

OS DILEMAS DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA RELATIVA AO MERCOSUL¹

Ana Carolina Machado Ratkiewicz
Ricardo Antônio Silva Seitenfus

INTRODUÇÃO

Após a 2ª Guerra Mundial os Estados, ao perceberem que não eram auto-suficientes diante das novas demandas e necessidades, passaram a conviver juridicamente de forma organizada, na chamada “Comunidade Internacional.”

É justamente nesse contexto de intensificação das relações entre os Estados, demonstrada por meio da enorme quantidade de acordos e tratados internacionais, que se origina o bloco econômico de estrutura intergovernamental denominado Mercado Comum do Sul². Com efeito, o surgimento de um novo conceito de soberania, ao lado da noção da

¹ Trabalho apresentado como monografia final do curso de Graduação em Direito, defendida em 21 de dezembro de 2001.

² Que de ora em diante será chamado simplesmente de Mercosul.

imprescindibilidade de cooperação e integração entre os Estados, são fatores responsáveis pelo surgimento dos blocos econômicos que se fazem presentes no atual cenário mundial.

Diante da aludida conjuntura tornou-se imprescindível a criação de meios eficazes para a solução dos conflitos porventura existentes entre os países integrantes do bloco. Nesse diapasão surgiu o denominado Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas), assinado em 27 de junho de 1992 e aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 55. Principalmente por permitir que a homologação das sentenças estrangeiras se desse por meio de carta rogatória, referido Protocolo veio tornar mais céleres e eficazes os mecanismos de cooperação interjurisdicional até então existentes.

Além do Protocolo de Las Leñas, também no intuito de favorecer a cooperação interjurisdicional entre os Estados-partes, foi assinado em 1994 e promulgado pelo Decreto Legislativo n.º 192 o Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul, possibilitando que o cumprimento de medidas de caráter executório fosse efetivado por carta rogatória.

O presente estudo destina-se a constatar, primeiramente, a postura assumida pelo Supremo Tribunal Federal no que se refere ao trâmite das cartas rogatórias no âmbito do Mercosul, de forma a verificar se tem havido a aplicação do procedimento simplificado previsto pelo Protocolo de Las Leñas quanto ao assunto.

Em um segundo momento analisa-se o entendimento da Suprema Corte Brasileira quanto à possibilidade de cumprimento de atos de natureza executória, emanados da Justiça dos países-membros do Mercosul, pela aplicação do Protocolo de Medidas Cautelares. A fim de constatar a postura da jurisprudência nacional sobre o tema, procede-se ao exame do processo de incorporação de tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, bem como da hierarquia assumida pelos tratados na legislação nacional após o rito incorporativo.

Não se objetiva, com este trabalho, esgotar o matéria, tampouco apresentar soluções de caráter definitivo às questões decorrentes da cooperação interjurisdicional no âmbito do Mercosul, mas apenas expor determinadas considerações a respeito do tema, a fim de verificar o entendimento da Suprema Corte Brasileira sobre o assunto.

O TRÂMITE DAS CARTAS ROGATÓRIAS: Avanços Trazidos pelo Protocolo de Las Leñas e o Posicionamento Jurisprudencial Brasileiro sobre o Tema

Modalidades de cooperação interjurisdicional previstas pelo Protocolo de Las Leñas

O Protocolo de Las Leñas estabelece três modalidades de cooperação interjurisdicional: cartas rogatórias para atendimento de medidas de simples trâmite e probatórias³ (artigos 5º a 17); reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais estrangeiros⁴ (artigos 18 a 24); informação do Direito estrangeiro⁵ (artigos 28 a 30). Para fins deste trabalho, no entanto, analisar-se-ão apenas as duas primeiras espécies supracitadas, posto que, no âmbito do Mercosul, será a homologação da sentença estrangeira efetivada por meio de carta rogatória, cujo trâmite é objeto de estudo deste trabalho.

³ As cartas rogatórias permitem o intercâmbio de atos processuais entre juízos de diferentes países, destinando-se ao cumprimento de atos ordinatórios, tais como citações, intimações, ou cientificações, ou atos instrutórios, como a coleta de prova, por exemplo.

⁴ A homologação de sentenças, por sua vez, destina-se ao reconhecimento de ato jurisdicional advindo de juízo estrangeiro.

⁵ A informação sobre Direito estrangeiro é utilizada nas hipóteses em que a lei nacional dispõe que um determinado assunto deve ser regulado pela lei estrangeira. Pode-se citar, como exemplo dessa modalidade de cooperação jurisdicional, o artigo 7º da LICC, que assim reza: "A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família."

Entendimento jurisprudencial tradicional do Supremo Tribunal Federal relativo ao tema da cooperação jurisdicional

O Supremo Tribunal Federal possui consagrado entendimento que considera ser a coercitividade da medida pleiteada, seja ou não cautelar, o principal fundamento responsável pela negativa de concessão do *exequatur* em tema de carta rogatória passiva. Assim, a homologação da sentença estrangeira seria o único meio passível de garantir que atos revestidos de natureza executória fossem efetivados em território nacional.

Aplicação do Protocolo de Las Leñas em Agravo Regimental na Carta Rogatória nº 7613-4

Analisar-se-á, aqui, o Agravo Regimental à Carta Rogatória nº 7613-4, advinda da República da Argentina, em que houve a aplicação do Protocolo de Las Leñas relativamente à concessão de *exequatur* em tema de cartas rogatórias passivas com medidas revestidas de caráter executório, revertendo aquele entendimento jurisprudencial consagrado.

À decisão, que denegou a concessão do *exequatur* à respectiva Carta Rogatória, os interessados opuseram agravo regimental.

Analisando-se a medida pleiteada, qual seja, o arresto, conclui-se que ela, por si só, já seria suficiente para inviabilizar a concessão do *exequatur* na Carta Rogatória em questão, visto se tratar, indubitavelmente, de medida revestida de caráter executório; no entanto, e aí está a grande inovação, o ministro Sepúlveda Pertence entendeu ser aplicável ao caso o Protocolo de Las Leñas, tornando sem efeito a decisão agravada. Conforme previsto em tal Protocolo, em seu artigo 19, a homologação de sentença provinda dos Estados-partes poderá ser feita mediante rogatória, cujo trâmite se dá por meio das autoridades centrais.

É inegável a contribuição que aludido entendimento jurisprudencial veio trazer à matéria de cooperação jurisdicional no âmbito do Mercosul, visto que possibilita a agilização de um procedimento deveras complicado⁶.

A concessão do *exequatur* em referida Carta Rogatória, que requer medida de caráter executório, não alterou, porém, o anterior entendimento de que, em matéria de carta rogatória passiva, o Supremo Tribunal Federal sempre se fará presente, aplicando o seu regimento interno e sendo responsável por verificar o atendimento aos requisitos exigidos para a homologação da sentença estrangeira.

Há de se destacar que o fato de ser constitucionalmente obrigatória a passagem da sentença estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja homologada, é um grande óbice na agilização dos procedimentos referentes ao trâmite das cartas rogatórias em cidades fronteiriças.⁷

⁶ Realmente, na hipótese de não aplicação de um protocolo que venha a facilitar o procedimento de homologação e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, quem disciplina a matéria é o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a que remetem os artigos 483 e 484 do Código de Processo Civil. A disciplina encontra-se regulada pelos artigos 215 a 224 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O trâmite, que, nesse caso, é aquele tradicional de homologação das sentenças estrangeiras, é bastante demorado e complexo, devido à enorme burocracia que rege seus atos. Depende ele da iniciativa da parte interessada, sendo necessária a citação da parte contrária, que poderá contestar o pedido, envolvendo o exame do mérito. Além disso, o juízo feito pelo Supremo Tribunal Federal é o de deliberação, que corresponde a um exame mais profundo do que aquele realizado para a concessão do *exequatur*, em se tratando de carta rogatória. Esta, por sua vez, por contemplar, geralmente, diligências ou atos destinados a conferir validade à relação processual, não exige o exame do mérito, salvo quando se possa atentar contra a soberania e a ordem pública. Além disso, terá ela seguimento sem necessidade de intervenção da parte solicitante, dispensado o prévio contraditório, de forma que o artigo 17 do Protocolo, que se refere justamente ao trâmite de ofício às cartas rogatórias, aplica-se igualmente ao reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros.

⁷ Realmente, na hipótese de tramitar carta rogatória em cidades que fazem fronteira, deve o juízo requerido esperar que seja deferido o *exequatur* pelo Supremo Tribunal Federal, pois somente assim poderá o juízo brasileiro ordenar a diligência necessária, o que acarreta grande demora no atendimento da medida pleiteada.

Por último, observe-se que tal simplificação do procedimento elencado pelo artigo 18 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal refere-se unicamente aos países integrantes do Mercosul, permanecendo, quanto aos demais, a forma tradicional de homologação de sentenças estrangeiras.

A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REFERENTE À CONCESSÃO DO *EXEQUATUR* ÀS CARTAS ROGATÓRIAS REVESTIDAS DE NATUREZA CAUTELAR: Verificação de Possíveis Avanços Jurisprudenciais sobre o Tema

Análise da Carta Rogatória n. 8279: a orientação jurisprudencial brasileira referente à incorporação de normas advindas do Mercosul

A Carta Rogatória n. 8279 é um instrumento que bem demonstra o posicionamento da Corte Constitucional Brasileira no sentido de querer ver mantido o caráter cooperacional no âmbito do Mercosul, em detrimento da construção de uma verdadeira ordem integracionista. Além disso, a decisão retrata claramente a postura dualista adotada quanto ao relacionamento entre os atos internacionais e o Direito Interno, uma vez que exige que estes passem por um processo de internalização para que adquiram vigência no âmbito doméstico, caracterizando-se pela total separação entre o Direito Interno e o Direito Internacional. Destaque-se que é justamente nesse aspecto que se encontra o caráter surpreendente da decisão, visto contrariar a teoria do monismo moderado que se apresenta tradicionalmente na doutrina brasileira. Para esta teoria, que considera pertencerem o Direito Interno e o Direito Internacional a uma mesma ordem jurídica, os tratados entram em vigor logo após a troca de seus instrumentos de ratificação, salvo disposição em contrário.

Em referida decisão o ministro Celso de Mello, deparando-se com o pedido de realização, em território brasileiro, de ato de natureza executória, consubstanciado na existência do Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul, indeferiu a medida solicitada, alegando, como impedimento, o seu caráter executório, não permitindo, assim, que as normas advindas desse bloco pudessem ter efeito direto nos Estados-membros.

Era esperado que, com o advento do referido Protocolo, decorresse significativa mudança no entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, de forma que se passasse a admitir a realização, no Brasil, de atos revestidos de executoriedade, emanados dos demais países pertencentes ao âmbito *mercosuliano*, o que não ocorreu. A decisão em análise, não obstante, foi posteriormente confirmada pelo acórdão do Agravo Regimental em Carta Rogatória n.º 8279, o que demonstra que, em tema de carta rogatória referente ao cumprimento de medida cautelar a posição do Supremo Tribunal Federal manteve-se incólume.

Realmente, ao indeferir o pedido de *exequatur* em referida Carta Rogatória, o Supremo Tribunal Federal baseou-se em consagrada jurisprudência, que somente permite que sejam cumpridas no Brasil cartas rogatórias que requeiram simples ato de intimação, por não solicitarem a prática de qualquer ato de natureza executória. Tal entendimento ainda teve como fundamento inúmeros posicionamentos doutrinários, citados na própria Carta Rogatória, que sustentam o fato de as cartas rogatórias passivas não poderem revestir-se de natureza executória.

A Suprema Corte ainda justificou o não cumprimento da Carta Rogatória sob o fundamento de ainda não se encontrar o Protocolo de Medidas Cautelares incorporado ao ordenamento jurídico nacional, diante da ausência de sua promulgação pelo presidente da República, o que foi suprido dias depois.

De fato, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 84, inciso IV, ordena a ratificação e posterior promulgação dos atos internacionais pelo presidente da República, a fim de que estas normas sejam integradas ao âmbito jurídico doméstico, instante em que estará apta a produzir os efeitos delas decorrentes.

Ressalte-se que somente com o cumprimento de tal requisito terá a norma jurídica vigência no território nacional. Isso, porém, não implica dizer que o Estado está livre do cumprimento do compromisso internacional assumido. Pelo contrário, encontra-se o Estado obrigado internacionalmente, sujeitando-se, inclusive, à prática de ilícito internacional se porventura não cumprir o que previamente acordou.

Importante mencionar, porém, que o ministro relator da Carta Rogatória em foco não alude o artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto, em plena vigência no Direito brasileiro, que impõe a obrigatoriedade do Direito derivado do Mercosul. Não obstante, também não há menção ao artigo 29 do próprio Protocolo de Medidas Cautelares, que condiciona a sua aplicação apenas à aprovação e ao depósito do instrumento de ratificação.

Alem do referido, a decisão da Carta Rogatória ora analisada ainda poderia ter sido fundamentada no acórdão sobre o Protocolo de Las Leñas, assinado pelo ministro Sepúlveda Pertence, referente ao Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 7.613-4– República da Argentina. Este é um caminho válido para que pedidos semelhantes ao realizado pela Justiça Federal Argentina, no caso do Santos Dumont (Carta Rogatória n. 8279-4), sejam atendidos pela Justiça brasileira.

Considerações referentes à necessidade de internalização das normas produzidas no âmbito do Mercosul para o âmbito jurídico doméstico

A Constituição de 1988 não faz expressa menção quanto ao relacionamento entre o Direito Interno e o Direito Internacional. Pode-se afirmar, porém, que os seus artigos 1º e 4º aludem indiretamente ao tema,

podendo ser interpretados como um permissivo constitucional para que o país busque sua integração em uma comunidade latino-americana de nações.

É inegável, no entanto, que a ausência de um dispositivo constitucional que preveja a admissão direta de atos internacionais no ordenamento jurídico doméstico, sem a necessidade de que passem por um processo de internalização, ou, pelo menos, a previsão de um mecanismo de incorporação diferenciado às normas advindas do Mercosul, constitui um forte entrave à participação brasileira em processos integracionistas.

O posicionamento da Egrégia Corte, ao julgar o agravo regimental da Carta Rogatória aqui tratada, apesar de compartilhar de tal entendimento, não altera a decisão apreciada, que prima por manter o caráter intergovernamental e cooperacional do Mercosul.

Além de não prever de forma expressa dispositivos que se refiram ao relacionamento entre o Direito Interno e o Internacional, a Constituição Federal traz, ainda, previsões como os artigos 22 e 24, que são vistos por parte da doutrina como impeditivos do envolvimento do Brasil em organismos internacionais, capaz de emitir normativas e regulamentos comuns. Sustenta-se esse argumento no fato de esses artigos determinarem as competências legislativas das unidades federativas sem fazerem qualquer referência à possibilidade de tais competências serem delegadas. Isso seria responsável por inibir qualquer iniciativa brasileira de participação em entes dotados de características comunitárias, visto que referidos artigos são cláusulas pétreas, não podendo, assim, serem modificados.

A posição hierárquica assumida pelas normas de Direito Interno e pelas normas produzidas no Mercosul

Na Carta Rogatória n. 8279, objeto deste trabalho, o Supremo Tribunal Federal considera que as normas internacionais e as normas internas estão no mesmo plano e dispõem do mesmo grau de eficácia, ocupando ambas, portanto, a mesma posição hierárquica no ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa esteira, estabelece que sejam utilizados os critérios cronológico e da especialidade a fim de sanar as controvérsias existentes entre as referidas normas.

Contrariamente ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, quando da decisão da citada Carta Rogatória, a Constituição fornece subsídios àqueles que sustentam serem as normas internacionais superiores ao Direito Interno, havendo inúmeros argumentos que sustentam referida compreensão.⁸

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão infere-se, da análise do Agravo Regimental em Carta Rogatória n. 7.613-4, que a decisão objeto deste estudo inovou somente no sentido de permitir que a sentença estrangeira fosse homologada por meio do trâmite das cartas rogatórias previsto pelo Protocolo de Las Leñas. Ao exigir, porém, a sua passagem obrigatória pelo Supremo Tribu-

⁸ Dentre referidos argumentos, um deles seria o de que tratado e lei interna não são realmente equiparados, pois, se o fossem, o poder Executivo não poderia revogá-lo por meio de denúncia.

Outro argumento que demonstra o porquê de as duas normas não poderem ser equiparadas refere-se ao fato de que o Projeto de Lei depende da apreciação do presidente da República, que o sanciona ou veta. Entretanto, se o Executivo vetar o projeto, a maioria absoluta dos deputados e senadores, em escrutínio secreto e em sessão conjunta, poderá rejeitá-lo, de acordo com o artigo 66, parágrafo 4º da Constituição Federal. Isso significa que o Executivo, representado pelo presidente da República, não poderá impedir que o poder Legislativo derrube o seu veto. Contudo, em se tratando de um tratado internacional, caso o Executivo não o ratifique, o Congresso Nacional não dispõe de nenhum meio para derrubar esse veto, visto que, como já anteriormente referido, é imprescindível a conjunção de ambas as vontades, do Executivo e do Legislativo, na incorporação de acordos internacionais.

Um terceiro argumento refere-se ao fato de que a revogação de um tratado por meio de uma lei constituiria um avanço inconstitucional do poder Legislativo às atribuições do poder Executivo. De fato, se para a incorporação de atos internacionais no âmbito interno é necessária a concussão das vontades dos poderes Executivo e Legislativo, como poderia a revogação desse ato dar-se por meio de lei, que exige unicamente a participação do poder Legislativo?

nal Federal, a fim de que fosse por ele reconhecida, a decisão em tela nada modifica o quadro de integração *mercosuliano*, de forma que dispensou, quanto a esse aspecto, o mesmo tratamento aos demais países não integrantes do bloco.

No que tange à análise da também já aludida decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Carta Rogatória n. 8279, constata-se que a mesma reflete a postura adotada pelo Estado brasileiro referente ao processo integracionista do Mercosul, que ainda se encontra distante de uma verdadeira e profunda integração com os demais Estados-membros do bloco, dado que a decisão proferida pelo ministro Celso de Mello ordenou o não cumprimento da medida cautelar solicitada, o que foi responsável por uma grande insegurança jurídica no âmbito *mercosuliano*. Realmente, os tratados realizados no Mercosul não possuem uma norma de incorporação ao Direito Interno como a exigida na decisão em tela, o que coloca em xeque os fundamentos legais do bloco.

Diante de todos os aspectos desfavoráveis à integração do Mercosul verificados pela análise das decisões citadas, permite-se, aqui, sugerir possíveis soluções aos impasses apresentados.

Dessa forma, no que se refere ao tema da cooperação interjurisdicional entre os países membros do bloco platino, propõe-se que haja uma reforma na Constituição Brasileira, de modo a permitir-se que o Juízo onde as cartas rogatórias devam ser cumpridas sejam eles próprios competentes para a recepção, controle, instrução e devolução das mesmas. Verifique-se que, dessa maneira, a passagem obrigatória da carta rogatória pelo Supremo Tribunal Federal seria dispensada, o que agilizaria sobremaneira o procedimento, especialmente no que se refere ao problema das cidades fronteiriças, como anteriormente demonstrado. De fato, nessa hipótese, a comunicação poderia ocorrer diretamente entre os Juízos de cada um dos Estados-membros correspondentes às cidades vizinhas, evitando a demora verificada no procedimento atual, que exige o duplo trâmite por Brasília.

No que tange à incorporação dos atos internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como a postura por eles então assumida, também sugere-se que a Constituição Federal Brasileira seja mais incisiva sobre o assunto. Conforme já exposto, a atual Carta Magna não menciona de forma expressa a hierarquia assumida pelos atos internacionais no sistema jurídico após o rito incorporativo, embora presente, em seu artigo 4º, aspectos em prol da integração latino-americana.

Assim, conclui-se que, enquanto a Constituição Federal não realizar mudanças que denotem uma postura favorável à participação brasileira em processos integracionistas, resta à jurisprudência brasileira interpretá-la não somente com base em dispositivos legais, mas, principalmente conforme os princípios constitucionais. Com efeito, essa pode ser uma alternativa àqueles que vêem a integração entre os países como um meio de desenvolvimento dos próprios Estados envolvidos, e não como uma forma de perda de poder e soberania.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, L.O. *Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 1998. 272 p.

BASSO, M. (Org.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 668 p.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Carta Rogatória n. 8279-4.Coagulantes Argentinos/S.A. e Chaval Navegações Ltda. Relator: Ministro Celso de Mello. 17 de junho de 1998. *Diário de Justiça*, [Brasília], p. 42-74, 10.ago.00.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória n. 7613. Adelmá Margarita Luna de Nunez e Artuso de Cassola e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. 26 de maio de 1999. *Diário de Justiça*, [Brasília], p. 01, 15.jun.99.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória n. 8279. Coagulantes Argentinos/SA. e Chaval Navegações Ltda. Relator: Ministro Celso de Mello. 04 de maio de 1998. *Diário de Justiça*, [Brasília], p. 34, 14.maio.98.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, AP. *O poder de celebrar tratados*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995. 624 p.

CASELLA, P. B. *Mercosul, exigências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1996. 320 p.

GARCIA Jr., A. A. *Conflito entre normas do Mercosul e Direito Interno*. São Paulo: LTr, 1997. 245 p.

SEITENFUS, R.; VENTURA, D. *Introdução ao Direito Internacional Público*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 224 p.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 871 p.

VENTURA, D. *A ordem jurídica do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. 168 p.

_____. (Org.). *Direito comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 336 p. (Série Integração Latino Americana).

_____. *Monografia Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 152 p.

_____. *O Mercosul em movimento*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1995.

WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R.; TALAMINI, E. *Curso avançado de Processo Civil*. Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 364 p. Vol. 3.

