹

Ensina Monteiro também, quanto à ampla defesa:

“A ampla defesa significa a autodefesa (exercida diretamente pelo próprio réu), mais a defesa técnica (feita pelo defensor), sendo assegurado ao réu o direito de permanecer em silêncio. O silêncio do réu não pode ser interpretado a favor da acusação: o art. 186 CPP não foi recepcionado pela CF/88.

A defesa técnica só pode ser feita por advogado ou defensor público: ela só é garantia quando o profissional tiver compromisso com a defesa, independentemente de sua opinião a respeito do réu. O compromisso do defensor é com o réu. Se não tiver compromisso com a defesa, a garantia da ampla defesa não se concretiza.

“A garantia só é garantia quando tem que acontecer e não quando pode acontecer”.⁶⁰

No caso, verifica-se um conflito entre direito ao contraditório e à ampla defesa e à eficácia da cooperação internacional. Nas hipóteses de desarmonia entre princípios, é necessário tentar ponderá-los, harmonizá-los.

⁵⁹ DINAMARCO. Cândido Rangel, Op. cit., p. 305.

⁶⁰ MONTEIRO. Marcelo Rocha, **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. Rio de Janeiro: TELEJUR, 2005.

No Brasil, a lei processual permite a concessão de medida de urgência *inaudita altera pars*; todavia o contraditório não é suprimido, mas postergado, nos termos do Código de Processo Civil, artigos 461, §3º, 797, 804 e 928. Haveria, então, a harmonização entre princípio do contraditório e da eficácia da medida judicial de urgência.

Em termos bastante singelos, considera-se que o dispositivo em análise pode ser aplicado em situações excepcionais, em que restar verossímil o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e o perigo na demora da prestação⁶¹.

O problema da oitiva do interessado *a posteriori*, estaria resolvido pelo fixado no parágrafo 1º do artigo 13 da Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê a possibilidade da interposição de embargos, considerado um prazo de dez dias, na Justiça Federal, no momento do cumprimento da carta rogatória.

Além disso, tais preocupações podem ser amenizadas pelo fato da medida, que se pretende efetivar no Brasil, ter sido requerida, pelo menos em tese, por um juiz imparcial e sob a égide da lei.

⁶¹ “Na ação cautelar inominada, a prudência orienta o juiz a evitar a concessão de medida liminar sem ouvir a parte contrária. Na interpretação do art. 804 do CPC, não fica o juiz autorizado, de forma ampla e indiscriminada, a conceder à liminar, pois não raro o requerente é parcial na exposição dos fatos alegados, de modo que somente se apresentando a extrema necessidade, quando presentes, sem dúvida, os pressupostos de *“fumus boni juris”* e *“periculum in mora”*, será lícita a concessão da liminar sem ouvir a parte contrária” (RT 787/329). (NEGRÃO. Theotônio e GOVEIA. José Roberto Ferreira; com a colaboração de Lujis Guilherme Aidar Bondioli. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva. 2008 p. 957).

Aqui também, se o réu for revel ou incapaz, deve-se nomear curador especial, a ser pessoalmente notificado, com participação do Ministério Público, que poderá no prazo de dez dias, apresentar impugnação.

Outra distinção entre o processo de homologação e o processo para concessão de *exequatur* é que, naquele, a Resolução nº 9 fala em citação, e, neste, em intimação.

Parece que isso ocorre tendo em vista o fato de que, na homologação de sentença estrangeira, somente participa aquele que foi parte no processo de origem. Já, nos processos que têm por fim o cumprimento de ordem judicial estrangeira podem colaborar não só as partes, mas também outras pessoas, como testemunhas.

Após a concessão do *exequatur*, a carta rogatória será enviada ao Juízo Federal competente para ser efetivada, conforme o artigo 13, *caput*, da Resolução, que contempla o teor do artigo 109, X, da Constituição Federal. No juízo de primeiro grau, cabem embargos, no prazo de dez dias, “relativos a quaisquer atos que lhe sejam referentes”, a serem opostos por qualquer interessado ou pelo Ministério Público. Caberá ao Presidente do STJ o julgamento de tais embargos. Contra esta decisão caberá agravo regimental.

Uma importante disposição é trazida pelo parágrafo 3º do artigo 13 da mesma Resolução, dando ao Presidente a faculdade de ordenar diretamente a efetivação da medida estrangeira solicitada.

Quanto à questão da efetivação das decisões, urgentes ou sentença sem trânsito em julgado, com conteúdo executório, como a busca e apreensão de menores, penhoras, arrestos etc., a Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça, em seu artigo 7º, trouxe a possibilidade do recebimento de cartas rogatórias que tenham por objeto atos decisórios.

O Supremo Tribunal Federal, quando competente para análise das cartas rogatórias, negava a concessão de *exequatur* àquelas que tivessem conteúdo decisório, sob o argumento de necessitavam, nestes casos, de prévia homologação, violando, por conseguinte, a ordem pública⁶².

No entanto, a imprescindibilidade de homologação prévia à execução da medida cautelar estrangeira no Brasil desnatura a urgência da medida, comprometendo sua efetividade.

Dessa maneira, parece não ser este caminho adotado o mais adequado, o que fez com que o Supremo Tribunal Federal, com o decorrer do tempo, passar a admitir as cartas rogatórias com conteúdo executório, desde que houvesse acordo internacional nesse sentido.⁶³

⁶² STF, CR 7.128, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 13.11.1985.

⁶³ CR 7.899, Min. Rel. Celso de Mello.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça previu expressamente a possibilidade de execução de decisão não definitiva com conteúdo decisório. Assim, passou a admitir referida situação, porém ainda não podemos encontrar decisões em sentido contrário⁶⁴.

⁶⁴ Recentemente, em uma carta rogatória redistribuída, o Ministro Luis Fux voltou a levantar a argumentação impeditiva do STF, com todos os antigos precedentes, sem ao menos mencionar a Resolução nº 9 - CR 226, DJ 21.02.2006. (ARAÚJO. Nádia, Op. cit., p. 291).

2.2. Competência exclusiva e competência concorrente

O Código de Processo Civil, nos artigos 88 e 89, constituem circunstâncias de competência em termos internacionais.

O teor do artigo 89 traz a determinação de que a competência internacional exclusiva será da autoridade judicial brasileira.

Já o artigo 88 estabelece a competência internacional concorrente, graças à disposição do artigo 90⁶⁵, o qual dispõe que ações propostas em tribunais estrangeiros não coligem litispendências e tampouco impedem que a autoridade do Estado brasileiro tenha conhecimento da mesma demanda e daquelas que a ela se relacionem.⁶⁶

Quando não há ordem de Direito Internacional que possa concentrar disposições e determinar de forma eficaz limites aos poderes Estatais, cabe a cada Estado estabelecer essas limitações de competência, em razão de, como pondera Dinamarco⁶⁷:

⁶⁵ Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

⁶⁶ Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de fato praticado no Brasil.

Parágrafo único - Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

⁶⁷ DINAMARCO. Cândido Rangel, Op. cit., p. 160.

a) ser impossível ou muito difícil o cumprimento de determinada decisão de magistrados nacionais em território estrangeiro;

b) serem irrelevantes alguns conflitos diante dos méritos resguardados e preservados pelo Estado;

c) ser conveniente politicamente a manutenção de determinados modelos de respeito mútuo relativamente a outros Estados.

Morelli, nesse sentido, anota que “a conveniência em exercer a jurisdição e a possibilidade de serem suas conseqüências efetivas fundamentam os requisitos que norteiam as regras de cada Estado acerca da competência internacional”.⁶⁸

O autor considera que a conjuntura da pertinência e da consideração da competência dos magistrados dos Estados é movida por uma circunstância essencialmente política, já que cada Estado concentra seus interesses jurisdicionais no seu território, no seu povo e em suas instituições políticas, que expressam seu poder como Estado.⁶⁹

Os ordenamentos jurídicos, geralmente, definem as hipóteses de exclusividade jurisdicional dos países, consignando que as sentenças e determinações proferidas em outro Estado não poderão ser realizadas em seu território, reafirmando dessa forma a sua soberania e reservando-se a prerrogativa da definição de ocorrências e da solução de litígios concernentes a determinados bens jurídicos.

⁶⁸ MORELLI. Gaetano, **Derecho Procesal Civil internacional**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1953, p. 118.

⁶⁹ MORELLI. Gaetano, Op. cit., p. 119.

Conforme a interferência que a decisão terá no interesse do Estado, a legislação determina as hipóteses em que a competência é exclusiva, impedindo que as sentenças tenham eficácia, assim como também determina que a interferência seja menor e menos relevante, passando a competência a ser concorrente, como apregoa Morelli.⁷⁰

Dinamarco observa:

“Ainda que em circunstâncias de competência internacional - exclusiva ou concorrente -, é variável a magnitude das influências dos aspectos decisórios, de acordo com seu relevo diante dos princípios fundamentadores do Estado e da ordem pública. As ocorrências mais intensas são conflitos que podem atingir o território e as menos intensas são aquelas em que o réu possui domicílio em território brasileiro”.⁷¹

Os artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil estabelecem, taxativamente, os casos e as hipóteses de competência do julgador pátrio, disso se podendo depreender que outros conflitos, ainda que sua execução em outro país fosse possível, não poderiam ser processados e tampouco julgados em território brasileiro.

⁷⁰ MORELLI. Gaetano, Op. cit., p. 119.

⁷¹ DINAMARCO. Cândido Rangel, Op. cit., p. 160.

A competência internacional dos magistrados brasileiros estaria na dependência de que ocorresse qualquer um dos casos determinados pelos incisos dos artigos supracitados, não sendo necessário se exigir a ocorrência de outras condições positivas.

Quanto à competência concorrente, disposta no artigo 88 do Código de Processo Civil, é relativa às hipóteses nas quais o magistrado brasileiro tem competência internacional, não excluindo as normas brasileiras a competência dos magistrados de outros países.

Dessa forma, demandas idênticas, propostas em outros Estados, darão origem a sentenças eficazes no território brasileiro.

2.2.1. Convênio Bilateral de Cooperação Judiciária em matéria civil entre Brasil e Espanha

Firmado em Madri, aos 13 de abril de 1989 e promulgado no ano de 1991, o convênio, em seu artigo 8º, determina, segundo Seitenfus *et al*⁷²:

a) a execução das comissões rogatórias não poderá ser recusada, a menos que não respeitem as atribuições da autoridade judicial do Estado requerido ou sendo incapazes de atender à soberania ou à segurança do Estado requerido;

b) a execução não poderá ser recusada unicamente pelo motivo de que a lei do Estado requerido estabeleça competência internacional exclusiva no assunto ou não reconheça vias jurídicas comparáveis àquelas seguidas pelo Estado requerente ou, ainda, porque produzisse um resultado não admitido pela legislação do Estado requerido.

Observa-se que, pelo teor deste convênio, todas as solicitações que se relacionam à transmissão de ato judicial deverão ter, também, sua redação apresentada nos dois idiomas, acompanhados dos documentos de instrução igualmente traduzidos.

⁷² SEITENFUS. Ricardo; VENTURA. Deisy, **Introdução ao direito internacional público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 54.

É importante também assinalar que o artigo 8º leva à interpretação que na ocasião em que a autoridade judiciária cumpre o ato de cooperação, aplica as normas processuais próprias.

Isso significa que as cartas rogatórias serão cumpridas conforme a legislação vigente no Estado demandado, o qual determinará a forma pela qual se efetivará a medida de cooperação, sempre em conformidade com sua legislação própria.

Atende essa determinação o princípio da territorialidade processual civil, ancorado na Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 17, que dispõe que o cumprimento da carta rogatória será feito, após o *exequatur*, de acordo com o que institui a legislação brasileira, de acordo com a lei desta, relativamente ao seu objeto.

2.2.2. Convenção de Haia

A Conferência de Haia, realizada em 15 de novembro de 1965, não ratificada pelo Brasil, trouxe em seu artigo 13 as seguintes deliberações, em seu artigo 13, como assinalam Seitenfus *et al*⁷³:

a) os pedidos de notificações ou citações serão cumpridos sem recusa, desde que o Estado deprecado não considere que o cumprimento atenta contra a soberania ou a segurança do mesmo;

b) a recusa não poderá de cumprimento não poderá ser justificada unicamente pela reivindicação da competência exclusiva por parte do Estado requerido no processo ou pelo não conhecimento, por parte do mesmo, do direito pleiteado como base da solicitação;

c) quando o Estado recusar o cumprimento, a autoridade central deverá informar prontamente o solicitante, justificando devidamente quais foram os motivos da recusa.

⁷³ SEITENFUS. Ricardo; VENTURA. Deisy, Op. cit., p. 72.

2.2.3. Convenção Interamericana sobre Rogatórias

A Convenção Interamericana sobre rogatórias foi firmada em janeiro de 1975, no Panamá, determinando, em seu artigo 9º, que o fato de ser cumprida uma carta rogatória por parte de um Estado não significa que o mesmo tenha a obrigatoriedade de reconhecer de forma definitiva a competência da autoridade judiciária que requer o ato.

São Estados parte da mesma a Argentina, o Brasil, o Chile, a Costa Rica, a Colômbia, o Equador, El Salvador, a Guatemala, Honduras, o México, o Panamá, o Paraguai, o Peru, a Espanha, os Estados Unidos, o Uruguai e a Venezuela.

Do mesmo modo, esse cumprimento não compromete o Estado a efetivar o reconhecimento de sua validade ou a executar sentenças que sejam proferidas por ela.⁷⁴

Ressalta Cretella Neto que a Convenção Interamericana sobre Recursos e Cartas Rogatórias, em 1975 e seu Protocolo Adicional, de 1979, contêm algumas disposições dirigidas também para facilitar o processo arbitral.⁷⁵

Em linhas gerais, pode-se afirmar que o controle da jurisdição do Estado requerente por parte do Estado rogado não é um requisito especialmente imposto pelo instrumento, de vez que as causas para a denegação são constituídas pela violação da soberania e/ou à ordem pública.

⁷⁴ SEITENFUS. Ricardo; VENTURA. Deisy, Op. cit., p. 75.

⁷⁵ CRETELLA NETO. José, **Curso de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 215.

É possível, assim, efetuar um controle da competência do juizado rogante, ainda que limitado à constatação da não invasão da jurisdição exclusiva do rogado.

Ainda assim, manifesta-se que o cumprimento da rogatória não implica o reconhecimento da jurisdição do rogante nem a obrigação de reconhecimento de uma eventual decisão.

O objeto principal dessa Convenção é fomentar a cooperação entre Estados soberanos, em virtude do qual o denominado requerente ao estabelecer como ato indispensável à solicitação de um Estado a outro para realizar um ato específico, na jurisdição própria desse.

Esse caráter indispensável garante a integração de procedimentos e a possibilidade de resolução de controvérsias com força vinculante para as partes ou para que se reconheça a sua validade, executando-se decisões em busca de alcançar plena eficácia do Direito.

Observa também Seidenfus que a finalidade da convenção é, ainda, estabelecer mecanismos para a prestação de uma cooperação processual ágil e dinâmica em termos de cartas rogatórias internacionais de simples trâmite procedimental.

Deixa de lado a regulação de outros tipos de rogatórias, como reconhecimento de decisões, que busca o reconhecimento e a execução da autoridade requerida das determinações provisórias ou definitivas da autoridade requerente.⁷⁶

⁷⁶ SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. Op. cit., p. 78.

2.2.4. Protocolo de Las Leñas

O Protocolo de Las Leñas - Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa entre os países do MERCOSUL -, firmado em 1992, regula a eficácia extraterritorial de sentenças e laudos arbitrais.

Com o Protocolo de Las Leñas, exclusivamente aplicável às relações jurisdicionais entre os países que subscrevem o tratado de Assunção e integram o MERCOSUL, passou a ser plausível, através de carta rogatória, homologar e executar, no Brasil, decisões que tenham sido pronunciadas pelo Poder Judiciário argentino, paraguaio e uruguaio.

Isso significa, portanto, que decisões de outros países, as quais sejam provenientes de autoridades legais de Estados-parte do MERCOSUL, possuem a faculdade de serem executadas no Brasil, por meio da submissão ao reconhecimento e à homologação, instaurando-se processo simplificado baseado em carta rogatória ao Poder Judiciário brasileiro.

Seu artigo 8º dispõe que o cumprimento de cartas rogatórias deverá ser diligenciado de ofício pela autoridade jurisdicional competente do Estado requerido e somente poderá ser negado quando a medida solicitada, por sua natureza, for considerada como atentatória contra os princípios de ordem pública do Estado requerido.

Em termos análogos à Convenção Interamericana o Protocolo reafirma que esse cumprimento não implicará no reconhecimento da jurisdição internacional do juizado do qual emana.

3. ORDEM PÚBLICA E SOBERANIA NACIONAL

Considerando-se que a ordem pública é um dos mais importantes princípios do Direito Internacional, convém traçar considerações mais aprofundadas sobre a mesma, intentando analisar até que ponto tal exceção pode ser empregada como um mecanismo de defesa da soberania, da identidade e das regras básicas de um Estado.

Partindo do exposto, é necessário refletir acerca de como se organizam os distintos Estados, detentores de culturas e particularidades diversas, quando decidem criar um âmbito jurídico unificado, no qual subsistem costumes, crenças, leis e princípios divergentes entre os países.

Nesse ponto, observa-se a dificuldade em se chegar, propriamente, a um significado exato da ordem pública, termo detentor de grande imprecisão e que revela, por vezes, além de um estrito conteúdo jurídico, uma natureza filosófica e moral indiscutível.

Por isso, convém observar a colocação de doutrinadores acerca do tema, em diversas épocas, que permitam perceber as sutilezas e as diversas nuances do instituto.

Conforme Dolinger, “a ordem pública é aferida pela mentalidade e pela sensibilidade médias de determinada sociedade em determinada época. Por isso, é comparável à moral, aos costumes, ao direito natural e, mesmo, à religião”.⁷⁷

Do mesmo modo, pode apresentar diversas formas de interpretação, de acordo com o entendimento do magistrado da causa, sobre o que manifesta Dolinger:

O princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública contempla deste modo, o âmbito da política, legal, moral e da economia de todos os Estados constituídos.⁷⁸

Strenger, ao tratar do tema, explica que “a ordem pública é toda a base social e política de um Estado, a qual não pode ser afastada, por uma questão de sobrevivência do próprio Estado”.⁷⁹

Partindo do mesmo fundamento, Araújo comenta que a ordem pública é uma verdadeira barreira à penetração de leis estrangeiras indicadas pela norma de conflito, quando estas estão em oposição aos valores fundamentais garantidos pelo direito interno do país.⁸⁰

⁷⁷ DOLINGER. Jacob, Op. Cit., p. 350.

⁷⁸ DOLINGER. Jacob, Op. Cit., p. 351.

⁷⁹ STRENGER. Irineu, **Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2003, p. 431.

⁸⁰ ARAÚJO. Nádia, **Direito internacional privado**. Op. cit., p. 120.

Ainda, segundo Araújo, para aceder a tais valores, o magistrado, responsável último pela aplicação da exceção mencionada, deverá valer-se da hermenêutica jurídica, indo além de uma simples interpretação da norma constitucional, para encontrar a solução justa ao caso concreto, levando em consideração os princípios gerais do direito, para solucionar pontos obscuros e eventuais lacunas.⁸¹

Strenger também adverte sobre a importância da Constituição do Estado para tornar mais visível o que vem a ser a ordem pública, visto que é um veículo extremamente prático, no qual serão postos os princípios que receberam consagração na comunidade internacional como valores merecedores da tutela jurídica.⁸²

De Klor comentam, acerca do papel desempenhado pela fonte de direito mencionada, que os ordenamentos jurídicos nacionais contêm princípios próprios que são, precisamente, o que lhe atribui solidez e autonomia.⁸³

Esses princípios atuam como fontes suplementares em caso de ausência de normas e integram o Direito; informam e inspiram o legislador, orientam o juiz e o intérprete e fundamentam a ordem jurídica. Em suma, são a essência dos respectivos direitos.

Ainda quanto ao conceito de ordem pública, Araújo explica:

⁸¹ ARAÚJO. Nádia, **Direito internacional privado**. Op. cit., p. 120.

⁸² STRENGER. Irineu, Op. cit., p. 43.

⁸³ DE KLOR. Adriana S. Dreyzin, **El orden público subregional**. Revista de Derecho Privado y Comunitario, v. 12, n. 4, out. /1996, p. 517.

“A intervenção da exceção de ordem pública internacional consiste no afastamento da lei designada, ocasionando um *efeito negativo*, pois sua utilização importaria em um resultado incompatível com a ordem pública do foro. Essa exceção, dado o seu caráter de excepcionalidade, deve ser aplicada raramente. O seu uso gera, aplicando-se a lei do foro, efeitos territoriais, em detrimento do sistema de Direito Internacional Privado”.⁸⁴

Biocca *et al* comentam que a sistematização de Federico de Savigny apresenta a melhor noção de ordem pública, a que chamou de limites locais à aplicação das leis estrangeiras, determinando, para cada relação jurídica, do domínio do Direito mais adequado à natureza própria e essencial dessa relação jurídica, seja direito nacional ou internacional, já que essa é a conclusão imposta pela comunidade jurídica dos Estados, a qual se assenta nos pilares do direito romano e do cristianismo.⁸⁵

⁸⁴ ARAÚJO. Nádía, **Direito internacional privado**. Op. cit., p. 100.

⁸⁵ BIOCCA, Stella Maris; CARDENAS. Alexandra Basz, **Lecciones de Derecho Internacional Privado**: parte general. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997, p. 198.

Segundo as autoras, o que ressalta na obra desse doutrinador é que mesmo reconhecendo a importância da ordem pública para a noção de comunidade internacional, reconhece que esse princípio não é absoluto, mas relativo, de vez que existem vários tipos de leis cuja natureza especial não admite esta independência da comunidade de direito entre diferentes Estados. Ainda, Savigny considera que quando se está diante de tais leis, conhecidas como leis de caráter absoluto, rigorosamente obrigatórias, o Direito a ser aplicado é o direito nacional, como forma de limitação da lei estrangeira.⁸⁶

Comentam Biocca *et al* que Mancini, contudo, observa que a ordem pública é de competência normal e não excepcional, impedindo tanto o exercício da autonomia da vontade como a aplicação do princípio da nacionalidade. Considera de ordem pública todas as leis de Direito público, penal, os princípios básicos da legislação e todas as leis que afetam a ordem econômica, especialmente referentes ao regime de bens imóveis.⁸⁷

Como exemplo do que significa a ordem pública na atualidade, pode-se citar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto a pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio que foram denegados, já que anteriormente a 1977 este não era permitido no país e, portanto, até essa data, considerava-se que estas sentenças ofendiam a ordem pública brasileira.

⁸⁶ BIOCCA. Stella Maris; CARDENAS. Alexandra Basz, Op. cit., p. 199.

⁸⁷ BIOCCA. Stella Maris; CARDENAS. Alexandra Basz, Op. cit., p. 200.

É necessário observar, contudo, que devido ao conceito de ordem pública ser variável, porquanto depende da época em que se ditam as decisões, o Supremo Tribunal Federal, atualmente, reexamina os pedidos de homologação de divórcios denegados anteriormente a 1977, conforme disposição de sua norma interna e da própria Lei nº 6.515/77, artigo 46, § 6º.

De acordo com Goldschmidt, a ordem pública, situada na característica negativa da consequência jurídica da norma de conflito, continua adquirindo uma série de significados diferentes, ao longo do tempo, quando analisada sob a ótica de diferentes doutrinadores. Contudo, destaca que todos convergem em considerá-la um mecanismo de limitação da aplicação do direito estrangeiro no ordenamento jurídico de um Estado.⁸⁸

Impende considerar, assim, que a ordem pública não é algo simplesmente insito às normas, mas também se revela nos princípios e na mentalidade do povo, em determinada época.

⁸⁸ GOLDSCHMIDT. Werner, **Derecho Internacional Privado: derecho de la tolerancia**. Buenos Aires: Depalma, 1992, p. 147.

3.1. Diligências ou ações no exterior

Junto ao importante processo de harmonização, sobretudo no MERCOSUL, desenvolveram-se uma série de instrumentos relativos, direta ou indiretamente, ao Direito Internacional, a partir do Protocolo de Brasília, em 1991, para a solução de controvérsias que constituem a denominada “dimensão heterônoma” do Direito Internacional Privado produzido nesse âmbito.

Fruto dessa tarefa foi à aprovação, por parte do Conselho do Mercado Comum, do Protocolo de Las Leñas, que tem a vantagem de seguir linhas básicas traçadas pelas convenções adotadas, em matéria processual, pelas sucessivas convenções internacionais, contribuindo para fortalecer a cooperação judiciária no âmbito do MERCOSUL.

Arroyo observa que não em vão o Protocolo supõe uma integração das realizações contidas em uma série de documentos em matéria de Direito Processual Civil internacional, incluindo a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias. Estabelece, com efeito, um sistema de assistência jurisdicional nessas matérias, que alcança também o reconhecimento e a execução de sentenças em matéria de reparação de danos e restituição de bens pronunciadas em jurisdição penal.⁸⁹

⁸⁹ ARROYO. Diego Fernandez, **Derecho internacional privado de los estados del Mercosur**. Buenos Aires: Zavalia, 2003, p. 102-103.

O mecanismo de notificações no estrangeiro conta com um importante tratamento e a assistência é feita por intermédio de organismos especializados em cooperação jurídica internacional – as autoridades centrais -, na esfera nacional dos Estados-parte, que se comunicam diretamente entre si para a promoção da intervenção das autoridades nacionais competentes, de acordo com as circunstâncias.

A cooperação pode consistir, dentre outras questões, no mero trâmite e produção de provas, bem como citações, requerimentos, notificações, etc., que devem ser instrumentalizados por meio de cartas rogatórias dirigidas de um órgão jurisdicional a outro.

Essas cartas rogatórias, segundo Arroyo, devem reunir uma série de requisitos formais, os quais são destinados a assegurar a sua autenticação e a correta compreensão das rogatórias, em idioma estrangeiro, bem como a facilitar seu cumprimento. Também há outros requisitos processuais e substanciais diversos.⁹⁰

Quanto à obtenção de provas, o Protocolo se inclina a admitir, sem prejuízo da solução básica e tradicional quanto à observância dos procedimentos próprios do Estado requerido, procedimentos especiais à solicitação do tribunal do país de origem, desde que não afetem a ordem pública internacional do país de destino.

⁹⁰ ARROYO. Diego Fernandez, Op. Cit., p. 103.

Também estabelece que as diligências possam ser realizadas de ofício, a gratuidade relativa da tramitação e a possibilidade de aplicação de meios coercitivos, bem com a opção da presença da parte ou da autoridade do país de origem e a necessidade de comunicação do cumprimento da rogatória, sempre preservando a autonomia dos atos de cooperação de mero trâmite e prova.⁹¹

⁹¹ ARROYO. Diego Fernandez, Op. Cit., p. 103.

3.1.1. Questões polêmicas

Ilustrativamente, observa-se que na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se a Carta Rogatória 10.706 AgR, proveniente da Espanha, publicada no DJ nem 18 de novembro de 2004, cujo relator foi o Ministro Nelson Jobim.

O referido documento tinha como objetivo a citação de parte para conhecer ação proposta na Espanha na qual se deferiu liminarmente a guarda e custódia de menor ao pai, residente nesse país, determinando a entrega imediata do mesmo ao progenitor.

O pedido de suspensão da rogatória baseado na alegação de ofensa à soberania nacional e à ordem pública foi denegado pelo Tribunal, entendendo que a rogatória poderia ter parcialmente concedido o *exequatur*, quanto à citação da parte demandada, postergando-se a questão da entrega do menor para um momento sucessivo à citação.

O não provimento do recurso não atendeu, portanto, a solicitação de que decisão concedente do *exequatur* fosse reconsiderada e tampouco que a rogatória fosse devolvida ao juizado de origem.

Considerou o Tribunal que o fato de ter sido proposta ação na Espanha, cujo objeto é o mesmo de ação também proposta no Brasil e a residência do menor e da mãe ser neste território não representariam qualquer impedimento para que fosse concedido o *exequatur*, mesmo que parcial, à rogatória (somente quanto à citação da demandada).

Evocou-se, para tanto, a questão da competência internacional, nos termos do que dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 88, cujas hipóteses tornariam admissível a concorrência das jurisdições espanhola (no caso) e brasileira.

Outra questão evocada pelo Tribunal foi referente ao Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil entre Brasil e Espanha, cujo artigo 21, “c”, não obsta que se efetive citações, visto que se refere unicamente aos reconhecimentos e execuções de sentenças.

Quanto ao fracionamento da decisão que concedeu o *exequatur*, não foi concedida a entrega do menor, entendendo o Tribunal que deveria a demandada ser citada quanto à decisão do tribunal espanhol, contestando a ação no prazo estipulado, restando à questão da entrega do menor para análise separada quanto à ofensa à soberania nacional e/ou à ordem pública.

A intenção do STF, portanto, foi à garantia do direito de defesa da demandada, inclusive, quanto à negativa em submeter-se a um tribunal estrangeiro, deixando a decisão sobre a eficácia do ato a cargo desse tribunal.

Uma questão que pode ser considerada como sendo polêmica nesta decisão é verificada quanto ao teor do artigo 15, do mesmo convênio, no qual se estabelece:

“Art.15. As decisões judiciais proferidas pelos tribunais de um Estado Contratante, em matéria civil, comercial e trabalhista serão reconhecidas e executadas no outro Estado, de acordo com as disposições deste Convênio.

Entendem-se por decisões judiciais as sentenças, transações judiciais, mandamentos ou resoluções similares que ponham fim ao processo.

Consideram-se incluídas no âmbito da cooperação as decisões proferidas em processos de jurisdição voluntária.

“Consideram-se também compreendidas as sentenças penais, quando se referirem às conseqüências civis do crime”.

Nesse sentido, ao conceder o *exequatur* apenas relativamente à citação, a justiça brasileira teria desconsiderado o conteúdo do presente artigo, de vez que o mesmo leva ao entendimento de que se deve reconhecer, indubitavelmente, a necessidade de que haja o reconhecimento da decisão judicial que determina a entrega do menor e a sua execução.

Contudo, no artigo 19, a decisão do Supremo Tribunal Federal encontraria respaldo, visto que o mesmo condiciona o reconhecimento da decisão quando pronunciada por tribunal competente, à sua executoriedade no Estado de origem e, ainda, a que o réu seja citado regularmente, na conformidade da legislação do Estado onde se originou a sentença.

Ao que indica a jurisprudência em estudo, as duas primeiras condições são satisfeitas, restando à última a apreciação por parte do Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, de acordo com o artigo 21, é necessário exame por parte do Tribunal brasileiro da decisão estrangeira, tendo em vista a existência, em tribunal brasileiro, de ação com objeto e fundamento idênticos, com proposição anterior, conforme se verifica na jurisprudência em análise.

O exame da ofensa à ordem pública para o reconhecimento e execução da sentença, garantindo-se também à ré o direito de defesa, representa um pressuposto fundamental do Estado de Direito, que é definido por Canotilho da seguinte forma:

“A função do direito à defesa de cada cidadão é visto em duas perspectivas: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, regras de competências negativas ao Poder Público, vedando especialmente que se imiscua no âmbito jurídico de cada cidadão. (2) representam, no âmbito jurídico e subjetivo, o poder de exercício positivo dos direitos fundamentais, bem como de decretar que o Poder Público se omita, não permitindo que se causem danos que venham a lesar os cidadãos”.⁹²

Desse modo, a partir da compreensão do conceito e do significado de ordem pública, entende-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal se mostrou acertada, partindo da premissa de que o direito à defesa é audiência bilateral, que rege o processo.

⁹² CANOTILHO. José Gomes, **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 541.

Assim, a sentença estrangeira não poderia decidir uma questão ou pretensão sem ouvir a parte contra a qual foi proposta, resguardando dessa forma a paridade dos litigantes nos atos processuais.

Mesmo em casos excepcionais, em que a lei possibilita a pronúncia judicial *inaudita altera parte*, deve haver oportunidade de defesa daquele contra quem a pretensão se dirige.

3.2. Direito comparado e o entendimento dos Tribunais Brasileiros

No sistema de responsabilidade civil do direito norte-americano existe uma instituição bastante controversa – denominada *the punitive damages*, conhecido também como *exemplary damages*, *no compensatory damages*, *penal damages*, *aggravated damages*, *additional damages*, *smart money* – danos punitivos ou culpa lucrativa.

Independentemente da denominação que assuma esse instituto no Direito Comparado, o certo é que os danos punitivos são outra expressão de eventuais fórmulas de reparação com equidade, entendida como tal aquela que não se limita simplesmente a ressarcir o dano sofrido pela vítima.

Acerca desse instituto manifestam Cazeaux *et al* se trata de uma genuína indenização ou uma condenação ao causador do dano, a qual se estende além da mera função reparadora, centrando-se mais na função de dissuasão que envolve a responsabilidade civil. Como implica, basicamente, na imposição de uma sanção, considera-se esta figura como sendo intermediária entre o Direito Civil e o Direito Penal.⁹³

⁹³ CAZEAUX, Pedro N.; TRIGO REPRESAS, Félix A. **Compendio de Derecho de las Obligaciones**. La Plata: Librería Editora Platense SRL, 1986, p. 127.

Como assinalam os autores, este instituto parte da premissa que a mera reparação do dano pode resultar insuficiente para eliminar os efeitos de certos atos ilícitos, particularmente quando quem causa o dano infringindo o ordenamento jurídico o faz deliberadamente, com o propósito de obter um benefício com esse procedimento ou, ao menos, demonstra um grave menosprezo pelos direitos de outros, com uma negligência ou descuido evidente.⁹⁴

A indenização, nesses casos, é insuficiente porque muitas vezes os demandados ou agentes não se sentem responsáveis por suas ações ou, dito de outro modo, não querem ou não lhes interessa internalizar os custos dos danos que causam.

Os *punitive damages*, também conhecidos como “culpa lucrativa” no Direito Francês, importam, por parte do causador do dano, no pagamento às vítimas de uma determinada soma em dinheiro, além daquela estabelecida a título de indenização.

Salvador Coderch observa também que a finalidade perseguida é sancionadora e, também, dissuasória, pois se castiga a conduta reprovável e se busca desincentivar a eventual repetição de casos similares.⁹⁵

⁹⁴ CAZEAUX, Pedro N.; TRIGO REPRESAS Félix A. Op. cit., p, 127.

⁹⁵ SALVADOR CODERCH, Pablo. **Los más y los mejores: indemnizaciones sancionatorias (*Punitive Damages*), jurados, jueces profesionales y agencias reguladoras**. Barcelona: Indret, 2003, p. 154.

Os estudiosos do tema não somente observam as vantagens desse instituto como também destacam suas imperfeições. Assim, assinala-se que, ao outorgar uma indenização a uma vítima com base no prejuízo econômico que esta sofreu, se altera o princípio do ressarcimento integral do dano, gerando-se, pelo contrário, um lucro pelo dano, com o conseqüente incentivo a condutas – repetitivas – e de ocasiões de dano.⁹⁶

Para o autor, não é por acaso que a aplicação de *punitive damages* tem gerado a proliferação de demandas em busca de riqueza, ou *gold-digging actions*, nas quais se produz o incremento de “vítimas” a partir de um mesmo fato, isto é, sujeitos que, ante um precedente que consagre danos punitivos, se auto-infringem danos, com a pretensão de aceder a indenizações milionárias. Assim, ao invés de alcançar um efeito de desincentivar condutas ilícitas, se alcança o contrário, ou seja, incentivar oportunidades de dano.⁹⁷

Esse argumento reflete uma realidade evidente dentro da sociedade norte-americana, demonstrando o excesso em que incorrem as vítimas de danos – e também as que não são vítimas -, tais como alguns juízes e membros de tribunais de Júri.

Ainda quando se afirma que a função punitiva é uma exclusividade do Direito Penal, existem situações nas quais, dependendo da sociedade, do Estado, é necessário que as normas sobre responsabilidade civil cumpram um papel sancionador.

⁹⁶ SALVADOR CODERCH, Pablo. Op. Cit., p. 154.

⁹⁷ SALVADOR CODERCH, Pablo. Op. Cit., p. 155.

Transposto ao Direito Internacional, tal instituto não encontra respaldo quanto ao reconhecimento de sentenças, haja vista a colisão evidente entre sua aplicação, no direito norte-americano, e os ordenamentos jurídicos de outros Estados.

Exemplo dessa assertiva é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à CR-AgR 9897/2007, na qual o Ministro Marco Aurélio de Mello manifesta seu voto quanto ao reconhecimento de sentença americana relativa à dívida de jogo de cidadão brasileiro, contraída nos Estados Unidos, diante da argumentação de que a soberania nacional e a ordem pública são atacadas pela sentença, de vez que o jogo de azar que originou a dívida, mesmo sendo lícito diante da legislação americana, em território brasileiro, além de ilícito, é inexecutável.

Entendendo que não existe prejuízo a nenhum desses três institutos, o voto do Ministro Presidente considera que deve ser aplicado o Direito estrangeiro, embora a decisão do STF tenha sido a remessa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo sua competência para o julgamento.

Exemplo idêntico é decisão proferida nos autos da AgRG 10415, em que foi denegado o *exequatur* por consideração de afronta à ordem pública e à soberania nacional, devendo ser a norma estrangeira limitada pela legislação local. Considera o STF que a dívida de jogo cobrada pelo cassino é inexegível nos termos do artigo 1.477 do Código Civil de 1916, vigente à época, devolvendo-se a carta rogatória ao país de origem.

Idêntica também é a denegação de *exequatur* à outra rogatória de origem americana, com os mesmos fundamentos e alegações. Todas as jurisprudências consideram a inexistência de enriquecimento ilícito por parte dos cidadãos brasileiros condenados pela lei estrangeira, bem como a impossibilidade de cumprimento dessa condenação por um ordenamento como o brasileiro, que proíbe o jogo de azar em seu território.

No que tange à alegação de enriquecimento ilícito, portanto, a jurisprudência leva à conclusão de que o *punitive damage*, embora reconhecido e aplicado no direito norte-americano (nesse caso vinculado à dívida de jogo), não encontra respaldo nos tribunais brasileiros, mesmo que a carta rogatória de execução da sentença estrangeira assim o solicite.

No mesmo sentido, a jurisprudência do STF também indica que sentenças estrangeiras a serem executados no território brasileiro relativamente à quebra de sigilo bancário e ao seqüestro de bens ferem a soberania nacional e a ordem pública e, portanto, não será concedido o *exequatur* às mesmas, exceto quando embasadas em sentença transitada em julgado, nas quais não existe mais a possibilidade de discutir-se o mérito.⁹⁸

⁹⁸ CR 9886; CR 7126, CR 7154, CR 10661, CR 10925, CR 10537, CR 9929, do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, ainda, tende a não conceder *exequatur* à rogatória que se destina a citar a União, nas ações relativas a atos que tenha praticado o Poder Executivo, tais como a emissão de títulos da dívida pública, nos primórdios do século XX.⁹⁹

Outra questão a ser destacada é quanto à rogatória para citação de município, na qual o precedente do STF indica que quando se trata de rogatória que solicita a citação de município e de uma de suas secretarias, esse fato não impede o *exequatur*, de vez que a citação para conhecimento da ação será dirigida ao município.¹⁰⁰

Ainda, no caso de citação de empresa pública federal, o *exequatur* é concedido à carta rogatória, pelas mesmas razões.¹⁰¹

⁹⁹ CR 9697/EU. Relator: Ministro Carlos Velloso, DJ 24/04/2001, Julgamento em 09/04/2001.

¹⁰⁰ CR AgR 10267/EU. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ 27/06/2003. Julgamento 29/05/2003.

¹⁰¹ CR AgR 9790/EU. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ 19/12/2001. Julgamento 14/11/2001.

3.3. Autoridade Rogante

Consoante já se assinalou, a legislação brasileira é, geralmente, favorável à cooperação com tribunais de outros Estados.

A Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que os tribunais brasileiros devam processar os atos judiciais requeridos por intermédio de cartas rogatórias dos tribunais estrangeiros competentes, sempre e quando seja concedido a elas o necessário *exequatur*.

A Constituição Federal estabelece a necessidade de *exequatur* à carta rogatória, para que seja determinada a realização de citação de réu domiciliado no Brasil, assim como também para a obtenção de provas, por parte de juiz brasileiro de primeira instância.

Também se encontra consignado no presente estudo que a Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu a competência para a concessão do *exequatur* do Supremo Tribunal Federal ao Superior Tribunal de Justiça e novas regras foram recentemente estabelecidas para seu processamento.¹⁰²

¹⁰² Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
I - processar e julgar, originariamente:

...
i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias;

Essa transferência cumpre a exigência legal de que sejam homologadas as sentenças estrangeiras, consoante já consta nos termos do artigo 483 do Código de Processo Civil¹⁰³, bem como a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, nos parâmetros definidos pelo novo texto constitucional, que atribuem a regra de competência originária do STJ para tal.

No entendimento de Câmara, acerca do mencionado artigo 483 do Código de Processo Civil, o advento da Emenda Constitucional nº 45/04 trouxe a explícita necessidade de alteração de seu teor, já que somente se indica que a interpretação deverá ser feita como referente ao STJ.¹⁰⁴

Cabe, portanto, ao STJ, em cumprimento ao juízo de deliberação, observar o julgamento, sua regularidade formal, se este é autêntico, se o órgão que prolatou a sentenças é competente, analisar o teor da sentença, confrontando-a ao ordenamento jurídico brasileiro, com vistas a identificar possível violação da ordem pública, da soberania nacional e dos bons costumes.

Do mesmo modo, a interpretação do teor do artigo 105, I, i, da Constituição Federal, leva igualmente a concluir que a somente o STJ será a autoridade rogante, sendo esta a primeira regra a ser considerada quando da verificação da competência do juízo rogante e do prolator da sentença.

¹⁰³ Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁰⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

A interpretação quanto à competência do STJ remete também ao artigo 181 da Constituição Federal, que dispõe que as requisições de documentos ou informações comerciais que partam de autoridade administrativa ou judiciária de outro Estado para cidadão ou pessoa jurídica que resida no Brasil serão atendidas sob autorização do Poder competente – nesse caso, na dependência de autorização do STJ.

4. Homologação de Sentença Estrangeira

4.1. Noções Gerais

A homologação de sentenças estrangeiras representou um problema e um desafio para o Direito desde seus primórdios, mesmo que no Direito Romano não se trate dessa questão.

Greco Filho observa que as sentenças advindas de outros territórios, a partir do século XI, começaram a ser executadas, ou seja, anteriormente ao início da aplicação de uma legislação extraterritorial, embora a homologação propriamente dita somente foi definida de forma mais específica com o advento do Direito Internacional Privado, quando se passou a interpretar o espírito do Direito Romano para estabelecer regras justas. A competência compunha, então, um sistema comum que se individualizava de acordo com cada questão, valendo a decisão em qualquer ordenamento e com a obrigação de assistência mútua e de reconhecimento dos atos das autoridades competentes por parte de todos os envolvidos.¹⁰⁵

¹⁰⁵ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 126.

Consoante assinala Marnôco e Souza, a questão do território se baseou no conceito de ascendência territorial o que, no feudalismo, implicava na união da soberania com a posse da terra. Nessa época, as leis estrangeiras não se aplicavam ao Estado, porque atentavam contra sua independência e os indivíduos, como eram tidos à conta de acessórios da terra na qual trabalhavam e viviam, não possuíam autonomia da vontade. Evoluindo para a idade moderna, a extraterritorialidade passou a compor a idéia de uma comunidade jurídica internacional e as legislações passaram a reconhecer sentenças estrangeiras como modos de se aplicar esse Direito.¹⁰⁶

A evolução dessa idéia, sobretudo na Europa, modificou também o reconhecimento das sentenças estrangeiras, motivado principalmente pelo fortalecimento da soberania de cada Estado europeu, o que levou novamente ao rechaço de legislações e poderes de outros Estados.¹⁰⁷

Contudo, como se configurou a premência de uma convivência em âmbito internacional, as sentenças passaram a ser reconhecidas em determinados casos, como atitude condescendente e cortês e pela possibilidade de se auferirem vantagens sobre esse reconhecimento, mas não com base na idéia de justiça advinda do Direito Romano.¹⁰⁸

¹⁰⁶ MARNÔCO e SOUSA, José Ferreira. **Direito Político: Poderes do Estado segundo a ciência política e o Direito Constitucional Português**. Coimbra: França Amado, 1916, p. 103.

¹⁰⁷ MARNÔCO e SOUSA, José Ferreira. Op. cit., p. 104.

¹⁰⁸ MARNÔCO e SOUSA, José Ferreira. Op. cit., p. 104.

Aos poucos se foram esgotando tanto os modelos de territorialismo e de cortesia internacional, pelo incremento dos relacionamentos entre as nações, o que levou à construção de um sistema de reciprocidade no julgamento das questões jurídicas entre o Direito estrangeiro e os Direitos Pátrios, para que se estabelecesse uma regra de igualdade entre nações e entre pessoas, encaminhando-se assim um conceito mais vigoroso de cooperação internacional.

Castro, acerca da homologação de sentenças estrangeiras, pondera que possui dois objetivos: resolver e auxiliar questões de ordem privada as quais são reguladas pela sentença e reconhecer a soberania e a ordem pública do Estado da qual esta provém.¹⁰⁹

Greco Filho assinala a existência de vários sistemas homologatórios ou de reconhecimento das sentenças estrangeiras, sendo que cada ordenamento jurídico define a forma ou a concepção de sua natureza jurídica e, conseqüentemente, de quais procedimentos são necessários para a sua homologação.¹¹⁰

Alguns sistemas propõem a revisão de mérito, outros adotam o critério da reciprocidade, considerando as sentenças oriundas de outro Estado como atos jurisdicionais com efeitos mínimos, dependentes de que seja prolatada uma sentença do Estado requerido, que substitua ou acate o teor e a configuração da sentença estrangeira.¹¹¹

¹⁰⁹ CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 516.

¹¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 126.

¹¹¹ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 127.

Ainda, sendo exigida a reciprocidade, são apreciados elementos alheios ao processo, alguns da alçada do Direito Administrativo, como a questão da autonomia da vontade do Estado de onde se originou o feito. Os sistemas que adotam revisões parciais ou deliberações aceita-se as sentenças estrangeiras como atos jurisdicionais.¹¹²

Essa questão, para Castro, pertence ao Direito Internacional Privado e se fundamenta na idéia da reciprocidade entre os Estados, visto que cada qual possui deveres para com seus cidadãos, mas também para com cidadãos de outros Estados, já que estes são seres humanos que devem ser amparados e protegidos justamente em suas demandas, de modo imparcial.¹¹³

De acordo com o pensamento de Valladão, na atualidade, o objetivo do Direito Internacional Privado é proteger a personalidade do indivíduo, solvendo, através de juízos, normas e ressalvas, conflitos espaciais legislativos, perseguindo o ideal da justiça e da igualdade entre pessoas e nações, acima do entendimento único da territorialidade.¹¹⁴

Essas ponderações levam a considerar que a homologação de sentenças estrangeiras representa um valioso mecanismo de proteção aos indivíduos, de qualquer nacionalidade.

¹¹² GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 127.

¹¹³ CASTRO, Amílcar de. Op. cit., p. 516.

¹¹⁴ VALLADÃO, Haroldo Teixeira. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Freitas Bastos, 2003, p. 227.

Os indivíduos, nesse sentido, passam a ser considerados acima dos próprios Estados ou territórios, sem distinção de sua nacionalidade ou de seu domicílio, proporcionando a construção de um ideal de justiça universal ou de acesso universal à justiça.

4.2. Conceito

A homologação de sentença estrangeira, de acordo com o estudo desenvolvido, implica na revisão de formalidades e do cumprimento dos requisitos exigidos para sua validade.

Portanto, tem caráter declarativo e cumpre com a finalidade de dar à sentença força executiva, bem como serve para evitar duplicidade judicial diante de um mesmo direito, com fundamento e alicerce no princípio internacional de reciprocidade.

Referindo-se à questão da homologação de sentenças estrangeiras, Huck assinala que o termo “homologação” se vincula nitidamente com a afetividade extraterritorial da sentença, mas, no Brasil, os termos são escalonados na ordem reconhecimento – homologação – execução, que constituem o trâmite legal fundamental para a execução do mandamento de uma sentença estrangeira em território brasileiro.¹¹⁵

Reconhecimento e execução são conceitos distintos, enquanto aplicados a sentenças estrangeiras. O reconhecimento implica a aceitação da sentença que emerge de jurisdição estrangeira sem, contudo, executá-la.

¹¹⁵ HUCK, Hermes Marcelo. **Sentença estrangeira e Lex mercatoria**. São Paulo: Saraiva 1994, p. 17-18.

A execução será conseqüência de requerimento dirigido a um juiz nacional, o qual não somente reconhece na decisão estrangeira efeitos de sentença judicial, com também possibilita que se possa estender a mesma ao território do seu país, quando esta cumpra com os requisitos exigidos pela legislação interna para que possa ser executada.

Assim, a homologação é um conceito de natureza processual, referindo-se a um procedimento específico e necessário à obtenção de condições de execução para a sentença estrangeira. Segue parâmetros determinados por cada legislação estatal, além de normas ditadas pelos textos das convenções e tratados dos quais o Estado seja signatário.¹¹⁶

¹¹⁶ ROCHA, Osires. **Curso de Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 165.

4.3. Natureza Jurídica

Cada Estado, consoante a forma pela qual evoluiu a homologação de sentença em seu Direito e a sistemática adotada para tal, define a natureza jurídica das sentenças estrangeiras.

Nos Estados que se recusam a realizar essa homologação, a sentença é vista como uma simples ocorrência que é considerada ou desconsiderada, em procedimento ocasional da mesma razão e não possui qualquer importância em termos de jurisdição.

Nos Estados que revisam o mérito dessas sentenças e naqueles que estabelecem a reciprocidade, estas são consideradas atos jurisdicionais de eficácia mínima, porque são condicionadas, relativamente ao teor e formato, a que seja editada uma outra sentença, nesses Estados, a qual substituirá ou acatará o teor original. Quanto à reciprocidade, essa exigência desvirtua o instituto pela introdução do elemento do desejo dos Estados envolvidos.

Nos Estados em que ocorre revisão parcial, as sentenças obtêm o respeito, o que lhes atribui à natureza jurídica de sentenças propriamente ditas, atos jurisdicionais.

Greco Filho parte da idéia da soberania dos Estados para explicar a natureza jurídica da homologação de sentença estrangeira:

“Partindo da soberania, poder incontestável de decisão coercitiva, que contém em si, fundamentalmente, o poder para o estabelecimento de regras de ação e a sistemática para resolver conflitos entre interesses, decorre desta a jurisdição. Contudo, esse poder e a jurisdição são limitados fisicamente pelos territórios e, logicamente, pelo fato de existirem outras soberanias.

Diante dessas condições, as quais originam o princípio da efetividade, que determina que a jurisdição somente possa ter atuação sobre as demandas nas quais possa o Estado impor suas decisões, se autodelimita o desempenho do poder jurisdicional através de normas de competência internacional.

De modo abstrato, cada Estado poderia determinar sua jurisdição a todos os conflitos mundiais, contudo, isso representaria mera ostentação de suas forças.¹¹⁷

A competência, portanto, é autodelimitada pela força das ocorrências e tem como efeito inadiável e imediato o reconhecimento lógico da existência de demandas as quais não se submetem ao poder jurisdicional de um Estado, mas sim a um poder jurisdicional afeito a outra soberania, igualmente digna.

Esse reconhecimento, contudo, demanda obrigatoriamente que se reconheça que o ato jurisdicional de outro Estado soberano possui a mesma eficácia daquele do próprio Estado.

¹¹⁷ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 137.

Para tanto, o Estado deve verificar somente se este ato provém de uma soberania competente, se as condições processuais fundamentais que geraram a sentença são válidas (como a citação, por exemplo) e se esta sentença não afronta a soberania e os princípios consagrados pelo Estado (ordem pública, bons costumes).

Assim, quanto à natureza jurídica da homologação da sentença, tem-se que suas conseqüências não se modificam a partir dessa homologação, que deve ser reconhecida quando se encontre em conformidade com os requisitos exigidos para a delibação.

Do mesmo modo, seus efeitos são independentes de que seja homologada a sentença, porquanto poderá vir a ser agravada e, do mesmo modo, se poderá argüir de coisa julgada quando não houver homologação, mas trânsito em julgado anterior.

Liebman anota, quanto à natureza jurídica da homologação de sentença, que seu objeto não é o mesmo que gera a sentença a ser homologada, mas sim verificar a presença das condições legais para que seja eficaz no ordenamento jurídico do Estado que a homologa. É, portanto, uma sentença constitutiva de teor processual, modificadora dos efeitos processuais do ato, derogando, modificando ou unificando o seu vigor.¹¹⁸

¹¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 94.

Destarte, observa-se que a homologação de sentença é um processo de jurisdição contenciosa, que intenta resolver a aspiração de que seja homologada, oposta à oposição a esta homologação.

4.4. Competência e procedimento

De acordo com o texto constitucional, artigo 105, I, i, é de competência do Superior Tribunal de Justiça a homologação das sentenças estrangeiras.

A Resolução nº 09/2005, deste Tribunal, em seu artigo 5º, estabelece os requisitos para que a sentença seja homologada:

- a) a autoridade que proferiu a sentença deve ser julgada competente;
- b) as partes devem ser citadas ou deve ser verificada a revelia no processo ou a incapacidade do requerido, caso em que se nomeará curador especial;
- c) a decisão deverá transitar em julgado;
- d) a sentença deverá contar com a autenticação do consulado brasileiro e com tradução, por tradutor oficial ou juramentado no território brasileiro.

Quanto ao procedimento, a dinâmica é a seguinte:

- a) a parte interessada requer ao Superior Tribunal de Justiça a homologação da sentença, em petição na qual conste a recomendação da legislação processual, a certidão ou a cópia autenticada do texto integral da mesma e a documentação que seja indispensável, acompanhados de tradução e autenticação;

b) haverá citação do interessado para que, no prazo de quinze dias, conteste o pedido quanto à autenticidade da documentação, quanto à propriedade da sentença, bem como quanto às demais condições constantes na Resolução nº 09/2005.

O interessado será citado por carta de ordem, quando domiciliado no Brasil, ou por rogatória, se o domicílio for ao exterior ou, ainda, por edital, caso se encontre em local indeterminado;

c) havendo contestação, o processo será distribuído para que seja julgado pela Corte Especial, sendo que o relator realizará os atos referentes ao fluxo e à instrução processual;

d) será determinado o prazo de dez dias para que o Ministério Público tenha vistas ao processo e para que, desejando ou julgando necessário, possa fazer a impugnação do pedido;

e) da decisão da presidência do STJ cabe agravo regimental;

f) após homologada a sentença, a mesma será executada através de carta de sentença, no Juízo Federal que detenha competência para tal.

4.5. Requisitos

Os requisitos para a homologação da sentença, como se observa, são:

a) competência internacional;

b) citação válida;

c) decisão transitada em julgado;

d) tradução;

e) consularização;

f) não ferir a ordem pública, nos termos do artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil.

Assim, para que seja homologada no Brasil, a sentença estrangeira deverá ter sido proferida por uma autoridade competente, judicial ou extrajudicial, possuindo o teor de sentença judicial (Resolução 09/2005, art. 4º, § 1º) ¹¹⁹.

¹¹⁹ Art. 4º. A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente.

§ 1º Serão homologados os provimentos não-judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença.

§ 2º As decisões estrangeiras podem ser homologadas parcialmente.

§ 3º Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras.

Ainda, a citação das partes deve ter sido providenciada, verificando-se se ocorreu revelia ou existem incapazes, como requisito de validade. Além disso, exige-se que tenha transitado em julgado a decisão e que esta se encontre autenticada pelo cônsul do Brasil, além de traduzida, consoante já assinalado. Essa previsão consta da Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 15¹²⁰, bem como na Resolução 09/2005, artigo 5º.

Quanto ao critério de não ferir a ordem pública, encontrado tanto na Lei de Introdução ao Código Civil como na Resolução em tela, artigo 6º, não serão homologadas sentenças estrangeiras quando estas afrontem a soberania, a ordem pública e os bons costumes.

De acordo com Fux, *apud* Tiburcio *et al*, quanto à ordem pública, quando, em certo Estado, o descumprimento de obrigações determinadas tem como consequência a responsabilização física dos devedores, privando-o da sua liberdade ou causando-lhe mutilações físicas, tais consequências inegavelmente devem ser consideradas impossíveis de se realizarem no país.¹²¹

¹²⁰ Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido preferida 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.

¹²¹ FUX, Luiz. Homologação de sentença estrangeira. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luiz Roberto (org.). **O Direito Internacional Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 644.

4.6. Tratados internacionais

4.6.1 Código Bustamante

O Tratado de Direito Internacional Privado, denominado Código Bustamante, foi idealizado por Antonio Sánchez de Bustamante, tendo sido aprovado na Sexta Conferência Pan-americana, no ano de 1928, em Cuba. Pretendeu estabelecer uma normativa comum para a América sobre Direito Internacional Privado.

Reveste-se de importância fundamental na história do Direito Internacional Privado americano, por ser o primeiro código completo referente a essa disciplina, sendo um corpo orgânico de normas e um esforço relevante em matéria de unificação.

Possui quatrocentos e trinta e sete artigos, os quais se encontram integrados em um título preliminar e em quatro livros, dedicando uma ampla cobertura aos capítulos vinculados ao direito civil, comercial, penal e processual internacional.

Em seu artigo 423, dispõe que toda sentença civil ou contencioso-administrativa ditada em algum dos Estados contratantes terá força e poderá ser executada nos demais, quando reunir as seguintes condições:

a) que tenha competência para conhecer do assunto e julgá-lo, de acordo com as regras do Código, o juiz ou o Tribunal que a dite;

b) que as partes tenham sido citadas pessoalmente ou por seu representante legal, para o juízo;

c) que a sentença não contravenha a ordem pública ou o direito público do país em que deva ser executada;

d) que seja executória no Estado em que se dite;

e) que se traduza autorizadamente por um funcionário ou intérprete oficial do Estado em que deva ser executada se for redigida em idioma distinto;

f) que o documento em que consta reúna os requisitos necessários para ser considerado como autêntico no Estado de que proceda, e os que requeira, para que tenha fé à legislação do Estado em que se aspira ao cumprimento da sentença.

A sua doutrina geral é fundada nos delineamentos sustentados pela escola ítalo-francesa, circunstância que por vezes demarca diferenças substanciais com outros tratados.¹²²

¹²² CASTRO, Amílcar de. Op. cit., p. 372.

O predomínio da lei territorial – *Lex fori* -, o amplo raio de ação concedido à ordem pública e a característica divisão de leis (ordem privada e pública) sugerem “uma clara inclinação manciniana, que somente é abandonada ao submeter o estatuto pessoal à dualidade, por certo ineficaz, dos sistemas contrapostos da nacionalidade e do domicílio – art. 7º”.¹²³

Estas e outras soluções de compromisso adotadas pelo Código facilitaram sua ratificação, ainda que com reservas. A fonte inspiradora destes esforços, segundo Castro, repousava no otimismo universalista das ideologias que imperavam no passado, que buscavam uma codificação global do direito privado universal.¹²⁴

Nos anos cinquenta, a Organização dos Estados Americanos – OEA – através de seus organismos técnicos, se orientou no sentido de estudar a possibilidade de harmonizar as disposições do Código Bustamante com os tratados de Montevideu e com o *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, dos Estados Unidos.

O resultado destes estudos foi à elaboração de um projeto de código que não contou com o apoio dos governos dos Estados envolvidos, evidenciando-se a necessidade de abandonar a técnica de codificação global por uma técnica setorial e progressiva.¹²⁵

¹²³ CASTRO, Amílcar de. Op. cit., p. 372.

¹²⁴ CASTRO, Amílcar de. Op. cit., p. 373.

¹²⁵ CASTRO, Amílcar de. Op. cit., p. 373.

4.6.2. Convenção Internacional sobre Eficácia Extraterritorial de Sentenças e Laudos Estrangeiros

Esta convenção foi subscrita no ano de 1979, em Montevideu e, em seu artigo 2º, inciso h, exige, para o reconhecimento das decisões, que estas não contrariem manifestamente os princípios e as leis de ordem pública do Estado ao qual se peça o reconhecimento.

Desta forma, estabelece seu âmbito de aplicação acerca das sentenças judiciais e laudos arbitrais ditados em processos civis, comerciais e trabalhistas, introduzindo, como se vê, uma importante inovação ao incorporar as decisões em matéria laboral.

As condições para outorgar eficácia internacional às sentenças, laudos arbitrais e resoluções jurisdicionais estrangeiras, são as estabelecidas no artigo 2º, que em seus incisos a, b e c, indica as formalidades referentes à autenticidade, tradução e legalização.

Nos incisos d a h, inclusive, estabelece as condições requeridas às decisões, ou seja, as condições que estas devem cumprir para obter eficácia, assinalando:

a) que devem ter sido ditadas pelo juiz ou Tribunal na esfera internacional, em conformidade com a lei do Estado no qual devam surtir os seus efeitos;

- b) que o demandado tenha sido notificado ou citado na devida forma legal;
- c) que se tenha assegurado a defesa das partes;
- d) que tenham o caráter de executoriedade ou, conforme o caso, força de coisa julgada no Estado em que foram ditadas;
- e) que as decisões não contrariem a ordem pública do Estado em que se requeira o reconhecimento ou a execução.

No artigo 3º, se especificam os documentos de comprovação indispensáveis para solicitar o cumprimento dos pronunciamentos.

4.6.3. Convênio Internacional sobre Obrigação Alimentar

Esse convênio foi firmado durante a Quarta Conferência Interamericana sobre Direito Internacional, no ano de 1989.

No seu artigo 11, dispõe que a eficácia de sentenças estrangeiras acerca de obrigações alimentares dependem de que estas preencham os requisitos:

a) que o juiz ou Tribunal que a proferiu tenha competência na jurisdição internacional para o conhecimento e julgamento do assunto;

b) que a sentença e a documentação que a acompanha se encontrem traduzidos, no idioma oficial do Estado no qual deva ter seus efeitos;

c) que a sentença e a documentação se apresentem de forma legal, ou seja, legalizados, consoante a legislação do Estado ao qual se dirigem, havendo necessidade;

d) que a sentença e a documentação se revistam dos ritos externos que se mostrem necessários para que se considere sua autenticidade por parte do Estado de onde provêm;

e) que o demandando tenha recebido notificação ou citação nos termos legais, de forma o mais aproximadamente possível em equivalência ao que admite a legislação do Estado no qual deva ter efeitos;

f) que tenha sido garantido às partes direito de defesa, durante o processo que originou a sentença;

g) que as sentenças possuam feição executória no Estado que as proferiu; havendo apelação desta, a mesma não terá efeito suspensivo sobre a sentença.

4.6.4. Protocolo de Las Leñas

O Protocolo de Las Leñas, já referido no presente estudo, é um instrumento cuja finalidade é assegurar a prestação de um adequado auxílio jurídico internacional entre os Estados-partes.

Compreende em seu âmbito tanto a cooperação de mero trâmite e probatória como o reconhecimento e a execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros.

Consta de nove capítulos e um total de trinta e seis artigos e, precisamente, o capítulo V é dedicado a regular o que se relaciona com o reconhecimento e a execução de sentenças e laudos arbitrais.

O âmbito de aplicação compreende os pronunciamentos judiciais em matéria de natureza civil, comercial, trabalhista e administrativa, bem como as sentenças em sede penal, em matéria de reparação de danos e de restituição de bens.

Os artigos compreendidos vão desde o artigo 18 até o artigo 24 do referido documento. O texto normativo estabelece, aludindo aos requisitos formais que devem reunir os pronunciamentos para serem suscetíveis de reconhecimento ou de execução, que as sentenças estrangeiras devem estar revestidas das formalidades externas necessárias para serem consideradas autênticas no Estado do qual procedem.

O cumprimento destas condições deve surgir do testemunho da sentença cuja eficácia se busca, o que implica em que se adota o critério da *lex causae* para solucionar o tema.¹²⁶

Ao contrário, há certos requisitos formais, tais como o que determina que tanto a sentença como a documentação que a acompanha devem estar devidamente traduzidas no idioma oficial do Estado diante do qual se solicita o reconhecimento ou a execução.

Cabe também observar que o requisito da legalização não resulta exigível, dado que se convencionou que a tramitação seja realizada através das autoridades centrais.

Essas autoridades centrais são organismos técnicos especializados em matéria de cooperação internacional, aos quais se encarrega de gestionar as solicitações, para alcançar a devida celeridade.

Cabe também observar que o requisito da legalização não resulta exigível, dado que se convencionou que a tramitação seja realizada através das autoridades centrais, que são organismos técnicos especializados em matéria de cooperação internacional, aos quais se encarrega de gestionar as solicitações, para alcançar a devida celeridade.

Nos termos do artigo 18 e seguintes, a sentenças e laudos arbitrais ditados em um Estado-parte são válidos nos demais Estados signatários.

¹²⁶ CASTRO, Amílcar de. Op. cit., p. 385.

O artigo 20 estabelece, em seu inciso c, que terão eficácia extraterritorial nos Estados-partes as sentenças que emanem de um órgão jurisdicional competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional e, no inciso e, dispõe que representa um requisito indispensável que o pronunciamento cujo reconhecimento se solicita tenha tramitado em julgado.

Finalmente, acerca do cumprimento dos aspectos mencionados, substanciais ou materiais, o instrumento, no artigo 20, inciso f, dispõe que as sentenças e laudos arbitrais terão eficácia extraterritorial nos Estados-partes, se reunirem as seguintes condições: que não contrariem manifestamente os princípios de ordem pública do Estado em que se solicita o reconhecimento ou a execução da sentença.

4.6.5. Convenção de Nova York

A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras foi aprovada pela Organização das Nações Unidas – ONU – em 1958, sendo mais conhecida como a Convenção de Nova York.

Este instrumento criou um marco regulatório da arbitragem que se desenvolve em nível internacional e culmina com uma sentença arbitral pronunciada fora do território nacional.

A Convenção também admite a possibilidade de que um lado elaborado no território de um Estado não seja considerado doméstico (artigo 11). Isso se refere aos casos em que jurisdição sede da arbitragem contempla um procedimento específico para a arbitragem comercial internacional.

Dispõe, de forma destacada, que qualquer Tribunal judicial competente de um Estado contratante ante o qual se interponha uma ação acerca de uma controvérsia que tenha sido objeto de acordo arbitral deverá remeter as partes à arbitragem, bem como esse foro deverá também reconhecer e dar força executória a todo laudo arbitral emitido em algum outro Estado.

Duas reservas estão autorizadas pela Convenção:

a) qualquer Estado pode, sob o argumento da reciprocidade, declarar que não aplicará a Convenção senão com relação a sentenças emitidas no território de outro Estado contratante;

b) qualquer Estado pode declarar que somente aplicará a Convenção relativamente às controvérsias que sejam consideradas comerciais no âmbito de seu ordenamento jurídico interno, o que se conhece como sendo reserva de comercialização.

Em matéria de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, a Convenção postula o princípio segundo o qual não corresponde à alçada do beneficiário de uma sentença a demonstração da existência da mesma nem do convênio arbitral, mas que é a parte prejudicada quem deve estabelecer e esclarecer as razões que justificam a negativa do reconhecimento e da execução da sentença.

Esses motivos são os seguintes, de acordo com o que ensinam Medina et al.¹²⁷

a) incapacidade de uma das partes no acordo de arbitragem;

b) violação das garantias processuais;

c) decisão *ultra petita*, ou seja, que exceda as pretensões das partes;

d) ausência de conformidade do procedimento de arbitragem ou do Tribunal arbitral com o acordo de arbitragem;

¹²⁷ MEDINA, José M. Chillón; MERCHAN, José F. **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**. Madrid: Editorial Civitas, 2001, p. 254.

e) o caráter não definitivo da sentença.

Esses motivos somente podem ser invocados pela parte contra quem se ditou a sentença, além de conter a Convenção outros motivos que podem ser considerados de ofício, pela autoridade judicial diante da qual se solicita o reconhecimento ou execução da sentença:

a) que o litígio não possa ser decidido pela via de arbitragem, segundo a legislação que vincula a autoridade em questão;

b) que a sentença seja contrária à ordem pública do Estado no qual se deseja que seja reconhecida ou executada.

4.7. Homologação de laudos arbitrais

No direito brasileiro, a necessidade de arbitragem é evocada sempre que haja conflitos de interesses a serem dirimidos por meio da deliberação de uma terceira pessoa, a qual não desempenhe as funções de juiz de direito. Entretanto, a essa definição devem ser somados alguns elementos, capazes de envolver todas as questões pertinentes ao tema.

Em sede de arbitragem, um terceiro – indivíduo ou instituição - eleito pelos membros de determinada relação, delibera sobre a polêmica, cominando a resolução às partes. O indivíduo indicado é denominado árbitro e sua disposição é chamada de laudo arbitral.

Para Marcato, na acepção jurisdicional, sustentada por alguns, a arbitragem advém especialmente dos fins aos quais se destina. Mesmo tendo procedência contratual, esse instituto se distingue por exercer papel jurisdicional, representando a opção por ele o exercício da independência dos anseios dos componentes dessa relação, ou seja, representa ação livre da vontade das partes contratantes, as quais atribuem ao contrato conseqüências jurisdicionais. Reconhecer o caráter contratual que forma a arbitragem não torna menos diferenciado seu caráter jurisdicional, uma vez que esse se atém aos efeitos buscados por ela.¹²⁸

¹²⁸ MARCATO Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 207.

A Lei nº 9.307/96 dispõe sobre a arbitragem, tendo revogado os artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916 e também os artigos 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil.

Esse instituto representa uma maneira para solucionar conflitos, perpetrada por pessoa alheia à implicação entre os elementos conflitantes, o qual é eleito pelas partes. Representa maneira espontânea para finalizar a desavença, do que se deve ressaltar que não pode ser considerada cogente.

Os elementos envolvidos podem sujeitar a resolução da demanda ao juízo arbitral através de ajustes ou convenções de arbitragem, quais sejam cláusula compromissória e compromisso arbitral (artigo 3º da Lei nº 9.037/91).

A Cláusula ou disposição compromissória significa ajuste através do qual os componente que figuram em um acordo empenham-se para sujeitar a um árbitro as demandas que surjam com relação ao referido acordo (artigo 4º da Lei nº 9.307/96).

Define-se o Compromisso arbitral como a concordância através da qual os componentes contratuais sujeitam uma pendência para arbitragem, que pode ser judicial ou extrajudicial (artigo 9º da Lei nº 9.307/96).

A arbitragem pode ser nacional e internacional. Sendo nacional, as demandas são avaliadas com o apoio das regras contidas em um exclusivo código legal, em que não haja nenhum conflito de jurisdição, seja interno ou internacional. Na arbitragem internacional, cada elemento será regido por uma lei diversa, como da capacidade das partes, da competência dos árbitros, do procedimento arbitral ou da lei material, que será aplicável à solução do litígio.

De um modo geral, conforme visto, as sentenças estrangeiras somente são executadas no Brasil após sua homologação, a qual poderá ser negada pelo Superior Tribunal de Justiça, se a competência na matéria corresponde exclusivamente à autoridade judicial brasileira ou se foram violadas as normas da ordem pública, o direito à defesa ou o devido processo legal – como a falta de citação.

Antes da promulgação da Lei de Arbitragem, no ano de 1996, os laudos arbitrais estrangeiros deviam ser homologados no local no qual tinham sido ditados e, após, deviam ser apresentados ao Tribunal brasileiro, para efeitos de execução interna.

Atualmente, a dupla homologação (duplo *exequatur*) já não é necessária, sendo que os laudos arbitrais ditados fora do Brasil somente devem ser apresentados diante do Tribunal.

O artigo 34 estabelece que o laudo arbitral será reconhecido e executado no Brasil em conformidade com os tratados internacionais com eficácia acerca do ordenamento interno ou, havendo defeito, de acordo com os termos da legislação arbitral brasileira.

As razões a serem identificadas são aquelas que a Convenção de Nova York estabelece cujos termos foram incorporados à legislação brasileira.

4.7.1. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais no MERCOSUL

Os acordos do MERCOSUL não se referem expressamente à regulação sobre reconhecimento e execução de laudos estrangeiros e remetem à Convenção do Panamá, ao Protocolo de Las Leñas e à Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, de Montevideu.

Em caso de controvérsia, evoca-se o Protocolo de Brasília, no qual se encontravam especificados os mecanismos nesse sentido, segundo observa Castela.¹²⁹

As convenções do Panamá e de Nova York, por sua vez, remetem à lei do Estado onde se peça o reconhecimento do laudo. Também nos acordos citados já se deduz que as matérias não arbitrais são cumulativamente submetidas aos direitos internos do país sede da arbitragem e do país onde se peça reconhecimento e a execução do laudo.

¹²⁹ CASTELA, Paulo Borba. **Arbitragem estatal no MERCOSUL: há futuro?** Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, p. 379.

Estas convenções não regulam nem os aspectos substantivos da arbitragem internacional e, tampouco, a execução dos laudos, mas regulam principalmente a expedição do *exequatur*, com a finalidade de fomentar as relações comerciais internacionais entre os Estados e, portanto, a arbitragem internacional, especialmente em âmbito comercial. As partes escolhem a lei aplicável à validade intrínseca do acordo arbitral e, subsidiariamente, rege a lei do Estado sede da arbitragem.

Antes da execução de um laudo, este requer reconhecimento, que seria o exame da admissibilidade jurídica do pronunciamento ditado no estrangeiro e através do qual o laudo será considerado definitivo e vinculante para as partes. Assim como um laudo nacional a ser executado, os laudos estrangeiros requerem a assistência dos tribunais de justiça.

Para a execução do laudo arbitral estrangeiro, serão aplicados aos Estados do MERCOSUL as regras constantes do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, bem como a Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros.

Para os Estados parte neste protocolo, se aplicam as convenções interamericanas ou, caso não seja suficiente, o Direito do Estado onde é requerida a execução do laudo.

Com base na Convenção de Nova York, o procedimento do *exequatur* atribui ao laudo estrangeiro da mesma validade e eficácia que os laudos emanados da esfera nacional, conforme observa Lee:

“Em que pese à legislação dos Estados do MERCOSUL reconhecerem a execução de sentenças e laudos arbitrais, alguns sistemas jurídicos não adotam o *exequatur* das sentenças como um requisito precedente à sua execução, indicando que não se dá importância ampla aos requisitos diferenciadores das sentenças dos julgamentos nesse âmbito. Os países que não atribuem a mesma validade a laudos nacionais e estrangeiros tendem a nivelar as funções de árbitros às funções de magistrado. Ainda, a existência do *exequatur*, que é fundamental para a não qualificação das sentenças arbitrais como atos judiciais, é inexistente nessas legislações. As sentenças arbitrais constituem por si mesmas, títulos executivos passíveis de execução no momento em que são proferidas, como exemplificado pela lei de arbitragem brasileira, em seu artigo 31, como também outros artigos dos Códigos de Processo Civil da Argentina, do Paraguai e do Uruguai”.¹³⁰

¹³⁰ LEE, João Bosco. **Arbitragem Comercial Internacional nos Países do MERCOSUL**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 195.

O trâmite do *exequatur* tende a observar os requisitos formais, processuais e materiais, devendo se valer das mesmas formas procedimentais que uma sentença estrangeira. Estará comprometido caso não corresponda às formas legais do Estado em que foi celebrado; de igual forma, serão confirmados a competência do Tribunal arbitral ou arbitro, o respeito ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a não violação da ordem pública interna ou internacional, dentre outros aspectos.

Em virtude da já aludida Convenção de Nova York, será de obrigação dos Estados contratantes reconhecer a autoridade da sentença arbitral emanada de Estado diverso daquele que é requerido, salvo causas que impliquem em sua denegação.

A Convenção do Panamá, de 1975, remete sua sujeição às leis processuais do país onde se pretende sua observação e cumprimento e opera, em caso de denegação, da mesma forma que a Convenção de Nova York.

Os tratados de Montevideu de 1889 e de 1940 valorizam o laudo emanado de autoridades de um Estado com iguais efeitos nos demais Estados signatários.

O Protocolo de Las Leñas, de 1992, outorga autenticidade, validade e eficácia às decisões estrangeiras dotadas das devidas formalidades do Estado do qual procedem, facilitando assim o juízo de admissibilidade que deveria fazer o magistrado, para o reconhecimento, devendo adotar um critério de *lex causae* e não circunscrever-se à lei do foro com o presumível obstáculo doutrinário.¹³¹

O Protocolo de Buenos Aires, sobre jurisdição internacional em matéria contratual, destaca, em seu artigo 14, que subsume a aplicação do artigo 20 do Protocolo de Las Leñas ao que é estabelecido pelo referido artigo.

Pelo seu teor, quando se pretenda o reconhecimento de um laudo diante e um Estado parte, tal reconhecimento estará, em princípio, vinculado ao estabelecido pelo Protocolo de Buenos Aires, ou seja, encontrando-se em conformidade com ao artigo 20, c, do Protocolo de Las Leñas.

Analisa Krauss que “essa confusão de reenvio”, dispositivos de ambos os protocolos favorece o reconhecimento de um laudo estrangeiro, porque, no entendimento de Krauss, valida o atraso de jurisdição, ao possibilitar o exame por parte do juiz competente para o reconhecimento e execução de um laudo em jurisdição internacional.¹³²

¹³¹ KRAUSS, Merly Lysett. Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral internacional en el MERCOSUR. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 2, n. 2, jul./dez.2005, p. 222-246.

¹³² KRAUSS, Merly Lysett. Op. Cit.

Em geral, os requisitos adotados por estas convenções para o reconhecimento e a execução de laudos podem ser dispostos, de acordo com o ensinamento de Lee, em¹³³:

a) sentença vinculada a compromissos ou cláusula compromissória válida e fundada legalmente;

b) arbitriedade da matéria, jurisdição procedente de acordo arbitral ou das partes, laudo definitivo do qual não caiba recurso;

c) decisão não contrária à ordem pública nacional e internacional, legalidade e razoabilidade no procedimento;

d) inexistência de outras causas de invalidade do laudo, segundo as regras de arbitragem;

e) original da sentença e/ou cópia que reúna condições de autenticidade, segundo a legislação aplicável;

f) prova da força definitiva do laudo, sem impugnações pendentes;

g) tradução por tradutor público da sentença e outras peças na língua oficial do país requerido.

¹³³ LEE, João Bosco. Op. Cit., p. 198.

Ainda, observa o autor¹³⁴ que, com base nos Tratados existentes, constituem causas de denegação do reconhecimento do laudo a invocação e prova de ausência dos requisitos mencionados pela parte, de acordo com o artigo 5.1 da Convenção do Panamá:

- a) capacidade das partes;
- b) validade do acordo arbitral;
- c) notificação do arbitro, procedimento e livre defesa;
- d) laudo ajustado às divergências previstas no acordo;
- e) respeito às normas pactuadas para a constituição do tribunal e adequação do procedimento;
- f) que o laudo não tenha sido anulado por autoridade competente do Estado onde se pretende o reconhecimento.

O procedimento de trâmite para o reconhecimento e execução do laudo – *exequatur* – pode, em alguns casos, estar contido nos mesmos tratados ou convenções, mas normalmente costuma estar contido nas regras especiais do tribunal requerido.

Sobre essa questão pondera Santos:

¹³⁴ LEE, João Bosco. Op. Cit., p. 199.

“Os procedimentos de *exequatur* se encontram estabelecidos no próprio ordenamento jurídico do Estado no qual se fará a execução. O Poder Judiciário desse Estado pode denegar o *exequatur*, alegando que não foi respeitada a ordem pública do local ou estrangeira, bem como os costumes.

Nas hipóteses em que é denegado o *exequatur*, os laudos arbitrais, mesmo tendo validade, não serão eficazes nos territórios nos quais foi solicitado que fosse executado. “Em algumas legislações, contudo, se dispensa o *exequatur*, atribuindo-se aos laudos arbitrais a força de títulos executivos, a partir do momento em que são proferidos”.¹³⁵

Tanto nas normas de Direito interno como nas normas internacionais ou convencionais, são previstos modo para que se cumpra compulsoriamente as decisões extra-territoriais e nesse sentido se mobiliza a estrutura judiciária estatal, constituindo-se novo processo, mas que mantém inserido em si uma situação anterior ou conexa, como é o processo arbitral e seu resultado, o qual é objeto do requerimento de execução.

¹³⁵ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **MERCOSUL e Arbitragem Internacional Comercial**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 164.

Santos observa que existem ordenamentos em que se exige previamente ao *exequatur* de laudo estrangeiro, que o mesmo obtenha a homologação através de sentença do Poder Judiciário do qual emana e que é sede da arbitragem. Em tais casos, os procedimentos para homologação dos laudos arbitrais se encontram inscritos no ordenamento jurídico do Estado no qual ocorreu à arbitragem e os procedimentos para sua execução são regidos pela legislação do Estado em que se requer o cumprimento.¹³⁶

Ainda, após a homologação, nesses termos e procedimentos, algumas legislações demandam que, para que o laudo ou sentença arbitral possa vir a ser executado em seu território, que o mesmo conte com o *exequatur* conferido pelo Poder Judiciário do Estado no qual deva ser executado (sistema de dupla homologação).¹³⁷

Observa-se, diante das considerações feitas, que para o reconhecimento de laudos entre Estados que compõem o MERCOSUL, aplica-se o Protocolo de Las Leñas.

O requerimento tramita por rogatória e através da autoridade estatal ou de acordo com a opção da parte, podendo ser formulada petição diretamente ao juiz do Estado onde se pretende a execução, pelo trâmite indicado pelas normas processuais deste Estado.

¹³⁶ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Op. Cit., p. 165.

¹³⁷ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Op. Cit., p. 166.

4.7.2 Recursos

O Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL e o Acordo do MERCOSUL, Bolívia e Chile, subscritos em Buenos Aires, referentes à arbitragem internacional comercial entre particulares, não restringem as disposições das convenções vigentes nessa matéria, entre os Estados partes, desde que não contradigam as mesmas.

Os artigos 21 e 22 dispõem que os únicos recursos admitidos acerca de laudos ou sentenças arbitrais são os de retificação ou de ampliação, podendo-se interpor diante do próprio Tribunal arbitral, bem como a petição de nulidade, que deve ser fundamentada e somente pode ser interposta diante do órgão judicial estatal competente do Estado no qual se encontre a sede do tribunal arbitral.

Desse modo, informa Santos que é possível solicitar-se retificação de erros materiais, caso em que o Tribunal arbitral deverá notificar a outra parte sobre o alcance de determinado e específico ponto ou o pronunciamento sobre determinada questão material da controvérsia que não se encontre ainda resolvida.¹³⁸

É possível, ainda, a petição de nulidade da convenção arbitral, quando se vê afetado algum requisito essencial de validade, tais como a irregularidade do tribunal arbitral, a violação dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa em juízo ou a incapacidade do árbitro das partes.

¹³⁸ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Op. Cit., p. 169.

Constatando-se alguma dessas circunstâncias, a sentença judicial declarará a nulidade absoluta do laudo arbitral. Em outras hipóteses, a sentença judicial determinará a nulidade relativa do laudo arbitral, o que ocorre quando o procedimento arbitral não se ajustou às normas aplicáveis – do acordo, do regulamento da instituição ou da própria convenção arbitral – ou no caso do laudo referir-se a uma controvérsia não prevista na convenção arbitral ou contenha decisões que excedam seus termos.¹³⁹

A arbitragem termina quando é proferido o laudo ou a sentença definitiva ou, ainda, quando o tribunal arbitral ordena seu término, no caso de que as partes estejam de acordo ou o tribunal constata que o procedimento de arbitragem se tornou supérfluo ou impossível. Se o laudo reúne condições de apreciação dos fatos e aplicação do direito por parte do árbitro, é inapelável, sem prejuízo de sua impugnação judicial, por via de exceção, em caso de inconstitucionalidade, ilegalidade ou irrazoabilidade.¹⁴⁰

O laudo, portanto, uma vez expedido, é definitivo, obrigatório e não admite recursos, exceto solicitações de retificação de erros materiais, de ampliação do alcance de um ou vários pontos específicos, pronunciamento sobre alguma das questões materiais da controvérsia que não tenha sido resolvida e, ainda, poderá ser impugnado perante autoridade judicial do Estado sede do Tribunal arbitral, por petição de nulidade.

Observa também Krauss:

¹³⁹ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Op. Cit., p. 169.

¹⁴⁰ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Op. Cit., p. 172.

“Na Argentina, para a Suprema Corte de Apelação, a jurisdição arbitral de instância única não é inconstitucional, já que em todos os casos as partes contam com a possibilidade de procurar, por via de ações ou recursos de nulidade irrenunciáveis, a revisão judicial do laudo. Não é admissível que, diante de laudo arbitral desfavorável, se intente o recurso extraordinário, fundado na inexistência de suficiente controle judicial. Assim também é impossível atender ao agravo do recorrente, fundado no pressuposto de que o laudo viola a garantia de defesa em juízo por ser inapelável, posto que tal agravo deriva da própria conduta facultada ao recorrente. A intervenção de árbitros não vulnera a garantia do juiz natural nem se refere a julgamento por juízo especial conformado para o fato se as partes aceitaram, com anterioridade, a jurisdição arbitral pactuada.

No Paraguai existe a característica excepcional de cabimento do recurso de apelação e, ainda que as partes pactuem expressamente a renúncia a este recurso, sempre existe a possibilidade de impugnar o laudo que viole as formas ou solenidades prescritas pela legislação, através do recurso de nulidade. Nesse particular, o Código Processual Paraguaio outorga, para os laudos provenientes de tribunais arbitrais, a possibilidade de interposição de recurso de apelação contra as resoluções interlocutórias e o laudo arbitral, salvo acordo em contrário celebrado pelas partes. Com efeito, esta é uma desvantagem que atrasa todo o procedimento arbitral, equiparando-o ao processo ordinário e que deve ser reformulada. Uma vez emitido e notificado o laudo, conclui a jurisdição do tribunal, salvo determinadas situações, como: esclarecer sua resolução a pedido de parte, mediante recurso de esclarecimento para correção de erros materiais; esclarecer expressões obscuras ou suprir omissão do tribunal sobre pretensões das partes, quando deduzidas e discutidas no litígio. Em nenhum outro caso o tribunal pode alterar a substância de sua decisão, entregar os testemunhos e ordenar as anotações exigidas pela legislação, resolver sobre a admissibilidade de recursos que as partes tenham interposto, regular e liquidar custos, aplicando multas ou reembolsos se necessário e, tampouco, resolver sobre toda a questão incidental ou conexa com as anteriores”.¹⁴¹

¹⁴¹ KRAUSS, Merly Lysett. Op. Cit.

O laudo arbitral é parcial e sem efeitos quando fundado em provas que não existam ou em afirmações dogmáticas, desprovidas de direito vigente e pode ser desqualificado quando fundado em conjecturas. Nesses casos, é possível invocar violação do direito de defesa na via arbitral, sendo fundamental modificar o seu resultado. Para tanto, a parte deve fundamentar suficientemente o recurso e invocá-lo em tempo hábil.

No direito brasileiro, após a emissão do laudo, a autoridade judicial, a pedido de uma das partes, poderá intervir nos processos de reconhecimento, execução e nulidade do mesmo, com restrições.

Almeida observa:

“O laudo do tribunal arbitral deverá ser motivado, a menos que as partes convenham outra coisa ou se trate de um laudo pronunciado nos termos conveniados pelas partes, já que o que prevalece é a vontade das partes.

O árbitro deve buscar ser pragmático ao ditar as resoluções arbitrais, com vistas a que sejam válidas e executáveis no caso de não se cumprirem voluntariamente. Deve, sempre, levar em conta o que a legislação do local da arbitragem expressa, para que não sejam ineficazes as atuações arbitrais.

Na há outro meio de impugnação que a nulidade ou revogação, com as características mencionadas, não cabendo nesse caso o Juízo de Amparo, em virtude de não serem os árbitros autoridades, e para promover um amparo, é necessário que seja contra atos de autoridade”.¹⁴²

¹⁴² ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem Interna e Internacional**: questões de doutrina e prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 72.

No âmbito internacional, o recurso extraordinário é improcedente, existindo um tribunal arbitral pactado com jurisdição internacional aceita. Não são revisáveis as decisões, com o argumento de que a mesma é inconstitucional, por privar o acesso à jurisdição, em violação aos artigos 8 a 25 do Pacto de São José da Costa Rica.¹⁴³

¹⁴³ Artigo 8º - Garantias judiciais

[...]

Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade

[...]

Artigo 10 - Direito à indenização

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

[...]

Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião

[...]

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

[...]

Artigo 14 - Direito de retificação ou resposta

[...]

Artigo 15 - Direito de reunião

[...]

Artigo 16 - Liberdade de associação

[...]

Artigo 17 - Proteção da família

[...]

Artigo 18 - Direito ao nome

[...]

Artigo 19 - Direitos da criança

[...]

Artigo 20 - Direito à nacionalidade

[...]

Artigo 21 - Direito à propriedade privada

[...]

Artigo 22 - Direito de circulação e de residência

[...]

Artigo 23 - Direitos políticos

[...]

Artigo 24 - Igualdade perante a lei

[...]

Artigo 25 - Proteção judicial

É admitido o recurso extraordinário, nas decisões pronunciadas pelo Tribunal de instância única ou Superior, quando pactuada a apelação. Tratando-se de árbitros *iuris* ou de tribunais arbitrais, a nulidade tramita perante um tribunal judicial de segunda instância, cuja sentença é definitiva, sendo interponível somente o recurso extraordinário. No caso de árbitros, a nulidade deve ser interposta como ação perante a primeira instância e essa sentença é irrecorrível, ou seja, definitiva.

5. DIREITO COMPARADO

A arbitragem internacional nasce para proteger basicamente aos interesses privados, com a finalidade de resolver problemas de comércio internacional, especificamente os derivados da clássica contratação de compra e venda internacional de mercadorias.

Contudo, em sua evolução, a arbitragem internacional passou a se referir não apenas ao trânsito de mercadorias, mas também ao trânsito de capitais através das fronteiras, relacionando-se com os investimentos estrangeiros.

A arbitragem internacional oferece inúmeros incentivos e possibilidades, os quais levam as partes que envolvidas em um negócio internacional a estipular que as controvérsias que nasçam entre elas, relativas ao negócio em questão, sejam resolvidas por meio da arbitragem.

A experiência demonstra segundo Magalhães, que a incorporação de cláusulas arbitrais nos contratos internacionais “é uma prática geralmente aceita e reconhecida pelo direito internacional, expedita, eficiente, confidencial, mediante a qual se procura favorecer as relações comerciais”¹⁴⁴. Ao mesmo tempo, descongestiona a jurisdição ordinária, traduzindo-se em economia de tempo e de dinheiro.

¹⁴⁴ MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional: Tendências e Perspectivas** Curitiba: Juruá, 2005, p. 67.

Esse mecanismo oferece também às partes a possibilidade de designar a um especialista na matéria objeto de conflito, que seja independente e imparcial, a resolução da controvérsia através de um laudo que tem a mesma força legal que uma sentença judicial, com a vantagem de ser uma decisão mediante a qual sempre se resolve o fundo do assunto e poucas vezes se dedica a questões de mero procedimento.

Outra das vantagens da arbitragem consiste na maior liberdade oferecida aos árbitros para determinarem o direito aplicável, na falta da indicação pelas partes. Esta liberdade lhes permite apontar sua decisão para a equidade e os princípios gerais do direito, assim como ao denominado direito espontâneo, ou *lex mercatoria*.¹⁴⁵

Comparativamente ao processo jurisdicional, a arbitragem oferece notórias vantagens, por sua maior flexibilidade e informalidade nos procedimentos, os quais costumam ser mais rápidos. Como procedimento, é similar a um processo, no sentido de que é um terceiro quem decide com base nas circunstâncias que se apresentam, e as partes aceitam a decisão, denominada laudo.¹⁴⁶

A resolução alternativa de controvérsias através da arbitragem não apenas requer a autonomia da vontade das partes, mas também o reconhecimento do legislador nacional e internacional, que convalidam o caráter obrigatório e definitivo dos laudos arbitrais, através da ratificação de convênios internacionais sobre a matéria e a adoção de leis-modelo.

¹⁴⁵ MAGALHÃES, José Carlos de. Op. cit., p. 68.

¹⁴⁶ MAGALHÃES, José Carlos de. Op. cit., p. 12.

A arbitragem foi uma das matérias das quais mais se ocupou a codificação convencional. O continente americano é um exemplo disso, desde 1889, através do Tratado de Montevideu sobre Direito Processual Internacional, bem como do Tratado de 1940, artigos 5º a 7º, que incluíram disposições sobre o cumprimento das sentenças arbitrais, colocando os laudos no nível das sentenças estatais.

Do mesmo modo, através do Acordo Boliviano sobre Execução de Atos Estrangeiros, firmado em 1911, regulou-se o reconhecimento e a execução dos laudos emitidos por ocasião de arbitragens civis ou comerciais, não necessariamente de natureza internacional. Também se destaca o Código de Direito Internacional Privado, aprovado na VI Conferência Pan-americana, celebrada em 1928.

No âmbito universal, a Organização das Nações Unidas também se ocupou da matéria, tendo o tema arbitral ganhado projeção em 1923, com o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas de Arbitragem e, em 1927, com a Convenção de Genebra sobre Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

Anos mais tarde adotou-se o texto da Convenção de Nova York sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958 (Convenção de Nova York), o qual foi o instrumento que substituiu os dois anteriores, tendo sido qualificado como o “centro da regulação em matéria de arbitragem”.¹⁴⁷

¹⁴⁷ NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem internacional**: mecanismos de solução de conflitos entre Estados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 31.

No contexto americano, é importante ressaltar três âmbitos nos quais a arbitragem internacional encontrou o gérmen de seu desenvolvimento e obteve significativo impulso: a Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial, a Organização dos Estados Americanos e os diversos processos de integração latino-americanos.

A arbitragem comercial internacional emergiu na realidade moderna como um fenômeno nitidamente europeu, especialmente impulsionado e promovido pelos círculos jurídicos franceses.

Sua mundialização foi favorecida especialmente por dois fenômenos, referidos por Alvim:

“Em primeiro lugar, o trabalho desenvolvido pelo Tribunal Arbitral Irã-Estados Unidos, no início dos anos oitenta, cooperou no sentido de que os advogados estadunidenses adotassem uma postura muito mais propensa à arbitragem.

Com o tempo, sua ativa participação nos processos arbitrais provocou a transformação do procedimento arbitral, que passou de quase inquisitivo a contencioso. Na prática, também levou à substituição dos árbitros que, no contexto europeu, eram na maioria renomados professores universitários, capazes de criar teorias de direito em suas sentenças, os quais foram substituídos por advogados litigantes, com a formação tipicamente pragmática da tradição da *common law*.

Em segundo lugar, com o fim da Guerra Fria e a consolidação da economia capitalista como a única modalidade econômica viável, a maioria dos países entrou em uma verdadeira competição para atrair investimentos estrangeiros. Para garantir às partes um marco normativo neutro e eficaz, as legislações latino-americanas, asiáticas e ex-soviéticas optaram por introduzir a arbitragem comercial internacional”.¹⁴⁸

Diante das múltiplas modificações feitas nos ordenamentos jurídicos nacionais, a arbitragem comercial internacional se encontra em uma encruzilhada na qual deve ser definida sua vinculação a um sistema jurídico determinado ou, em virtude de seu caráter internacional, a sua independência de qualquer jurisdição nacional.

Apesar de diversas iniciativas, originadas especialmente nos círculos acadêmicos franceses, para consolidar um conceito de arbitragem internacional, essa tendência não se impôs em termos absolutos.

Observa Alvim:

“A divisão do planeta em jurisdições estatais continua a ser um dado inegável, assim como atualmente não existe um espaço que não esteja coberto por um direito nacional.

¹⁴⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 220.

De outra parte, a norma vigente na maioria dessas jurisdições se baseia no conceito de arbitragem internacional que supõe a existência de um vínculo com um Estado nacional determinado. Dito vínculo se expressa através do conceito de “lugar” ou da “sede” da arbitragem. Tal é também a solução que contempla a Lei Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional) sobre a Arbitragem Comercial Internacional, cujo artigo 21 define a aplicabilidade da lei a um procedimento arbitral determinado em relação ao lugar em que se encontra sua sede”.¹⁴⁹

A aspiração de se implementar um conceito de arbitragem integralmente desterritorializado havia levado alguns Estados europeus a limitar a supervisão judicial sobre o procedimento, ao menos quando este não envolvia seus cidadãos.

Em outras palavras, como anota Alvim, “uma arbitragem com sede na Bélgica praticamente não existia para o sistema jurídico deste país, se as partes não tivessem a nacionalidade belga”.¹⁵⁰

Não obstante, “um procedimento carente de assistência judicial passou a gerar certa insegurança e alguma desconfiança por parte dos usuários e não prosperou”.¹⁵¹

¹⁴⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. cit., p. 220.

¹⁵⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. cit., p. 222.

¹⁵¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. Op. cit., p. 222.

Disso se pode depreender que um certo grau de vinculação da arbitragem com o foro não apenas é inevitável à luz da estrutura política e jurídica mundial como consequência lógica da aplicação das leis, como também poderia ser considerado desejável no sentido de garantir maior eficiência do procedimento de arbitragem.

Anota Choque, apud Obino Filho que isso não significa, contudo, que a arbitragem internacional se incorpora ao sistema de administração da justiça do Estado em que tem sua sede. Os árbitros internacionais recebem seus mandatos das partes e, por isso, não representam a nenhum Estado.¹⁵²

Tais características são decisivas para compreender o fenômeno da arbitragem comercial internacional e explicam tanto a relação que nesse processo corresponde à autonomia da vontade das partes como o caráter altamente restrito da intervenção judicial.

A arbitragem internacional é diferente da arbitragem doméstica, concebida como um dos métodos de administração da justiça, quanto à sua natureza, como também quanto aos seus princípios e à sua relação com o direito nacional.

A situação é diferente nos países em que, como o Brasil, se adota a Lei Modelo de Arbitragem da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial – LMA como marco regulatório único em matéria de arbitragem, acolhendo com isso a concepção contratual da natureza da arbitragem.

¹⁵² CHOQUE, Iván Ormachea. Análisis de La Conciliación. In: OBINO FILHO, Flávio. **Mediação e Arbitragem: Estratégia de Desenvolvimento**. Porto Alegre: INAMA, 1997, p. 45.

Choque, apud Obino Filho observa:

“A internacionalidade da arbitragem pode ser determinada sobre a base das características intrínsecas do procedimento. Assim, o principal critério da internacionalidade da LMA corresponde ao fato de que os estabelecimentos das partes que intervêm na arbitragem se situem em países distintos.

Igualmente, a internacionalidade da arbitragem, relacionada com o procedimento, pode advir do fato de que a sede da arbitragem se encontre em um país diferente daquele onde as partes têm seus estabelecimentos.

Tal requisito permite prescindir do estudo das características próprias da controvérsia, ou seja, não se interessa pelo caráter internacional ou doméstico desta, mas, em contrapartida, reflete a natureza da arbitragem como um serviço legal prestado por mandato às partes envolvidas”.¹⁵³

A internacionalidade da arbitragem também pode ser definida sobre a base de sua função auxiliar no desenvolvimento do comércio internacional, expressão que não pretende negar o papel preponderante que exerce nesse âmbito.

Este é o enfoque do artigo 1.492 do novo Código de Procedimento da França, de 1981, segundo o qual “a arbitragem é internacional quando envolve os interesses do comércio internacional”.¹⁵⁴

¹⁵³ CHOQUE, Iván Ormachea. Op. cit., p. 48.

¹⁵⁴ CHOQUE, Iván Ormachea. Op. cit., p. 48.

Esse conceito pode ser considerado resumido e detalhado pela LMA, que faz depender a internacionalidade da arbitragem de certas características do tema da controvérsia.

Para Magalhães, “estas características são o cumprimento da parte substancial das obrigações contratuais ou da situação do bem objeto da controvérsia em um país diferente daquele onde as partes têm seus estabelecimentos”.¹⁵⁵

A LMA, desta forma, permite às partes consolidarem o caráter internacional da arbitragem assinalando que o objeto da controvérsia está relacionado com mais de um Estado.

Essa expressão da autonomia da vontade não é isenta de críticas e tem levado alguns países a eliminá-la no momento de incorporar a LMA às suas respectivas legislações. Sem embargo, esse preceito tem limitações que lhe são iminentes, à luz dos objetivos da lei.

¹⁵⁵ MAGALHÃES, José Carlos de. Op. cit., p. 34.

6. MEDIDAS DE URGÊNCIA

As medidas de urgência, antecipatórias e cautelares, encerram desígnios e papéis constitucionais genéricos: são mecanismos que se destinam a, através da necessária harmonização, oferecer os requisitos básicos para a coexistência dos direitos constitucionais da segurança legal e da efetividade da jurisdição. A sua legitimidade constitucional reside precisamente nesse objetivo de concretizar princípios e direitos constitucionalmente consagrados.

A Resolução 09/2005, do STJ, em seu artigo 7º, estabelece a possibilidade de que sejam rogadas medidas liminares, nos processos cautelares cuja origem se dá em outro Estado, bem como estabelece medidas de urgência, que poderão ser conferidas pelos relatores dos processos de homologação das sentenças estrangeiras, em seu artigo 4º.¹⁵⁶

O poder do Superior Tribunal de Justiça para valer-se desse recurso é justificado para que se abranjam situações e conjecturas as quais não se encontrem no texto legal ou que não sejam previstas na sentença, mas que envolvam risco de dano a bem jurídico que sejam objeto processual, lançando mão de todos os instrumentos necessários para impedir que se concretize esta possibilidade ou iminência.

¹⁵⁶ Art. 4º A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente.

§1º Serão homologados os provimentos não-judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença.

§2º As decisões estrangeiras podem ser homologadas parcialmente.

§3º Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras.

Assim, a partir do instante em que se torna provável a ocorrência de algum dano a direito até quando esteja afirmado e garantido à parte algum direito, o bem jurídico em débito é entregue ao credor ou, sendo isso impossível, é-lhe entregue compensação análoga.

Contudo, nesse decurso de tempo, muitos bens se conservam indisponíveis, podendo deteriorar-se a tal ponto que se tornam inúteis para a satisfação jurisdicional futura caso não se garanta que sejam devidamente conservadas suas características físicas e/ou jurídicas.

Observa Greco Filho que, para cumprir esse objetivo há o processo cautelar e medidas cautelares, os quais representam uma espécie de diligência que se destina à proteção desses bens jurídicos, evitando sua deterioração. Tais medidas cumprem funções provisórias e instrumentais, porque se estendem até o momento em que sejam substituídas por medidas definitivas ou se tornem dispensáveis e, também, porque não possuem objetivos próprios, ligando-se sua existência a uma peça processual. Explica o autor:

“Calamandrei chamou-a de instrumentalidade hipotética, porque, além de estar a serviço de um processo, não depende da certeza da decisão favorável naquele processo. Protege-se um bem jurídico na hipótese de que, sendo a sentença favorável ao requerente, esse precisa estar íntegro para lhe ser entregue ou ser utilizado. A medida é concedida para a hipótese de que aquele que a pleiteia tenha razão”.¹⁵⁷

¹⁵⁷ GRECO FILHO, Vicente. Op. Cit., p. 105.

Nesse sentido, encontra-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exemplos claros de sentenças arbitrais estrangeiras que, após demonstração da ocorrência de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris*, foi concedida tutela de urgência.

O *periculum in mora* implica no risco que a demora possa representar quanto à ocorrência de danos ou lesões a uma parte em decorrência do tardio ajuizamento ou tramitação e apreciação da demanda, bem como do momento em que seja julgada e efetivamente se cumpra a medida decisiva.

Já o *fumus boni iuris*, ou fumo do bom direito, representa a possibilidade de que o direito efetivamente exista, devendo ser protegido, mesmo supostamente. Tal conjectura se dirige para impedir que sejam concedidas medidas sem que seja provável ou possível o êxito processual, o que torna improficuo o amparo cautelar.

Manifesta a esse respeito Marques:

“Com a finalidade de aferir essa possibilidade não se analisa a colisão de empenhos profundamente e sim em conhecimento aparente e sumário, até mesmo pelo caráter provisório que a medida apresenta. O *fumus boni iuris* não significa prenúncio de consequência propícia quanto ao processo principal, tampouco um julgamento precoce, porém unicamente um senso de possibilidade, aspecto esse suficiente para a justificativa para se assegurar justificar o direito”.¹⁵⁸

¹⁵⁸ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva 2003, p. 176.

O poder cautelar que possui o juiz é justificado para que se abranjam situações e conjecturas que não se encontrem no texto legal, mas que envolvam risco de dano a bem jurídico que sejam objeto processual, lançando-se mão de todos os instrumentos necessários para impedir que se concretize esta possibilidade ou iminência.

Anota Greco Filho que o poder cautelar geral do juiz opera como um poder que integra a eficácia completa da prestação processual. Sendo sua intenção afirmar o direito daquele a quem assiste a procedência e atender tal direito, precisa ter ferramentas que garantam o mesmo, até que seja decisivamente apreciado e atendido:

“O ilimitado indicador de conjecturas nas quais os atrasos podem provocar riscos faz com que seja impraticável prever-se particularmente as medidas cautelares em determinada quantia e, assim sendo, é imperiosa a existência de um poder cautelar universal capaz de envolver ocorrências que o legislador deixou de prever quando disciplinou as metodologias cautelares ordinárias ou corriqueiras, deixando ao magistrado a adoção de outras medidas de proteção havendo, legalmente, justificado temor de dano crítico e de complexo agravamento”.¹⁵⁹

Também o Protocolo de Medidas Preventivas de Ouro Preto, um dos diplomas jurídicos mais importantes do MERCOSUL, prevê o cumprimento de medidas cautelares na homologação de sentenças estrangeiras, para impedir prejuízo iminente de pessoas, bens e obrigações.

¹⁵⁹ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 126.

Ainda, a Resolução nº 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça ampliou para a sentença arbitral estrangeira a perspectiva de que possa ser parcialmente homologada, tal como prevêm o artigo 38, VI, da Lei de Arbitragem e o artigo V, § 1º, c, da Convenção de Nova York.

A medida cautelar impede que o indivíduo que, tendo sido vitorioso em um processo transnacional, tenha frustradas suas legítimas expectativas, até o momento em que seja efetivamente reconhecida e executada, dentro de seu território, uma sentença ditada em outro país.

Essa possibilidade é consequência do pressuposto de que todos os atos judiciais devem proporcionar o máximo de produtividade, o que se consolida pelo afastamento do componente do laudo arbitral estrangeiro que se encontre prejudicado e o restante de seu teor seja homologado.¹⁶⁰

Quanto à antecipação de tutela, a Resolução nº 09/2005 contempla o que, em regra, é informado pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/2002, que é facultado ao juiz, a pedido da parte, antecipar, absoluta ou parcialmente, os resultados da tutela almejada na inicial, na condição de haver prova inquestionável que persuade a probabilidade de serem justas as alegações e:

I. temor factível de ocorrência de agravo irreversível ou de complexa reparação; ou

¹⁶⁰ RICCI, Edoardo Flávio. A sentença arbitral brasileira com nacionalidade de outros países. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, v. 39, 2003, p. 23-34.

II. caracterização de excesso de direito de defesa ou evidente intenção de contemporização por parte do réu.

Essa disposição reforça o entendimento de Tucci et al:

“A [todo] individuo se deve, e efetivamente se assegura mecanismos ágeis e, ainda, diligentes, para apreciação do litígio trazido para julgamento estatal. Diligentes, porquanto necessitam ser aptos a proporcionar à parte vencedora a consolidação real da conquista.

O aparelho estatal, centralizando a faculdade jurisdicional, necessita exercer suas funções através de meios processuais apropriados para evitar – na medida das possibilidades - eventos de vitórias de Pirro. Em outras palavras: o dever imposto ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não deve significar punição. Contrariamente: necessita apresentar a guisa de compensação imprescindível a obrigação estatal em afiançar o proveito da sentença, a aptidão dela de garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela”.¹⁶¹

Acrescentam os autores que “não basta à prestação jurisdicional do Estado ser eficaz. Impõe-se que seja também expedita, pois é inerente ao princípio da efetividade da jurisdição que o julgamento da demanda se dê em prazo razoável sem dilações indevidas”.¹⁶²

¹⁶¹ TUCCI, Rogério Laria; TUCCI, José Rogério Cruz. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 99.

¹⁶² TUCCI, Rogério Laria; TUCCI, José Rogério Cruz. Op. cit. p. 100.

Esse direito compreende, basicamente, os direitos de provocar a atuação do Estado e de alcançar, em tempo hábil, uma deliberação eqüitativa e potencialmente capaz de agir com eficiência no âmbito dos fatos.

De acordo com o parágrafo primeiro da Resolução nº 09/2005, na decisão de antecipação de tutela deverá o magistrado indicar claramente os motivos de sua decisão.

Pelo parágrafo segundo, não será concedida a antecipação de tutela no caso de haver o risco de não ser possível reverter posteriormente os efeitos de sua concessão.

Dispõe o parágrafo terceiro que se efetivará a tutela antecipada, segundo sua competência e natureza, de acordo com a regra dos artigos 588, 461 §§ 4º e 5º, e 461-A.

Determina o parágrafo quarto que a tutela antecipada é passível de revogação ou de mudança a qualquer tempo, por deliberação fundamentada, ou seja, justificada.

Assim, quando defere ou não medidas cautelares, não pode o magistrado exceder as fronteiras do direito que poderá vir a outorgar e tampouco precipitar a execução com a finalidade de acelerar o atendimento de provável credor ou infringir a coisa julgada.

Da mesma forma, também não poderá almejar suprir através de medida cautelar a conveniência de processo, bem como optar por medida inominada em detrimento de medida legalmente determinada a qual, na ausência de condição legal, não possa ser conferida conforme descrito acima.

O parágrafo quinto impõe que a concessão ou a negativa de antecipação de tutela não impede que o processo tenha seu prosseguimento até a prolação de sentença final.

Pelo parágrafo sexto, pode ser concedida a tutela antecipada, na hipótese de que uma ou várias das demandas cumuladas, ou parte dessas demandas, seja incontestável.

Finalmente, o parágrafo sétimo dispõe que, se a parte autora, como antecipação de tutela, solicitar deliberação de caráter cautelar, faculta ao magistrado, havendo pressupostos concernentes, acatar tal medida cautelar de forma incidental do procedimento.

A interpretação deste artigo elucida tratar-se de decisão interlocutória (e não de sentença), por intermédio da qual o magistrado outorga ao promotor da ação o adiantamento dos resultados da sentença que deverá ser prolatada favoravelmente a ele.

Mesquita denomina a esse direito de “direito à liberdade jurídica, que tem por objeto a liberdade de exercer os direitos contestados, até que se demonstre judicialmente que esse direito ao existe ou que pertence a outrem”.¹⁶³

Sua transposição para a homologação de laudos arbitrais estrangeiros contempla, portanto, a tutela mais diligente e imediata do direito do indivíduo, sempre na hipótese do mesmo cumprir com as condições determinadas pela norma legal.

Ao prever a tutela antecipada na homologação de sentenças estrangeiras, o Superior Tribunal de Justiça possibilita que o efeito da sentença arbitral possa ser obtido em um momento anterior à concretização do reconhecimento dessa sentença.

Assim, medidas antecipatórias e cautelares encerram desígnios e papéis genéricos: são mecanismos que se destinam a, através da necessária harmonização, oferecer os requisitos básicos para reconhecer a coexistência dos direitos constitucionais da segurança legal e da efetividade da jurisdição.

A sua legitimidade reside precisamente nesse objetivo de concretizar princípios e direitos constitucionalmente consagrados, não somente pela Constituição Brasileira, mas também na grande maioria das Constituições existentes.

¹⁶³ MESQUITA, José Ignácio Botelho. Limites ao poder do juiz nas cautelares antecipatórias. *Revista Brasileira de Direito Processual*. São Paulo, v. 56, 1997, p. 45.

Por ser inadmissível e injusto constranger aquele que possua a qualidade do titular do direito reconhecido pela sentença arbitral a demoras as quais possam influenciar na fruição desse benefício ou esgotar seu teor, a tutela antecipada intenta consentir em que sejam adiantadas as conseqüência práticas dessa sentença, assegurando a possibilidade de satisfação imediata de uma justa pretensão.

CONCLUSÃO

A cooperação judiciária internacional pode ser conceituada como toda atuação processual desenvolvida em um Estado, a serviço de um processo iniciado ou a iniciar-se em outro.

Atividade originada em providências emanadas de órgãos judiciais estrangeiros, cuja finalidade é fazer com que o processo se inicie se desenvolva ou se consolide em seus resultados, demanda ações a serem perpetradas por órgãos jurisdicionais, tanto em qualidade de rogados quanto de requerentes, devendo-se entender por tais aqueles que pertencem ou não ao Poder Judiciário, mas detenham cargo ou função jurisdicional.

Tradicionalmente, se justifica a cooperação, como se verificou do trabalho realizado, por conceitos de reciprocidade, de conveniência, concessão ou cortesia internacional.

Contudo, percebe-se que além desses argumentos, que são complementares, a base da prestação da cooperação judiciária internacional reside em uma prática assentada entre as nações, que concebe que a Justiça é o fim maior de qualquer Estado e, portanto, não pode ser frustrada pelas fronteiras territoriais existentes.

O Direito Processual Civil Internacional é um ramo do Direito Internacional Privado, existindo uma realidade que supera todas as demais, consistente na internalização das relações jurídicas.

O direito legislado em um país não é nem pode ser auto-suficiente para resolver a totalidade dos litígios que se apresentam em outros países e que lhe dizem respeito. É nesse contexto que se insere o Direito Processual Internacional, como uma necessidade sociológica.

O estudo das características do Direito Internacional Privado se reveste de importância fundamental quando se trata de conhecer mais aprofundadamente as suas problemáticas, para que seja possível, a partir delas, determinar as soluções a estas e estabelecer suas projeções para o futuro, visto que esse ramo do Direito encontra-se em permanente evolução.

A globalização, a qual não se dá somente em termos econômicos, mas em todos os níveis, inclusive políticos, culturais e sociais, demanda que todos os Estados definam regras jurídicas mais aproximadas, adequadas a essa nova ordem mundial, aplicando corretamente o princípio da cooperação judiciária e viabilizando sua operacionalidade.

Esse fenômeno não significa que haja a necessidade de que se estabeleça um poder superior ao Estado, que se sobreponha à sua soberania, às suas leis e à sua jurisdição, tampouco que se deva estabelecer ritos processuais idênticos, abrangendo espaços cada vez maiores em todo o mundo, mas que se estabeleça uma condição de compatibilidade entre os ordenamentos jurídicos, de tal forma que se torne mais proveitosa essa cooperação.

O Direito Internacional, nesse sentido, colabora para que se estabeleçam regras comuns, respeitando-se as legislações particulares – as quais são fundamentais para que cada Estado exista de forma soberana -, conciliando as limitações de seus efeitos em outros territórios e as suas jurisdições específicas, além de estabelecer parâmetros que tornam possíveis e operacionais os mecanismos de cooperação judiciária internacional.

A imperiosidade de um regramento interno, em cada Estado, que disponha acerca do cumprimento de carta rogatória, que estabeleça os efeitos das sentenças e laudos estrangeiros e sua executoriedade, que determine de que forma são recebidas as ações cuja origem seja em outros Estados, que delimite até que ponto essas decisões são aceitáveis e/ou executáveis em seu território, se justifica, portanto, pelo respeito à ordem pública e à soberania de cada um deles, consolidada em suas legislações.

Essas determinações de ordem interna devem, portanto, evoluir constantemente, no sentido de aproximar de maneira útil as sistemáticas processuais de cada ordenamento, num sentido de harmonização necessária e proveitosa. Esse é o pressuposto para o desenvolvimento de uma cooperação judicial internacional produtiva.

Outra questão evidenciada no presente estudo é que o Direito, na antiguidade, encontrava-se ligado à territorialidade, havendo uma série de normas de caráter internacional privatistas, substanciais e processuais nas culturas ocidentais, as quais não se sustentam no cenário atual e, portanto, tendem a ser suprimidas.

Embora boa parte delas tenha sido superada pelas atuais normas de Direito Internacional, observa-se que esse ramo do Direito encontra-se em permanente evolução e que ainda são necessários diversos melhoramentos para que se torne efetiva a cooperação internacional, contornando-se alguns pontos de conflitos ainda existentes.

Devido ao reduzido campo de exposição e à imensa gama de conteúdos sobre essa matéria, o presente estudo delineou de uma maneira geral temas importantes acerca da cooperação judiciária internacional, embora se saiba que permanecem ainda muitas variáveis em aberto, haja vista a abrangência do tema estudado.

Uma das primeiras conclusões a que se pode chegar é que a cooperação judiciária internacional constitui o elemento fundamental e embasador da política exterior de qualquer Estado, diante das configurações atuais do cenário econômico, político e social do mundo globalizado.

Nesse marco, a cooperação em matéria civil não se refere tão somente a soluções no âmbito privado das relações internacionais, mas também possibilita a criação de sistemas jurídicos integrados, que facilitam o desenvolvimento das relações políticas e econômicas entre blocos econômicos, que se estendem para outros Estados.

O que prepondera, quando se trata de cooperação judiciária internacional, é a consideração da necessária harmonização de instrumentos legais, de tratamentos dados por diferentes legislações aos mesmos temas e, principalmente, de interação entre os Estados, com a necessária flexibilização de suas diretrizes internas no sentido de uma cooperação efetiva.

A codificação internacional tem uma enorme importância do ponto de vista do Direito Internacional Privado e é a condição básica para seu avanço. Em primeiro lugar, porque facilita a determinação da lei que é aplicável quando ocorrem conflitos entre regras particulares, objetivo fundamental dessa disciplina, e em segundo lugar porque contribui para o desenvolvimento dos processos regionais de integração.

Portanto, também os processos integracionistas, de um modo geral, não podem deixar de lado os aspectos jurídicos, já que estes oferecem a segurança jurídica e a estabilidade prática que são necessárias para a realização e para a concretização de elementos jurídicos coativos junto a essas estruturas de integração.

Relativamente às normas que são empregadas nas Convenções, predomina o método conflitual, que é próprio do Direito Internacional Privado. Contudo, e sem dúvidas, a inclusão de normas de conflito não exclui a utilização de normas materiais, cuja presença nos convênios se faz cada vez mais significativa e necessária.

Essas normas se estabelecem não apenas como auxiliares de uma correta aplicação de normas convencionadas, mas também como normas autônomas que regulam diretamente uma determinada conjectura. Trata-se assim do método misto.

A conciliação de diferenças nos sistemas jurídicos encontra eficácia na medida em que as convenções adotadas procuram respeitar as legislações internas de cada país. Trata-se, assim, de conciliar as diferenças existentes, surgidas entre os países que utilizam o sistema da *common law* e os que seguem a *civil law*, que são a maioria.

Para a técnica jurídica, torna-se mais fácil aproximar os dois sistemas, mesmo perdendo-se características de algum dos dois, embora a harmonização possa tornar-se possível sem que isso implique a renúncia a atributos próprios de cada um deles.

A tarefa se torna mais complexa quando se encontram instituições que se mostram irreconciliáveis, em cujo caso se faz necessária a elaboração de normas que envolvam a ambas, mas que respeitem as suas peculiaridades e características fundamentais.

Nesse sentido, os tratados e convenções apontam para direções conciliatórias desses conflitos, propondo conciliações possíveis e necessárias e mecanismos de composições.

Esse parece representar um grande desafio para a cooperação judiciária internacional, envolvendo o respeito à soberania dos Estados e à necessidade de acomodar conflitos muitas vezes antigos e insolúveis, mas que devem ser contornados para que a cooperação seja possível de uma forma efetiva e verdadeira.

De igual modo, conciliando interesses econômicos, políticos, culturais, sociais e religiosos, constrói soluções que atendem, ao mesmo tempo, a critérios de direitos humanos, a legislações colidentes, a interesses e necessidades diversas e a uma infinidade de aspectos que, na atual conjuntura mundial, podem significar indicativos mais profundos de entraves existentes do que os próprios conflitos apresentados.

Nessas considerações se pode incluir, conclusivamente, a questão da celeridade processual, também contemplada pela cooperação judiciária internacional, quando se busca, através dos Tratados e Convenções, facilitar o cumprimento dos ritos processuais internacionais.

Do mesmo modo, observa-se que os procedimentos de *exequatur* dos Estados buscam essa agilização, através da simplificação dos trâmites pela concessão de medidas de urgência.

Essas iniciativas têm demonstrado formas para se garantir a autonomia à Justiça de cada Estado para que efetivamente alcance esse intento, evitando que a demora e a lentidão dos processos, efeito que emerge dos próprios sistemas judiciais ocorra, em detrimento da determinação da necessidade, em nível internacional, de agilizar esses procedimentos.

Desse modo, esse elemento é relevante e deve ser considerado no exame e no cumprimento de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, porquanto o prolongamento interminável dessas decisões é uma questão que demanda atenção e rápida resolução, para que se mantenham formas racionais de administração da justiça aos casos concretos, tanto nos ordenamentos jurídicos internos como no Direito Internacional.

Igualmente, uma vez que o acesso à justiça é princípio consagrado universalmente, trata-se de avançar na conquista de direitos, assegurando que todos os cidadãos, em quaisquer circunstâncias e em quaisquer locais onde se encontrem, tenham o direito a uma solução em prazo razoável, cumprindo-se todas as garantias e prerrogativas garantidas também universalmente, a todos e indistintamente.

Dessa forma, conclui-se que ainda que a práxis jurídica, em maior ou menor medida, faça referência à harmonização, à interação e à cooperação, é pertinente ressaltar que o estudo realizado sinalizou que a existência de diversos níveis de cooperação judiciária, notadamente previstos nos tratados e convenções internacionais, ao mesmo tempo em que dá idéia de avanços, evidencia que há um caminho a ser percorrido em direção a essa interação entre os Estados, cujos efeitos serão cada vez mais visíveis nas relações jurídicas cooperativas em nível internacional.

Existem, também, diversas interpretações acerca desse tema, demonstrando que ainda não se alcançou a necessária maturidade para que seja consolidada uma cooperação de fato e de direito, que envolva de forma harmônica a todos os Estados.

A harmonização das normas de Direito Internacional, visando à cooperação, tem como uma de suas principais vantagens o fato de representar uma grande contribuição para diminuir conflitos entre ordenamentos jurídicos e Estados, outorgando celeridade à solução de eventuais colisões normativas que possam se apresentar.

Ainda, concede segurança jurídica às pessoas quanto ao Direito aplicável, gerando uma resolução mais rápida de suas demandas, visto que não se pode olvidar que a ânsia pela celeridade processual, não pode vir em desfavor do respeito de princípios fundamentais assegurados às partes, no âmbito dos processos judiciais, representados, notadamente, pelo devido processo legal e pela garantia do direito à ampla defesa.

É importante também ressaltar que, dentre as vantagens desse mecanismo, destaca-se o estabelecimento do alcance dos requerimentos, rogatórias, sentenças e laudos arbitrais, preservando sempre a soberania estatal, resguardando a ordem pública, os bons costumes, e o estabelecimento das competências de julgamento, em relações harmônicas e respeitosas entre os Estados.

Os critérios de ordem material para a aplicação, no direito interno de um Estado, de decisões emanadas de outro, colaboram para a construção e o estabelecimento de mecanismos diversificados e capazes de garantir, ao mesmo tempo, um reforço dos princípios universais do Direito, que se vêem fortalecidos através da cooperação entre os Estados e um respeito crescente à soberania desses Estados.

A defesa da soberania nacional, portanto, é imprescindível quando se da consideração da cooperação judiciária e, do mesmo modo, não se pode esquecer que o núcleo do princípio da cooperação é, inevitavelmente, a soberania nacional, a autodeterminação de cada Estado como povo, que possui contornos e limites que devem ser explicitados.

Por isso, o princípio democrático da cooperação internacional, em qualquer âmbito, requer que essa cooperação seja conduzida sobre a sólida base do respeito à soberania Estatal, mas que essa não se imponha, arbitrariamente, à necessidade de uma convivência judicial harmônica entre os Estados, devendo-se estabelecer pontos de equilíbrio entre soberania e necessidade de uma cooperação mais efetiva.

Desta forma, a consideração da soberania dos Estados em sua amplitude e em suas limitações não supõe um obstáculo à efetividade da cooperação judiciária, mas sim é condição imprescindível e requisito necessário para legitimar essa cooperação.

Bibliografia

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem Interna e Internacional**: questões de doutrina e prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ARAUJO, Nadia de; SALLES, Carlos Alberto de; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. Medidas de cooperação interjurisdicional no MERCOSUL. **Revista de Processo**, v. 30, n. 123, p.77-113, mai./ 2005.

ARAÚJO, Nádia. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARROYO, Diego Fernandez. Derecho internacional privado de los estados del Mercosur. Buenos Aires: Zavalía, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BIOCCA, Stella Maris; CARDENAS, Alexandra Basz. **Lecciones de Derecho Internacional Privado**: parte general. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: para uma teoria geral da política. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora da UNB, 1999.

ORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. México: Fondo de Cultura Económica, 1991.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Justiça. **Cartas rogatórias**: manual de instruções para cumprimento. Brasília: 1995.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. Acesso à Justiça. **Síntese** - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 13, set./1997, p. 117-121.

CASTELA, Paulo Borba. **Arbitragem estatal no MERCOSUL**: há futuro? Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003.

CASTRO, Amílcar de. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CAZEAUX, Pedro N.; TRIGO REPRESAS, Félix A. **Compendio de Derecho de las Obligaciones**. La Plata: Librería Editora Platense SRL, 1986.

CHOQUE, Iván Ormachea. Análisis de La Conciliación. In: OBINO FILHO, Flávio. **Mediação e Arbitragem: Estratégia de Desenvolvimento**. Porto Alegre: INAMA, 1997.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CUEVA, Mario de la. **La idea del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DE KLOR, Adriana S. Dreyzin. El orden público subregional. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, v. 12, n. 4, out./1996, p. 517.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FINKELSTEIN, Cláudio e CARVALHO, Marina Amaral Egydio de. Homologação de sentença estrangeira e execução de carta rogatória no Brasil. **BDJUR**. Disponível em

GOLDSCHMIDT, Werner. **Derecho Internacional Privado**: derecho de la tolerancia. Buenos Aires: Depalma, 1992.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

HOBBS, Thomas. **Leviatan**: o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

HUCK, Hermes Marcelo. **Sentença estrangeira e Lex mercatoria**. São Paulo: Saraiva, 1994.

KRAUSS, Merly Lysett. Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral internacional en el MERCOSUR. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 2, n. 2, jul./dez., 2005, p. 222-246.

KRIPPENDORFF, Ekkehart. **Las relaciones internacionales como ciencia**: introducción. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

LEE, João Bosco. Arbitragem Comercial Internacional nos Países do Mercosul. Curitiba: Juruá, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional: Tendências e Perspectivas** Curitiba: Juruá, 2005.

MARCATO Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARNÔCO e SOUSA, José Ferreira. **Direito Político: Poderes do Estado segundo a sciencia politica e o Direito Constitucional Português**. Coimbra: França Amado, 1916.

MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (org.). **O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEDINA, José M. Chillon; MERCHAN, José F. **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**. Madrid: Editorial Civitas, 2001.

MELO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MESQUITA, José Ignácio Botelho. Limites ao poder do juiz nas cautelares antecipatórias. **Revista Brasileira de Direito Processual**. São Paulo, v. 56, 1997, p. 45.

MONTEIRO, Marcelo Rocha. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. Rio de Janeiro: TELEJUR, 2005.

MOREIRA, Adriano. **Teoria das relações internacionais**. Coimbra: Almedina, 1999.

MORELLI, Gaetano. **Derecho Procesal Civil internacional**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1953.

NEGRÃO, Theotônio; GOVEIA, José Roberto Ferreira; BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem internacional**: mecanismos de solução de conflitos entre Estados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Relações Internacionais**: estudos de introdução. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 1996.

RICCI, Edoardo Flávio. A sentença arbitral brasileira com nacionalidade de outros países. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, v. 39, 2003, p. 23-34.

ROCHA, Osires. **Curso de Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a economia política e do contrato social. Petrópolis: Vozes, 1996.

RUIZ, Urbano. **A função do juiz na sociedade em mudança**. Fortaleza: Anais da XVI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, 1996.

SALVADOR CODERCH, Pablo. **Los más y los mejores**: indemnizaciones sancionatorias (*Punitive Damages*), jurados, jueces profesionales y agencias reguladoras. Barcelona: Indret, 2003.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Introdução ao direito internacional público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SOUZA, Carolina Yumi. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, a. 2, n. 71, mai./jun., 2008, p. 295 a 344.

STOESSINGER, John G. **O poder das nações**: a política internacional de nosso tempo. São Paulo: Cultrix, 1975.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2003.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luiz Roberto (org.). **O Direito Internacional Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TUCCI, Rogério Laria; TUCCI, José Rogério Cruz. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

VALLADÃO, Haroldo Teixeira. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Freitas Bastos, 2003.

Bibliografia eletrônica

http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1599/6/Homologa%C3%A7%C3%A3o_de_Senten%C3%A7a_Estrangeira.pdf. Acesso em 22 de outubro de 2009.