

REVISTA  
DE  
INFORMAÇÃO  
LEGISLATIVA

Brasília • ano 43 • nº 169

Janeiro/março – 2006

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

# A sentença estrangeira sem fundamentação pode ser homologada?

Marcela Harumi Takahashi Pereira

## Sumário

1. Noções iniciais. 2. Direito brasileiro. 3. Jurisprudência estrangeira. 4. Jurisprudência brasileira. 5. Doutrina. 6. Desfundamentação da sentença estrangeira e ordem pública internacional. 7. Conclusão.

De acordo com os arts. 458 do Código de Processo Civil e 26 da Lei de Arbitragem, a redação das sentenças deve obedecer a certa estrutura, consistente no resumo do processo (relatório), na resolução justificada de todas as questões de fato e de direito (fundamentação) e na declaração explícita do julgamento do pedido (dispositivo).

O relatório “deve descrever o pedido com as suas razões e especificações, as defesas apresentadas, as soluções de eventuais incidentes do processo e os pontos controvertidos” (FUX, 2004, p. 790). A fundamentação, por seu turno, deve demonstrar a idoneidade do dispositivo tanto à luz do direito vigente quanto dos fatos provados no processo. O juiz justifica-se nessa parte da sentença, cuja ressonância é intraprocessual. Os motivos “[n]ão fazem coisa julgada” (art. 469, I, do CPC), portanto o que neles se houver acertado poderá ser rediscutido em outros processos. O dispositivo, por sua vez, é a conclusão, ao qual “se prendem os efeitos que a decisão vai projetar no mundo exterior. É à sua luz que se determinam os limites de incidência da coisa julgada” (MOREIRA, 2004, p. 187).

Marcela Harumi Takahashi Pereira é Doutoranda e Mestre em Direito Internacional/ UERJ. Intercambista na Universidade de Estudos Estrangeiros de Tóquio (2003).

Como se pôde notar, a fundamentação é um dos elementos da sentença (judicial ou arbitral) no Brasil. Na verdade, ela não só está prevista na lei ordinária, como, desde 1988, na própria Constituição: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (art. 93, IX).

Também a Itália, a Espanha, Portugal e, segundo Taruffo, a Grécia e alguns países da América Latina constitucionalizaram o dever de motivar<sup>1</sup>. Aliás, ainda que sem previsão constitucional, “[a]s decisões judiciais nos países da família romano-germânica assemelham-se pelo fato de terem de ser todas motivadas” (DAVID, 2002, p. 157)<sup>2</sup> ou, na verdade, *quase* todas.

Em Quebec, a única porção do Canadá filiada ao sistema romano-germânico, a fundamentação judicial somente é requerida quando há controvérsia (BROCK; BOUCHARD; CAMERON, 2003, p. 137-154).

Na Espanha, a obrigação de motivar laudos arbitrais cinge-se “aos casos em que ‘los árbitros decidan la cuestión con sujeción a Derecho’ (Lei nº 36/1988, de 5-12-1988, art. 32, nº 2)” (MOREIRA, 2004, p. 187). *A contrario sensu*, eles não precisam fundamentar a decisão por equidade.

Na Alemanha, relata Tucci (1987, p. 82-83), não se exige a fundamentação da sentença “quando as partes, após o encerramento da instrução, mas antes da sentença, desistirem da interposição de recurso, exceto se a matéria controvertida versar sobre questões de casamento, de interdição, ou for de interesse de menores”. Havendo desistência, as custas judiciais são reduzidas (SEC 5.157-6 – Alemanha, rel. Néri da Silveira, j. em 19.6.96). Outrossim, a fundamentação é desnecessária “nos casos em que ocorrer revelia, desistência da ação ou reconhecimento jurídico do pedido” (TUCCI, 1987, p. 82-83).

Além da Alemanha, a Bélgica muitas vezes não fundamenta as decisões de pri-

meira instância (GAUDEMET-TALLON, 1993, p. 247)<sup>3</sup>.

Nada obstante, os regimes mais surpreendentes podem ser encontrados nos ordenamentos do *common law*<sup>4</sup>. Nos Estados Unidos, inexistente norma que determine a fundamentação das decisões judiciais. Taruffo (1975, p. 368-369, tradução nossa) descreve a realidade estadunidense do seguinte modo:

“Enquanto a motivação é frequente nas cortes superiores, não parece que se possa falar de uma praxe análoga nos órgãos de primeiro grau. Em primeiro lugar, a motivação está completamente ausente em todas as hipóteses de *trial by jury*; nos casos de *non-jury trial*, a praxe dos procedimentos *in equity* prevê que o juiz exponha os *findings of fact* e as *conclusions of law* nos quais se embasa a decisão, mas o mesmo não ocorre nos *trials at common law*, nos quais o juiz pode também pronunciar apenas um veredicto imotivado, semelhante àquele do júri. Do mesmo modo, nas *Courts of Appeal* a pronúncia limita-se freqüentemente a declarar o apelo *affirmed* ou *reversed*.”

Sobre a realidade inglesa, informa-nos David (2002, p. 429-430):

“A decisão inglesa, rigorosamente falando, está reduzida a um simples dispositivo que dá a conhecer a solução dada, pelo juiz, ao litígio: X deve pagar a Y uma determinada soma, o contrato realizado entre X e Y foi anulado, a sucessão de X à pessoa de Y. Os juízes ingleses não têm de motivar as suas decisões; talvez fosse um atentado à sua dignidade impor-lhes essa obrigação: eles ordenam e não têm de se justificar.”

Na Irlanda, a maioria das decisões de tribunais inferiores não é escrita (GILVARRY, 2003, p. 317) e, portanto, não tem fundamentação.

Na Malásia, não se espera que o juiz explique os motivos da decisão alcançada no

final do processo e, na prática, a fundamentação somente é preparada quando interposto o recurso (ABRAHAM; SINGH, 2003, p. 427).

Na Inglaterra e em Nova Iorque, a lei dispensa os laudos arbitrais de fundamentação (MOTULSKY, 1967, p. 107).

Afora as normas estatais, muitos regulamentos de cortes arbitrais especializadas em comércio internacional dispensam a fundamentação, mediante requerimento das partes. Conforme as Regras de Arbitragem da United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL - 1976): "O tribunal arbitral dará as razões em que a decisão se baseia, a não ser que as partes tenham concordado que nenhum fundamento deva ser explicitado" (Cf. DOLINGER; TIBURCIO, 2003, p. 935, tradução nossa). Dispositivos com igual redação constam do art. 27 das Regras de Arbitragem Internacional da American Arbitration Association (Cf. DOLINGER; TIBURCIO, 2003, p. 1001), do art. 29 das Regras de Processo da Inter-American Commercial Arbitration Commission (Cf. DOLINGER; TIBURCIO, 2003, p. 1013) e, com redação semelhante, do item 26.1 das Regras de Arbitragem da London Court of International Arbitration (Cf. DOLINGER; TIBURCIO, 2003, p. 990).

Os exemplos autorizam a seguinte conclusão: há grande heterogeneidade no regime da fundamentação das sentenças.

Ademais, até quando ela é imposta por lei, esta pode ser - e às vezes é - desrespeitada.

Tanto pela diversidade na disciplina da motivação judicial quanto por haver juízes que não cumprem as normas processuais, o Brasil pode ser instado a reconhecer uma sentença estrangeira desmotivada. Refletir sobre essa possibilidade é o objetivo deste trabalho. "O ponto", assevera Gaudemet-Tallon (1993, p. 247, tradução nossa), "é muito importante, porque nós sabemos que, freqüentemente, as decisões de primeira instância, em particular as decisões belgas e alemãs, não são fundamentadas".

## 1. Noções iniciais

Para dizer se a sentença estrangeira pode ser reconhecida no Brasil, é conveniente antes fixar algumas noções iniciais: 1) o que é uma "sentença estrangeira"?; 2) o que é o "reconhecimento"?; 3) quando ele é possível?; 4) o que é a "fundamentação"?

No direito internacional privado, *sentença estrangeira* é toda decisão cuja validade deriva de uma soberania estrangeira e cujo conteúdo, no Brasil, seria próprio de uma decisão judicial. Como evidente na definição, o relevante é a substância do ato, qualificando-se como sentença estrangeira, *inter alia*, o divórcio decretado pelo rei da Dinamarca ou os alimentos fixados por uma autoridade administrativa alienígena<sup>5</sup>.

O *reconhecimento* é a permissão para que a sentença estrangeira produza seus efeitos típicos localmente, ou seja, para que transborde tais efeitos do foro de origem ao foro receptor. O reconhecimento não acresce efeito algum à sentença estrangeira; somente permite a extensão territorial dos efeitos originais<sup>6</sup>. Em conseqüência, se dado país estrangeiro impusesse a fundamentação sob pena de ineficácia da sentença ou, *a fortiori*, de inexistência, seria ilógico pretender reconhecer as sentenças desmotivadas dele oriundas. Sem embargo, até onde sabemos nenhum país comina a inexistência ou a ineficácia à falta de motivos da sentença (Cf. TUCCI, 1989, p. 227-228).

No Brasil, o reconhecimento somente é possível mediante a *homologação* da sentença estrangeira, por força do art. 483 do Código de Processo Civil: "A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada [...]". Como ensina Chiovenda (1945, p. 73-74), a homologação é "a verificação solene, por parte da própria autoridade judiciária, da efetiva observância de certos requisitos mínimos da legalidade no desenvolvimento do processo que se realizou no estrangeiro e do caráter definitivo da sentença que foi proferida". De acordo com os arts. 15 e 17 da Lei

de Introdução, os requisitos mínimos da homologação são: competência internacional, citação, trânsito em julgado, exequibilidade, tradução e ordem pública.

A *fundamentação*, que não está expressamente incluída no rol, são as razões escritas no corpo da sentença, como indicamos ao iniciar o artigo. É, portanto, um documento, não se confundindo com o direito dos litigantes de conhecerem as razões judiciais nem com a garantia da legalidade, pela qual toda decisão do poder público deve basear-se na lei. Vale lembrar que a fundamentação é um requisito de sentenças judiciais e arbitrais no Brasil (arts. 458 do Código de Processo Civil, 26 da Lei de Arbitragem, 93, IX, da Constituição).

Enfim, a sentença estrangeira sem fundamentação pode ser homologada? Neste artigo, investigaremos a legislação brasileira, a jurisprudência (nacional e estrangeira), a doutrina (nacional e estrangeira) e diremos qual seria, em nossa opinião, a melhor resposta.

Todavia, enunciar que investigaremos se “a sentença estrangeira sem fundamentação pode ser homologada” não oferece senão uma noção aproximada daquilo que será feito. Há limites, escolhidos ou não, à nossa pesquisa. Desse modo, optamos por nos restringir ao ordenamento jurídico brasileiro atual. Não nos interessará dizer se a sentença estrangeira sem fundamentação deveria ser reconhecida em outros países ou no Brasil de antanho. Sempre que nos dedicarmos ao direito comparado, será com o intuito de obter parâmetros para o exame crítico da realidade brasileira.

Igualmente, escolhemos limitar-nos à matéria cível. Dizer se a sentença penal estrangeira sem fundamentação pode ou não produzir eficácia no Brasil é questão com complexidades próprias, que não serão discutidas nesta oportunidade. No processo civil, autor e réu têm em jogo interesses semelhantes. Se se demanda o pagamento de uma dívida de mil reais, a “aposta” é de mil reais para ambos. Em consequência, as

garantias processuais de um e de outro têm o mesmo peso e a exigência de uma ótima oportunidade de defesa para aquele que não tiver razão deve ser contrabalançada com o direito de obter a tutela em tempo hábil de seu adversário. Nessas circunstâncias, seria injusto mimar a parte sucumbente com garantias processuais extravagantes, que, conquanto eliminassem qualquer possibilidade de erro, acarretassem uma tutela tardia ao titular do direito.

No processo penal, a equação é diferente. O interesse do réu, direito fundamental de liberdade, não está no mesmo plano do direito estatal de punir. A primazia do primeiro fica patente no adágio *in dubio pro reo*. Diante da situação peculiar do acusado, suas garantias devem ser maiores que as do réu no processo civil. Nada justifica que se obtenha celeridade à custa da certeza de não condenar um inocente. Como decidiu o Tribunal Europeu de Direitos Humanos: “as exigências inerentes ao conceito de ‘audiência justa’ não são necessariamente as mesmas em casos concernentes à determinação de direitos e obrigações civis e em casos concernentes ao julgamento de uma acusação criminal” (FRANÇA, [2005?], tradução nossa).

Quem, ao contrário de nós, examinasse a homologabilidade de sentenças penais desmotivadas deveria refletir se esses contrastes interferem na eficácia extraterritorial seja da reparação civil decorrente de condenação penal, seja da medida de segurança (art. 9º do CP)<sup>7</sup>.

A par dos limites eleitos, existem alguns inerentes ao debate. O principal deles é que não faz sentido reclamar das sentenças estrangeiras maior fundamentação do que a reclamada das locais. Diferentemente do que se dá em relação às sentenças que restringem direitos fundamentais, notadamente as penais, as sentenças civis vêm sendo tidas como suficientemente motivadas no Brasil, qualquer que seja a motivação existente. No que tange às sentenças não restritivas de direitos fundamentais, o norte da

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido “a motivação defeituosa basta”<sup>8</sup>. Havendo na esfera interna grande liberalidade com a motivação civil, na internacional a tolerância não pode ser menor: as restrições impostas pela ordem pública são mais brandas no plano internacional que no interno.

Logo, é preciso reduzir nosso problema às devidas proporções: existem julgados cíveis anulados pelo Supremo Tribunal Federal em decorrência da fundamentação insuficiente – os que decretam a prisão civil sem a fundamentação devida (cuja homologação, até onde sabemos, nunca foi pretendida no Brasil), ou mesmo alguns que versam sobre outras matérias “em casos extremos”, segundo apurou Grinover (1990-1991, p. 20). Fossem eles estrangeiros, deveriam ser homologados?

## 2. Direito brasileiro

O objetivo deste item é apresentar os textos legais pertinentes ao reconhecimento de sentenças estrangeiras no Brasil, os quais incitam argumentos pró e contra a homologação de sentenças estrangeiras desmotivadas, geralmente sem fornecer a resposta do nosso problema – a ela chegaremos mais tarde<sup>9</sup>.

Entre os tratados celebrados pelo País, somente o Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto requer textualmente “ordem fundamentada que determine a medida cautelar” (grifamos, art. 21, d)<sup>10</sup>. O motivo disso é que o protocolo, diferentemente do de Las Leñas, não acolhe o sistema da delibação, estatuinto, no art. 8º, que a absoluta *improcedência* da medida cautelar justifica a recusa em cumpri-la. Diante da revisão de fundo, *i.e.*, revisão do direito aplicado e dos fatos apurados no exterior, a fundamentação adquire valor operacional, pois comumente é ela, não o dispositivo, que denuncia a improcedência manifesta da decisão.

No mais, os tratados celebrados pelo País contêm requisitos semelhantes aos da

nossa lei interna<sup>11</sup>, que, como vimos, estão previstos nos arts. 15 e 17 da Lei de Introdução do Código Civil, sem menção expressa à fundamentação do julgado estrangeiro. Na grande maioria dos casos, então, caberá ao intérprete dizer se ela seria necessária ou não.

Nessa tarefa, será útil destacar dois dos requisitos mencionados na lei: a compatibilidade com a ordem pública brasileira e a satisfação das formalidades necessárias, à luz da *lex fori*, para que a sentença estrangeira seja executável. Cada um deles pode ser invocado para embasar respostas diferentes à pergunta: pode ser homologada a sentença estrangeira sem fundamentação? À vista da prevalência da *lex fori*, a sentença sem fundamentação deveria valer tanto quanto o dissesse a lei do lugar onde houvesse sido prolatada e seria descabido invocar o art. 458, II, do Código de Processo Civil ou o art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil para repudiá-la.

Mas a regra da *lex fori* tem uma exceção: a ordem pública do Brasil. Em particular, poder-se-ia lembrar que a fundamentação das decisões judiciais é uma imposição constitucional (art. 93, IX, CR). Ela preserva a dimensão democrática do exercício do poder judiciário e é garantia das garantias processuais. Será, assim, que o papel constitucional da motivação impede a homologação da sentença alienígena sem fundamentação, sob pena de afronta à nossa ordem pública? Na verdade, esse é o cerne do problema.

Ainda que se conclua pela negativa, será preciso considerar se a falta de motivos compromete a inteligência da sentença. Sem fiscalizar as razões judiciais, é possível verificar se a sentença estrangeira respeita os requisitos legais e, em especial, a ordem pública? Ou será que o juízo delibatório tornar-se-ia inviável na hipótese? Vejamos como essas questões vêm sendo respondidas na jurisprudência estrangeira.

### 3. *Jurisprudência estrangeira*

A possibilidade de reconhecer sentenças estrangeiras desmotivadas vem sendo discutida em vários países do mundo. Na França, “a ausência de motivação da decisão estrangeira não é em si um obstáculo ao *exequatur*” (LOUSSOUARN; BOUREL, 1999, p. 598, tradução nossa). O mesmo vale para as sentenças arbitrais (BATIFFOL; LAGARDE, 1983, p. 582). Na Bélgica, a Corte de Cassação requer que a motivação da sentença estrangeira permita a conferência do requisito da ordem pública e, na Grécia, é adotada uma “solução análoga à solução francesa” (BATIFFOL; LAGARDE, 1983, p. 581, tradução nossa). Na Suíça, “[a] ausência de motivos [...] foi muitas vezes invocada em oposição à execução de decisões estrangeiras, mas em vão” (BUCHER; BONOMI, 2004, p. 76, tradução nossa). De fato, o Tribunal Federal já decidiu que a falta de motivos da sentença estrangeira não agride a ordem pública<sup>12</sup>. Tampouco na Alemanha a falta de motivos em si justifica a recusa da sentença estrangeira (LOWENFELD, 1994, p. 183). Na Romênia, a falta de motivos somente impede o reconhecimento quando vedada pelo ordenamento do Estado de origem (ZILBERSTEIN; BACANU apud MOREIRA, 1989, p. 264, tradução nossa). Na Itália (2003, p. 491-496, tradução nossa):

“Durante a vigência do art. 797 do Código de Processo Civil, era pacífico que eventuais vícios e a própria falta de motivação não fossem de impedir a declaração de eficácia da sentença estrangeira (Cass., 22 de março de 2000, n. 3365; 13 de março de 1993, n. 3029). Essa orientação deve ser considerada firme mesmo na vigência da nova disciplina, introduzida pelos arts. 64 e ss. da Lei 218/95, que, quanto ao ponto de vista considerado, não apresenta novidade de relevo em relação àquela ab-rogada.”

Na Itália e na França, onde a jurisprudência é especialmente bem documentada,

já foram considerados variados ângulos do problema das sentenças estrangeiras desmotivadas. Em resumo, há consenso em que a fundamentação seja alheia à ordem pública internacional. Nas palavras da Corte de Cassação italiana, “[c]omo a motivação da sentença estrangeira não está compreendida entre os requisitos postos pelo art. 797 do Código de Processo Civil, a falta da motivação mesma não constitui um motivo obstativo da delibação da aludida sentença” (ITÁLIA, 1994, p. 124)<sup>13</sup>. Dito de outra forma, a Itália deve abster-se de censurar a desmotivação da sentença estrangeira, pois o juízo de delibação adstringe-se aos requisitos especificamente listados na lei, entre os quais não está incluída a fundamentação.

Quanto à relação entre fundamentação e ordem pública, a decisão abaixo é representativa da jurisprudência reiterada da Corte de Cassação italiana (ITÁLIA, 2001, p. 393, tradução nossa)<sup>14</sup>:

“pode ser declarada eficaz na República uma sentença estrangeira, mesmo se desprovida de motivação [...], porque, quando o contraditório tenha sido assegurado e a sentença tenha transitado em julgado [...], é de acreditar-se que a obrigação de motivação dos provimentos jurisdicionais não se inclua entre os princípios invioláveis fixados no nosso sistema normativo para garantia do direito de defesa.”

De mais a mais, a Corte de Cassação italiana já rechaçou o parecer segundo o qual o art. 111, § 1º, da Constituição italiana – “[t]odos os provimentos jurisdicionais devem ser motivados” (traduzimos) – obstaría o reconhecimento de sentenças desmotivadas. Essa norma, decidiu o tribunal, “prevê um comando organizador da jurisdição que se refere exclusivamente ao ordenamento interno” (ITÁLIA, 2001, p. 393)<sup>15</sup>.

Bem interpretada, a jurisprudência francesa também considera a desmotivação da sentença compatível com a ordem pública. Textualmente, algumas decisões sugerem

coisa diversa (FRANÇA, 1992b, p. 516-527, tradução nossa)<sup>16</sup>:

“É contrário à concepção francesa de ordem pública internacional o reconhecimento de uma decisão estrangeira não motivada quando não sejam produzidos documentos de natureza a servir de equivalentes à motivação faltante.”

Ao pé da letra, a sentença estrangeira desmotivada seria contrária à ordem pública francesa, a não ser que fossem apresentados equivalentes da motivação faltante.

Entretanto as palavras enganam e, por isso, a jurisprudência francesa mereceu a aguda crítica de Mayer e Heuzé (2001, p. 260, tradução nossa):

“Essa posição carece singularmente de lógica. Se a exigência de motivação fosse verdadeiramente de ordem pública, um elemento extrínseco ao julgamento não motivado não seria apto a salvá-lo. A verdade é que *não é* ordem pública, e que a recusa do *exequatur* é unicamente fundada na impossibilidade para o demandante de comprovar a reunião das condições de regularidade.”

Assim, a exigência de uma motivação não é por si mesma de ordem pública na França (ANCEL; LEQUETTE, 2001, p. 419)<sup>17</sup>. O ponto crucial é a comprovação dos requisitos do reconhecimento, a qual pode ser efetuada não só pela exibição da fundamentação da decisão, que às vezes não existe, como também pela exibição do contrato cujo inadimplemento tenha ensejado a condenação estrangeira, certidão da citação etc.<sup>18</sup>

Aliás, é aí que reside a divergência entre franceses e italianos: diferentemente destes últimos, os franceses enfatizam que, na ausência de fundamentação – texto escrito no corpo da sentença estatal<sup>19</sup> –, deve haver elementos que lhe façam as vezes, sob pena de inviabilizar-se o controle da sentença estrangeira. A jurisprudência francesa pressupõe a impossibilidade de controlar os requisitos do reconhecimento quando inexistir a

fundamentação ou seu sucedâneo (Cf. KESSEDJIAN, 1992, p. 522).

Na Itália (1980, tradução nossa), ao contrário, a Corte de Cassação considera que a fundamentação a princípio não é necessária para controlar os requisitos do reconhecimento, porque<sup>20</sup>:

“segundo a constante jurisprudência deste Supremo Colégio, em tema de eficácia das sentenças estrangeiras no Estado, o ordenamento jurídico italiano recepciona apenas a parte dispositiva da sentença delibanda, na qual está contido o *decisum* [...]. Nessa perspectiva, então, foi estatuído que a conformidade da sentença estrangeira com a ordem pública interna deve ser controlada com referência às disposições que consubstanciam o *decisum* da sentença mesma, e não também à motivação [...]”.

A causa da diferença parece ser o amplo controle da ordem pública processual na França, onde a regra geral é a seguinte: “[a] regularidade do desenvolvimento do processo perante a jurisdição estrangeira aprecia-se unicamente em relação à ordem pública internacional e ao respeito dos *direitos de defesa*” (LOUSSOUARN; BOUREL, 1999, p. 413, grifo e tradução nossos). Na Itália, por contraste, a Corte Constitucional entendeu não serem devidas “intrincadas investigações sobre todo o desenvolvimento do processo *a quo*”, porém a fiscalização do respeito aos “*elementos essenciais da ação e da defesa*” (VIGORITI, 1988, p. 75, grifo nosso)<sup>21</sup>. Destarte, estaria incluído na cláusula geral da ordem pública “[a]penas o princípio do contraditório e não outras garantias processuais, ainda que constitucionalmente previstas” (VIGORITI, 1988, p. 83).

Essa maior liberalidade italiana ultrapassa as palavras e produz significativas repercussões na prática, uma delas a diversidade na disciplina da desfundamentação. Mas há outras, entre as quais esta oferece uma explicação paralela sobre por que a fundamentação é exigida na França, não na



Itália: a legislação alemã (Cf. KARST, 2003, p. 250-251), a brasileira (art. 319 do CPC), a estadunidense (Cf. ITÁLIA, 2001) e outras consagram a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia, os quais, embora devam ser congruentes com o pedido, são reputados verdadeiros independentemente de qualquer atividade probatória. A lei italiana e a francesa, diversamente, não prescrevem a confissão ficta na mesma hipótese. Mais liberais, os italianos reconhecem a sentença proferida à revelia, ainda que inexistam provas apoiando as alegações do autor, enquanto os franceses a recusam.

Como destacam Campeis e De Pauli (1996, p. 465-466), com estribo na jurisprudência, não contrasta com a ordem pública italiana que os fatos afirmados pelo demandante tenham sido considerados verdadeiros no exterior, em decorrência da mera revelia do réu<sup>22</sup>. A Corte de Cassação francesa, por sua vez, tem rejeitado decisões alemãs que, revel o réu, julgam procedente a demanda com base na presunção de veracidade das alegações autorais. Na perspectiva francesa, seria necessário que o juiz estrangeiro insistisse na instrução da causa e buscasse outros elementos de convicção (FRANÇA, 1981, p. 116; 2002, p. 354-361; 2004a; 2004b)<sup>23</sup>.

O fato de a França, ao revés da Itália, fiscalizar até as provas produzidas no exterior ajuda a explicar por que a fundamentação (ou seu equivalente) tem sido lá considerada imprescindível para o controle da ordem pública, notadamente a processual. Sem o registro das fontes de convencimento do juiz estrangeiro, é difícil averiguar se a revelia do réu foi considerada uma confissão, em desconformidade com a ordem pública francesa, ou não. Por isso, Kessedjian (1992, p. 523) opinou mesmo que a única circunstância em que a fundamentação ou seu sucedâneo se faz realmente indispensável é na verificação das provas admitidas no juízo estrangeiro<sup>24</sup>. Igualmente, Regan (1981, p. 181) parece considerar a exigência

de fundamentação um consectário do controle das provas produzidas no exterior.

Na Itália, contudo, dispensa-se o exame das provas admitidas pelo juiz estrangeiro e, de modo geral, é bastante restrito o âmbito da ordem pública processual. Em consequência, prevalece o entendimento de que o dispositivo é, em regra, o único objeto da deliberação. Pouco importa a fundamentação<sup>25</sup>.

Em suma, a jurisprudência italiana é mais aberta aos valores internacionais do que a francesa. Na Itália, o controle da ordem pública restringe-se ao mínimo, o que permite a dispensa, em regra, da fundamentação. Na França, realiza-se uma fiscalização mais abrangente da regularidade do processo na origem, tornando necessário o registro escrito das razões judiciais ou um documento equivalente que descreva o *iter* do processo.

Uma pergunta importante é: o Brasil deveria seguir uma linha semelhante à da Itália ou à da França? Deveria ser internacionalista ou nacionalista?

Sem dúvida, o ordenamento brasileiro guarda maior afinidade com o italiano. Basta confrontar os requisitos do reconhecimento brasileiros e os italianos para verificar a similitude entre eles:

“Art. 15 [da Lei de Introdução ao Código Civil no Brasil]. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz *competente*;
- b) terem sido as partes *citadas* ou haver-se legalmente verificado a *revelia*;
- c) ter *passado em julgado* e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; [...].” [Grifamos.]

“Art. 17. As [...] sentenças de outro país [...] não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a *ordem pública* e os *bons costumes*.” [Grifamos.]

“Art. 64 [da Lei 218/95 na Itália]. Reconhecimento de sentenças estrangeiras 1. A sentença estrangeira é reconhecida na Itália sem que seja necessário o recurso a qualquer procedimento quando:

a) o juiz que a houver pronunciado pudesse conhecer da causa segundo os princípios sobre a *competência* jurisdicional próprios do ordenamento italiano;

b) o introdutório do processo tenha sido levado ao *conhecimento do réu*, em conformidade com o previsto na lei do lugar onde correu o processo e não tenham sido violados os direitos essenciais da defesa;

c) as partes tenham sido representadas em juízo de acordo com a lei do lugar onde correu o processo ou a *contumácia* tenha sido declarada em conformidade com tal lei;

d) ela tenha *transitado em julgado* segundo a lei do lugar em que foi pronunciada; [...]

g) as suas disposições não produzam efeitos contrários à *ordem pública*.”  
[Grifamos e traduzimos.]

Na França, a situação é outra. Não há lei sobre os requisitos do reconhecimento e a jurisprudência, como vimos, tem-nos exigido sem grande condescendência. Embora a revisão de fundo do julgado estrangeiro tenha sido abolida pelo Acórdão Munzer<sup>26</sup>, o atual controle da regularidade internacional das sentenças continua mais rigoroso do que a mera delibação, realizada pelo Brasil e pela Itália. Há duas peculiaridades no sistema francês: 1) “[a] lei aplicada [pelo juiz estrangeiro] deve ser aquela que é *competente segundo as regras francesas de direito internacional privado*” (DERRUPPÉ, 1988, p. 128, tradução nossa) – o que não interessa examinar agora –; 2) a ordem pública processual assume uma dimensão dilatada.

A razão dessa dilatação é a tradição francesa e a ausência de texto legal que aponte individualmente os requisitos da ordem

pública processual. “Historicamente [...] o direito francês tem sido hostil ao reconhecimento de sentenças estrangeiras”, sendo que “[a] prática francesa atual ainda reflete alguma medida de, aparentemente nacionalístico, desdém das sentenças estrangeiras” (REGAN, 1981, p. 152, tradução nossa). Por outro lado, se houvesse lei que especificasse serem requisitos a citação, a competência internacional e a oportunidade efetiva de defesa, como nos sistemas da delibação em geral e, em particular, no Regulamento 44/2001 da União Européia (art. 34), então a tradição francesa talvez fosse superada. Tanto assim que a maioria dos doutrinadores locais rejeita a possibilidade de a França controlar a ordem pública processual, no âmbito comunitário, com a mesma largueza com que o faz internamente, restringindo o controle da ordem pública processual aos requisitos precisados na legislação comunitária (Cf. GAUDEMET-TALLON, 1993, p. 257-258)<sup>27</sup>. Mas falta lei interna, e os franceses continuam nacionalistas.

Não bastasse nossa tradição jurídica assemelhar-se mais à italiana, há outro argumento para nos mantermos longe das idéias dos tribunais franceses na controvérsia. É que elas são rechaçadas por parte da própria doutrina local. Veja-se, a propósito, a avaliação de Kessedjian (1992, p. 527, tradução nossa) sobre a concepção francesa da ordem pública processual<sup>28</sup>:

“nos parece lamentável multiplicar os obstáculos contra os efeitos na França de decisões estrangeiras [...]. Essa atitude incita inegavelmente o réu à passividade e ao desprezo dos processos intentados no estrangeiro, sabendo que retardará desse modo ainda mais o dia quando deverá finalmente pagar.”

Por último, a principal razão de os franceses insistirem na fundamentação dos julgados estrangeiros parece ser o repúdio aos sistemas processuais que prevêm a confissão ficta em caso de revelia, com o qual não podemos compartilhar porque nós mesmos

somos um desses sistemas. Seria incoerente buscarmos inspiração em uma jurisprudência que exige a fundamentação justamente para facilitar a identificação e a recusa de sentenças que, como muitas das nossas, basearam-se na presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor contra o réu revel.

Em nossa opinião, o Brasil deve abrir-se aos valores estrangeiros e seguir uma linha semelhante à da jurisprudência italiana. No próximo item — “Jurisprudência brasileira” —, ficará evidente que, em larga medida, isso já está acontecendo.

#### 4. *Jurisprudência brasileira*

Enquanto era competente para homologar sentenças estrangeiras, o Supremo Tribunal Federal decidiu várias vezes se a falta de fundamentação seria (ou não) um óbice ao reconhecimento. Neste tópico, essas decisões serão examinadas no conjunto. Vale notar que, embora o Supremo Tribunal Federal não mais seja competente para homologar sentenças estrangeiras (art. 105, I, *i*, CR), sua jurisprudência na matéria permanece um referencial importante, pois o Superior Tribunal de Justiça ainda não teve oportunidade de debater a matéria<sup>29</sup>.

Até a década de 80, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal oscilou. No primeiro caso de que temos notícia, em 1974, a falta de fundamentação da sentença estrangeira não sensibilizou os julgadores, que só deixaram de homologá-la em face da ausência de citação e de competência internacional (SE 2.114 – Estados Unidos, rel. Rodrigues Alckmin, Plenário, j. em 04.04.74 – RTJ 87/384). Em 1980, o presidente Neder negou homologação a uma sentença estrangeira sem fundamentação (SE 2.521 – Alemanha, pres. Antônio Neder, decisão monocrática, j. em 12.08.80 – RTJ 95/34<sup>30</sup>), mas logo depois, interposto agravo regimental, reconsiderou, entendendo que ela poderia ser homologada desde que conforme a *lex fori* (Ag. Reg. na SE 2.521 – Alemanha, pres.

Antônio Neder, decisão monocrática, j. em 07.11.80<sup>31</sup>). Após, seguiram-se várias sentenças estrangeiras repudiadas, *inter alia*, por faltar-lhes a fundamentação (SE 2.766 – Reino Unido, rel. Oscar Corrêa, Plenário, j. em 01.07.83<sup>32</sup>; SE 3.262 – Estados Unidos, rel. Djaci Falcão, Plenário, j. em 03.09.86 – RTJ 119/597<sup>33</sup>; SE 3.977 – França, rel. Francisco Rezek, Plenário, j. em 01.07.88<sup>34</sup>; SE 3.976 – França, rel. Paulo Brossard, Plenário, j. em 14.06.89<sup>35</sup>).

Para rejeitar as sentenças desmotivadas, argumentava-se ora que seriam ofensivas a uma ordem pública de contornos nebulosos, abrangente tanto da ordem pública interna quanto da internacional, ora que seriam ofensivas à Constituição ou à ordem pública em sentido próprio, ora ainda que inviabilizariam o juízo deliberatório. Essas considerações serão rebatidas no próximo tópico — “Doutrina”.

Nada obstante, na década de 90 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal superou as oscilações iniciais e firmou-se no sentido de que a sentença estrangeira não deixa de ser homologável porque carente de fundamentação. Desde 1992, todas as sentenças cuja falta de motivação foi questionada terminaram, apesar disso, homologadas e, desde dezembro de 1993, por unanimidade de votos<sup>36</sup>.

As razões da jurisprudência, contudo, não são cristalinas. Às vezes, o Supremo Tribunal Federal teceu considerações casuísticas para conceder a homologação à sentença desmotivada (*v.g.*, SE 3.397 – Reino Unido, rel. Francisco Rezek, Plenário, j. em 11.11.93 – RTJ 155/103<sup>37</sup>; SE 3.897 – Reino Unido, rel. Néri da Silveira, Plenário, j. em 09.03.95<sup>38</sup>). Mas a tese favorita foi esta: deve ser homologada a sentença estrangeira imotivada, desde que a fundamentação não configure formalidade necessária à execução na origem<sup>39</sup> (Cf. SE 2.114 – Estados Unidos, rel. Rodrigues Alckmin, Plenário, j. em 04.04.74<sup>40</sup>; Ag. Reg. na SE 2.521 – Alemanha, pres. Antônio Neder, decisão monocrática, j. em 07.11.80; SE 4.469 – Reino Unido, rel. Marco

Aurélio, Plenário, j. em 10.12.93<sup>41</sup>; SE 5.157 – Alemanha, rel. Néri da Silveira, Plenário, j. em 19.06.96<sup>42</sup>; SE 5.720 – Áustria, rel. Marco Aurélio, Plenário, j. em 22.10.98<sup>43</sup>; SE 5.661 – Reino Unido, rel. Marco Aurélio, Plenário, j. em 19.05.99 – RTJ 175/104<sup>44</sup>). Esta ementa é representativa: “A sentença estrangeira deve estar revestida das formalidades impostas pela legislação do país em que prolatada. Descabe cogitar da estrutura de tal peça considerados o Código de Processo Civil e a Constituição nacionais” (SE 4.590 – Estados Unidos, rel. Marco Aurélio, Plenário, j. em 05.06.92 – RTJ 142/428).

Comparando a jurisprudência brasileira com a francesa e a italiana, notaremos que todas consideram que a fundamentação, em si, não é uma exigência da ordem pública. Todavia, a jurisprudência brasileira e, certamente, a italiana são mais liberais na medida em que, de ordinário, consideram a fundamentação desnecessária ao juízo de delibação. A francesa, ao contrário, considera sempre necessária a fundamentação ou seu substituto, pois, de outro modo, seria inviável controlar o respeito à ordem pública local, particularmente à ordem pública processual no que tange às provas produzidas no exterior. A causa da diversidade de regimes, em nossa opinião, é a concepção francesa da ordem pública processual, que é excessivamente ampla, malgrado a crítica de alguns estudiosos locais.

Concluída a análise da jurisprudência, o próximo tópico será dedicado às teses doutrinárias acerca das sentenças estrangeiras desmotivadas.

### 5. Doutrina

O nosso problema ainda não foi considerado detidamente pela doutrina brasileira. Barbosa Moreira (1994, p. 159) e Araújo (2003, p. 278) fazem-lhe simples alusão, sem assumirem uma posição inequívoca. Rechsteiner (1985, p. 162) é dúbio<sup>45</sup>. Apenas Dolinger (2003) e Aragão (1988) examinam-no com alguma profundidade. Por isso,

a doutrina estrangeira merecerá especial atenção. Em particular, a relativa similaridade entre o ordenamento brasileiro e o italiano no que nos interessa justifica analisarmos as razões convincentes com que, na Itália, tem-se pugnado pelo reconhecimento de sentenças desmotivadas<sup>46</sup>.

Até o momento, os autores que sustentaram a não-homologabilidade da sentença desmotivada trataram do ponto superficialmente. A opinião de Ernane Fidélis (SANTOS, 1986, p. 323, grifo nosso), por exemplo, está toda contida neste parágrafo:

“A inteligência da sentença pode ser discutida para se chegar às conclusões referentes à soberania nacional, ordem pública e bons costumes. Daí ser de perfeito entendimento jurídico a decisão que nega a homologação, quando a sentença estrangeira não estiver devidamente fundamentada, pois *os fundamentos são essenciais à observância dos preceitos de interesse público nacional.*”

Guimarães (2002, p. 147-148) e Tucci (1987, p. 119) invocam a primeira decisão monocrática na Sentença Estrangeira 2.521 (pres. Antônio Neder, decisão monocrática, j. em 12.08.80 – RTJ 95/34) – posteriormente *reconsiderada* – para negar que a sentença desmotivada seja homologável. Entre as razões – inicialmente – usadas pelo ministro Neder no precedente, uma é ratificada por ambos os autores: nas palavras de Tucci (1987, p. 119), “se a nossa Suprema Corte está impedida de reconhecer os efeitos de uma decisão que não teria validade se tivesse sido proferida pela jurisdição brasileira, ‘não é homologável a sentença estrangeira desmotivada’”<sup>47</sup>.

No entanto, a doutrina majoritária certamente defende a homologabilidade da sentença desmotivada. Magnani (1959, p. 729, tradução nossa), quanto a isso, é sintético: “[p]odem [...] ser delibadas as sentenças estrangeiras não motivadas, se o ordenamento de origem não reclama a motivação”. Igualmente breve, embora não tão liberal, é

a manifestação de Derruppé (1988, p. 128, tradução nossa): “a ausência de motivação da sentença não é necessariamente contrária à ordem pública”. No mesmo sentido, e com base na jurisprudência francesa, Batiffol e Lagarde (1983, p. 581, tradução nossa) ponderam: “A ausência de motivos não pode, ‘por ela mesma’, criar obstáculo ao *exequatur*. O que importa é que o juiz francês possa verificar, pelas provas produzidas, que a decisão não seja contrária à ordem pública e que as outras condições do *exequatur* sejam satisfeitas”. Por fim, Campeis e De Pauli (1996, p. 466, tradução nossa) entendem que ausência de motivação é “abstratamente não contrastante com a ordem pública”, embora possa impedir, no caso concreto, a reconstrução do *iter* procedimental e lógico da decisão, inviabilizando o controle dos requisitos do reconhecimento, ao menos na hipótese de reconhecimento de sentença que ponha fim ao matrimônio. Um exemplo dessa situação é o dos danos punitivos, supracitado na nota 25.

Em seguida, iremos sintetizar os principais argumentos pró-reconhecimento da sentença estrangeira desmotivada, os quais são acertadamente defendidos – com maior ou menor veemência – pela grande maioria da doutrina.

Como lembrado por Mattiolo (1906), Chiovenda (1965, p. 933), Mortara ([200-?], p. 47)<sup>48</sup>, Dolinger (1985, p. 869)<sup>49</sup> e Magnani (1959, p. 729), a sentença estrangeira deve atender à lei processual do foro onde prolatada, descabendo cogitar de sua regularidade formal à luz do ordenamento vigente no Estado receptor<sup>50</sup>. Para aquele primeiro autor, seria realmente absurdo negar “o *exequatur* a uma decisão estrangeira, somente porque se apresentasse elaborada em conformidade com a lei que o magistrado ao sentenciar deveria observar” (MATTIOLLO, 1906, p. 970, tradução nossa). Isso é assim porque a *regra geral* é a territorialidade do direito processual ou, dito de outro modo, a *lex fori* (VITTA; MOSCONI, 1995, p. 65, tradução nossa):

“O princípio da territorialidade do direito processual civil é acolhido onde quer que seja, com base na consideração de que a atividade processual deriva da soberania do Estado, o qual não pode admitir que os seus tribunais exercitem a própria jurisdição recorrendo a normas processuais estrangeiras.”

Entretanto, o princípio sofre uma importante exceção: a ordem pública internacional processual, que obsta o reconhecimento da sentença estrangeira produzida ao arripio das garantias da defesa. Daí a dúvida: a fundamentação seria um dos componentes da ordem pública processual?

Chiovenda (1965, p. 933) e Morelli (1953, p. 338-339)<sup>51</sup> responderam negativamente, porque a lógica da delibação implicaria circunscrever ao essencial o controle dos direitos de defesa (nessa medida, suas lições permanecem atuais). No mesmo sentido, Dolinger (1985, p. 869-870, tradução nossa) exclui a fundamentação da sentença estrangeira do âmbito da ordem pública, com estas palavras:

“Parece bastante claro ter a Lei de Introdução indicado que o único aspecto de uma sentença estrangeira potencialmente contrário à ordem pública brasileira é a falta de citação do demandado ou um processo estrangeiro que lhe tenha tornado impossível apresentar sua defesa.”

Também Kerameus (1997, p. 353, tradução nossa), sem tratar especificamente da fundamentação, prega a tolerância aos sistemas processuais estrangeiros:

“Projetar as regras processuais do próprio tribunal receptor sobre as sentenças estrangeiras que busquem reconhecimento, de modo que elas sirvam como *standards* quase gerais de processo justo, seria promover uma expansão irrazoável do devido domínio da *lex fori* e seria quase um imperialismo processual doméstico.”

Mas, ainda que a desmotivação possa ser apreciada à luz da *lex fori*, resta uma

incerteza: e se a própria *lex fori* impuser a fundamentação e tiver sido infringida? A questão foi primeiramente posta por Mattiolo (1906)<sup>52</sup>. A hipótese é improvável, já que normalmente os juízes conhecem bem as leis processuais de seu país, contudo é possível. Dever-se-á, então, ter em conta a sanção que a lei estrangeira comina para o defeito processual. Até onde sabemos, todas as legislações que preceituam as razões escritas reputam nula a sentença desmotivada e, sem embargo, tem-na como existente e eficaz<sup>53</sup>. Em consequência, a princípio nada obsta sua homologação alhures. A exceção será se a sentença for anulada no foro emissor. Mas aí o problema não será a desfundamentação, mas a insubsistência da sentença na origem, o que, em qualquer caso, obsta a homologação e, homologada a sentença, põe fim à sua eficácia, mesmo a extraterritorial.

Em poucas palavras, a falta do componente fundamentação na estrutura da sentença estrangeira não obsta o reconhecimento desta, ainda quando a lei processual do país emissor, como a nossa, erija a fundamentação em requisito *de validade* da sentença local<sup>54</sup>.

Muitos estudiosos discutem, ainda, se a fundamentação enquanto documento seria necessária para o controle dos requisitos do reconhecimento – ordem pública, citação etc. A respeito, há certo dissenso doutrinário. Mattiolo (1906, p. 971), por exemplo, diz que a fundamentação é despicienda, porque o dispositivo é que merece controle e, além disso, há outros documentos que podem suprir a falta de motivos – ponto final. Aragão (1988, p. 209), por sua vez, ressalva que, para a sentença ser reconhecida, a desmotivação não pode “dificultar” o exame da citação, competência etc. O mais sensato parece ser Morelli (1953, p. 338-340): há hipóteses em que o controle da ordem pública pressupõe o conhecimento das razões que levaram o juiz a decidir – como na condenação a pagar dinheiro. Se em uma delas faltar a fundamentação, pode-se recorrer aos demais atos do processo ou, acrescentamos

nós, aos esclarecimentos das partes. Se, ainda assim, a dúvida sobre o respeito à ordem pública mantiver-se insuperável, então a sentença estrangeira não poderá ser reconhecida<sup>55</sup>. Realmente, nosso ordenamento, como o italiano, repudia o cheque em branco: se é necessário o controle de todas as sentenças estrangeiras para que produzam efeitos localmente, é evidentemente necessário que tais sentenças sejam ao menos passíveis de controle.

Embora já tenhamos apresentado nosso entendimento acerca do reconhecimento de sentenças desmotivadas, em seguida iremos dedicar mais atenção a um aspecto que vem sendo negligenciado na doutrina: por que a fundamentação, embora seja uma exigência constitucional no Brasil, resta alheia à nossa ordem pública?

#### 6. *Desfundamentação da sentença estrangeira e ordem pública internacional*

Tradicionalmente, a motivação esteve prevista na legislação infraconstitucional e foi um instrumento da operacionalidade do processo, com estas funções: facilitar a interposição de recurso pelas partes e a revisão da decisão pelo tribunal superior, estabelecer precedentes para os juízes inferiores (TARUFFO, 1988, p. 40-41), bem como, em alguns casos, tornar claro o alcance do dispositivo. A conveniência da fundamentação na impugnação do recurso, esclareça-se, não a torna uma garantia fundamental, *inter alia* porque “[n]ão há, no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição” (Ag. Reg. no AI 513044 – São Paulo, rel. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. em 22.02.05)<sup>56</sup>.

Dessa forma, a obrigação de motivar seria uma norma processual como outra qualquer e, portanto, sujeita à *lex fori*. É assente que os juízes não devem obedecer senão às leis processuais de seus países e que os países, por sua vez, não têm interesse em co-

brar a aplicação de suas leis processuais dos juízes estrangeiros<sup>57</sup>. Se a lei de origem da sentença dispensa a fundamentação, pouco importa a sua ausência.

Mas, a par da dimensão tradicional ou endoprocessual, desde 1988 pode-se indicar, com propriedade, uma dimensão constitucional da fundamentação, na qual reverteriam suas funções como garantia política e processual<sup>58</sup>. Em seguida, mostraremos que a simples inclusão da obrigação de motivar no texto constitucional não faz dela uma imposição da ordem pública brasileira e, após, que tampouco o faz sua configuração como garantia política ou processual.

À luz do art. 4º do Código Bustamante<sup>59</sup> (1928) – “os preceitos constitucionais são de ordem pública internacional” –, a ausência de fundamentação da sentença estrangeira conduziria à não-homologação. Há, contudo, três objeções à idéia de que “todas as disposições *formalmente* integradas à Constituição brasileira são tidas como de ordem pública internacional”<sup>60</sup> (grifamos).

A primeira é: há normas que estão na Constituição, mas são apenas formalmente constitucionais e não consubstanciam valores-base de nosso País, como a que admite o divórcio após a separação *por mais de um ano* nos casos legais (art. 226, § 6º). Será que esse prazo mínimo é um valor cardeal em nosso ordenamento? Será que uma sentença estrangeira que houvesse, nos termos da lei do foro, concedido o divórcio após, digamos, onze meses de separação contrariaria a nossa ordem pública? Não cremos<sup>61</sup>. (Sem embargo, essas considerações não dizem respeito ao art. 93, IX, que é materialmente constitucional.)

Em segundo lugar, a Constituição contém normas que, evidentemente, não têm nada a ver com o reconhecimento de valores jurídicos estrangeiros (lei ou sentença). São assim as que versam sobre a estruturação do Estado, a forma de governo e a repartição de poderes, todas tipicamente constitucionais – *v.g.*, “Brasília é a Capital Federal”

(art. 18, § 1º) – e completamente estranhas à ordem pública internacional, *i.e.*, aos valores essenciais do País, fora dos quais não se podem tolerar a lei ou a sentença estrangeira. Quando se trata da aplicação dessas normas, chamadas territoriais, nem sequer se pensa em lançar mão do direito internacional privado. Com efeito, é descabido sustentar que a lei ou a sentença estrangeira devam ser repelidas se transferirem a capital do Brasil para Natal *por causa da exceção de ordem pública*. A razão, na verdade, é outra: é que somente ao Brasil compete legislar nessa matéria.

O art. 93, IX, da Constituição: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, não deixa de ser uma norma territorial, como se nota na leitura do *caput*: “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observando os seguintes princípios: [...]”. O art. 93, portanto, traça diretrizes para a organização do Judiciário nacional e nada diz, até porque não poderia fazê-lo, sobre como devem ser organizados os judiciários estrangeiros. Na medida em que se voltam à organização do Judiciário *nacional*, tanto o inc. IX quanto qualquer outro “princípio” podem ser afastados da ordem pública internacional.

Em terceiro lugar, há normas que até refletem *opções* de como promover um valor essencial, e nem assim devem ser inseridas na ordem pública internacional. Diferentemente das anteriores, essas normas são materialmente constitucionais e os valores que subjazem a elas integram a nossa ordem pública internacional. Todavia, elas em si representam apenas um entre vários caminhos idôneos para a obtenção do valor almejado. Por exemplo, as normas que prevêm o “décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria” (art. 7º, VIII) ou a “licença à gestante [...] com a duração de cento e vinte dias” (art. 7º, XVIII) realmente promovem a

dignidade dos trabalhadores, mas não são a única forma de fazê-lo. Se, a despeito de ignorar o décimo terceiro salário, a lei estrangeira garantir ao trabalhador benefícios desconhecidos pela lei brasileira, poderá ser compatível com a nossa ordem pública. Se, não obstante limite a licença-maternidade a três meses, a lei estrangeira previr, diferentemente da Constituição da República, licença-paternidade pelos mesmos três meses, não há que reputá-la chocante à nossa ordem pública.

Esse é também, de certa forma, o caso da sentença estrangeira desmotivada, pois a justificação escrita, que correntemente se crê imposta pelo art. 93, IX, da Constituição, não é o único meio para realizar o direito fundamental de o litigante conhecer as razões da decisão. Para tanto, pouco importa que a fundamentação seja datilografada no mesmo documento em que conste o dispositivo ou anunciada oralmente em audiência pública, com a presença das partes e dos advogados. Sob a perspectiva do litigante, com texto escrito ou não, o juiz terá “posto para fora” os fundamentos<sup>62</sup>. Mais tarde empregaremos a abordagem comparativa para elucidar esse ponto.

De qualquer forma, nada disso significa que o reconhecimento de sentenças estrangeiras se faça à margem da Constituição. Pensamos é que seria despropositado e, na verdade, contrário aos valores constitucionais transpor para o âmbito da ordem pública todo o texto constitucional, de modo acríptico e literal, pois a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” é um princípio reitor das relações internacionais do País (art. 4º, IX), o acesso à justiça um direito fundamental, e os dispositivos constitucionais devem ser interpretados em seu contexto.

Em poucas palavras, a melhor forma de concretizar a Constituição da República é tolerarmos as culturas dos diferentes povos, cooperando com eles na promoção do acesso à justiça apesar das fronteiras, ressalvadas apenas as aberrações. Esse parecer é

incompatível com a transposição simplista de todos os dispositivos constitucionais para a ordem pública internacional. Por isso, entendemos ser indiferente no debate sobre a homologação de sentenças desmotivadas a dicção do art. 93, IX, da Constituição: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Adiante, partiremos das funções constitucionais da fundamentação para insistir que uma e outra não compõem a nossa ordem pública internacional. A primeira dessas funções, diz Taruffo (1998, p. 41-42, tradução nossa), seria resguardar o *estado democrático de direito*, permitindo que “o juiz preste conta do modo pelo qual exercita o poder que lhe foi delegado pelo povo, que é o primeiro e verdadeiro titular da soberania”, e que o povo exerça o “controle externo e difuso sobre o exercício do poder jurisdicional”. A segunda função da motivação seria viabilizar o “controle sobre a atuação efetiva das outras garantias concernentes ao exercício da jurisdição”. A essas duas funções apontadas por Taruffo e amplamente aceitas pela doutrina podemos acrescentar outra: a fundamentação permite tratar racionalmente os litigantes, informando-lhes por que seus direitos foram decididos num ou noutro sentido. A preservação do estado democrático de direito seria uma finalidade política, enquanto a garantia do devido processo legal e a informação dos litigantes promoveriam precipuamente o interesse dos indivíduos<sup>63</sup>.

Como garantia política *na origem*, constata-se facilmente que a fundamentação da sentença estrangeira é impertinente à nossa ordem pública. Garantia do estado democrático de direito, a fundamentação das decisões judiciais tem seus efeitos restritos ao Estado em que a sentença haja sido prolatada. Na homologação da sentença estrangeira desmotivada, o que está em jogo é o estado democrático de direito alhures, fato que, alheio à ordem pública brasileira, não impede a homologação.



Nem se alegue que, agindo assim, estaríamos sendo pouco solidários com os outros povos. Seria perverso recusarmos a sentença estrangeira sem fundamentação a fim de proteger o estado de direito no país de origem: não há nada mais nefasto para o império da lei do que a lacuna de exercício jurisdicional. Seria, além disso, um argumento paternalista: não cabe ao Brasil ditar aos outros países como devem organizar suas instituições políticas. Seja como for, a fundamentação não é o único meio de garantir o “controle democrático difuso” de que trata Taruffo (1988, p. 38), embora tenha sido acolhida por nós. Nos Estados Unidos, por exemplo, muitas vezes as sentenças não são fundamentadas, mas há outras formas de assegurar a participação popular no exercício jurisdicional: o júri, que atua em mais de cem mil processos por ano, e “a eleição dos juízes por sufrágio universal”, admitida em quarenta estados (DAVID, 2002, p. 482-489).

Afastada da seara da ordem pública a garantia política da fundamentação, o que dizer da garantia processual? Integra a ordem pública?

A doutrina costuma diferenciar a ordem pública material e a processual, essa última relativa ao modo de produção da sentença estrangeira e, por isso, concernente ao nosso estudo. Em ambos os casos, contudo, o sistema da delibação não se compraz com a revisão extensa do processo estrangeiro e apenas a ofensa grave à ordem pública autoriza recusar a sentença<sup>64</sup>. Alguns tratados são didáticos a respeito, entre os quais a Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar (1989): “Poderá recusar-se o cumprimento de sentenças estrangeiras [...] quando o Estado Parte do cumprimento [...] o considerar *manifestamente* contrário aos princípios fundamentais da sua ordem pública” (grifamos, art. 22).

Nessa linha de raciocínio, a ordem pública processual consistiria nisto: o réu deve ser julgado por um judiciário independente e imparcial, deve receber uma citação com informação suficiente sobre a demanda,

deve ter um prazo adequado para a defesa, deve ser ouvido sobre todas as questões e deve contar com meios razoáveis para impugnar a decisão (AUDIT, 2003, p. 468). Ou seja, somente garantias sem as quais é inconcebível um processo justo estariam incluídas no conceito de ordem pública internacional processual. Kerameus (1997, p. 355-356, tradução nossa), a propósito, é categórico:

“Toda divergência processual não excessiva ou irrazoável entre o sistema processual estrangeiro e o local não pode, enquanto tal, ser um empecilho ao reconhecimento da sentença estrangeira; em outras palavras, tem que ser tolerada. Como dizem os comentários do Uniform Foreign Judgments Recognition Act dos Estados Unidos, ‘[uma] mera diferença no sistema processual não é base suficiente para o não-reconhecimento. Um caso de injustiça séria deve estar configurado.’ Tal ‘injustiça séria’ será raramente identificada em um sistema processual estrangeiro no mundo atual. Em todos os outros casos, ou seja, na vasta maioria deles, deve-se admitir que os *standards* mínimos, em uma ampla perspectiva comparativa, tenham sido satisfeitos e, portanto, a sentença estrangeira deve ser considerada portadora daquilo que às vezes se chama ‘regularidade internacional’”.

Há vantagens em restringir ao mínimo a ordem pública processual. A prática promove a cooperação e a tolerância entre os povos e, além disso, permite equacionar com justiça os interesses das partes envolvidas, porque respeita os direitos acertados no exterior sempre que resguardado, em essência, o processo justo. Com efeito, o não-reconhecimento de uma sentença é extremamente danoso ao litigante vitorioso no exterior, pois equivale a recusar-lhe um direito cuja certeza já foi estabelecida em processo estrangeiro. Portanto, somente a negação do

direito de acesso à justiça do litigante sucumbente pode justificar tamanha violação ao direito do vitorioso. Somente quando ao sucumbente não tiver sido minimamente assegurada uma oportunidade efetiva de defesa é que poderá ser invocada a ordem pública internacional processual do Brasil.

Por esse motivo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu que, na homologação de sentenças estrangeiras, o controle do devido processo legal no exterior deve ser feito com muita tolerância, sob pena de “frustrar a atual tendência a fortalecer a cooperação internacional na administração da justiça, uma tendência que é essencialmente do interesse das pessoas envolvidas”<sup>65</sup>. Sem que haja uma flagrante violação do devido processo legal, deve prevalecer a cooperação.

Será que a falta de motivação consubstancia uma flagrante violação do devido processo legal?

A motivação é muito importante, pois esclarece aos litigantes as razões que levaram o poder público a decidir de certo modo seus direitos, conferindo-lhes tratamento racional. Além disso, garantia das garantias, ela assegura a efetividade do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz, da legalidade, enfim, do devido processo legal. Muito importante, mas não é essencial.

Para compreendê-lo, devemos considerar o processo como um todo. Não se pode perder de vista – especialmente no controle da ordem pública internacional processual – que a individualização das várias garantias se faz somente com fim didático e para facilitar-lhes o controle. A rigor, o processo justo é o produto da interação de todas elas, entre as quais há algumas, como o contraditório, cuja ausência implica inexoravelmente a injustiça de qualquer processo e outras, como a fundamentação, cuja ausência pode ser ou não gravíssima, de acordo com o contexto. Uma anedota ilustrará o tema.

Contam que as canetas esferográficas comuns dependem da gravidade para fun-

cionar e, por isso, não funcionam no espaço sideral. Para resolver o problema, os americanos teriam se esforçado, com êxito, para desenvolver uma “caneta espacial”, que pudesse ser usada mesmo em um ambiente de gravidade zero. Também desejosos de escrever durante suas viagens, os astronautas russos teriam buscado o conceito mais amplo e, em vez de inventar uma “caneta espacial”, pensaram em “algo que escrevesse sem o auxílio da gravidade” – e passaram a usar o lápis (DE BONO, 2000, p. 80).

Examinemos primeiro o papel desempenhado pela fundamentação na informação das partes. A “caneta espacial” está para “algo que escreva sem o auxílio da gravidade” como a fundamentação escrita no corpo da sentença (contextual) está para a exteriorização das razões de decidir pelo juiz. Na verdade, tanto faz que a fundamentação seja datilografada no mesmo documento em que conste o dispositivo ou que seja anunciada oralmente em audiência pública, com a presença das partes e dos advogados. O importante é que, com texto escrito ou não, o juiz “ponha para fora” os fundamentos da decisão.

Além disso, mesmo a exteriorização das razões de decidir pode ser dispensada se, por outro meio, os litigantes puderem apreendê-las. Isso acontece não apenas quando o juiz explicita por que julgou desta ou daquela forma, facultando-lhes o conhecimento passivo das razões, mas também quando os litigantes podem compreendê-las por as terem criado eles próprios, isto é, quando participam muito ativamente no processo decisório. A situação extrema é a do acordo. Quanta fundamentação será vital a uma sentença homologatória de acordo para que a decisão não seja arbitrária?

Considerações semelhantes podem ser feitas sobre a fundamentação como garantia das garantias. O fato de a fundamentação ser considerada, no Brasil, uma garantia fundamental do processo não exclui a possibilidade de que outros sistemas processuais se valham de meios alternativos

para promover o devido processo legal. É possível que outras culturas jurídicas assegurem o contraditório e a ampla defesa por caminhos próprios. Uma sentença nata em uma dessas culturas poderia não ser motivada, mas ser consentânea com a ordem pública brasileira.

Poderia ser lembrado, *v.g.*, o caso do júri civil americano, que não dá as razões de sua decisão, porém goza de maior legitimidade democrática do que o juiz de carreira no Brasil. Poderia ser, ainda, que um país estrangeiro não exigisse a motivação das decisões judiciais, mas proporcionasse maior oportunidade de diálogo entre partes e juízes do que o Brasil. Nesse caso, ganha-se por um lado, perde-se por outro, e a equação final mantém-se em harmonia com a nossa ordem pública. Consoante o magistério de Mehren (1980, p. 33, tradução nossa), ao tratar da recusa do reconhecimento por motivo processual: “Em essência, todos os sistemas processuais devem ser vistos como um todo; debilidade em um departamento pode ser compensada por força em outro”.

Analisar alguns sistemas processuais estrangeiros tornará nossa tese mais clara. Como pôde ser observado no item “Jurisprudência brasileira”, as sentenças que chegaram sem fundamentação ao Brasil eram provenientes da Alemanha, dos Estados Unidos, da Inglaterra e, uma delas, da Áustria. Se examinarmos o contexto global do processo nesses países, repararemos que, apesar da falta de motivação, não se pode cogitar de violação ao devido processo legal.

Na Áustria, “[a]s sentenças podem ser prolatadas oralmente ou por escrito” (FRAD; SCHIMKA, 2003, p. 66, tradução nossa). Mas, ainda que a sentença seja prolatada oralmente, as partes recebem um “registro escrito da audiência em que a sentença foi pronunciada” (FRAD; SCHIMKA, 2003, p. 66, tradução nossa). Sob o prisma do direito de defesa, então, a situação é substancialmente igual àquela em que a sentença contém fundamentos escritos.

No processo civil alemão, a fundamentação é dispensada: “nos casos em que ocorrer revelia, desistência da ação ou reconhecimento jurídico do pedido” (TUCCI, 1987, p. 82-83); e “quando as partes, após o encerramento da instrução, mas antes da sentença, desistirem da interposição de recurso” (TUCCI, 1987, p. 82-83)<sup>66</sup>, caso em que as custas judiciais serão reduzidas (SEC 5.157-6 – Alemanha, rel. Néri da Silveira, j. em 19.06.96). Na hipótese de desistência da ação ou reconhecimento do pedido, a atuação do litigante é que determina o desfecho do processo, enquanto o juiz apenas fiscaliza se ela ocorreu na forma da lei. A fundamentação, se fosse obrigatória, seria uma mera formalidade.

A dispensa da fundamentação também se dá diante da revelia, a qual acarreta, naquele país como no nosso, a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial (SIDOU, 1997, p. 244). Nesse caso, a fundamentação resta implícita, porque se pode deduzir que o juiz tenha acolhido o afirmado na inicial sem a contestação do réu, conforme entendeu Neder ao reconsiderar sua decisão na Sentença Estrangeira 2.521. Mas, certamente, não haverá dispensa se, apesar da revelia, julgar-se improcedente a demanda.

Por fim, a lei alemã permite, em se tratando de direitos disponíveis, que as partes abram mão do recurso e da fundamentação, o que aligeira o processo e diminui o valor a ser cobrado do sucumbente a título de custas judiciais. A política incentiva a parte vencida a aceitar prontamente a sentença, em vez de interpor recursos infundados para atrasar a execução. Vale frisar que a dispensa da fundamentação é possível apenas quando estão em jogo direitos *disponíveis*. Se a parte pode renunciar até mesmo ao direito em si, por que não poderia fazê-lo em relação à fundamentação da decisão judicial que lho negou ou conferiu?

Na Inglaterra e nos Estados Unidos, de onde às vezes nos vêm sentenças desmotivadas, não existe lei que obrigue os juízes a

fundamentarem suas decisões<sup>67</sup>. Mas, nesses países, o julgador desempenha um papel passivo, e os protagonistas do processo são as partes. Enquanto o *civil law* – tradição à qual nos filiamos – tende ao processo inquisitivo<sup>68</sup>, o *common law* – que inclui os Estados Unidos e a Inglaterra – tende ao adversarial. Sobre as diferenças entre os sistemas, explica Damaska (apud CHASE, 2003, p. 122):

“O modo *adversarial* de processar toma a forma de uma competição ou disputa: desenvolve-se como um confronto entre dois adversários diante de julgador relativamente passivo, cujo principal dever é chegar a uma decisão. O modo não *adversarial* estrutura-se como uma pesquisa oficial. No primeiro sistema, os dois adversários encarregam-se da maior parte da atividade processual; no segundo, a maioria da atividade é realizada por órgãos oficiais.”

A preponderância da atuação das partes fica evidente em vários momentos do processo anglo-saxão. Na audiência, diferentemente do que ocorre no processo do *civil law*, o juiz permanece passivo. Segundo Chase (2003, p. 135): “No julgamento americano são os advogados, não juiz, que decidem quais as provas necessárias, e que as produzem, por meio da inquirição de testemunhas e a apresentação de documentos”. Antes mesmo da audiência, a *discovery* revela o poder das partes (CHASE, 2003, p. 131):

“Consoante as típicas regras americanas, cada parte tem o poder de exigir do adversário (ou de testemunhas potenciais) que se submeta a perguntas orais sob juramento sem a presença do juiz (*deposition*), que responda sob juramento a perguntas escritas (*interrogatories*), que abra seus arquivos à inspeção, ou, quando se põe em questão a condição física ou mental, que se sujeite a exame médico por um profissional escolhido pelo adversário.”

Na Inglaterra, a situação é semelhante, embora as “solicitações de documentos no *pre-trial* [tenham] se limitado àqueles que se relacionam com fatos alegados nos *pleadings*” (CHASE, 2003, p. 131).

O contexto do processo anglo-saxão mostra por que a desfundamentação é aceita. É que, nos Estados Unidos e na Inglaterra, o juiz exerce menor poder de fato<sup>69</sup>. No processo do *civil law*, “entre o juiz e os litigantes, aquele é mais poderoso”, frisou Chase (2003, p. 138); o juiz americano, por outro lado, dizem que “é investido no cargo para sentar-se, calar e ouvir” (CHASE, 2003, p. 122). Quanto mais o juiz é atuante, mais é necessário que existam mecanismos para controlar como exerce o poder, tal qual a fundamentação das decisões. Inversamente, quanto menor o seu poder, menos eles serão necessários. O juiz-espectador, útil apenas para marcar os pontos de cada jogador, precisa justificar-se menos porque manda menos.

Além disso, é preciso ter em conta que há sistemas processuais que valorizam a escritura, enquanto outros têm nítida preferência pela oralidade. Comparado ao processo na Inglaterra, por exemplo, onde às vezes não há fundamentação a não ser que o interessado a requeira (SPENCER, 1998, p. 823), o processo brasileiro é escritural<sup>70</sup>. Lá, com exceção da demanda, “quase tudo é apresentado oralmente” (ROTH, 1998, p. 774, tradução nossa). Nesse caso, a forma falada favorece a participação efetiva dos litigantes no processo, permite um intenso intercâmbio de idéias e propicia a fiscalização recíproca e constante de todos os atores processuais, porque a oralidade pressupõe atos realizados em conjunto. Comparando o sistema inglês com o brasileiro, cremos que a falta de fundamentação das sentenças inglesas – uma “debilidade” – seria compensada por uma “força” no departamento dos debates diretos e, no todo, o sistema inglês seria justo. Considerações semelhantes poderiam ser tecidas sobre o processo na Alemanha e nos Estados Unidos, países onde

nem sempre as sentenças precisam ser fundamentadas.

Quando examinamos a falta de fundamentação no contexto do processo de origem, percebemos que ela não é um ato de puro arbítrio, chocante aos valores essenciais do País<sup>71</sup>.

E se o direito processual alienígena não consagrasse o contraditório e a ampla defesa? E se, em certo país, o réu fosse processado sem que tivesse ciência dos acontecimentos processuais nem oportunidade de influenciar a formação do convencimento judicial, como no romance de Kafka? Nesse caso, obviamente haveria ofensa à ordem pública brasileira e a sentença assim proferida não seria homologável. Aí, porém, não seria a falta de motivação o problema, mas a falta de contraditório e ampla defesa.

Em nossa opinião, a ordem pública processual somente deve ser invocada nas hipóteses de agressão grave ao contraditório ou à ampla defesa. Motivação não. Ainda que tão importante, no sistema processual brasileiro, quanto as demais garantias, essa importância é contextualizada. Boa parte das decisões resta sem motivação nos Estados Unidos, e ninguém diria que o processo americano é mais injusto que o brasileiro, ou, quando menos, que agasalha uma injustiça intolerável. O mesmo vale para a legislação processual alemã, austríaca ou inglesa. Tanto assim, que as sentenças desmotivadas da Alemanha, da Áustria e da Inglaterra, países sob a jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, nunca foram – tanto quanto sabemos – alvo de reclamação. Os jurisdicionados parecem satisfeitos com a forma da decisão em seus países.

## 7. Conclusão

1. A disciplina da fundamentação das decisões judiciais varia no mundo. Brasil, Itália, França, Japão e, em geral, os países filiados à tradição romano-germânica consagram a obrigação de motivar. Sem embargo, Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda,

Malásia, vários regulamentos de cortes arbitrais não o fazem. Em consequência dessa diversidade e, ainda, da possibilidade de os julgadores estrangeiros descumprirem a obrigação de motivar acaso existente, o Judiciário brasileiro pode deparar-se com pedidos de homologação de sentenças estrangeiras desmotivadas.

2. Nesse caso, caberá à doutrina e à jurisprudência definir se a sentença estrangeira sem fundamentação pode ser reconhecida no Brasil, pois a lei interna e os tratados celebrados pelo País são de ordinário inconcludentes.

3. Nessa tarefa, o estudo comparativo fornece subsídios úteis. Em especial, os italianos e os franceses examinaram muitas vezes o caso das sentenças estrangeiras desmotivadas. Embora eles concordem que a fundamentação não é, em si, uma exigência da ordem pública, apenas os primeiros reconhecem sem mais as sentenças estrangeiras desmotivadas. Para os franceses, será sempre necessário um substituto da fundamentação, sob pena de inviabilizar-se o controle dos requisitos do reconhecimento. A causa da diferença parece ser o amplo controle da ordem pública processual realizado na França, não na Itália.

Veja que a tradição jurídica brasileira se aproxima mais da italiana, seria natural que nós também fôssemos tolerantes com as sentenças estrangeiras desmotivadas. Além disso, a jurisprudência francesa vem sendo criticada até por doutrinadores locais, como Kessedjian (1992, p. 527).

4. Quanto à jurisprudência brasileira, ela superou certa hesitação inicial e, a partir de 1992, firmou-se no sentido de reconhecer as sentenças estrangeiras desmotivadas. Ademais, o Supremo Tribunal Federal inclinou-se a admitir, como os italianos, o reconhecimento de sentenças desmotivadas sem a exigência de substituto.

5. Essa orientação jurisprudencial, que esperamos seja mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, encontra apoio em boa doutrina. De acordo com a opinião majori-

tária, a forma da sentença estrangeira deve seguir a *lex fori* e, portanto, pouco importa que o juiz estrangeiro, em obediência à sua lei processual, tenha deixado de motivar. Nem se pode alegar, a propósito, que a fundamentação seria um componente da ordem pública processual, porque esta, no sistema da delibação, resume-se nos aspectos essenciais do direito de defesa. Por fim, ainda que a *lex fori* imponha a fundamentação da sentença estrangeira, o desrespeito a tal norma não obsta o reconhecimento, já que em lugar algum acarreta a inexistência ou a ineficácia da sentença.

Além de debaterem a falta de fundamentação enquanto requisito estrutural da sentença, muitos estudiosos preocuparam-se em dizer se a não-documentação das razões de decidir tornaria impraticável o controle delibatório. Nesse ponto, o mais sensato é Morelli (1953, p. 338-340): existem hipóteses, como na condenação a pagar dinheiro, em que as razões da sentença estrangeira devem ser consideradas na fiscalização dos requisitos do reconhecimento, notadamente da ordem pública; se em tal hipótese faltar a fundamentação, o tribunal receptor poderá buscar outros elementos que supram a ausência; mas, se a pesquisa for infrutífera e instalar-se a dúvida insuperável, então a sentença não poderá ser reconhecida.

6. Em todo caso, o cerne do problema é dizer se a fundamentação seria uma imposição da ordem pública processual. Para responder, é conveniente diferenciar a dimensão infraconstitucional e a constitucional da motivação. Na primeira, posto que útil para a operacionalidade do processo, a obrigação de motivar seria uma norma processual comum e, desse modo, de aplicação territorial.

A dimensão constitucional, por sua vez, suscita questões mais sérias. De início, é preciso descartar a teoria de que a sede constitucional, por si só, faça da obrigação de motivar uma imposição da ordem pública internacional. Na verdade, muitas normas constitucionais não traduzem valores da

ordem pública internacional, entre as quais a que condiciona o divórcio à prévia separação *por um ano* (art. 226, § 6º).

Em particular, o art. 93, IX, condensa uma garantia política – de funcionamento democrático do Judiciário – e uma garantia processual. Como garantia política, a obrigação de motivar é dirigida apenas ao Judiciário brasileiro, logo não pode ser desrespeitada por uma sentença estrangeira sem fundamentação. Como garantia processual, a fundamentação não é essencial ao devido processo legal, porque o estudo comparativo comprova que há formas diferentes e igualmente eficazes de permitir que os litigantes apreendam as razões judiciais e de garantir a efetividade das demais garantias processuais.

Finalmente, vale destacar que a nossa proposta se afina com a lição de internacionalistas modernos, que está bem retratada nesta passagem de Audit (2003, p. 466-467, tradução nossa):

“a maneira de conceber o processo civil [...] constitui sem dúvida um dos domínios do direito onde as diferenças de um sistema ao outro são mais pronunciadas e também aquele onde elas são mais mal compreendidas: o que parece, aqui, de boa justiça pode facilmente parecer, lá, como uma falta séria contra a equidade. Um corte existe em particular, ainda, entre sistemas ‘civilistas’ e de *common law*: processo acusatório ou inquisitivo, oral ou escrito, regime das provas [...]. É, então, especialmente importante não perder de vista, nesse domínio, as linhas sistêmicas no seio de dado direito interno (assim entre o grau de motivação das decisões e o caráter escrito ou jurisprudencial do direito); e que as normas processuais, mais que todas as outras, não consubstanciam senão meios de alcançar um fim (por isso, considera-se universalmente que o processo seja regido pela lei do foro). Em conseqüência, deve-se deixar de

rejeitar com facilidade excessiva uma decisão em razão de diferenças entre o processo estrangeiro e o processo local.”

### Notas

<sup>1</sup> Consultem-se o art. 120, 3<sup>o</sup>, da Constituição espanhola; o art. 205/1 da Constituição portuguesa; o art. 111, par. 1<sup>o</sup>, da Constituição italiana. Sobre a Grécia e outros países da América Latina: Taruffo (1975, p. 356).

<sup>2</sup> Outros países em que as decisões devem ser fundamentadas: Argentina, Coréia, França, Países Baixos, Japão, Peru, Portugal e Taiwan. No Japão, o art. 253 do Código de Processo Civil preconiza que a sentença escrita contenha, entre outros elementos, a fundamentação. Na França, uma norma semelhante pode ser encontrada no art. 455 do Código de Processo Civil e, quanto aos laudos arbitrais, no art. 1.471. Sobre os demais países citados: Grubbs (2003).

<sup>3</sup> Mas Lefebvre (2003, p. 88, tradução nossa) informa que, na Bélgica, “[t]oda sentença deve conter as razões para a decisão e uma parte na qual a própria decisão é posta”.

<sup>4</sup> Sem embargo, na Austrália e na Índia, países onde se adota o sistema do *common law*, as decisões devem ser motivadas (Cf. CHESTERMAN, 2003, p. 29-45; VAISH; SRIPATI; LAMBA, 2003, p. 289, 298-299).

<sup>5</sup> A ementa deste acórdão resume a jurisprudência – uníssona: “SENTENÇA ESTRANGEIRA – HOMOLOGAÇÃO – DIVÓRCIO – ATO ADMINISTRATIVO – EXTENSÃO. A norma insere na alínea ‘h’ do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, segundo a qual compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a homologação das sentenças estrangeiras, há de ser tomada respeitando-se a soberania do país em que praticado o ato. Prevendo a respectiva legislação o divórcio mediante simples ato administrativo, como ocorre, por exemplo, no Japão, cabível é a homologação para que surta efeitos no território brasileiro. Precedentes: Sentença Estrangeira nº 1.282/Noruega, Relator Ministro Mário Guimarães; Sentença Estrangeira nº 1.312/Japão, Relator Ministro Mário Guimarães; Sentença Estrangeira nº 1.943/Dinamarca, Relator Ministro Aducto Cardoso; Sentença Estrangeira nº 2.251/Japão, Relator Ministro Moreira Alves; Sentença Estrangeira nº 2.626/Bélgica, Presidente Ministro Antonio Neder; Sentença Estrangeira nº 2.891/Japão, Presidente Ministro Xavier de Albuquerque; Sentenças Estrangeiras nºs 3.298, 3.371 e 3.372, todas do Japão, Presidente Ministro

Cordeiro Guerra; e Sentença Estrangeira nº 3.724/Japão, Presidente Moreira Alves.” Cf. SEC 6.399 – Japão, rel. Marco Aurélio, Plenário, j. em 21.06.00. Esse entendimento vem sendo mantido no Superior Tribunal de Justiça: SE 975 – Japão, Presidente Edson Vidigal, decisão monocrática, j. em 25.07.05.

<sup>6</sup> O tema é controvertido, porém tendem a prevalecer, ao menos na Europa, opiniões semelhantes à de Kerameus (1997, p. 340, tradução nossa): “O *exequatur* é certamente um ato de criação, ou seja, uma decisão judicial constitutiva, em vez de meramente declaratória. Mas a criação aqui não consiste em prover a sentença estrangeira com nova substância, em implantar algo novo que não existisse previamente no país de origem. A criação é aqui entendida em termos de expansão geográfica apenas; ela implica transcendência da moldura jurídica originária”.

<sup>7</sup> A título de ilustração, registre-se que a Corte de Cassação italiana já decidiu a favor do reconhecimento de sentença penal estrangeira desmotivada. Em 18 de março de 1977, no Caso Romano, o tribunal anotou: “mesmo no ordenamento jurídico italiano, a falta de motivação é apenas causa de nulidade da sentença penal, que, existindo como ato processual, tem aptidão para transitar em julgado”, e “a obrigação de motivar os provimentos judiciais, embora constitua um princípio constitucional, não se refere à ordem pública ou aos bons costumes do nosso Estado” (Cf. ROTTOLA, 1981, p. 450, tradução nossa). A decisão, todavia, sofreu a crítica de Rottola (1981, p. 462-463, tradução nossa): “Não parece, na verdade, compatível com o nosso ordenamento público um sistema processual que não contenha um princípio segundo o qual os provimentos jurisdicionais devam ser motivados, princípio que, por outro lado, contrariamente ao que entende a Corte Suprema, é de considerar-se atinente à ordem pública do nosso Estado, também porque sancionado por uma norma constitucional”. Após citar o parecer de Morelli – para quem, malgrado a falta de motivação, em si, não contrarie a ordem pública italiana, ela pode obstar a deliberação quando impedir o escrutínio da compatibilidade entre o julgado *civil* estrangeiro e a ordem pública local –, Rottola (1981, tradução nossa) ressalva que, no processo penal, a desmotivação, em si e por si, configura “um caso de incompatibilidade com a ordem pública sempre que seja legítima à luz do ordenamento de procedência da sentença penal estrangeira”. Segundo ele, somente seria possível reconhecer uma sentença penal estrangeira na Itália quando o direito estrangeiro previsse meios para impugnar a falta de fundamentação da sentença e, apesar disso, o condenado tivesse sido negligente. Ai, aliás, valeria a advertência feita por Morelli: a falta de razões escritas não poderia inviabilizar o controle da compatibilidade entre a sentença e a ordem pública.

<sup>8</sup> Cf., a propósito, estas decisões do Supremo Tribunal Federal: 1) “atenta-se contra o art. 93, IX, da Constituição, quando o *decisum* não é fundamentado; tal não sucede, se a fundamentação, existente, for mais ou menos completa. Mesmo se deficiente, não há ver, desde logo, ofensa direta ao art. 93, IX, da Lei Maior.” (Ag. Reg. no RE 234.372-SP, rel. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. em 31.08.99); 2) “declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (RE 140.370-MT, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 20.04.93); 3) “a exigência constitucional não reclama sejam corretas as razões de decidir, mas apenas que existam e sejam deduzidas na decisão” (RE 209.903-DF, rel. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 21.03.00). Para uma análise aprofundada da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cf. nosso artigo: Pereira (2005, p. 169-189).

<sup>9</sup> Não faremos referência às leis e tratados de outros países, porque – até onde sabemos – nenhum deles trata explicitamente das decisões estrangeiras desmotivadas e, em todo caso, o objetivo deste estudo é investigar a homologabilidade dessas decisões *no Brasil*. É verdade que, quando estudarmos a jurisprudência e a doutrina, consideraremos o debate no exterior, mas o faremos apenas para agregar pontos de vista úteis ao nosso tema central. No que concerne à legislação, o estudo comparativo não teria o mesmo valor.

<sup>10</sup> Embora o dispositivo aluda a cartas rogatórias, ele é pertinente ao nosso estudo porque, em essência, disciplina o reconhecimento de decisões cautelares estrangeiras.

<sup>11</sup> Cf., por exemplo, o art. 20 do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa de Las Leñas.

<sup>12</sup> Trata-se de decisão de 19 de dezembro de 1990, noticiada em: *Journal du droit international*, Paris, 123<sup>e</sup> année, n. 3, p. 698-699, juill./sept. 1996.

<sup>13</sup> No mesmo sentido: Itália (2001, p. 389-394; 2002, p. 1021-1030, tradução nossa).

<sup>14</sup> No mesmo sentido: Itália (1975, p. 801-802; 1976, p. 583-584; 1991, p. 766-770; 1992, p. 309-311; 1993, p. 114-119; 2002, tradução nossa).

<sup>15</sup> No mesmo sentido: Itália (2002, tradução nossa).

<sup>16</sup> No mesmo sentido: França (1981, p. 113-117; 1992a, p. 516-527).

<sup>17</sup> Está desatualizada esta observação de Maury ([1949], p. 393, tradução nossa) acerca da jurisprudência francesa: “o *exequatur* é negado quando a sentença não está motivada. Estima-se que a sentença neste caso não satisfaça às condições de justiça que o direito francês considera essenciais, que são de ordem pública internacional”. Com efeito, a

lição de Maury é anterior ao Acórdão Elmassian, de 14 de junho de 1960, quando a Corte de Cassação (1<sup>a</sup> Câ. Cív.) “decidiu pela primeira vez [...] que a falta de motivos da sentença contenciosa não é em si mesma contrária à ordem pública processual francesa” (Cf. LOUSSOUARN; BOUREL, 1999, p. 598, tradução nossa).

<sup>18</sup> Os exemplos foram inspirados neste caso concreto, comentado por Holleaux: Julgado da Corte de Apelo de Paris (1<sup>a</sup> Câ. Cív.), de 18 de janeiro de 1980, citado, nota 16.

<sup>19</sup> O regime das sentenças arbitrais desmotivadas é outro. No parecer de Motulsky (1967, p. 107, 111-112), a natureza contratual da arbitragem e a necessidade do comércio internacional levaram a Corte de Cassação francesa a admitir o reconhecimento de laudos estrangeiros desmotivados, ainda que inexistentes documentos que façam as vezes da fundamentação. Na arbitragem, argumenta o autor, a falta de motivos é sempre resultado da vontade dos litigantes, que optam pela justiça privada. Além disso, há leis importantes, como a da Inglaterra e a do Estado de Nova Iorque, que não preceituam a motivação dos laudos e seria muito inconveniente que a França deixasse de reconhecer todos os laudos ingleses ou nova-iorquinos.

<sup>20</sup> No mesmo sentido: Itália (1993, p. 117, tradução nossa).

<sup>21</sup> Como esclarece Vigoriti (1988, p. 75), quer-se “apenas que o juiz da delibação possa verificar se o processo, encerrando com o provimento a ser homologado, ofereceu às partes uma possibilidade concreta e efetiva de conhecer e participar”.

<sup>22</sup> Nesse sentido: Itália (1975; 1980, p. 420; 2001, p. 394). Na Suíça (1996, p. 698-699), o Tribunal Federal inclina-se no sentido da jurisprudência italiana. Na doutrina, vale mencionar a posição de Chiovenda (1945, p. 81): “se a lei estrangeira estatue que, no caso de revelia de uma das partes, se hajam por admitidos, sem mais nada, os fatos alegados pela outra, não se pode recusar *exequatur* à sentença contumacial proferida em tais condições, salvo o reexame do mérito, de que cogitaremos dentro em pouco (tanto mais que esse preceito é somente mais extensa aplicação do princípio embebedo na base da nossa *ficta confessio*).”

<sup>23</sup> Todavia, Holleaux (1981, p. 116) relata que a jurisprudência não é unânime.

<sup>24</sup> No mesmo sentido: Holleaux (1981, p. 116).

<sup>25</sup> Sem embargo, há exceções: a documentação das razões judiciais é dispensável, a não ser que peculiaridades do processo gerem a dúvida intransponível sobre a compatibilidade da sentença estrangeira com a ordem pública. Por isso, após enunciar que a motivação não é especialmente relevante, porque a delibação se volta ao dispositivo, a Corte de Apelo de Veneza obtemperou: “Todavia não se pode excluir que a carência de motivação ou a sua insuficiência



possam representar um obstáculo à delibação da sentença, impedindo afirmar-se a conformidade com a ordem pública” (ITÁLIA, 2002, p. 1027, tradução nossa). No caso concreto, pretendia-se reconhecer na Itália uma condenação americana no valor de um milhão de dólares. Inexistia fundamentação e os litigantes controvertiam acerca da natureza da condenação: o devedor asseverava tratar-se de danos punitivos, enquanto o credor negava. Por fim, o tribunal italiano decidiu rejeitar a sentença americana, pois a não-documentação das razões judiciais, o alto valor da condenação e a qualidade de “produtor” do réu fariam suspeitar do caráter punitivo da condenação, em desacordo com a ordem pública italiana. Segue a ementa: “Por causa da insuficiente motivação sobre a matéria, não pode ser declarada eficaz na Itália uma sentença estadunidense da qual não se possa inferir se a condenação ao ressarcimento dos danos configura uma hipótese de *punitive damages*, enquanto tais contrários à ordem pública” (ITÁLIA, 2002, p. 1021, tradução nossa).

<sup>26</sup> A decisão foi publicada, com comentários, em: Loussouarn; Bourel (1999, p. 367-383).

<sup>27</sup> Mas a Corte de Cassação afastou-se da doutrina majoritária, em caso no qual, a propósito, discutia-se a falta de motivos de uma sentença comunitária, e por isso mereceu a crítica de Kessedjian (1992, p. 527).

<sup>28</sup> Deve-se, contudo, notar que a autora se referia, principalmente, à circulação de sentenças no âmbito comunitário.

<sup>29</sup> Mas, em outras matérias referentes à homologação de sentenças estrangeiras, o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a orientação do Supremo Tribunal Federal e é provável que o mesmo ocorra quanto às sentenças estrangeiras desmotivadas. Acompanhamos a jurisprudência até setembro de 2005.

<sup>30</sup> Veja a ementa: “1. Não é homologável a sentença estrangeira desmotivada. O art. 458, II, do Código de Processo Civil brasileiro, é norma de ordem pública, e com ela deve harmonizar-se o julgamento estrangeiro para que tenha eficácia no Brasil. 2. Ação homologatória improcedente.”

<sup>31</sup> Segue a ementa: “1. Sentença estrangeira formalizada, inclusive no tocante a sua fundamentação, nos termos da ‘lex fori’. 2. Ação homologatória procedente”.

<sup>32</sup> Ao decidir, o relator considerou invencível “o obstáculo da ausência de motivação da sentença, salientado no parecer do então ilustre Subprocurador Prof. José Francisco Rezek” (fl. 11). Era esta a ementa do parecer de Rezek: “SENTENÇA ESTRANGEIRA. Decisão arbitral convalidada por órgão judiciário. Absoluta ausência de motivação, quer no pronunciamento do árbitro, quer naquele do juízo estatal. Rejeição, pela ordem pública,

do decisório imotivado. Precedente do Supremo Tribunal Federal.”

<sup>33</sup> Eis a ementa: “Homologação de sentença estrangeira. Sua inviabilidade por falta de requisito processual básico, ou seja, a citação da ré para que responda na origem, a ação [...]; bem assim, por se apresentar sem motivação a sentença homologanda (art. 458, inc. II, do Código de Processo Civil). Indeferimento do pedido.”

<sup>34</sup> Constava da ementa: “Decisão que se limita a revelar a sanção aplicada à ré, sem dizer das razões que orientaram o árbitro, não se qualifica como hábil à homologação.”

<sup>35</sup> No julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, unânime, cingiu-se a ratificar as razões expostas por Rezek na Sentença Estrangeira n. 3.977.

<sup>36</sup> Com certeza, está desatualizada esta observação de Rechsteiner (1985, p. 162): “o STF estabeleceu como regra geral que não é homologável a sentença estrangeira desmotivada”. Igualmente, pode conduzir ao erro esta observação de Barbosa Moreira (1989, p. 264): “o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma decisão (v.g., SE nº 3.262, de 3-9-1986), esposou a tese de que a falta de motivação constitui obstáculo suficiente, à luz do ordenamento brasileiro, independentemente da disciplina da matéria no país de origem”.

<sup>37</sup> Capitaneando o voto vencedor, Rezek, após sugerir que mudara o entendimento defendido na SE 2.766, *vide supra*, nota 32, arrematou que, no caso concreto, o laudo arbitral a ser homologado era “um primor em matéria de densidade de motivação” (RTJ 155/152).

<sup>38</sup> O acórdão prestigiou o parecer ministerial, favorável à homologação: “[a] sentença homologanda acha-se fundamentada pelas conclusões do laudo arbitral” (fl. 88).

<sup>39</sup> Ou seja, sempre. Até os países que, como o Brasil, exigem a fundamentação das decisões judiciais prevêm, em caso de desobediência, a nulidade da decisão, não sua inexecutabilidade (*vide infra*, nota 53).

<sup>40</sup> Lê-se no voto do ministro Bilac Pinto - RTJ 87/387: “O segundo argumento dos requeridos diz respeito ao próprio teor da sentença estrangeira que, a seu ver, repugnaria à ordem pública por carência de relatório, motivação, e fundamentos de fato e de direito, com razoável amplitude. Não encontro, porém, um único precedente no qual se tenha exigido que a sentença estrangeira possuísse a estrutura disciplinada por nossa lei processual civil, sob risco de ser havida como contrária à ordem pública.”

<sup>41</sup> Nas palavras de Marco Aurélio, que conduziu a votação unânime: “Relativamente à estrutura da sentença, descabe pretender aplicar a legislação pátria. Rege-a o Direito inglês e, relativamente a este, nada se afirmou sobre a co-

locação em plano secundário de qualquer formalidade legal” (fl. 224).

<sup>42</sup> Veja este trecho do voto condutor: “A fundamentação na espécie é a que decorre da previsão legislativa do Estado onde se proferiu a decisão, que não ofende [...] a ordem pública brasileira, nem os bons costumes” (fl. 346).

<sup>43</sup> Eis a ementa do acórdão: “As formalidades alusivas à prolação da sentença estrangeira são aquelas previstas no país em que prolatada, descaçando cogitar da estrutura dos provimentos judiciais pátrios” (fl. 43).

<sup>44</sup> Veja um trecho do voto do relator (RTJ 175/106): “não cabe examinar a problemática da estrutura à luz da nossa legislação, sendo que, considerado o Direito inglês, nada se afirmou sobre a colocação, em plano secundário, de qualquer formalidade legal. Está-se diante de uma situação concreta em que o Judiciário inglês atua de forma desburocratizada, expedindo, em se tratando de divórcio, simples extrato de sentença. Por tais razões, homologo-a para que produza os efeitos legais”.

<sup>45</sup> O autor invoca a *Sentença Estrangeira 2.521*, para comprovar que “o STF estabeleceu como regra geral que não é homologável a sentença estrangeira desmotivada”. Mas, logo depois, defende que a regra deveria ser excepcionada em matéria de divórcio, porque as partes podem ter renunciado à motivação ou ter acordado o divórcio. Rechsteiner, no entanto, não esclarece se tais argumentos poderiam ser generalizados e aplicados a matérias diversas do divórcio.

<sup>46</sup> Mas também os estrangeiros não são sempre assertivos. Couture (1977, p. 286-287) limitou-se a consignar uma decisão francesa, anterior ao acórdão Munzer, na qual uma sentença estrangeira carente de fundamentação fora invalidada, sem avaliar se os tribunais franceses teriam agido bem ou não.

<sup>47</sup> Posição semelhante foi adotada por Guimarães (2002, p. 148). A dúvida de Tucci (1987) e Guimarães (2002) parece ter origem na má compreensão da doutrina de Chiovenda (1965, p. 933, tradução nossa), para quem a recepção da sentença estrangeira pressupõe “uma idéia comum de sentença; mas essa idéia comum deve extrair-se da idéia mesma de jurisdição [...] e não se devem confundir com o conceito de sentença aquelas garantias que a nossa lei entende necessárias e quer observadas sob pena de nulidade [...], ao passo que a lei estrangeira, por razões suas, pode exigir menos”. Ou seja, embora, para Chiovenda (1965), a sentença estrangeira seja “nacionalizada”, não o são seus aspectos formais nem as garantias processuais consoante as quais ela tenha sido elaborada no exterior. Então, é indiferente que o julgado estrangeiro ostente uma forma tal que, fosse ele nacional, redundaria na sua nulidade.

<sup>48</sup> Segundo Mortara ([200-?], tradução nossa): “seria absurdo pretender que a redação da sentença estrangeira deva uniformizar-se com as normas estabelecidas para os juízes nacionais no código de processo”.

<sup>49</sup> Segundo o autor: “Isso [dizer que não se pode reconhecer uma sentença estrangeira quando ela, fosse brasileira, seria inválida] é o mesmo que dizer que uma sentença estrangeira somente pode ser homologada no Brasil se os atos processuais nos tribunais estrangeiros obedecerem às regras do processo brasileiro. Certamente, esse não é o espírito do direito internacional privado no Brasil, que reconhece diferentes sistemas de direito e diferentes métodos de exercer jurisdição” (DOLINGER, 1985, p. 869).

<sup>50</sup> No mesmo sentido, embora sem menção específica à fundamentação, diz Pontes de Miranda (1998, p. 102): “A forma que se tem de exigir às sentenças estrangeiras, para que possam ser homologadas, é a da lei do juiz ou tribunal estrangeiro que a proferiu.”

<sup>51</sup> Nas palavras de Morelli (1953, p. 338-339, tradução nossa): “O limite [da não-contrariedade à ordem pública] atine unicamente ao conteúdo da decisão [...]. Não atine ao processo que tenha levado à decisão, com relação ao qual o art. 941 fixa direta e taxativamente os requisitos que considera indispensáveis para a justiça intrínseca da sentença. O limite não atine tampouco ao modo como o juiz tenha exercitado a própria atividade lógica. Tanto a determinação da norma que se há de usar como base do pronunciamento, em particular a determinação do ordenamento de onde deve tomar-se a norma, quanto a comprovação do fato escapam ao controle do juiz do reconhecimento, mesmo sob a perspectiva de um eventual contraste com a ordem pública. Não se pode negar, pois, reconhecimento, por pretensa contrariedade à ordem pública, [...] à sentença que careça de motivação”.

<sup>52</sup> Segundo Mattiolo (1906, p. 970-971), se o juiz estrangeiro tiver descumprido seu ordenamento ao deixar de motivar, ter-se-á uma nulidade de forma – puramente *relativa* – da sentença, um vício irrelevante ao juízo de delibação e que, ademais, terá sido sanado em razão da não-impugnação no modo e tempo devidos no exterior. Em linhas gerais, Mattiolo continua certo. O porém é que atualmente muitos consideram a falta de fundamentação uma causa de nulidade absoluta da sentença, que desafiaria, mesmo após o trânsito em julgado, a rescisória. Seja como for, essa observação não inutiliza o argumento de Mattiolo. Eis que, enquanto não desconstituída, a sentença nula é eficaz e pode ser reconhecida em países como a Itália ou o Brasil.

<sup>53</sup> É assim em Portugal, na França, na Bélgica, na Alemanha, na Argentina, na Itália. Cf. Tucci (1989, p. 227-228). Lefebvre (2003, p. 88) confirma

que, na Bélgica, a sentença desmotivada vale até que seja anulada. Não seria mesmo sensato sancionar com a inexistência ou ineficácia uma decisão judicial à qual faltasse a fundamentação. Essa seria uma má política legislativa, geradora de insegurança. Haveria decisões proferidas por autoridade competente, em processo oficial, com toda a aparência de decisão judicial escoreta, mas que, na verdade, não teriam nenhuma eficácia em razão da falta de fundamentação. Não acreditamos que país algum tenha cometido algo assim.

<sup>54</sup> Aparentemente contra: Aragão, Rosas (1988, p. 208).

<sup>55</sup> Para um exemplo de dúvida insuperável, *vide supra*, nota 25.

<sup>56</sup> Ainda que houvesse, Dolinger (1985, p. 869, tradução nossa) argumenta, com razão, que a garantia da fundamentação é fungível: "Os sistemas jurídicos de países desenvolvidos que não demandam que os tribunais exponham as razões de suas decisões têm outros meios de preservar o direito e a possibilidade do sucumbente de recorrer a um tribunal superior". Ou, com palavras diferentes: "todo país civilizado tem as suas formas de garantir os direitos e oportunidades das partes de apelarem para um tribunal revisor".

<sup>57</sup> Uma exceção é a ordem pública processual, mas ela pode ora ser abstraída porque será considerada posteriormente, ao examinarmos a dimensão constitucional da motivação.

<sup>58</sup> A Constituição de 1988 foi a primeira a consagrar a obrigação de motivar (art. 93, IX). Cf. Moreira (1994, p. 45).

<sup>59</sup> Ratificado pelo Brasil e promulgado, entre nós, pelo Decreto nº 18.871, de 1929.

<sup>60</sup> Essa idéia é defendida em: Barroso (1998, p. 47).

<sup>61</sup> Contra: SE 1.165, pres. Edson Vidigal, decisão monocrática, j. em 23.08.05; SE 975, rel. Edson Vidigal, decisão monocrática, j. em 05.08.05; SEC 7.782 - Estados Unidos, rel. Marco Aurélio, Plenário, j. em 18.11.04.

<sup>62</sup> Sem nos mantermos fiel à fonte, buscamos inspiração para nosso raciocínio em Andrade (1992, p. 64, 192-204), que tratava da fundamentação de atos administrativos.

<sup>63</sup> A distinção é teórica, porque, na prática, dificilmente haverá processo justo em meio a instituições políticas autoritárias e antidemocráticas. Ainda assim, iremos acolhê-la porque ela facilitará a exposição de nosso pensamento, sem prejuízo para nossas conclusões.

<sup>64</sup> Kerameus (1997, p. 359) assevera que a ordem pública está se tornando uma salvaguarda cada vez mais excepcional contra as sentenças estrangeiras.

<sup>65</sup> Caso Droz e Janousek v. França e Espanha, número de inscrição 21/1991/273/344, julgado em 27.05.92, par. 110. Disponível em: <www.echr.coe.

int>. Tratava-se de homologação de sentença penal estrangeira, mas as conclusões alcançadas, em favor da cooperação, parecem valer com maior razão no processo civil.

<sup>66</sup> O autor esclarece que a revelia não autoriza a desfundamentação quando "a matéria controversa versar sobre questões de casamento, de interdição, ou for de interesse de menores".

<sup>67</sup> Sobre a realidade na Inglaterra: David (2002, p. 429-430). Nos Estados Unidos: Taruffo (1975, p. 368-369).

<sup>68</sup> Segundo Taruffo (2003, p. 145), "inquisitivo" pode significar, na acepção "fundada na história, [...] que as partes não podem defender-se" ou, às vezes, "que o juiz desempenha papel ativo na direção do procedimento e tem poderes autônomos de iniciativa instrutória". Em nosso texto, o termo é usado na segunda acepção.

<sup>69</sup> Em comparação com as partes, mas não em comparação com os legisladores, como notório.

<sup>70</sup> A partir da lição de René David (2002), Enrique Vescovi (1995, p. 29-30) dividiu o mundo em quatro partes: anglo-saxã, soviética, do *civil law* continental e do *civil law* hispano-americano (a nomenclatura não era claríssima - foi a empregada por um uruguaio -, mas certamente o processo brasileiro se identifica mais com a descrição do sistema hispano-americano do que com qualquer outra). Nos três primeiros, prevaleceria a oralidade. O último, de processo escrito, foi retratado destarte: "Sin inmediación, con predominio de funcionarios y burocrático. Basado, al decir de Cappelletti en el sistema de actas. (Quod non est in actis non est in mundo)".

<sup>71</sup> Aliás, o papel da fundamentação tem sido reavaliado mesmo em países que tradicionalmente a consagram. Na opinião de Kessedjian (1992, p. 521, tradução nossa), escritora francesa: "podem ser percebidos, ao longo do tempo, muitos temperamentos notadamente devidos à necessidade de adaptar os métodos de redação das sentenças ao progresso da técnica e ao congestionamento da justiça", como evidenciado, na França, pela "Circular do Ministro da Justiça de 24 de fev. 1985 convidando os juízes a 'reduzir' a fundamentação de suas sentenças".

## Referências

ABRAHAM, Dató Cecil; SINGH, Rishwant. Malaysia. In: GRUBBS, Shelby R. (Ed.). *International civil procedure*. The Hague: Kluwer law international, 2003.

ANCEL, Bertrand; LEQUETTE, Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever da fundamentação expressa de actos administrativos*. 1992. 396 f. Tese (doutorado) – Faculdade de direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1992.

ARAGÃO, Paulo César; ROSAS, Roberto. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1988. v. 5.

ARAÚJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AUDIT, Bernard. Le droit international privé en quête d'universalité. *Recueil des cours*, Leiden, t. 305, p. 9-487, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. *Droit international privé*. 7. ed. Paris: LGDJ, 1983. t. 2.

BROCK, William; BOUCHARD, Mathieu; CAMERON, Cara. Canada: civil law (Quebec). In: GRUBBS, Shelby R. (Ed.). *International civil procedure*. The Hague: Kluwer law international, 2003.

BUCHER, Andreas; BONOMI, Andrea. *Droit international privé*. 2. ed. Bâle-Genève-Munich: Helbing & Lichtenhahn, 2004.

CAMPEIS, Giuseppe; DE PAULI, Arrigo. *La procedura civile internazionale*. 2. ed. Padova: CEDAM, 1996.

CHASE, Oscar G. A “excepcionalidade” americana e o direito processual comparado. *Revista de processo*, São Paulo, n. 110, p. 115-140, abr./jun. 2003.

CHESTERMAN, Scott. Australia. In: GRUBBS, Shelby R. (Ed.). *International civil procedure*. The Hague: Kluwer law international, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1945. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Principii di diritto processuale civile: le azioni. Il processo di cognizione*. Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 1965.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1977.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: M. Fontes, 2002.

DE BONO, Edward. *Novas estratégias de pensamento*. São Paulo: Nobel, 2000.

DERRUPPÉ, Jean. *Droit international privé*. 8. ed. Paris: Dalloz, 1988.

DOLINGER, Jacob. Brazilian confirmation of foreign judgments. *International lawyer*, Dallas, v. 19, n. 3, p. 853-876, set./dez. 1985.

\_\_\_\_\_. ; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FRAD, Thomas; SCHIMKA, Benedict. Austria. In: GRUBBS, Shelby R. (Ed.). *International civil procedure*. The Hague: Kluwer law international, 2003.

FRANÇA. Corte de Apelo de Orléans. Julgado da Corte de Apelo, Orléans, de 24 de janeiro de 2002. Sentença estrangeira norte-americana. *Revue critique de droit international privé*, Paris, t. 91, n. 2, p. 354-361, abr./jun. 2002.

\_\_\_\_\_. Corte de Apelo de Paris. Julgado da Corte de Apelo (1. Câ. Cív.), Paris, de 18 de janeiro de 1980. *Revue critique de droit international privé*, Paris, t. 70, n. 1, p. 113-117, jan./mar. 1981.

\_\_\_\_\_. Corte de Apelo de Versailles. Julgado da Corte de Apelo (1. Câ. Cív., 1. Seç.), Versailles, de 26 de setembro de 1991. *Revue critique de droit international privé*, Paris, t. 81, n. 3, p. 516-527, jul./set. 1992a.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. Julgado da Corte de Cassação (1. Câ. Cív.), [S.l.], de 9 de outubro de 1991. *Revue critique de droit international privé*, Paris, t. 81, n. 3, p. 516-527, jul./set. 1992b.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. Julgado da Corte de Cassação (1. Câ. Cív.), [S.l.], de 10 de março de 1982. Disponível em: <[www.legisfrance.gouv.fr](http://www.legisfrance.gouv.fr)>. Acesso em: 26 nov. 2004a.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. Julgado da Corte de Cassação (1. Câ. Cív.), [S.l.], de 18 de maio de 1976. Office de la jeunesse de Sonthofen. Disponível em: <[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)>. Acesso em: 26 nov. 2004b.

\_\_\_\_\_. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Caso Suominen n. 37801/97, Finlândia, de 1 de julho de 2003. Disponível em: <[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)>. Acesso em: [2005?].

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAUDEMET-TALLON, Hélène. *Les conventions de Bruxelles et de Lugano: compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*. Paris: LGDJ, 1993.

GILVARRY, Emer. Ireland. In: GRUBBS, Shelby R. (Ed.). *International civil procedure*. The Hague: Kluwer law international, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle do raciocínio judicial pelos tribunais superiores brasileiros. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 50, p. 5-20, 1990-1991.

GRUBBS, Shelby R. (Ed.). *International civil procedure*. The Hague: Kluwer law international, 2003.

GUIMARÃES, Miranda M. A. Homologação de sentença estrangeira: sentença americana pronunciada por juízo competente. *Forense*, Rio de Janeiro, v. 361, p. 143-148, maio/jun. 2002.

HOLLEAUX, Dominique. Comentários à decisão da corte de apelo de Paris de 18 de janeiro de 1980. *Revue critique de droit international privé*, Paris, n. 1, t. 70, p. 113-117, jan./mar. 1981.

ITÁLIA. Corte de Apelo de Genova. Julgado da Corte de Apelo, Genova, de 21 de abril de 1976. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 12, n. 3, p. 583-584, jul./set. 1976.

\_\_\_\_\_. Corte de Apelo de Milão. Julgado da Corte de Apelo, Milão, de 7 de fevereiro de 1992. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 29, n. 1, p. 114-119, jan./mar. 1993.

\_\_\_\_\_. Corte de Apelo de Milão. Julgado da Corte de Apelo, Milão, de 16 de junho de 1975. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 11, n. 4, p. 801-802, out./dez. 1975.

\_\_\_\_\_. Corte de Apelo de Veneza. Julgado da Corte de Apelo, Veneza, de 15 de outubro de 2001. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 38, n. 4, p. 1021-1030, out./dez. 2002.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. Julgado da Corte de Cassação n. 3029, [s.l.], de 13 de março de 1993. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 30, n. 1, p. 124-126, jan./mar. 1994.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. Julgado da Corte de Cassação n. 3073, [s.l.], de 28 de maio de 1979. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 16, n. 3, p. 418-422, jul./set. 1980.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. Julgado da Corte de Cassação n. 3365, [s.l.], de 22 de março de 2000. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 37, n. 2, p. 389-394, abr./jun. 2001.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. Julgado da Corte de Cassação n. 490, [s.l.], de 18 de janeiro de 1991. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 28, n. 2, p. 309-311, abr./jun. 1992.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. Julgado da Corte de Cassação n. 9247, [s.l.], 25 de junho de 2002. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 39, n. 2, p. 491-496, abr./jun. 2003.

\_\_\_\_\_. Corte de Cassação. Julgado da Corte de Cassação, [s.l.], de 22 de maio de 1990. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Padova, a. 27, n. 3, p. 766-770, jul./set. 1991.

KARST, Thomas. Federal Republic of German. In: GRUBBS, Shelby R. (Ed.). *International civil procedu-*

*re*. The Hague: Kluwer law International, 2003, p. 239-269.

KERAMEUS, Konstantinos D. Enforcement in the international context. *Recueil des cours*, Leiden, t. 264, p. 179-410, 1997.

KESSEDIAN, Catherine. Comentários à decisão da corte de cassação de 9 de outubro de 1991 e à decisão da corte de apelo de Versailles de 26 de setembro de 1991. *Revue critique de droit international privé*, Paris, n. 3, t. 81, p. 516-527, jul./set. 1992.

LEFEBVRE, Paul. Belgium. In: GRUBBS, Shelby R. (Ed.). *International civil procedure*. The Hague: Kluwer law international, 2003.

LOUSSOUARN, Yvon; BOUREL, Pierre. *Droit international privé*. 6. ed. Paris: Dalloz, 1999.

LOWENFELD, Andreas F. General course on private international law. *Recueil des cours*, Leiden, t. 245, p. 9-319, 1994.

MAGNANI, Guido. Delibazione di provvedimenti giurisdizionali stranieri. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milani, a. 8, n. 4, p. 721-762, out./dez. 1959.

MATTIROLO, Luigi. *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*. 5. ed. Torino: Fratelli Bocca, 1906. v. 5.

MAURY, J. *Derecho internacional privado*. Puebla: Jose M. Cajica, [1949].

MAYER, Pierre; HEUZÉ, Vincent. *Droit international privé*. 7. ed. Paris: Montchrestien, 2001. (Collection Domat, droit privé).

MEHREN, Arthur Taylor von. Recognition and enforcement of foreign judgments: general theory and the role of jurisdictional requirements. *Recueil des cours*, Leiden, t. 2, n. 167, p. 9-112, 1980.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Estrutura da sentença arbitral. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Les principes fondamentaux de la procédure civile dans la nouvelle constitution brésilienne. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: quinta série*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. Problemas e soluções em matéria de reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. Problemas relativos a litígios internacionais. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: quinta série*. São Paulo: Saraiva, 1994.

- MORELLI, Gaetano. *Derecho procesal civil internacional*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1953.
- MORTARA, Lodovico. *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*. 4. ed. Milano: Dottor Francesco Vallardi, [200-?]. v. 5.
- MOTULSKY, H. L'exequatur des sentences étrangères non motivées. *Revue de l'arbitrage*, Paris, v. 125, n. 4, p. 103-115, out./dez. 1967.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *Homologação de sentenças estrangeiras desmotivadas*. 2005. 216 f. Dissertação (mestrado em direito internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.
- \_\_\_\_\_. Metodologia jurídica e dever constitucional de motivar (art. 93, IX, CR): três questões. In: MOTA, Maurício Jorge Pereira da. *Quaestio iuris*: revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, Rio de Janeiro, n. 2, p. 169-189, set. 2005.
- RECHSTEINER, Beat Walter. A homologação de sentença estrangeira de divórcio no Brasil. *Forense*, Rio de Janeiro, a. 81, v. 289, p. 157-166, jan./mar. 1985.
- REGAN, James C. The enforcement of foreign judgments in France under the nouveau code de procédure civile. *Boston College international and comparative law review*, [S.l.], v. 4, p. 149-202, 1981.
- ROTH, Peter M. Les éléments de fait réunis par le juge: le système anglais. *Revue internationale de droit comparé*, Paris, a. 50, n. 3, p. 773-777, jul./set. 1998.
- ROTTOLA, Alessandro. Sul limiti di ordine pubblico alla riconoscibilità in Italia di sentenze penali straniere. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Milani, a. 17, n. 2, p. 450-487, abr./jun. 1981.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento: 2ª parte*. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 2.
- SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado: (histórico e contemporâneo) à luz do código de processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1997.
- SPENCER, John R. Observations sur la rédaction de la décision. *Revue internationale de droit comparé*, Paris, a. 50, n. 3, p. 823-826, jul./set. 1998.
- SUIÇA. Tribunal Federal. Decisão de 19 de dezembro de 1990. *Journal du droit international*, Paris, a. 123, n. 3, p. 698-699, jul./set. 1996.
- TARUFFO, Michele. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1988.
- \_\_\_\_\_. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: CEDAM, 1975.
- \_\_\_\_\_. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. *Revista de processo*, São Paulo, n. 110, p. 141-158, abr./jun. 2003.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Ainda sobre a nulidade da sentença imotivada. *Revista de processo*, São Paulo, n. 56, p. 223-233, out./dez. 1989.
- \_\_\_\_\_. *A motivação da sentença no processo civil*. 1987. 178 f. Tese (livre-docência em direito processual) – Faculdade de direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987.
- VAISH, Vinay; SRIPATI, Vijayashri; LAMBA, Manish. India. In: GRUBBS, Shelby R. (Ed.). *International civil procedure*. The Hague: Kluwer law international, 2003.
- VESCOVI, Enrique. Nuevas tendencias del derecho procesal civil, con especial referencia al proceso latino-americano. *Revista de processo*, São Paulo, a. 20, n. 79, p. 20-34, jul./set. 1995.
- VIGORITI, Vincenzo. Homologação e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros na Itália. *Revista de processo*, São Paulo, n. 50, p. 72-87, abr./jun. 1988.
- VITTA, Edoardo; MOSCONI, Franco. *Corso di diritto internazionale privato e processuale*. 5. ed. Torino: UTET, 1995.