

SENTENÇA ESTRANGEIRA E GLOBALIZAÇÃO: ACESSO À JUSTIÇA E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL*

ANTONIO DO PASSO CABRAL

Premiado na XXXVII Conferência de San Domingo - República Dominicana

1. INTRODUÇÃO – ACESSO À JUSTIÇA E PROCESSO

O direito processual pode ser definido, em termos extremamente simplificados, como o ramo do direito destinado a sistematizar os instrumentos para tutelar os direitos subjetivos feridos ou ameaçados de lesão, para que os interessados possam, de forma plena, buscar sua reparação em juízo, sendo este o objetivo principal do processo.

Anota DINAMARCO que os escopos do processo podem ser políticos, sociais e jurídicos. Juridicamente, o processo tem como finalidade a realização dos comandos legais. Politicamente, o processo atua como meio de pacificação de conflitos e, pedagogicamente, como educador da sociedade, evitando que as leis sejam descumpridas novamente, pela consciência geral de sanção através da tutela jurisdicional. Sua finalidade social, por outro lado, é a de permitir a participação do jurisdicionado nas decisões promanadas do Estado-juiz. É, neste particular, a função do processo a de verdadeiro agente da democracia.¹

Em todo o mundo a doutrina tem-se preocupado, nas últimas décadas deste século, com a efetividade do processo. Busca-se maximizar sua capacidade de responder prontamente, de forma célere, às demandas que são levadas ao Judiciário. Estuda-se como otimizar a eficiência do processo para restaurar as lesões aos direitos dos litigantes.

As maiores deficiências do processo - apontadas pelos estudiosos do tema - são a burocracia dos procedimentos e a lentidão do Poder

*Artigo vencedor do concurso anual para estudantes de Direito da *Inter-American Bar Association* no ano de 2001.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, Malheiros, SP, 1994.

Judiciário, que acabam por desestimular o litígio aos menos favorecidos financeiramente, ao vislumbrarem o custo com a contratação de advogados e a demora para que se obtenha a prestação jurisdicional final. Certamente, os menos afortunados não podem arcar com as despesas que uma batalha judicial longa e impregnada de tecnicismo acarreta.

Ocupam-se, cada vez mais, os processualistas – e se trata de fenómeno universal – com a democratização e simplificação do processo, através de reformas legislativas. Esse movimento é conseqüente, no âmbito do direito processual, do princípio do acesso à Justiça.

CAPPELLETTI foi o primeiro autor a dedicar-se, de maneira sistemática, ao tema, identificando as “três ondas do acesso à justiça”. Asseverou o autor peninsular que o amplo acesso à justiça passaria, necessariamente, por três fases, que denominou “ondas”.² A primeira “onda” agiria com o objetivo de permitir que todas as pessoas pudessem levar suas demandas ao Judiciário, ainda que desprovidas de recursos financeiros. Em decorrência, deve o Estado garantir mecanismos que viabilizem a proteção desses direitos. Surgem a assistência judiciária gratuita ou a via similar aos Juizados Especiais, Juizados de Pequenas Causas ou *Small Claims Courts*, em que a parte, para postular em juízo, não precisa constituir advogado de acordo com o valor da causa ou é dispensada do pagamento de despesas e custas processuais.

No entanto, a primeira onda permite tão-somente proteção ampla aos direitos individuais. Notou CAPPELLETTI que, na segunda metade deste século, começaram a surgir direitos que transcendem a pessoa do indivíduo, sendo metaindividuais. Exemplo desses “novos” direitos seria o direito ao meio ambiente saudável. Cabe menção a célebre frase do insigne jurista italiano, ao indagar-se “*a chi appartiene l’aria che respiro?*”.³ Não se pode determinar a titularidade de tais direitos, pelo que a segunda onda teria a finalidade de permitir que esses direitos pudessem ser tutelados em juízo, o que vem sendo realizado por instru-

² CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

³ CAPPELLETTI, Mauro. “Formazione sociali e interessi di gruppo davanti all’á giustizia civile” in **Rivista di Diritto Processuale**, nº 30, p. 372.

mentos processuais tais como a Ação Civil Pública e a Ação Popular brasileiras.⁴

Finalmente, a terceira onda, compreendida a melhoria dos procedimentos com o fim último de otimizar a prestação jurisdicional, ao que o mestre italiano denominou um novo “enfoque do acesso à Justiça”.⁵ A terceira onda tem, por conseguinte, o escopo de satisfação do jurisdicionado, que é o destinatário final da prestação jurisdicional.

Nesta esteira de pensamento, com intuito de desburocratizar os procedimentos, foram introduzidas mudanças em muitos outros sistemas jurídicos, como no ordenamento processual português⁶ e no espanhol, embora na Espanha devam ser consideradas inúmeras críticas da doutrina em relação aos defeitos dos projetos de alterações bem como à forma de composição das comissões de elaboração dos textos.⁷ Percebe-se que a preocupação com a realização dos escopos do processo é tema que tem ocupado a pauta de inúmeros ordenamentos jurídicos no mundo, o que denota sua relevância e importância.

2. A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO MODERNO

O direito moderno vem sentindo o impacto voraz da globalização e de seus efeitos. Muitos conceitos tradicionais vêm sendo revisitados e redimensionados pelos reflexos deste fenômeno no âmbito das relações jurídicas. Criaram-se novas realidades, novos ambientes, novas formas de comunicação e, conseqüentemente, novas relações jurídicas. As implicações do processo de globalização podem ser observadas em diversos ramos da ciência do direito.

⁴ A ação popular, em especial, é instituto consagrado em inúmeros ordenamentos jurídicos e se destina a permitir o controle pela coletividade dos atos lesivos ao patrimônio público, podendo ser manejada por qualquer cidadão. A constituição portuguesa de 1976, em seu art. 48 diz que “todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direção dos assuntos públicos do país”, consagrado, em seu art. 52, a ação popular. A constituição espanhola de 1978 também consagra o instituto da *acción popular*, em seu art. 125. Institutos análogos foram positivados também na Itália, Alemanha e Bélgica, além da constituição brasileira a prever no seu art. 5º.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 67.

⁶ FREITAS, José Lebre de. “*La Riforma Portoghese del Processo Civile*” in **Rivista di Diritto Processuale**, nº 3, julho-setembro, 1997, p. 921.

⁷ SOTELLO, José Luis Vázquez. “*L’Avanprogetto di una Nuova Legge del Processo Civile Spagnolo*” in **Rivista di Diritto Processuale**, nº 3, julho-setembro, 1998, p. 819.

Primeiramente, a globalização espalhou seus efeitos no direito constitucional. Axiomas basilares da construção doutrinária constitucional vêm-se erodindo constantemente. De pronto, salta aos olhos fenômeno decorrente da globalização e que provoca sérias implicações na atual conjuntura mundial: a regionalização. O mundo globalizado faz com que as relações econômicas tenham-se aproximado, gerando uma relação de interdependência financeira de tal porte que, para assegurar competitividade no mercado internacional, além de segurança e ajuda mútua em caso de crise mundial, os países venham-se reunindo em grandes blocos econômicos, como o Nafta, a União Européia e o Mercosul. Para a consecução dos objetivos colimados pela U.E., por exemplo, todos os países que a ela aderiram tiveram que abrir mão de parte de sua soberania – que é pilar axiológico do constitucionalismo – em seu favor.⁸⁻⁹

No campo do direito internacional, a regionalização vem causando um sem número de embates nos tribunais, principalmente no que tange à hierarquia dos tratados internacionais em face da legislação interna. A congregação de Estados em mercados comuns ou áreas de livre comércio necessita dos tratados internacionais para a uniformização de políticas e implementação de objetivos comuns aos países membros. No entanto, até que ponto a lei supranacional pode-se sobrepor até mesmo sobre a constituição dos países signatários? Esta é uma questão controvertida na Europa. Alguns países, como a Alemanha, não reconhecem a supremacia da lei internacional, afirmando a prevalência da norma interna constitucional. A questão da hierarquia dos tratados internacionais tem notável relevância também no campo do direito tributário para que as alíquotas comuns

⁸ Acerca do conceito de soberania e suas implicações atuais, confira-se GENRO, Tarso. “Democracia, Direito e Soberania Estatal” in **Anuário: Direito e Globalização, 1: a soberania**. Coord. Celso de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 135 e seguintes.

⁹ Além disso, o constitucionalismo, ao longo deste século, já sofrera transformações, despindo-se de sua feição liberal típica do Iluminismo e passando a proteger interesses sociais. Conseqüências deste movimento, as constituições dirigentes, que procuravam traçar metas e planos a serem seguidos pelo Estado não mais respondem à volatilidade e instabilidade da economia nacional em face da ordem internacional. A quebra de uma bolsa de valores no sudeste asiático ou mudança na política de entidades financeiras internacionais, como o FMI e o Banco Mundial, podem ter conseqüências catastróficas em relação às economias mais fragilizadas. Portanto, percebe-se a falência da constituição-dirigente, pois não pode mais o Estado traçar projetos rígidos às políticas econômicas e sociais, eis que não controla as forças que atuam no cenário mundial e que podem destruir quaisquer iniciativas de intervenções estatais. Sobre o tema, SARMENTO, Daniel. “Constituição e Globalização: a crise dos paradigmas do Direito Constitucional” in **Revista de Direito Administrativo**, nº 215, janeiro-março, 1999, p. 19.

estabelecidas no âmbito internacional tenham validade interna, sem constituírem afronta ao poder de tributar dos entes federativos nacionais e, ao mesmo tempo, fortaleçam os laços comerciais entre os países acordantes.

Também na seara do direito privado, o epicentro em torno do qual gravitara todo o direito obrigacional — a autonomia da vontade — vem sendo revisitado em todo o mundo. Sem embargo, o princípio da autonomia da vontade, em sua acepção clássica, consistia na liberdade dos indivíduos para contraírem obrigações, nas condições que determinassem entre si, desde que o fizessem voluntariamente. Os particulares, portanto, estabeleceriam os limites e medidas dentro dos quais seriam contidos seus interesses. Modernamente, tal liberdade vem sendo entendida *cum grano salis*, no sentido de que a vontade dos particulares deve ser iluminada e limitada pelos valores e princípios constitucionais vigentes no ordenamento jurídico, mesmo que estes preceitos sejam referentes ao direito público.¹⁰⁻¹¹⁻¹²

Impende ressaltar que, ao lado da globalização, com o avanço tecnológico e a evolução dos meios de comunicação observa-se uma tendência de universalização da cultura e do comércio. A internet aproxima as nações e as relações comerciais, criando novas problemáticas e despertando dúvidas e discussões acerca da aplicabilidade de conceitos tradicionais à nova realidade do ambiente virtual.¹³

Portanto, resta patente o que CAPPELETTI já atentava, anos atrás, e denominou de um “*rinnovato ‘universalisme’*”. Esse sintoma do direito mundial reclama uma redimensão de suas fronteiras, voltando-se os

¹⁰ Acerca das implicações do tema especificamente em relação aos aspectos da Comunidade Européia, confira-se CRUZ, Julio Baquero. “*Free movement and private autonomy*” in **European Law Review**, v. 24, nº 6, december, 1999, p. 603 e seguintes.

¹¹ Confira-se, sobre o tema, TEPEDINO, Gustavo. “A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição)” in **Revista Forense**, nº 306, p. 73-78; GIORGIANNI, Michele. “*Il diritto privato ed i suoi attuali confini*” in **Rivista Trimestale di Diritto e Procedura Civile**, 1961, p. 408; RIVERA, Julio César. “*El Derecho Privado Constitucional*” in **Revista dos Tribunais**, nº 725, março de 1996, p. 21; TEPEDINO, Gustavo. “Direitos Humanos e relações jurídicas privadas” in **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 56.

¹² Certamente que, sobre o tema, destaca-se a vasta obra, na doutrina italiana, da qual nos imitaremos a citar um artigo, de PERLINGIERI, Pietro, “*Norme Costituzionali e rapporti di diritto civile*” in **Rassegna do Diritto Civile**, nº 1, 1980, p. 110.

¹³ Sobre internet e comércio eletrônico, até com referências à realidade da União Européia, confira-se LLOYD, Ian J. **Information Technology Law**. London: Butterworths, 2000, p. 553; ANGEL, John e REED, Chris. **Computer Law**. London: Blackstone press, 2000, p. 472.

ordenamentos internos ao plano internacional para “*attribuire il maggiore rispetto possibile ai valori giuridici stranieri*”.¹⁴

3. EXECUÇÃO E EFETIVIDADE DO PROCESSO

Nesse contexto, insere-se a questão que vem levantada por nós neste trabalho, qual seja, de permitir maior efetividade ao processo civil, especialmente em relação ao processo de execução. Com efeito, o processo possui diferentes modalidades, como o processo de cognição (ou de conhecimento), processo cautelar e processo de execução. No entanto, não pode ser o instituto do processo estudado de forma isolada, desvinculado de sua aplicação e realização prática.

CARNELUTTI dizia que, enquanto o processo de conhecimento visa à transformação do fato em direito, porque se trata da espécie de processo em que o magistrado extrai dos fatos narrados pelas partes as devidas consequências jurídicas, pronunciando-se sobre quem tem razão acerca do conflito de interesses, o processo de execução é aquele que objetiva traduzir o direito em fatos, tornando sensíveis, na vida cotidiana, os comandos insertos nas sentenças.¹⁵

Vimos que os postulados de efetividade do processo impõem ao jurista que volte suas lentes para os resultados da prestação jurisdicional, que deve sempre ser capaz de restaurar lesões ao direito do jurisdicionado ou as prevenir. De fato, quando procura o Judiciário, busca o cidadão um provimento que lhe seja apto a conferir a tutela necessária para garantir, na esfera empírica, o que a lei, em tese, determina. CALAMANDREI assevera que o juiz, ao conferir ao comando abstrato do legislador conteúdo concreto, faz “*penetrare nelle leggi morte l’aria vivificatrice delle esigenze sociali in perpetuo moto di evoluzione*”.¹⁶

Todavia, a ninguém interessa uma sentença “belíssima”, magistralmente bem fundamentada, com respeito às formalidades legais, despida de quaisquer vícios, se esta decisão não puder ser realizada praticamente. O indivíduo deseja visualizar os efeitos das decisões judiciais. Tal eficácia so-

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo e Ideologie**. Bologna: Il Mulino, 1969, p. 367.

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958, p. 283-284; No mesmo sentido, ASSIS, Araken de. **Manual do Aprocesso de Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2000, p. 64-66.

¹⁶ CALAMANDREI, Piero. “*Processo e Democrazia*” in **Opere Giuridiche**. Napoli: Morano Editore, v. 1, p. 647.

mente será plena, caso o processo de execução possa pragmatizar o comando contido no título executivo, com a força que a lei lhe dá, conferindo a esta o “ar vivificador” a que se refere CALAMANDREI.

Norma e fato, posto que sejam conceitos distintos, não podem escapar de uma análise conjunta, mormente no que tange à atividade jurisdicional, que é, antes de mais nada, atividade protetora dos direitos do indivíduo e os deve abraçar e proteger do desrespeito que possam vir a sofrer, das violações que se consumam na realidade diária do jurisdicionado.

HABERMAS, na doutrina alemã, busca unir o jurídico-teórico e o fático explorando o que denomina “espaço público” — que compreende a sociedade, a cultura, a personalidade — sob o ponto de vista do discurso, da lógica comunicativa. Para ele, a aceitação social das normas dependia da comunicação intersubjetiva. Os intérpretes devem conjugar a norma com a realidade, estabelecendo “uma comunicação entre dois universos”, o teórico e o real, de forma a integrá-los.¹⁷ Nota HABERMAS uma tensão entre normatividade e facticidade, que pode ser mitigada por meio do discurso, gerando uma abertura da ação comunicativa, com pluralidade de atores e de posições (interpretações, críticas etc.) operando-se a convergência entre espaço público e sistema normativo.¹⁸

Também na doutrina espanhola há autores que defendem esta integração entre norma e fato. GUASP nota a correlação entre ambos quando aponta “*la interdependencia o solidaridad que existe entre ellos*”.¹⁹ VERDU doutrina os mesmos ensinamentos e proclama “*la necesidad de conexionar norma y realidad*”.²⁰

Porém, aponta parte da doutrina internacional que as normas processuais não estão acompanhando as mutações do direito material, posto que devessem caminhar ao seu lado. A velocidade das transformações do direi-

¹⁷ HABERMAS, Jurgen,. “Conhecimento e Interesse” in **Os Pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, v. XLVIII, 1ª Ed., 1975, p. 297-301.

¹⁸ TORRES, Ricardo Lobo. “O Espaço Público e os Intérpretes da Constituição” in **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, nº 50, 1997, p. 94.

¹⁹ GUASP, Jaime. **Derecho**. Madrid: Hergon, 1971, p. 279, onde afirma a existência do “*fenómeno de la heterogénea pluralidad de intereses que se mueven en el mundo de la realidad social*”.

²⁰ VERDU, Pablo. **Introducción al Derecho Político: Lãs Transformaciones Sociales del Derecho Político Actual**. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1958, p. 141. Cabe a ressalva que o mestre publicista espanhol atribui o papel de integração entre os elementos normativos e reais à constituição, não ao processo, enunciando que “*la constitución, en cuanto orden jurídica fundamental del Estado, realiza una importante función integradora*”. *Idem*, p. 142.

to substancial fazem com que o tempo seja um dos maiores inimigos do direito processual moderno.²¹ E, na medida em que as relações jurídicas mudam em progressão geométrica, o processo avança em progressão aritmética. E este patente descompasso em relação aos direitos que visa a proteger, faz com que o processo torne-se ineficaz, maculando, outrossim, a confiança social na sua capacidade de solucionar conflitos, causando desprestígio e descrédito para o Judiciário. O processo, portanto, diante da inoperância de seus mecanismos na salvaguarda dos direitos materiais vem assumindo papel de mero *torcedor*.²² Torce para que as relações jurídicas realizem-se sem que seja necessária sua atuação.

Afirma BUENO, ao formular exemplo de contrato de compra e venda de livros pela internet, que, atualmente, “o processo é esperança de que os livros cheguem no prazo ajustado e que o preço correspondente seja pago. Porque, se não chegarem ou se o valor da transação não for quitado, e descartada a ocorrência de um acordo entre as partes, não há processo para compor a esfera jurídica atingida”.²³

Não assumimos postura tão ceticista em face do processo e seus atuais mecanismos de tutela jurisdicional. No entanto, admitimos que reestruturações de antigos conceitos a novas realidades são urgentemente necessárias para operacionalizar a proteção dos “novos direitos” pelo direito processual e é com este objetivo que nos dispusemos a abordar o assunto, conciliando norma e realidade social.

O processo atual é processo de “resultados e realizações”.²⁴ Podemos afirmar, por conseguinte, que efetividade do processo e processo de execução são dois conceitos indissociáveis e, também em relação a este, e não somente quanto ao processo de conhecimento, devemos pregar a simplificação dos procedimentos e a otimização dos resultados do labor jurisdicional, como forma de garantir o amplo acesso à Justiça. É nesta perspectiva que abordaremos o tema tão intrincado como o da execução de sentença estrangeira, fugindo das concepções puramente positivistas, e bus-

²¹ Perceba-se, como prova desta assertiva, imenso aumento na utilização de medidas cautelares e medidas antecipatórias satisfativas na última década.

²² A expressão é de BUENO, Cássio Scarpinella. “Processo Civil e Globalização: notas de uma primeira reflexão”. in **Direito Global**. Coord. Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira, São Paulo, M. Limonad, 1999, p. 216.

²³ *Idem, ibidem*.

²⁴ *Idem*, p. 209.

cando integrar as regras legais com os princípios norteados da ciência processual e os problemas sociais em torno dos quais gravitam as controversias doutrinárias acerca do tema. Analisaremos, mais adiante, as soluções que já existem e formularemos propostas em torno do que poderia ser feito para resolver este intrincado problema.

4. EFICÁCIA DAS DECISÕES ESTRANGEIRAS, EXECUÇÃO E GLOBALIZAÇÃO

Não raro surge a necessidade de que uma decisão proferida em um país tenha que, necessariamente, produzir efeitos em outro Estado. Assim, impende que o legislador crie mecanismos para que seja reconhecida a eficácia das decisões estrangeiras no território nacional. Essa questão ganha contornos dramáticos diante do fenômeno da globalização e do progresso tecnológico, que, conforme mencionado, vem tornando as fronteiras entre os países cada vez mais estreitas, demandando dos juristas e legisladores do direito internacional e do direito processual soluções para o tortuoso problema da eficácia dos provimentos jurisdicionais alienígenas. KERAMEUS afirma que *“the volatility of modern population and permeability of contemporaneous society will necessarily require the results of judicial activity developed somewhere to become relevant beyond the place of origin, possibly everywhere”*.²⁵

Não caberia expor o imenso número de teorias que surgiram para justificar, racionalmente, o reconhecimento da eficácia dos provimentos estrangeiros, ante a impossibilidade de esgotar o tema em poucas páginas, pelo que nos limitaremos a analisar os sistemas adotados em diversos países tal como são, sem deixar a ressalva sobre a enorme divergência no que tange aos fundamentos jurídicos e extrajurídicos que ocupam a doutrina especializada.²⁶

No direito comparado duas grandes vertentes despontaram como sendo os modelos adotados no reconhecimento da eficácia das decisões estrangeiras. O primeiro destes sistemas é aquele que recusa ao ato estran-

²⁵ KERAMEUS. Konstantinos. *“Enforcement in the International Context”*, in **Recueil des Cours**, v. 264, Haia-Boston-Londres, 1997, p. 227.

²⁶ Sobre o tema, confira-se BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 8ª Ed., 1999, p. 50, especialmente nota nº 4 com referências bibliográficas, onde aponta o mestre várias teorias, fundamentando a eficácia da sentença estrangeira no direito natural, na *comitas gentium*, na supremacia do direito internacional, na idéia de “comunidade de direito”, na doutrina dos direitos adquiridos, na sentença como *lex specialis*, dentre outras.

geiro eficácia análoga à das decisões internas e, pois, obriga o interessado em fazer valer no território nacional direito declarado pela Justiça de outro Estado a instaurar novo processo. Admite este sistema, no entanto, uma presunção em favor do litigante vitorioso na lide estrangeira, invertendo o ônus da prova em muitos casos. Este era o sistema do *common law*, que perdurou, na Inglaterra, até o **Foreign Judgements Act** de 1933, que o modificou substancialmente. É também o regime, até os dias de hoje, subsistente nos Estados Unidos e, embora haja diferenças em relação à legislação específica dos estados da federação,²⁷ pois a matéria escapa da competência do direito federal, cabe citar o **Restatement of Foreign Relations**, elaborado em 1986,²⁸ que sintetiza a posição do direito norte-americano no que diz respeito ao reconhecimento e execução de julgados estrangeiros.²⁹ Não participando os Estados Unidos de acordos internacionais a respeito, os autores têm-se pautado pelo célebre caso **Hilton v. Guyot**, de 1895,³⁰ onde se admitiu o reconhecimento de eficácia de sentença estrangeira com base na *comity*, ou cortesia internacional, mas definida pelo tribunal como não sendo uma obrigatoriedade absoluta.³¹

O segundo sistema é aquele que reconhece efeitos decisórios aos julgamentos do exterior, mas subordinam tal eficácia à realização de um ato a ser praticado por um órgão nacional,³² denominado de homologação (como no Brasil), *exequatur* (do latim, execute-se), *delibazione* (como na Itália) ou *enforcement*, nos ordenamentos de língua inglesa. Este modelo foi consagrado em muitos países e predomina no cenário mundial.³³ Não nos deteremos às

²⁷ *Idem*, p. 52.

²⁸ § 481 e seguintes; confira-se também o anterior **Restatement of Conflict of Laws**, § 98 e seguintes.

²⁹ Entre os Estados da Federação, no que tange ao reconhecimento das sentenças proferidas por cada um de seus tribunais locais, entende-se que há uma *full faith and credit clause* inclusa na Constituição Americana que obriga a aceitação recíproca das sentenças estaduais. Também releva o **Uniform Foreign Money Judgements Recognition Act**, de 1962. Sobre o tema, HUCK, Hermes Marcelo. **Sentença Estrangeira e Lex Mercatoria: horizontes e fronteiras do comércio internacional**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 55.

³⁰ 159 U.S. 113, 164.

³¹ HUCK, Hermes Marcelo. *Op. Cit.*, p. 56.

³² BARBOSA MOREIRA, José Carlos, **Comentários ao Código de Processo Civil**. *Op. Cit.*, p. 53.

³³ Adotam este sistema, na América, por exemplo, a Colômbia (**Código de Procedimento Civil**, art. 695), Bolívia (**Código de Procedimento Civil**, art. 557), Panamá (**Código Judicial**, art. 1410), Argentina (**Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**, art. 346), Venezuela (**Código de Procedimento Civil**, art. 850), Guatemala (**Código Procesal Civil Y Mercantil**, art. 346) Em muitos destes países há outras disposições legais e convencionais que tratam da matéria. Na Argentina, por exemplo, há diversos tratados celebrados com outros países e que devem ser considerados como fonte a pautar a execução no país.

peculiaridades de cada ordenamento jurídico. Cingir-nos-emos, para os fins a que se destina o presente estudo, a apontar, neste segundo modelo, a necessidade da prática de um ato estatal para que o julgado alienígena produza efeitos, vale dizer, uma verdadeira sentença homologatória, veiculada em processo autônomo, devendo observar todos os entraves procedimentais existentes.

Neste momento, impende distinguir reconhecimento de execução de sentença estrangeira. O reconhecimento é a aceitação da eficácia da sentença alienígena no território nacional, sem importar, necessariamente em execução.³⁴ Por outro lado, para que haja execução, há necessidade de reconhecimento da eficácia da sentença. Relevante é notar que, enquanto não coberta por este ato homologatório, a decisão estrangeira não produz efeitos executórios, ou seja, não consubstancia título hábil a instaurar o processo de execução. Não se executa sentença estrangeira, mas sentença estrangeira homologada. Cabe menção, *verbi gratia*, ao art. 584, IV, do Código de Processo Civil brasileiro, expresso a respeito da homologação como requisito para revestir a sentença estrangeira da exequibilidade no país.³⁵ Entretanto, embora sejam conceitos, em teoria, diversos, execução de sentença estrangeira e sua homologação são, na prática (nos países que adotam esta como requisito para reconhecimento de sua eficácia), tópicos indissociáveis.³⁶

Dessa forma, a realização prática do comando contido na sentença, quando tiver que produzir efeitos em territórios estrangeiros, poderá depender da homologação desta decisão no exterior, o que significa que, muitas vezes, a efetividade do processo, sua eficiência na proteção aos direitos, ainda que cristalizados em sentença, poderá ficar subordinada a uma série de formalidades a serem praticadas pelos demais Estados.

Essa problemática da efetividade do processo ganha força com o avanço do direito internacional convencional. Como assinalamos anterior-

³⁴ A sentença pode ser utilizada, por exemplo como meio de prova. Outro exemplo em que o reconhecimento não gera necessariamente execução é aquele de ter sido a sentença homologada para invocar, no território nacional, a autoridade de coisa julgada ou litispendência em face de lide idêntica em curso no país da homologação.

³⁵ “Art. 584 – São títulos executivos judiciais: (...) IV – a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal.”

³⁶ Não poderíamos deixar de mencionar, no que tange à sentença estrangeira, a obra de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Problemas e soluções em matéria de reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros” in **Temas de Direito Processual – 4ª Série**. São Paulo: Saraiva, 1898, p. 243.

mente, no plano internacional, a grande quantidade de tratados e convenções dispendo sobre relações de direito material merecem disciplina própria e atenção especial dos processualistas atualmente. Com efeito, as políticas externas comuns, bem como a colaboração mútua e a formação de grandes blocos econômicos tendem a aproximar ainda mais os nacionais dos países signatários destes documentos e a acentuar o fenômeno observado em decorrência da globalização. Não é desejável que sejamos vizinhos nos campos comercial, tributário e civil mas, no campo do direito processual, que é, em última análise, o instrumento tutelar dos demais ramos do direito, sejamos completos desconhecidos.

Decerto que não pregamos uma reformulação abrupta no direito dos ordenamentos positivos acerca da aceitação da eficácia sentencial estrangeira, até porque esta questão envolve variáveis não só de cunho jurídico, mas de ordem política. Pretendemos plantar a semente para que haja uma simplificação procedimental, analisando as soluções que já existem hoje em dia para, ao mesmo tempo em que continue com o Estado a prerrogativa de referendar as decisões alienígenas, para que produzam efeitos em sua esfera territorial, seja facilitada a consecução dos princípios de efetividade do processo, permitindo a entrega da prestação jurisdicional de forma mais célebre e eficiente.

5. SOLUÇÕES ATUAIS

5.1. A Integração das Américas

O processo integrador europeu alcançou níveis bem mais avançados do que o conseguido pelos Estados americanos, o que se reflete no estágio pouco avançado em que se encontra a questão na esfera do continente americano. Pela Convenção Americana de Direitos Humanos, lançaram-se as sementes da atual Corte Interamericana de Direitos Humanos, destinada a funcionar como instância supranacional, em matéria de direitos humanos em relação a seus signatários, sem efetiva atuação, até o presente momento, pela relutância de muitos países em aceitar sua jurisdição.³⁷

O reconhecimento de eficácia das sentenças já foi objeto do Código de Bustamante, firmado na Convenção de Havana de 1928, que estabelecia, em seus arts. 423 e seguintes, regras acerca das sentenças estrangeiras. Posteriormente, o processo de uniformização da disciplina executória

³⁷ Confira-se dados sobre a Corte no site <http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/>

nas Américas, teve seu segundo grande passo na Convenção Interamericana sobre Eficácia Territorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, assinada em Montevideu, Uruguai, em 1979, mas que não chegou a ser efetivada vez que muitos países não a ratificaram, não sendo validada, portanto, no plano de seus ordenamentos internos.

O mais recente documento americano sobre o tema foi a Convenção de La Paz, na Bolívia, assinada em 1984, patrocinada pela Organização dos Estados Americanos, que buscou estabelecer regras básicas sobre a competência dos órgãos jurisdicionais para proferir sentenças que possam ser reconhecidas no exterior, com critérios baseados no domicílio das partes, local do cumprimento da obrigação, dentre outros. No entanto, tal solução não prosperou porque a Convenção deixa aberta a possibilidade de que o órgão jurisdicional onde se pretenda cumprir a sentença possa, lastreado em critérios próprios, aceitar ou negar a jurisdição do órgão prolator da decisão,³⁸ o que não representa avanços práticos na problemática da execução de sentença, ante à dificuldade de que parâmetros similares sejam adotados pelos tribunais dos Estados signatários ao realizarem esta deliberação.³⁹

5.2. As Opções Europeias

Em 27 de setembro de 1968, em Bruxelas, na Bélgica, foi firmada a convenção entre os Estados-Membros da então Comunidade Econômica Européia sobre Competência Judiciária e Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, documento que, embora modificado posteriormente, ainda subsiste na atual União Européia. Cabe ressaltar que, por meio de um Protocolo firmado em 1971, decidiu-se que as questões relativas à interpretação das convenções e tratados deveriam ser submetidas à Corte Européia de Justiça, como é o caso da referida convenção.

Percebe-se, portanto, a primeira opção européia, que foi a de submeter a uma instância supranacional as questões referentes aos tratados comunitários e, pelo fato de a matéria procedimental estar contida em um de tais tratados, também se insere na competência da Corte Européia.

A Convenção de Bruxelas também objetivava permitir que sentenças proferidas em um país da comunidade pudessem ser homologadas nos demais de modo rápido e com baixos custos, substituindo os esquemas naci-

³⁸ HUCK, Hermes Marcelo. *Op. Cit.*, p. 97.

³⁹ Também releva notar as muitas causas de recusa do reconhecimento da eficácia do julgado estrangeiro e limitações quanto às matérias em que é aplicável a convenção (art. 6º).

onais de homologação e execução dos Estados-Membros. No entanto, o prisma através do qual tratou a Convenção do procedimento não parece ter alcançado seus objetivos pois que buscou o texto do tratado estabelecer regras de competência dos tribunais nacionais em relação a litígios que possuam algum conteúdo internacional. Relevante frisar que fixada a competência do tribunal pela convenção, a decisão por este prolatada produz efeitos quase que automaticamente⁴⁰ nos demais Estados signatários porque, salvo poucas exceções, não pode o tribunal da homologação examinar a competência do tribunal de que emanou a decisão.⁴¹ De fato, com a limitação da recusa ao reconhecimento e execução dos julgados estrangeiros, a convenção procurou assegurar plena fé e crédito (*full faith and credit*) aos julgamentos dos Estados-Partes.

No entanto, em opção infeliz do legislador, a verificação da competência ficou a cargo dos tribunais nacionais, que devem decidir se, segundo a convenção, detêm competência para julgar determinada lide, o que, como se verá, tem conseqüências desastrosas na tentativa européia de integração processual, que não vem sendo atingida por diversos motivos.

Primeiramente, a existência de uma instância supranacional, cuja jurisdição impõe-se aos tribunais nacionais, ainda que somente em relação a algumas matérias, não vem sendo pacífica dentro da União Européia. Há Estados que não reconhecem a supremacia da jurisdição e legislação comunitária sobre o ordenamento nacional, como a Alemanha, posição que vem sendo muito criticada em doutrina⁴² e também pelos advogados atuantes no âmbito comunitário, em vista das dificuldades que encontram ao prestar consultoria.

Ademais, apostou o legislador convencional em uma crescente e progressiva uniformização da legislação européia, o que não ocorreu ainda de forma satisfatória. Desta forma, a Convenção de Bruxelas gerou e ainda

⁴⁰ A homologação se dá pelo procedimento do registro, mais simplificado. Na Inglaterra, o Regimento da Corte trata o tema, especificamente em R.S.C. Ord. 71, rr. 25-34.

⁴¹ Sobre o tema, MORSE, C.G.J. “Competência e homologação de sentenças estrangeiras na Comunidade Econômica Européia”. Trad. Anna Maria Villela. in **Revista de Informação Legislativa**. V. 26, nº 103, julho-setembro de 1989.

⁴² MEYRING, Bernd. “Intergovernmentalism and Supranationality: Two Stereotypes for a Complex Reality” in **European Law Review**, v. 22, nº 3, june, 1997, p. 221-247; Sobre *international litigation*, O’CONNELL, D.P. **International Law**. London: Stevens and Sons Limited, 1965, p. 1113 e seguintes.

gera enormes dificuldades de interpretação de seus preceitos e cláusulas, não só pelo Tribunal europeu,⁴³ como também no âmbito interno de cada Estado-membro, pois que, por vezes, os tribunais locais tendem a interpretar seus dispositivos de forma muito literal, não atentando para seu aspecto teleológico, segundo os objetivos buscados pela comunidade de Estados.⁴⁴

Na doutrina europeia, com efeito, pregam muitos autores a atuação conjunta dos tribunais nacionais com a Corte Europeia⁴⁵ no sentido de aproximar seus entendimentos. Porém, atentam os autores europeus para o fato de que a legislação comunitária, que tem muita força na União Europeia, encontra obstáculos pela insistência, como ressaltamos anteriormente, dos Estados-Membros em não reconhecerem sua supremacia hierárquica sobre a legislação nacional e também em face de suas constituições, o que impede, muitas vezes, que o preceito internacional entre em vigor no âmbito interno.

HIMSWORTH aponta alguns fatores que considera essenciais para a efetivação de uma cooperação comunitária em matéria processual, dentre eles de que “*the E.C. rules must be effectively and uniformly transposed into the legal systems of the Member States*”,⁴⁶ que os tribunais nacionais devem “*enforce E.C. law in their own jurisdictions*”⁴⁷ e também assevera ser a “*primary responsibility of the national court to ensure that E.C. law is uniformly applied*”.⁴⁸

Na Corte Europeia, o caso que continua a ser o norte dos julgadores a respeito do procedimento é o caso **Rewe**,⁴⁹ onde se fixou entendimento no sentido de que na ausência de lei comunitária, cabe à legislação nacional

⁴³ SEATZU, Francesco. “*The meaning of ‘some parties’ in article 21 of the Brussels Jurisdiction and Judgements Convention*” in **European Law Review**, v. 24, nº 5, october, 1999, p. 540.

⁴⁴ MORSE, C.G.J. *Op. Cit.*, p. 315.

⁴⁵ Em relação à América Latina, vide DINAMARCO, Cândido. “A função das Cortes Supremas na América Latina” in **Revista Forense**, v. 342, abril-junho, 1998, p. 3.

⁴⁶ HIMSWORTH, Christopher M.G. “*Things Fall Apart: The Harmonisation of Community Judicial Procedural Protection Revisited*” in **European Law Review**, v. 22, nº 4, august, 1997, p. 293.

⁴⁷ *Idem*, p. 294.

⁴⁸ *Idem*, p. 295

⁴⁹ Case 33/76 **Rew v. Landwirtschaftskammer Saarland** [1976] E.C.R. 1989; [1977] 1 C.M.L.R. 533.

designar os tribunais competentes e determinar os procedimentos cabíveis,⁵⁰ o que foi reiterado mais recentemente no caso **Peterbroeck**.⁵¹ Sem embargo, é louvável o grande esforço da Corte Européia em harmonizar o entendimento acerca dos procedimentos na U.E. No entanto, passados mais de 20 anos desde a fixação do precedente até hoje invocado pela Corte, o **Rewe case**, não houve uma integração da legislação comunitária que responda aos anseios de inovação que o processo moderno insta dos aplicadores do direito e que a própria Corte esperava que ocorresse.⁵² E, enquanto não se realizar esta padronização legislativa, ou enquanto não voltarem os tribunais locais seus olhos para a esfera comunitária, as soluções européias não parecem responder, satisfatoriamente, ao problema.⁵³

5.3. Execução de Sentença no Mercosul

Pelo Tratado de Assunção, firmado por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai em 26 de março de 1991, institui-se o Mercosul, o Mercado Comum do Sul, do qual este documento é o instrumento jurídico fundamental. Trata-se de um acordo que não cria um mercado comum, mas define os objetivos buscando a integração e os mecanismos para atingi-lo.⁵⁴ Como escopo principal do bloco, está a formação de um amplo espaço econômico integrado, cuja primeira etapa consiste na existência de uma união aduaneira, que se consolidará, paulatinamente, até alcançar etapas mais avançadas de integração econômica.⁵⁵

⁵⁰ Atestou a Corte Européia: “*In the absence of Community rules on this subject, it is for the domestic legal system of each Member State to designate the courts having jurisdiction and to determine the procedural conditions governing actions at law intended to ensure the protection of the rights (...)*”

⁵¹ Case C-312/93 **Peterbroeck van Campenhout SCS & Cie v. Belgium** [1995] E.C.R. I-4599; [1996] 1 C.M.L.R. 793.

⁵² O precedente inicia-se com as palavras “*in the present state of Community law (...)*”, denotando a crença do próprio tribunal em um desenvolvimento da legislação européia. No mesmo sentido, HIMSWORTH, Christopher M.G. *Op. Cit.*, p. 306.

⁵³ Acerca das dificuldades de padronização da legislação européia sobre internet e comércio eletrônico, confira-se, REED, Chris. **Internet Law: text and materials**. London: Butterworths, 2000.

⁵⁴ O texto desse tratado consta de ARAÚJO, Nádia de *et alii*. **Código do Mercosul – Tratados e Legislação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; Sobre Mercosul, PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Direito Institucional e Material do Mercosul**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

⁵⁵ Segundo o Ministério das Relações Exteriores do Brasil, “o programa de liberalização comercial do Mercosul proporcionou, nestes últimos oito anos, um ímpeto sem precedentes no comércio intra-zona. O comércio regional entre os membros do bloco cresceu cerca de 300% entre 1991 e 1999, chegando, no final do ano passado, à casa dos 18 bilhões de dólares. A título de compa-

Posteriormente, pelo Protocolo de Ouro Preto, de 16/12/94, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 192 (DJ de 18/12/95), o Mercosul avançou ainda mais no sentido da integração do bloco, acordando os países signatários a criação de órgãos decisórios de caráter intergovernamental, sistema consensual de tomada de decisões, sistema arbitral de solução de controvérsias, e o reconhecimento da personalidade jurídica de direito internacional do Mercosul, permitindo que o bloco possa negociar, em nome próprio, acordos com outros Estados, grupos de países e organismos internacionais.

Todavia, não obstante os avanços obtidos pelo Protocolo de Ouro Preto, a integração dos países do Mercosul necessitava de algo mais. Certamente que a homologação de sentença estrangeira configurava - e ainda se afigura - ponto de suma importância para que as relações entre os países-membros possam-se estreitar, visto que a proteção do processo a possíveis violações ou desrespeito a este vínculos jurídicos é fator de fomento e segurança para a celebração de contratos, por exemplo, eis que seriam desestimulantes quaisquer negociações se os envolvidos visualizassem demora, lentidão e burocracia caso necessitassem do processo para corrigir eventual inadimplemento.

Assim, a padronização e simplificação dos procedimentos estabelecidos em lei para a homologação de sentença estrangeira, no âmbito comunitário, configura potente e talvez a mais viável das soluções ao problema da executividade das decisões.

Nessa esteira, pelo Protocolo de Las Leñas, assinado em 27/06/92 e aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 55 (DJ de 28/05/95), os Estados-Partes do Mercosul estabeleceram roupagem ágil⁵⁶ para o cumprimento das cartas rogatórias expedidas pelas autoridades dos demais Estados membros. Convencionou-se, igualmente, que as próprias sentenças e os laudos arbitrais de um país serão executados perante a autoridade dos de-

ração, vale destacar que esse mesmo comércio aumentara apenas 60% entre 1980 e 1991. As trocas comerciais entre o Brasil e seus parceiros tem-se desenvolvido continuamente, a uma média anual de 20% nos últimos seis anos. Resultado natural dessa nova prosperidade regional, aumentou muito o número de parcerias empresariais nos quatro países. Apenas as *joint ventures* entre empresas brasileiras e argentinas já totalizavam, em 1997, investimentos de cerca de 2 bilhões de dólares.” Dados disponíveis no site www.mre.gov.br.

⁵⁶ Para o confronto entre o procedimento do tratado e o procedimento normal para as demais cartas rogatórias fora do âmbito do Mercosul, confira-se **Cartas Rogatórias - Manual de Instruções para cumprimento**. Brasília: Ministério da Justiça, 1990.

mais países do Mercosul mediante o procedimento célere da carta rogatória, evitando o processo — mais formal e mais demorado — estabelecido em lei para a homologação de sentenças estrangeiras. Estas recentes disposições além de já integradas à legislação brasileira, receberam selo de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.⁵⁷

Cabe destacar patente inovação com objetivo de tornar efetiva a tutela dos direitos no âmbito do Mercosul contida ainda no Protocolo de Ouro Preto, no que tange às medidas cautelares, superando o paradigma tradicional da doutrina e jurisprudência brasileira no sentido de que atos executórios determinados por autoridade judiciária estrangeira somente poderiam ser cumpridos no Brasil se provindos de sentença definitiva (nunca de medida com caráter provisório, fundada em decisão interlocutória, seja cautelar ou satisfativa).

No âmbito do Mercosul, modificou-se totalmente tal concepção, já que o texto do Protocolo regulamenta, em seu art. 1º, “o cumprimento de medidas cautelares destinadas a impedir a irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, de fazer ou de não fazer”,⁵⁸ como também as “preparatórias, incidentais de uma ação principal e as que garantam execução de uma sentença”, consoante o disposto no seu art. 3º, que poderão ser executadas mediante carta rogatória (art. 18). Abrange, pois, o texto legal, não somente as medidas cautelares, mas todas as medidas de urgência (incluindo as antecipatórias).

Dessa forma, o Protocolo estabelece uma “cooperação cautelar”, um avanço sem precedentes na integração processual dos países signatários, vez que simplifica, de maneira louvável, o procedimento executório das decisões judiciais — e, vale lembrar, de todas elas e não tão-somente as sentenças — locando-o no âmbito das cartas rogatórias, desvinculando tal execução das exigências do processo de homologação. Ressalte-se que o protocolo expressamente vetou esta possibilidade em seu art. 19, ao estatuir

⁵⁷ Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 7.618-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 09/05/97. No entanto, o STF, embora admita a simplificação do procedimento, não abriu mão da prerrogativa estatal de controlar o julgado estrangeiro. Nesse sentido, Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 7613, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 03/04/97.

⁵⁸ Com efeito, essas medidas poderão advir, conforme o preceito do art. 2º, de “processos ordinários, de execução, especiais ou extraordinários, de natureza civil, comercial, trabalhista e em processos penais, quanto à reparação civil”.

que “não será aplicado no cumprimento das medidas cautelares o procedimento homologatório das sentenças estrangeiras”.⁵⁹

6. CONCLUSÃO

Analisando comparativamente os modelos adotados em outros grupos econômicos, o sistema do Mercosul parece ser aquele que melhor responde aos apelos da doutrina processual de que uma resposta rápida seja dada ao problema da execução de sentença estrangeira.

Foge o regime do Mercosul das complicações surgidas na Europa sobre a prevalência da lei comunitária sobre a constituição nacional e evita, outrossim, a instauração de instâncias com jurisdição supranacional, cuja implantação é problemática e origina outros entraves, que envolvem variáveis políticas, como o reconhecimento de sua legitimidade, como vimos anteriormente.

A solução do Mercosul mantém, em grande parte, o controle estatal sobre a eficácia dos julgados estrangeiros, mas simplifica seu procedimento, agiliza o processo de execução de decisões estrangeiras, estabelecendo verdadeira “cooperação internacional”⁶⁰ e caminha cada vez mais para a consecução dos postulados de efetividade do processo, compreendido como instrumento protetor e realizador dos direitos do homem. ◆

⁵⁹ Cabe menção ainda ao Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em matéria contratual, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 129/95. Confira-se ARAÚJO, Nádia de *et alii. Op. Cit., passim.*

⁶⁰ Confira-se DINAMARCO, Cândido. “O Futuro do Direito Processual” *in* Revista Forense nº 336, outubro-dezembro, 1996, p. 27.