

O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NAS HOMOLOGAÇÕES DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS E NO CUMPRIMENTO DAS CARTAS ROGATÓRIAS (algumas reflexões)

FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS*
*Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça,
Advogado*

- Razões deste estudo.

A realizar recente pesquisa na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema da homologação de sentença arbitral estrangeira, verificamos a posição divergente de, pelo menos, um dentre os Ministros que tiveram ou têm a competência para apreciar os recursos extraordinários de decisões da Corte Especial, quanto ao cabimento daquele recurso extremo para o Supremo Tribunal Federal dos acórdãos nas homologações de sentenças estrangeiras em geral e no *exequatur* de cartas rogatórias.

A questão na primeira parte do tema proposto não oferece dificuldade para seu deslinde, mas, provavelmente, por força da novidade do tema ou da falta de uma reflexão mais detida, podem surgir algumas divergências entre os doutos Ministros do Superior Tribunal de Justiça incumbidos de apreciar a espécie. Quanto a segunda parte, aparentemente mais simples, alguns problemas precisam ser melhor examinados, porque mais complexos, ao nosso sentir.

A nossa atenção para as questões foi despertada, inicialmente, pela ciência de uma decisão do Ministro Francisco Peçanha Martins de 30.10.2006, no RE nos EDcl na SEC 876, a indeferir o recurso extraordinário sob o fundamento de ser "*incabível o apelo extremo*",

porque *"inexistente qualquer previsão legal autorizadora de interposição de recurso extraordinário contra decisão colegiada proferida nas referidas classes processuais, ..."*.¹

Posteriormente, na apreciação do RE nos EDcl na SEC 856, o mesmo julgador declarou, pelas idênticas razões, *"incabível o apelo extremo"*. No exame do agravo de instrumento (AI 650.743) interposto para a Suprema Corte, o relator do feito Ministro Celso de Mello, embora tenha negado provimento ao agravo, fez considerações sobre o conceito de *causa decidida* e a respeito da possibilidade de interposição de recurso extraordinário contra acórdão do STJ que homologa sentença estrangeira.

Em seguida, localizamos uma outra decisão de 07.02.2008, do mesmo Vice-Presidente do STJ, à época, em que declarava inadmissível o apelo extremo (RE nos EDcl na SEC 349), porém, nela, foi examinado o requisito do prequestionamento, inexistente no caso, segundo seu convencimento; dessa decisão foi manifestado agravo para o STF².

Mais recentemente, na apreciação do RE nos EDcl na SEC 880, o Ministro Peçanha Martins, em decisão datada de 08.02.2008, não admitiu o recurso excepcional, a aduzir que na "homologação da sentença estrangeira, cabe a esta Corte apenas a verificação dos requisitos elencados na Resolução do STJ 09, de 04 de maio de 2005, para que a decisão estrangeira surta os seus efeitos no território nacional". Assim, concluiu: "Não há que se falar, portanto, em julgamento da causa, ..." Imaginamos que o julgador não tenha se reportado à causa apreciada na jurisdição externa, mas ao objeto do julgamento no Juízo de homologação.

¹ Da decisão foi interposto agravo de instrumento para o Supremo (AI 645.422), provido pelo Ministro Gilmar Mendes, para melhor exame do extraordinário (RE 546.141), que se encontra distribuído à Ministra Ellen Gracie.

² O agravo interposto (AI 717.296) foi provido pelo relator, Ministro Cezar Peluso, encontrando-se no STF, para julgamento, o extraordinário (RE 598.754).

A decisão foi impugnada através de agravo de instrumento (AI 718.391), distribuído no Supremo para o Ministro Marco Aurélio que declarou afastado o óbice levantado quanto ao processamento do recurso, sobre o que tornaremos a comentar adiante, e deu provimento ao recurso (RE 598.770), afetando seu julgamento ao Pleno.

Quanto ao cabimento de recurso extraordinário em carta rogatória, o Ministro Francisco Peçanha Martins, ao apreciar o RE na CR 6, em decisão de 18.05.2006, anotou que a Resolução 09/2005, do STJ, ao regulamentar o procedimento dispôs que, das decisões do Presidente, cabia agravo regimental (art. 11), o que foi interposto pela parte interessada, todavia, sustentou que não havia previsão legal que autorizasse a manifestação do apelo extremo. A comissão rogatória tinha por efeito simplesmente a citação de parte domiciliada no Brasil.

Da decisão houve agravo de instrumento (AI 627.038), provido para melhor exame pelo Ministro Joaquim Barbosa, mas o próprio relator negou seguimento ao recurso principal (RE 554.410), ante a ausência de lesão ao devido processo legal alegado pela recorrente, e a Segunda Turma do Pretório Excelso confirmou o entendimento do relator em julgamento de agravo regimental.

Encontramos, ainda, no banco de dados do STJ, uma decisão do Ministro Humberto Gomes Barros, datada de 02.04.2008, no RE nos EDcl no AgRg na CR 1.390, admitido e conseqüentemente submetido à Suprema Corte. O eminente relator entendeu demonstrada a violação da norma do art. 5º., LV da Constituição³.

A partir de maio de 2008, surgem precedentes do Ministro Cesar Rocha (RE na SEC 858 e RE na SEC 969) e do Ministro Ari Pargendler (RE na SEC 831 e RE na SEC 978, a última de 05.06.2009), a

³ O RE, que tomou o número 586.838, no STJ, foi apreciado monocraticamente pelo Ministro Marco Aurélio, que lhe negou seguimento, pendendo de apreciação agravo regimental interposto da decisão.

ter como cabível, em tese, o recurso extraordinário para o Supremo de decisões a apreciar pedidos de homologação de sentenças estrangeiras, e, assim, a examinar a existência dos pressupostos de admissibilidade prévia do recurso extremo.

No que diz respeito aos recursos extraordinários interpostos de decisões da Corte Especial em processos de Carta Rogatória, a examinar agravos de decisões da Presidência daquele tribunal, o Ministro Ari Pargendler os tem apreciado como cabíveis, qualquer que seja a natureza do pedido, examinando, pois, seus os pressupostos de admissibilidade, para dar-lhes ou negar-lhes seguimento (v. os REs nas CRs 2.894, 808, 3.229 e 2.495).

Diante de tais registros verificados em julgados dos dois tribunais de cúpula do Judiciário e com a intenção de examinar o dissídio apontado na Presidência do STJ, ainda que o d. Magistrado com entendimento divergente já tenha deixado o Superior, bem assim de analisar alguns pontos de atrito entre os dois Tribunais e tentar oferecer alguma contribuição para uma maior celeridade nos procedimentos em tela, resolvemos alinhar estas considerações sobre o tema.

– A reforma do Judiciário (EC 45, de 2004).

A Emenda Constitucional 45, de 2004, é o texto maior que redistribuiu em pequena parte a competência dos dois tribunais superiores aqui mencionados com freqüência. Fez-se tal modificação, consoante senso comum na seara jurídica, para aliviar a Suprema da Corte de questões, de longa data de sua competência, não-constitucionais.

Comenta-se haver um movimento no sentido de transformar o Supremo Tribunal Federal em uma autêntica e verdadeira Corte

Constitucional⁴, nos moldes das cortes constitucionais européias, o que, sem dúvida, seria uma medida lúcida e salutar para melhor sistematizar o Poder Judiciário brasileiro, com a redistribuição de parte das matérias de competência do Supremo, salvo, naturalmente, sua missão maior de guardiã da Constituição. .

Por força daquela emenda foi transferida para o STJ a competência para esta Corte processar e julgar originariamente a homologação **de** (*de*, e não mais *das*⁵) sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

Alexandre Freitas Câmara aponta na reforma constitucional um aspecto negativo por ter o constituinte derivado perdido a oportunidade para

acabar com o processo de homologação de sentença estrangeira e permitir que coubesse ao juízo de primeira instância, competente para conhecer da causa em que a sentença estrangeira tivesse que produzir seus efeitos, o poder de verificar, *incidenter tantum*, se presentes os requisitos de sua eficácia no Brasil.

Cita como aliada na sua crítica a opinião de Carmen Tiburcio e, como modelo, no direito comparado, a legislação italiana.⁶

Em um Judiciário ideal sua crítica é válida, mas, entre nós, somente aumentaria o caos, com os recursos da decisão incidental para os tribunais de apelação e mais recurso especial para o STJ, e, ainda, para completar, recurso extraordinário para o STF. É pouco? Viriam depois os recursos dos embargos às execuções seguindo o mesmo *iter* e a eternizar

⁴ V. a observação de Alexandre Freitas Câmara em seu artigo *A Emenda Constitucional 45/2004 e a homologação de sentença estrangeira: Primeiras impressões*, na obra *O Direito Internacional Contemporâneo*, em homenagem ao Prof. Jacob Dolinger, Coordenadores: Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

⁵ As conseqüências dessa modificação importam em mudança na interpretação do texto constitucional, pendente, entretanto, de lei ordinária para a regulamentação da norma, conforme o autor citado na nota anterior.

⁶ Estudo citado na nota 4.

o reconhecimento e a execução de sentença estrangeira e o *exequatur* de algumas rogatórias.

Achamos que a transferência de competência é acertada, restando, todavia, alguns ajustes que, de futuro, poderão melhorar a tramitação dos procedimentos, conferindo-lhes maior presteza. Porém, somente uma outra emenda constitucional com a exclusão da matéria específica do âmbito de cabimento do recurso extraordinário, como já aconteceu no passado tocante às ações de locação, execução, falência e outras respeitante à ofensa à legislação federal, poderia aliviar as cortes superiores de tantos feitos. Mas temos consciência da dificuldade de tal reforma, porque poderia provocar fissuras ou até fraturas na competência do STF.

Com estas observações, já estamos a nos posicionar contrariamente ao entendimento do Ministro Francisco Peçanha Martins, exposto de início, convindo alinhar os motivos pelos quais achamos, apoiado na doutrina unânime do País, cabível, em tese, o recurso extraordinário de decisão da Corte Especial ou de qualquer outra fração do Superior Tribunal de Justiça a respeito de qualquer *causa*.

– Natureza do processo de homologação de sentença estrangeira.

Sabemos que a natureza do processo de que tratamos, assim como suas características, inspirou-se nas diretrizes da doutrina italiana. Nosso renomado mestre, jurista Arruda Alvim, em notável artigo sobre a competência internacional⁷ no direito brasileiro, com incursões no direito comparado, lembra que Pedro Batista Martins e Pontes de Miranda

⁷ In *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, 2º Vol., Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979, p. 702/703.

construíram os contornos da questão da homologação da sentença na linha traçada pela doutrina italiana.

São daquele autor contemporâneo as palavras que se seguem:

Estes juristas fixaram o problema da homologação da sentença estrangeira, na trilha aberta pela doutrina italiana. O primeiro deles observou que a eficácia da sentença estrangeira, bem como a autoridade da coisa julgada, a revestir os respectivos efeitos, ficam confinados 'aos limites da respectiva jurisdição estrangeira'. No entanto, depois de homologada a sentença estrangeira, não mais valerá ela por si mesma, mas sim como conteúdo 'que passa a ser de uma sentença brasileira' (cfr. Pedro Batista Martins, *Recursos e Processos de Competência Originária dos Tribunais*, 1957, Rio, Ed. Forense, com. ao art. 785, págs. 25-26, ns. 11-12).

Para Pontes de Miranda, o que faz a homologação é reconhecer a sentença estrangeira 'toda a eficácia (força e efeitos) que a sentença estrangeira teria no seu país, salvo se a ordem pública e os bons costumes se opõem' (cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. 1958-62, Rio de Janeiro, ed. Da Revista Forense, vol. X, pag. 30).

A opinião dos dois comentadores de nossa lei processual civil coincide com a de generalidade dos processualistas que, na Itália, continuaram os trabalhos que haviam sido iniciados por Diana, Chiovenda e Anzilotti (Vejam-se, sobre este ponto: LIEBMAN, notas a Chiovenda, in *Instituições de Direito Processual Civil*, 1965, São Paulo, Ed. Sarau, II vol., pág. 50; IDEM, *L'azione per la delibazione della sentenza straniera*, in *Problemi Del Processo Civile*, cit., pag. 111 e segs., mais recentemente: CAPPELLETI, *Il valore delle sentenze straniere in Italia*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1965, ano XX, n. 2, pags. 192 e segs.)."

Em seguida, a referendar o que antes antecipara em seu trabalho (“... é por isto que salientamos a homologação tem caráter constitutivo.”⁸), conclui Arruda Alvim:

O que se deve ter presente, nesta linha evolutiva a respeito do tema é que a sentença de delibação de forma alguma se considera mais um ato de jurisdição voluntária, como outrora fora considerada; porém, entende-se que é uma sentença constitutiva, com a qual a sentença estrangeira é integrada pelo elemento indispensável à sua eficácia, e, somente assim é que poderá operar efeitos fora do país onde foi proferida.

Vicente Greco Filho, no mesmo sentido, em sua tese ao concurso de livre-docência de Direito Processual Civil, na Faculdade de Direito da USP, após qualificar a sentença estrangeira, no sistema de revisão parcial ou da delibação, para efeito de reconhecimento fora do território em que foi proferida (a exemplo de nosso sistema), como ato jurisdicional, ou, no dizer de CARNELUTTI, como um equivalente jurisdicional, e de acentuar que a homologação de sentença estrangeira é providência jurisdicional e não administrativa, esclarece:

Temos, portanto, que a homologação é uma ação, pedido de tutela jurisdicional constitutiva. Para AMÍLCAR DE CASTRO trata-se de processo de jurisdição voluntária, porque não haveria contenciosidade ou lide a compor. REDENTI, porém, o considera de jurisdição contenciosa, no que coincide com quase a unanimidade da doutrina. A terminologia do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal é a dos processos de jurisdição contenciosa, porque utiliza as expressões ‘citar o executado’, ‘contestar o pedido’, citação das *partes*’ etc.

Optamos, também, pela orientação de que se trata de processo de jurisdição contenciosa, porquanto dirime a controvérsia pretensão à homologação – resistência à pretensão à homologação.⁹

Modernamente, não há discordância tocante ao conceito da homologação de sentença estrangeira, seja judicial ou arbitral. E aqui

⁸ Ob. cit. na nota anterior, p. 700

⁹ In *Homologação de Sentença Estrangeira*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1978, pag. 112.

lembramos o emérito Ministro Luiz Fux, que em obra atual discorreu sobre o tema, a contribuir para a harmonia da doutrina com estas lições:

A homologação de sentença estrangeira, atualmente, encarta-se na categoria de *ação de competência originária do Superior Tribunal de Justiça*, em face da letra clara do art. 105, I, i, da Constituição Federal.

Quanto à natureza jurídica de ação, o próprio contraditório previsto na Resolução confirma essa característica, revelando a existência de uma *pretensão homologatória de cunho processual*, como ocorre com outras ações como o mandado de segurança contra ato judicial, a ação rescisória etc.¹⁰

Na conclusão de seu estudo, reafirma o autor que a homologação confere ao julgado estrangeiro um *status* anteriormente inexistente, daí a sua natureza *constitutiva*.

No mesmo sentido é a visão dos internacionalistas, e, dentre eles, recordamos estes ensinamentos também recentes de Nadia de Araujo e Frederico do Valle Magalhães Marques:

A homologação reveste-se de caráter de verdadeira ação, e tem natureza tipicamente jurisdicional, por isso o STF julgava o mérito da ação de homologação ao acolhê-la. Cria-se situação nova, que passa a produzir efeitos no território nacional Sua natureza processual confirma sua qualidade constitutiva e a possibilidade de ser rejeitada ou não. O contraditório se restringe à discussão sobre a satisfação dos requisitos de homologabilidade, considerado julgamento de mérito do pedido. Denegando ou concedendo a homologação, a decisão do STF revestia-se da autoridade de coisa julgada no sentido material. É uma nova ação cujo mérito a ser analisado é distinto do mérito da sentença estrangeira, correspondendo somente à verificação dos pressupostos processuais e a satisfação ou não dos requisitos de homologação, sem se perquirir sobre a justiça ou injustiça da sentença.¹¹

¹⁰ *Homologação de Sentença Estrangeira*, artigo incluído na obra jurídica editada em homenagem ao Prof. Jacob Dolinger (nota 4).

¹¹ *In Os Requisitos para a Homologação de Sentença Estrangeira: Análise dos Julgados do STF*, trabalho publicado na obra coletiva *O novo direito internacional estudos em*

Impende sublinhar uma ultima consideração: o processo de homologação instaura uma situação de contenciosidade limitada porquanto o sistema é de exame de mera prelibação. A limitação é contida pelo que está consignado nos artigos 3º, 5º e 6º da Resolução 09/STJ, de 04 de maio de 2005, ou seja, pelos requisitos de cunho processual e formal: legitimidade do requerente, adequação da inicial, instrumentação do pedido (certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e de outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados, a comprovar haver sido a sentença proferida por autoridade competente, terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia, ter transitado em julgado, e estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil); e, finalmente, dos requisitos substantivos, que mais se aproximam do mérito da causa: não ofender à soberania ou à ordem publica.

– O processo de Carta Rogatória.

A natureza do processo de carta rogatória é, em princípio, diferente da ação de homologação de sentença estrangeira, e, sem dúvida, para as conclusões a que pretendemos chegar neste estudo, oferece maior dificuldade.

Cuida-se de um instrumento de colaboração internacional, no que concerne ao andamento das ações judiciais, indispensável ante a intensa circulação de pessoas no planeta e o aumento do fluxo de negócios no mundo moderno, o que importa o crescimento de controvérsias, em cujos processos pendentes são necessárias diligências judiciais em outro país.

homenagem a Erik Jayme, organizado por Claudia Lima Marques e Nadia de Araujo, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, pág. 221.

“As cartas rogatórias são um pedido formal de auxílio para a instrução de processo, feito pela autoridade judiciária de um Estado a outro”, consoante observação da Nadia de Araújo.¹² Podem ser ativas e passivas. Interessa-nos apenas as últimas, que são as oriundas do exterior para cumprimento no Brasil. Podem ser ordinatórias, instrutórias e executórias, rompendo-se, com respeito às últimas o conceito clássico do procedimento. Interessam-nos todas, para efeito de chegar a alguma conclusão, tocante ao cabimento do recurso extraordinário.

Nota a Professora Nadia de Araujo que, algumas vezes, as cartas rogatórias são utilizadas (*impropriamente*, diz a autora) para pedir informações sobre o direito estrangeiro.

O STF deu cumprimento a inúmeras rogatórias cujo pedido era apenas um esclarecimento sobre algum aspecto do direito brasileiro. O STJ tem andado na mesma direção, e a um pedido do Uruguai, na CR 911, foi remetido, sem necessidade de *exequatur* as cópias do Código Penal brasileiro requeridas.¹³

Antiga legislação (Aviso de 1º de outubro de 1847) estabelecia que as cartas vindas do exterior deveriam ter por objeto apenas as citações civis ou inquirições; posteriormente, em uma Circular de 1865, poderiam consistir também em vistorias, exames de livros, verificação e remessa de documentos e outras diligências que digam respeito à decisão da causa¹⁴.

A Lei n. 221, de 10.11.1894, proibiu a concessão de *exequatur* para medidas de caráter executório e, não obstante sua derrogação, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acatou e sedimentou o princípio.

¹² *Direito Internacional Privado*, 4ª. edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 285.

¹³ Tais pedidos constituem uma perda de tempo, porque através da *Internet* poderia ser obtida uma informação dessa espécie, atendível por mera cortesia internacional (*comitas gentium*); e quanto a consultas sobre o direito alienígena a solução é tomar como exemplo as Cortes americanas que têm consultores sobre o direito estrangeiro.

¹⁴ As observações anotadas foram colhidas no *Direito Processual Internacional* de Irineu Strenger, São Paulo, LTr, 2003, pag. 69.

O Regimento do STF sempre foi omissivo quanto ao princípio da inexecutabilidade de cartas rogatórias de caráter executório, apesar tratar-se de uma questão de preservação da soberania brasileira. Decisão de juiz proferida em território fora do nosso depende de reconhecimento para sua execução. E o mesmo acontece nos outros países, em princípio.

Esta colocação tem o apoio da melhor doutrina, sendo oportuno lembrar lição do eminente processualista José Carlos Barbosa Moreira:

De maneira alguma se concederá *exequatur* a carta rogatória que vise à execução, no território brasileiro, de decisão de órgão judicial estrangeiro. A inadmissibilidade abrange o cumprimento de providências acaso decretadas a título cautelar – v. g., arresto ou seqüestro de bem situado no Brasil. Em hipóteses tais, o único meio de alcançar o resultado pretendido consiste em submeter à homologação pelo Supremo Tribunal Federal (hoje, pelo Superior Tribunal de Justiça) a sentença que se quer fazer cumprir aqui.¹⁵

O Superior Tribunal de Justiça segue, em parte, o mesmo entendimento, mas inovou em alguns pontos com sua regulamentação provisória, enquanto aguarda lei a disciplinar o procedimento. As mudanças devem visar atender ao cumprimento de alguns tratados ou protocolos de cooperação interjurisdicional. Na verdade, o tribunal atualmente competente para o *exequatur* se orienta pela disciplina provisoriamente por ele traçada, na Resolução 09/2005, onde se lê:

Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.

Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.

¹⁵ *Problemas Relativos a Litígios Internacionais*, in *Temas de Direito Processual*, Quinta Série, São Paulo, Saraiva, 1994, pág. 150.

Cuidando-se de pedido de cooperação internacional, que enseje o juízo de delibação, segundo dispõe o parágrafo único do artigo seguinte, *a medida solicitada por carta rogatória poderá ser realizada sem ouvir a parte interessada quando sua intimação prévia puder resultar na ineficácia da cooperação internacional.*

Nadia Araujo, em seu compêndio, dentre outras observações, assinala que o normativo faculta a concessão do *exequatur* em medidas de caráter executório e permitiu, “nas cartas rogatórias cuja presteza da diligência é crucial para o seu cumprimento, a supressão da oitiva da parte interessada, quando isso viesse frustrar a cooperação internacional.” Tais casos são, na sua maioria, como assinala a autora invocada, de caráter penal.¹⁶

De qualquer forma, alguns postulados firmados na jurisprudência do STF não podem ser esquecidos. O Ministro Cesar Rocha, por exemplo, na decisão que negou exeqüibilidade à CR 2966, da Bolívia, lembrou excerto de decisão do Ministro Antonio Neder, que, em 1980, expunha não ser a carta rogatória sucedâneo da ação de homologação de sentença estrangeira

senão que um instrumento pelo qual o Juiz de um Estado pede ao Juiz de outro Estado que pratique certos atos do procedimento de ação proposta em seu Juízo, e não que execute sentença de fundo, pois esta carece de homologação a ser procedida no Estado em que deva produzir efeitos.

Uma ultima observação quanto às cartas rogatórias executórias, em especial àquelas sob a égide do Protocolo de Las Leñas. Até a década passada, o Supremo mantinha alguma resistência à execução de decisão estrangeira solicitada em carta rogatória. Com efeito, a Presidência daquela Corte chegou a indeferir o *exequatur* de carta rogatória de caráter executório, na CR 7613, embora, unanimemente,

¹⁶ Ob. cit. na nota 12, pág. 287.

tenha dado provimento ao agravo regimental, a reconhecer a decisão estrangeira de arresto, em acórdão da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence assim ementado:

Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas: homologação mediante carta rogatória.

O Protocolo de Las Leñas (“Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa” entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira – a qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar – para tornar-se exequível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta a admissão de reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dito reconhecimento) de sentença provinda dos Estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que o *exequatur* se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo de posterior manifestação do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento.

Já no Superior parece-nos não haver objeção à homologação da decisão cujo cumprimento é solicitado através de carta rogatória, segundo as regras daquele Protocolo. Foi o que aconteceu através da decisão do Ministro Barros Monteiro ao apreciar a CR 1709, da Argentina. É deste teor o dispositivo de sua decisão:

O presente pedido rogatório fundamenta-se no Protocolo de Cooperação e Assistência em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa no âmbito do Mercosul – Protocolo de Las Leñas. O art. 19 do referido protocolo dispõe que o pedido de reconhecimento e execução de sentenças será transmitido por carta rogatória e por intermédio da Autoridade Central e o art. 20 do mesmo acordo traz elencadas as condições para a eficácia extraterritorial das sentenças objeto de reconhecimento e execução. Nesse sentido, as condições estabelecidas no protocolo em epígrafe foram atendidas, inclusive quanto à citação da interessada, conforme consta da tradução do texto rogatório à fl. 32, que diz que a interessada ingressou nos autos do processo no Juízo rogante requerendo incidente

de nulidade, o que demonstra que a mesma tomou conhecimento da demanda.

Assim, o objeto desta carta rogatória não atenta contra a soberania nacional ou a ordem pública.

3. Ante o exposto, concedo o exequatur (art. 2º, Resolução n. 9/2005 deste Tribunal).

E preciso acentuar, entretanto, o seguinte: na autorização para o cumprimento de algumas cartas rogatórias de conceituação clássica (ordinatórias ou mesmo instrutórias) não há, em regra, nenhuma sentença constitutiva do STJ.¹⁷ Ao contrário, na apreciação de pedido de cumprimento no Brasil de decisão a impor ato de caráter executório, por força de sentença ou decisão equivalente, segundo nosso direito, através de carta rogatória, com base em algum tratado ou protocolo, pensamos que a natureza da decisão é a mesma da homologação de sentença estrangeira. Por ora, este é o nosso ponto de vista, em razão do que não podemos fugir dessa conclusão, o que poderemos reexaminar em outra oportunidade de estudo específico sobre o tema¹⁸.

– Sobre o recurso extraordinário e o conceito de causa decidida.

¹⁷ Amílcar de Castro leciona que “por serem despidas de caráter executório, as cartas rogatórias não passam pelo juízo de delibação, dependem apenas do cumpra-se do presidente do Supremo Tribunal Federal”, in *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 5a. ed., Rio de Janeiro, Forense, pág. 586.

¹⁸ Para Hermes Marcelo Huck a “conceituação do *exequatur* tem causado muita incerteza e grande confusão terminológica. A denominação *exequatur*, em várias legislações que adotam o sistema do Código Civil, como a França, por exemplo, significa a homologação ou a confirmação da própria sentença estrangeira. Assim, o *exequatur* é a sentença nacional que homologou a decisão judicial estrangeira. Quando se fala, na França, em *exequatur*, está a se falar de sentença nacional que deu executoriedade à estrangeira, ao passo que, no Brasil, o termo refere-se exclusivamente à determinação oriunda do Supremo Tribunal Federal para que se cumpra carta rogatória citatória ou notificatória estrangeira.” In *Sentença Estrangeira e Lex Mercatoria*, São Paulo, Saraiva, 1994, pág. 35.

Barbosa Moreira, ao comentar os recursos para o Supremo no Código de Processo Civil, sobre o recurso extraordinário escreveu que, conforme “se disse em expressiva síntese, a finalidade do recurso extraordinário, na sistemática constitucional brasileira, é a de *assegurar a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição*”. A síntese a que se refere é de Pontes de Miranda ao comentar a constituição de 1967, de acordo com sua nota de rodapé.¹⁹

Efetivamente, como guardião da Constituição, haveria de existir na competência da Suprema Corte alguma maneira de provocá-la, no caso concreto, fosse uma queixa constitucional ou algo assemelhado, além do controle abstrato. Esta maneira é o recurso extraordinário previsto, no que interessa no art. 102, III, letra *a* da Lei Fundamental, com esta redação:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: contrariar dispositivo desta Constituição...

Deixando de lado o exame da contrariedade à Constituição (explícita e direta e não reflexa ou indireta, como impõe a jurisprudência do Pretório Excelso), cumpre, primeiro, sublinhar que a decisão passível de ser impugnada pelo recuso extraordinário há de ser proferida por qualquer órgão do Poder Judiciário em única ou última instância, e mais há de decidir uma *causa*.

Impende, assim, esclarecer o que se deve entender por *causa*, e ninguém melhor do que um douto Ministro daquele Tribunal, Castro Nunes, para nos oferecer a mais abalizada lição, ainda que muito ampla:

¹⁹ Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, pág. 643.

O texto constitucional emprega a palavra *causa* (...) no seu sentido mais amplo e compreensivo. É todo procedimento em que se decida do direito da parte. Não é preciso que seja, formalmente, uma ação. Qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal (leia-se, atualizando o texto, a Lei Maior) é uma causa para os efeitos do recurso extraordinário. Aliás, é essa acepção que corresponde à palavra *causas* na terminologia forense – ‘processos judiciais, seja qual for sua natureza ou fim’.

E, adiante, continua, a invocar o ensinamento de outro membro do Supremo, no passado:

Ninguém melhor focalizou esse ponto, entre nós, do que Amaro Cavalcanti, à luz dos ensinamentos americanos, dando o sentido da palavra *suit* para o efeito do *writ of error*: ‘O vocábulo *suit*, empregado na lei, aplica-se a qualquer processo judicial, no qual um indivíduo requer o remédio que a lei lhe assegura, inclusive o pedido de *mandamus*, de *prohibition* e de *habeas-corpus*’.²⁰

Tais ensinamentos ainda ressoam no Supremo Tribunal Federal. Tanto que o Ministro Marco Aurélio, ao prover o AI 718.391, fez estas ponderações: “O óbice ao processamento do recurso citado mostrou-se único: não ter resultado a decisão impugnada em julgamento da causa.”.....

De início, havendo interpretação de preceito da Carta da República em pronunciamento judicial, impossível de afastar o crivo do Supremo. Soma-se a essa premissa o fato de o ato praticado e atacado mediante o extraordinário estar ligado à eficácia de solução dada a conflito de interesses – e, portanto, desfecho de causa – no território nacional. (O Ministro Celso de Mello, na decisão apontada, no início deste trabalho, mencionou a decisão de seu colega).

Na atualidade, a doutrina não enfrenta qualquer dúvida. O vocábulo *causa* constante dos arts. 102 e 105 da Constituição “deve ser compreendido em largo senso, abrangente de qualquer espécie de

²⁰ *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, Forense, 1943, pág. 328 (Castro Nunes, porém, reconhecia que se há de admitir algumas exceções: “Certos procedimentos, relativos às atribuições administrativas dos órgãos judiciais, não são propriamente *causas* – pag. 330)

procedimento, inclusive os da denominada jurisdição voluntária, em que o tribunal *a quo* tenha proferido ato decisório ordinariamente irrecorrível”, comentam Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci²¹.

Na verdade, a definição de *causa* é de tal ordem consolidada que poucos se preocupam em traçar alguns limites ao seu conceito, nos dias atuais. O recurso extraordinário oferece tantas dificuldades para ser admitido (repercussão, prequestionamento, ofensa direta, dentre outras) que pouco interesse desperta aquela questão. Mas, a interposição do recurso, e, posteriormente, do agravo de instrumento da negativa de seguimento daquele, não permite o trânsito em julgado da decisão, o que eterniza o feito. Aí é que reside o grande problema para o jurisdicionado: o tempo decorrido para se chegar ao efetivo final do litígio.

– Conclusões.

É tempo de concluir, ainda que frustrantes algumas conclusões.

Inequivocamente, em tese, cabível o recurso extraordinário dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, nas homologações de sentenças estrangeiras, porque aquelas decisões são de natureza constitutiva, de acordo com a doutrina aqui repassada, e aquele efeito somente é possível de ser obtido na apreciação de uma *causa*.

Alexandre Freitas Câmara, ao advogar pela atribuição da competência para o juízo de primeiro grau, assinala que

evidentemente, seriam cabíveis os recursos previstos no sistema processual vigente, mas dificilmente essa matéria chegaria ao STF, já que dificilmente haveria uma questão

²¹ *Constituição de 1988 e Processo*, São Paulo, Saraiva, 1989, pág. 115.

constitucional de repercussão geral discutida a respeito do ponto.²²

Estamos de pleno acordo com o autor citado. Diríamos mais: das decisões do Superior Tribunal de Justiça, no exercício de tal competência, é nenhuma a possibilidade de um gravame direto à Constituição. Mas, o recurso em tese é cabível, e as partes inconformadas abusam do direito de recorrer, ainda que a questão não apresente nenhuma repercussão; tampouco ofensa à norma constitucional.

A recorrer, entretanto, os interessados interrompem o curso do trânsito em julgado, retardando, de algum modo, a execução do julgado, e acarretando a insegurança para o jurisdicionado.

Imaginávamos que poderíamos chegar a uma conclusão diversa quanto ao pedido de *exequatur* das cartas rogatórias, mas as dificuldades são maiores, como dissemos antes.

Com efeito, cogitando-se de uma carta rogatória meramente ordinatória ou instrutória, sem medida executória, é possível conceituar-se a autorização brasileira para seu cumprimento como ato que não se encaixa no conceito de *causa*, porque, conforme já dissemos, não se cuida de uma decisão sentencial constitutiva. Nesta hipótese, portanto, não há *causa decidida* e descabe o recurso extraordinário.

Em caso de simples pedido de citação através de carta rogatória, ainda que seja possível a manifestação do citado a recusar sua submissão à jurisdição estrangeira, em face de competência concorrente da justiça brasileira, a decisão do Superior Tribunal de Justiça também não é constitutiva, escapando assim a decisão de definir-se como *causa decidida*. Em tal situação, o Tribunal apenas comunica a recusa ao juiz estrangeiro, mas nada julga, não sendo cabível o recurso extraordinário.

²² Artigo citado na nota 4, pag. 5.

Porém pedido de quebra de sigilo como conteúdo de uma comissão rogatória apresenta outra faceta. Pode até ser deferido por motivo de acertos convencionais ou de colaboração na repressão a condutas criminosas, entre os países rogante e rogado, todavia, ante uma resistência da parte à pretensão, o Tribunal é compelido a proferir uma decisão de composição do conflito de interesses. Evidencia-se aí o desfecho de uma causa, sendo a decisão judicial, em tese, passível de ser atacada mediante o recurso extraordinário.

Do mesmo modo, segundo o entendimento que até agora prevalece no Judiciário brasileiro, cogitando-se de carta rogatória, sob os auspícios do Protocolo de Las Leñas com pedido de execução de sentença, a Corte homologante proferirá uma decisão de reconhecimento, suscetível de ser impugnada através do recurso extremo.²³

Finalmente, em qualquer carta rogatória com pedido de natureza executiva, o pleito deve passar pelo crivo da homologação, com exame de delibação, e havendo resistência, por óbvio surge uma causa a ser decidida. Inafastável, em princípio, a possibilidade de interposição do extraordinário.

Aí estão as dificuldades. Clama-se por uma reforma no sistema brasileiro de homologação de sentenças estrangeiras e *exequatur* das cartas rogatórias, agonizante, conforme manifestação do Professor Ricardo Perlingeiro Mendes das Silva. Deve-se também chamar a atenção para o sistema de controle da Constituição pelo Supremo nestes casos. A disciplina atual é extremamente abrangente e impeditiva de uma maior celeridade nos procedimentos comentados. A norma de competência

²³ A respeito do referido Protocolo, aventa-se um aspecto novo, qual o da extraterritorialidade das sentenças proferidas nos países membros do Mercosul, colocando-se a questão, em certas situações, em termos de conflito entre a *lex fori*, a *lex causae* e a *lex diligentiae*. A propósito, leia-se o instigante e interessante artigo – capítulo de uma tese – de Maria Rosa Guimarães Loula (*A extraterritorialidade das sentenças no Protocolo de Las Leñas sobre cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa* na obra coletiva *O Direito Internacional Contemporâneo* citada na nota 4, retro).

anterior já sofria severa crítica de nossos vizinhos (leia-se a observação em nota abaixo do Professor uruguaio Eduardo Tellechea Bergman²⁴).

Evidentemente, uma boa e útil solução teria que passar por uma reformulação do recurso extraordinário, com mais um passo no aperfeiçoamento do Supremo como Corte Constitucional e com a exclusão dos procedimentos comentados do âmbito do recurso extremo. A iniciativa não ofereceria nenhum risco, pois não é de esperar-se quaisquer desvios do Superior Tribunal de Justiça lesivos à Constituição.

Lembre-se que, na seara penal, as partes em procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras e de *exequatur* de cartas rogatórias, ameaçadas ou sujeitas a alguma restrição a sua liberdade recorrem ao *habeas corpus*, medida mais rápida e eficaz, sem causar

²⁴ *"En zonas fronterizas, áreas especialmente incididas por los procesos de integración, la comunicación de magistrado a magistrado contemplada por La Convención Interamericana sobre Exjortos o Cartas rogatorias de 1975, art. 7, se ve seriamente limitada por la aplicación en distintos Estados Parte de regulaciones de fuente nacional que en los hechos impiden el funcionamiento de esta vía. Se exige en hipótesis de cooperación judicial pasiva, que la rogatoria extranjera requirente de auxilio necesariamente sea examinada por el Supremo Tribunal o por su Presidencia a través de procedimientos con exigencias similares al exequatur. Tal es el caso de la asistencia judicial internacional entre Uruguay y Brasil, en la que los pedidos de auxilio recibidos por este último país son objeto de control por la Presidencia del Supremo Tribunal Federal, 'competencia monocrática del Presidente' resultante de su normativa constitucional. Procedimientos que frustran la posibilidad de entreatyuda judicial directa de juez a juez.*

.....
.....
*La celeridad, condición básica para la asistencia judicial internacional que permite esta forma de comunicación directa entre magistrados que por su proximidad están en condiciones de superar cualquier duda acerca de la autenticidad de un pedido que hayan recibido de su par extranjero, ha llevado a que entre los Estados Parte del Mercosul se haya convenido en El Protocolo de Medidas Cautelares aprobado por el Consejo del Mercado Común por Decisión no. 27/94 (vigente entre todos los países del Mercado), art. 19, la posibilidad de transmitir directamente en zonas de frontera solicitudes de cooperación cautelar. Procedimiento que ya se está aplicando exitosamente entre jueces argentinos y uruguayos del litoral del Rio Uruguay." (Desarrollos necesarios en el ámbito interamericano en materia de condición procesal del litigante foráneo y asistencia jurídica internacional, artículo na obra coletiva *Avances del Derecho Internacional Privado en America Latina*, em homenagem ao jurista alemão Jürgen Samtleben, coordenado por Jan Kleinheisterkamp e Gonzalo A Lourenzo Idiarte, pags. 525/526) E na zona fronteiriça do Brasil? Temos que submeter tais pedidos ao STJ com recurso extraordinário para o Supremo ? Fica a indagação sem resposta do autor.*

obstáculos ao trânsito em julgado das decisões e sem enfrentar barreiras quanto a sua admissibilidade²⁵.

²⁵ O Supremo Tribunal Federal tem julgado *habeas corpus* de decisões do Superior Tribunal de Justiça referentes ao deferimento de autorização, sem prévia notificação do requerido, para negar os pedidos e prestigiar as diligências no plano da cooperação internacional. Neste sentido os *h.c.* 90.485 e 89.171.