

A RESERVA DE ORDEM PÚBLICA NA HOMOLOGAÇÃO DE DECISÕES ESTRANGEIRAS SOB A ÓTICA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

**Nevitton Vieira Souza¹
Valesca Raizer Borges Moschen²**

RESUMO

As decisões prolatadas no estrangeiro, via de regra, não são automaticamente executáveis no território brasileiro, necessitando ser incorporadas pelo sistema jurídico pátrio a fim de obter eficácia no território nacional. Para tanto, a decisão deve passar pelo processo de homologação. Para que seja homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, todavia, tais decisões devem obedecer a pressupostos legais, em especial a não ofensa à Ordem Pública. A questão que se coloca é a de encontrar o conteúdo da ordem pública, visto que ela apresenta conteúdo variante, assumindo diferentes feições em função do tempo e do espaço. Por estar diretamente relacionada com os valores e princípios basilares da cultura jurídica posta, a ordem pública é caracterizada e delimitada pelas Cortes nacionais. Mediante tal fato, o escopo deste trabalho é aferir do judiciário nacional o conteúdo atual da ordem pública, evidenciando tais vícios, a fim de que os interessados busquem saná-los antes de iniciarem o processo de homologação.

PALAVRAS CHAVE: Ordem Pública. Questões de Ordem. Homologação. Processo Homologatório. Sentença Estrangeira. Laudo Arbitral Estrangeiro.

LA RESERVA DE ORDEN PÚBLICO EN EL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN DE LAS DECISIONES EXTRANJERAS BAJO LA ÓPTICA DE LA JUSTICIA BRASILEÑA

RESUMEN

Las decisiones dictadas en el extranjero, a priori, no son automáticamente aplicables en el territorio brasileño, y tienen que ser incorporados en el sistema jurídico del país para lograr la

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), onde é monitor de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado e bolsista do Programa Institucional de Iniciação Científica.

² Doutora em Direito e Relações Internacionais pela Universidade de Barcelona, Professora Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFES.

eficácia en el territorio nacional. Por lo tanto, la decisión debe pasar por el proceso de homologación. Para ser reconocida por el Tribunal Superior de Justicia, sin embargo, tales decisiones deben ajustarse a los presupuestos legales, sobre todo, no ofender el orden público. La cuestión que surge es encontrar el contenido de este orden público, ya que él presenta cambios de contenido, asumiendo características diferentes en función del tiempo y espacio. Al estar directamente relacionada con los valores y principios de la cultura jurídica vigente, el orden público se caracteriza y se define por los tribunales nacionales. Por este hecho, el alcance de este trabajo es evaluar el contenido actual del orden público brasileña por medio de la judicatura nacional, evidenciando los vicios, con el fin de permitir a las partes interesadas resolver ellos antes de iniciar el proceso de homologación.

PALABRAS CLAVE: El Orden Público. Cuestiones de Orden. Homologación. El Proceso de Homologación Brasileño. Sentencias Extranjeras. Laudo Arbitral Extranjeros.

SUMÁRIO: 1– Considerações iniciais; 2– Procedimento homologatório; 3– A reserva de ordem pública no processo homologatório; 3.1– Tentativa de conceituação; 3.2– Aspecto material; 3.3– Aspecto processual; 4– Considerações finais; 5– Referências bibliográficas.

1 – INTRODUÇÃO

O processo de globalização no qual estamos envolvidos requer uma profunda integração e aproximação cultural, social, econômica e política. A fim de adaptar-se a essa demanda global, os Estados Nacionais tiveram que reconsiderar os clássicos conceitos de soberania, flexibilizando-a e abrindo-se a novas formas de cooperação. O processo de homologação de decisões estrangeiras constitui, neste sentido, verdadeiro instrumento de cooperação jurídica internacional, visto que visa a atribuir eficácia no território nacional a decisão que originalmente não a possui.

Por conta do princípio da aderência ao território, a segurança jurídica que se busca na prestação jurisdicional ou arbitral está garantida no espaço jurisdicional da autoridade que prolatou a decisão final. A prática internacional, todavia, somada a constante interação entre os sujeitos de Direito Internacional e a necessidade de conferir maior segurança a tais relações jurídicas, tornou possível o cumprimento de decisões alienígenas em território diverso

daquele que o originou, desde que contenham determinados requisitos legais pré-estabelecidos.

A homologação, no Brasil, é o mecanismo pelo qual a decisão estrangeira é internacionalizada, podendo ser executada no território nacional. Com a reforma do judiciário, implementada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a competência para a homologação de sentença estrangeira foi transferida do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça, que deve analisar os requisitos essenciais à concessão da eficácia. Entre tais requisitos encontra-se a ausência de ofensa à ordem pública nacional, cuja análise será aprofundada.

2 – PROCEDIMENTO HOMOLOGATÓRIO

As sentenças, a princípio, somente possuem eficácia no território no qual foram proferidas. Nada repercutindo em jurisdição diversa da sua. Isso ocorre em virtude do princípio da *aderência ao território*, decorrente da própria soberania estatal. A dinâmica das relações comerciais e sociais no contexto atual da globalização, contudo, exigem maior segurança no reconhecimento e execução das decisões alcançadas. Por conta disso, entende-se a homologação como um instrumento de cooperação jurídica internacional³, na medida em que atribui às decisões proferidas fora do foro que as prolataram a mesma eficácia que uma decisão nacional.

No sistema jurídico brasileiro a homologação de sentença estrangeira, inicialmente, deu-se de forma descentralizada, ou seja, a competência para homologar era do juízo competente para executar uma decisão similar nacional. Os requisitos para o reconhecimento do título alienígena estavam elencados no Decreto 6.982, de 27 de julho de 1878, que regulamentava a questão. Desde aquela época, segundo Haroldo Valladão⁴, estavam impedidas de serem homologadas as decisões contrárias à ordem pública e à soberania nacional, bem como às leis organizadoras da propriedade territorial e às leis de moral.

A passagem de um sistema homologatório descentralizado para outro no qual a competência da concessão de eficácia à sentença estrangeira passou a ser centralizada no Supremo Tribunal Federal ocorreu com a edição da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894; lei esta que tratava sobre a organização da então recente Justiça Federal da República. Como a

³ HILL, Flávia Pereira. **A homologação de sentença estrangeira de acordo com a Resolução nº 09/05 do STJ**. Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), n. 53, p. 56-73, ago. 2007.

⁴ VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. v. III, p. 186.

Constituição Republicana de 1891 não versou sobre a homologação dos títulos alienígenas, coube a referida lei estabelecer a competência centralizada e ao posterior Decreto 3.084, de 05 de novembro de 1898, disciplinar completamente a matéria⁵.

Em 1934 a homologação de sentença estrangeira no Brasil, que até então era legalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal (STF), passou a ser constitucionalmente de competência daquela Corte. Em seu artigo 76, inciso I, alínea “g”, a Constituição de 1934 expressamente mantinha o sistema centralizado de homologação sob a competência do Supremo⁶. A exemplo desta Carta Magna, todas as Constituições brasileiras posteriores passaram a versar sobre a matéria: Constituição de 1937 (art. 101, I, “f”)⁷, Constituição de 1946 (art. 101, I, “g”)⁸, Constituição de 1967 (art. 114, I, “g”)⁹ e sua EC 1, de 17.10.1969 (considerada como Constituição de 1969, art. 119, I, “g”)¹⁰ e Constituição de 1988 (art. 102, I, “h”)¹¹.

Ao ser instituído o Código de Processo Civil Brasileiro, em 11 de janeiro de 1973, este trouxe consigo no artigo 483, parágrafo único, o estabelecimento de que o processo homologatório de sentenças estrangeiras observaria o procedimento constante no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF). Por conta disso, a Corte Suprema alterou seu Regulamento Interno, a fim de regulamentar a matéria, incorporando, para tanto, os requisitos estabelecidos pelo artigo 15 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – à época denominada Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro¹².

⁵ É interessante observar que a alteração feita pela lei ordinária gerou polêmica doutrinária à época. Isso porque questionava-se se uma lei ordinária poderia criar competência não prevista na Constituição vigente ao Supremo Tribunal Federal. A discussão acirrou-se ainda mais quando da reforma constitucional de 1926 na qual, por meio de emendas à Constituição, foi suprimida a competência da Justiça Federal sobre as questões de direito civil internacional. Para melhor entendimento do assunto ver OCTAVIO FILHO, Rodrigo. **Dicionário de direito internacional privado**: contendo legislação, jurisprudência e bibliografia referente ao estrangeiro no Brasil. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1933, p. 311.

⁶ "Art. 76 À Corte Suprema compete: 1) Processar e julgar originariamente: (...) g) a extradição de criminosos, requisitada por outras nações, e a homologação *de* sentenças estrangeiras;"

⁷ "Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - Processar e julgar originariamente: (...) f) a extradição de criminosos, requisitada por outras nações, e a homologação de sentenças estrangeiras;"

⁸ "Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - Processar e julgar originariamente: (...) g) a extradição dos criminosos, requisitada por Estados estrangeiros e a homologação das sentenças estrangeiras;"

⁹ "Art. 114. Compete ao Supremo Tribunal Federal: 1 - Processar e julgar originariamente: (...) g) a extradição requisitada por Estado estrangeiro e a homologação das sentenças estrangeiras;"

¹⁰ "Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: I - Processar e julgar originariamente: (...) g) a extradição requisitada por Estado estrangeiro e a homologação das sentenças estrangeiras;"

¹¹ "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - Processar e julgar, originariamente: (...) h) a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente;"

¹² Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010.

Com a Reforma do judiciário de 2004, a Emenda Constitucional nº 45 alterou a competência para a homologação de sentença estrangeira e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, ao inserir a alínea “i” no inciso I do artigo 105 da Constituição Federal vigente:

“**Art. 105.** Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - Processar e julgar, originariamente:

(...)

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

Assim, como o objetivo de tornar o processo homologatório mais célere, o legislador transferiu a competência originária do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A celeridade almejada, contudo, não foi verdadeiramente alcançada. Entre os motivos que justificam essa declaração destacam-se dois, quais sejam: a possibilidade de recurso à Corte Suprema e a manutenção do sistema que concentra a atribuição de homologar no Presidente do Superior Tribunal de Justiça. O primeiro é de fácil compreensão, tendo em vista ser pacífico o entendimento de que contra as decisões da Corte Superior de Justiça caberá, em tese, recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal – o que no âmbito da homologação se mostra ainda mais evidente, pela estreita relação com a soberania nacional, conforme já esboçado. No que tange à atribuição do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessário maiores esclarecimentos.

Embora a Emenda Constitucional nº 45 nada verse sobre a atribuição de homologar, a Resolução nº 09 do E. Tribunal Superior manteve a sistemática prevista no Regulamento Interno do Supremo. Assim sendo, a competência para homologar as decisões alienígenas é exercida pelo Presidente do Tribunal. Ocorre, contudo, exceção ao preceito anterior quando é oferecida contestação pelo requerido ou impugnação pelo Ministério Público. Nestes casos o processo deverá ser distribuído e conseqüentemente designado um dos Ministros integrantes da Corte Especial do STJ para ser Relator, conforme o parágrafo 1º do artigo 9º da Resolução nº 09.

A transferência da competência homologatória, por assim dizer, constituiu, segundo Barbosa Moreira¹³, em transportar a sobrecarga de um Tribunal para outro. Isso porque o Presidente do Superior Tribunal já concentra em si inúmeras atribuições, a qual veio somar a de homologar decisões estrangeiras. Uma possível solução seria prevê a distribuição dos processos de homologação – não somente os contestados ou impugnados, mas todos eles –

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Emenda Constitucional nº 45 e o Processo**. Revista Forense, vol. 383, Rio de Janeiro: Forense, ano 102, 2006. p. 181-191.

para as Turmas do STJ. Essa distribuição aumentaria o número de Ministros com atribuição para homologar, o que, em tese, permitiria a análise de um número maior de processos de homologação em um menor intervalo de tempo¹⁴.

A fim de regulamentar provisoriamente a competência que lhe fora atribuída, o Superior Tribunal de Justiça editou em 04 de maio de 2005 a Resolução nº 09, mantendo, a princípio, a regulamentação anterior, embora apresentando importantes e significativas mudanças e avanços.

Observa-se, contudo, que a Resolução nº 09 da E. Corte Superior, ao elencar os requisitos para a homologação de sentença estrangeira – artigos 5º e 6º –, reproduz o mesmo conteúdo dos artigos 217 e 116 do Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal, que por sua vez reproduz o teor dos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei 4.657/42. Isso constata uma estabilidade na enumeração dos critérios do processo homologatório, garantindo a utilidade em deter-se mais profundamente sobre eles.

As lições do professor Barbosa Moreira, desde a época da vigência anterior, já identificavam e classificavam os requisitos homologatórios de decisões estrangeiras em *positivos e negativos*¹⁵. Identifica-se como positivo o critério cuja presença é indispensável ao procedimento, isto é, aquele sem o qual o processo não pode iniciar-se. O critério negativo, por seu turno, é aquele cuja presença é capaz de obstar o regular prosseguimento do procedimento em análise; esclarecendo, são elementos que não devem constar no processo homologatório. Portanto, a autoridade detentora da atribuição de presidir o procedimento de homologação deverá constatar a presença dos elementos objetivos e a ausência dos elementos negativos, sob pena de indeferimento do pedido de homologação.

Na Resolução nº 09 do Superior Tribunal de Justiça podem ser identificados como requisitos positivos os constantes no artigo 5º, que são essencialmente os apresentados pelo artigo 15 do Decreto-Lei 4.657/42. Os requisitos negativos, por outro giro, encontram-se no artigo 6º da mesma Resolução, cuja referência legal é verificada no artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e assim asseveram:

“**Art. 6º** Não será homologada sentença estrangeira ou concedido *exequatur* a carta rogatória que ofendam a soberania ou a **ordem pública**.” (Grifo nosso)

¹⁴ HILL, Flávia Pereira. **A homologação de sentença estrangeira de acordo com a Resolução nº 09/05 do STJ**. Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), n. 53, p. 56-73, ago. 2007.

¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). 15. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 58-59 e 89-90.

“Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a **ordem pública** e os bons costumes.” (Grifo nosso)

Observa-se, portanto, que a ofensa à ordem pública pode ser classificada, no que tange ao procedimento homologatório brasileiro, como um requisito negativo. E por assim ser, sua ausência deve ser verificada e constatada pela autoridade competente para a homologação; do contrário o pedido de homologação deverá ser indeferido. A reserva de ordem pública, todavia, possui um conceito amplo, sendo uma das maiores causas impeditivas da concessão de eficácia às decisões estrangeiras no Brasil.

3 – A RESERVA DE ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO HOMOLOGATÓRIO

3.1 – TENTATIVA DE CONCEITUAÇÃO

A ausência de ofensa à ordem pública, como já observada, por força do artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, constitui requisito essencial à homologação de sentença estrangeira pela E. Corte Superior brasileira. Por assim ser, a reserva de ordem pública caracteriza-se como verdadeiro filtro no procedimento homologatório nacional. O que torna ainda mais relevante a identificação do que é ou compõe seu conceito.

Com efeito, a maior parte da doutrina é pacífica em entender que a ordem pública possui um conteúdo amplo e cambiante no decorrer do tempo, estando fortemente relacionada como um determinado sistema jurídico-social¹⁶. Por ser seu conteúdo tão fluído, e não expressamente determinado em rol fechado pelo legislador, entende-se que cabe às Cortes Nacionais a tarefa de identificá-las caso a caso¹⁷. Nada obstante haver ocasiões em que o legislador opta por apontar alguma norma como de ordem pública interna, como ocorre na ressalva apresentada no parágrafo único do artigo 39 da Lei Brasileira de Arbitragem – Lei nº 9.307/1996.

Impende-se esclarecer que o sistema homologatório adotado no Brasil não permite ampla revisão da decisão homologanda, como ocorre na França, por exemplo, onde até o mérito da sentença estrangeira pode ser revisto pela autoridade competente para a

¹⁶ ELIA JUNIOR, Mario Luiz. **Conceito de ordem pública e sua aplicação quando da homologação de sentença arbitral estrangeira.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1124, 30 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8678>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

¹⁷ KNIJNIK, Danilo. **Reconhecimento da sentença estrangeira e tutela da ordem pública processual pelo juiz do foro: ou a verificação, pelo STJ, do “modo de ser” do processo estrangeiro.** Revista de Processo, vol. 156, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev 2008. p. 64.

homologação. Aqui, adota-se o *juízo de delibação - giudizio di delibazione* -, segundo o qual o processo homologatório tem apenas a função de verificar a existência ou não de determinados requisitos necessários à homologação – como já visto anteriormente -, não podendo ser reexaminado o mérito da decisão homologanda¹⁸.

Em decorrência da adoção do juízo de delibação, a reserva de ordem pública, segundo Barbosa Moreira, “visa tão-somente, a recusar a colaboração da Justiça nacional para o cumprimento de decisões incompatíveis com os princípios políticos, éticos, sociais, que estão na base mesma da organização do Brasil como Estado.”¹⁹

Embora haja diversas tentativas de conceituar a ordem pública, essencialmente tais conceitos orbitam em torno da ideia de sê-la

“(…) um reflexo dos valores de determinada época e de certas culturas jurídicas, representando, assim, os valores que a moral vigente em nossa cultura jurídica considera fundamentais. Assim, tudo que se mostrar contrário a essa conformação moral básica será considerado contrário à ordem pública e não deverá receber a chancela do Órgão competente – antes o Supremo Tribunal Federal, agora o Superior Tribunal de Justiça – segundo o disposto pela Lei de Introdução ao Código Civil.”²⁰

Reconhecendo ser tarefa dos Tribunais Superiores delinear os contornos do que deve ser entendido como ordem pública nacional, e não olvidando a amplitude de sua abrangência, em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro José Delgado, pontuou quais são as leis que devem ser consideradas de ordem pública, quais sejam: a) as constitucionais; b) as processuais; c) as administrativas; d) as penais; e) as de organização judiciária; f) as fiscais; g) as de polícia; h) as que protegem os incapazes; i) as que tratam de organização de família; j) as que estabelecem condições e formalidades para certos atos; e k) as de organização econômica - atinentes aos salários, à moeda, ao regime de bem. (SEC 802/US, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)²¹

Percebe-se, portanto, que apesar do conceito de ordem pública ser multifacetado e cambiante – não sendo possível lhe atribuir uma definição estática –, é possível identificar um núcleo constante, que são as normas de direito público e as que conferem proteção a direitos

¹⁸ Nesse sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**: (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). 15. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 5º e ss.

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Problemas relativos a litígios internacionais**. Revista de Processo, vol. 65, São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 144-161.

²⁰ ELIA JUNIOR, Mario Luiz. **Conceito de ordem pública e sua aplicação quando da homologação de sentença arbitral estrangeira**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1124, 30 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8678>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

²¹ No mesmo julgamento o Ministro Delgado aponta ser tal rol de autoria de Maria Helena de Diniz, com participação de Serpa Lopes *in* DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 366

fundamentais – ainda que infraconstitucionais. A fim de facilitar o estudo do conteúdo da ordem pública, entendemos ser pertinente a divisão didática em dois aspectos que o compõem, o material e o processual.

2.2.2 – ASPECTO MATERIAL

É importante destacar, inicialmente, que quando nos referimos ao aspecto material estamos fazendo referência às normas de Direito Material, isto é, aquelas que criam, regem e extinguem relações jurídicas; que definem o que é lícito e o que deve ser considerado ilícito. Tais normas substanciais possuem aplicação imediata quando da ocorrência de um conflito nas relações jurídicas empíricas, sejam referindo-se às pessoas (*jus in persona*) ou às coisas (*jus in re*).

Por assim ser, a autoridade responsável pela homologação da sentença estrangeira deverá analisar se o conteúdo da sentença homologanda é perfeitamente agasalhado pelo sistema jurídico nacional. A capacidade de autorregulamentação e de autonomia jurisdicional do Estado é algo que decorre da própria soberania nacional. Constitui princípio basilar do Direito Internacional a Autodeterminação dos Povos, estando inserido no artigo 1º da Carta das Nações Unidas (1945), do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966) e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). Não seria lógico, portanto, que alguma relação ou ato juridicamente defeso no âmbito interno pudesse passar a produzir efeitos aqui em virtude da homologação.

Com efeito, a análise sobre a substância da sentença alienígena e sua compatibilidade com o sistema nacional é de extrema necessidade para a conservação da ordem pública nacional. Nesse sentido apresenta-se, como exemplo, a questão atinente a dívida de jogo, fruto de apostas em cassinos, atribuída a brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal vinha mantendo posicionamento, cuja referência principal é a Sentença Estrangeira Contestada nº 5.404 de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, no sentido de que a homologação de sentença que condena cidadão brasileiro a pagamento de dívida advinda de jogo fere a ordem pública nacional, visto que vai de encontro ao preceito do Código Civil – atualmente o artigo 814. O mesmo entendimento também recaía sobre a análise das Cartas Rogatórias.

Importante salientar, contudo, que a concessão de *exequatur* às Cartas Rogatórias é atribuição do Presidente da Corte competente – atualmente o Superior Tribunal –, as decisões monocráticas acabam por refletirem não o entendimento do Tribunal, mas sim de seu

Presidente. Por conta disso, fato marcante nesse contexto são as decisões do Min. Marco Aurélio, quando do período em que presidiu a Corte Suprema – entre 2001 e 2002²². Segundo o Ministro a concessão de *exequatur* à Carta Rogatória que objetiva intimar cidadão brasileira para pronunciar-se em processo que corre no exterior não fere a ordem pública, visto que a análise deve focar o ato rogado e não no mérito do processo estrangeiro – este cabe somente àquela jurisdição.

Embora o Superior Tribunal de Justiça ainda não tenha tido a oportunidade manifestar-se sobre homologação de sentença estrangeira com este conteúdo, o Ministro Humberto Gomes de Barros, em agravo interno contra *exequatur* concedido pelo eminente Ministro Marco Aurélio (AgRg CR 3.198 – US), demonstrou entendimento favorável ao posicionamento deste. Além de enfatizar outra regra de ordem pública, a que impede o enriquecimento sem causa – artigos 884 a 886 do CC/02.

Tendo em vista o rol de leis de ordem pública elencado pelo Min. José Delgado, apresentado anteriormente, concluímos ser de amplitude elevada o conteúdo material da ordem pública nacional. Por assim ser, apenas a título exemplificativo, apresentamos mais algumas situações que materialmente ferem a ordem pública interna: a) Decisão arbitral que verse sobre objeto não arbitrável no sistema pátrio; b) Reconhecimento de casamento civil entre casal homoafetivo, ainda que sirva para a comprovação da união estável²³; c) Condenação penal que recaia sobre inimputável; d) Condenação por crime não existente no sistema penal brasileiro; e) Reconhecimento de divórcio por repúdio, unilateral, como ocorre em países islâmicos; f) Decretação de falência de empresa com principal atividade no Brasil; etc.

2.2.3 – ASPECTO PROCESSUAL

Diferentemente dos elementos materiais, que são aqueles que criam, regem e extinguem as relações jurídicas, os aspectos processuais cuidam do fenômeno endoprocessual, ou seja, dos atos que ocorrem dentro do processo, regulando-o e prezando pela sua manutenção e utilidade. Apesar de os aspectos processuais servirem à busca pela efetivação

²² Nesse sentido: CR 9897, CR 9970, CR 10415, CR 10416 e CR 10416 ED – todas do STF.

²³ No que tange às questões atinentes ao reconhecimento de uniões homoafetivas, impende-se salientar que recente decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça a favor do reconhecimento da habilitação de duas mulheres para o casamento civil pode significar a retirada desta matéria do rol das ofensas à ordem pública nacional. Isso porque, se o STJ reconhece a possibilidade do casamento homoafetivo e é ele o órgão responsável pela homologação de sentenças estrangeiras, a lógica nos leva a crer que futura solicitação de homologação nesse sentido não terá maiores impedimentos. Ver REsp 1183378/RS, Rel. Ministro Luis Felipe SALOMAO, T4-Quarta Turma, DJe 01/02/2012.

ou aplicação dos elementos materiais, não estamos aqui afirmando ter ele única e exclusivamente função instrumental – o que não é ponto pacífico na doutrina pátria.

Entendendo, portanto, a função endoprocessual das normas de conteúdo processual, os aspectos processuais da ordem pública nacional são aqueles que determinam o caminho pelo qual o direito de ação deve ser exercido, em nossa análise o requerimento de homologação de sentença estrangeira. Podemos afirmar que a base dessas regras de ordem pública processual possui seu alicerce principal no princípio constitucional do Devido Processo Legal. - o *due process of law* inglês²⁴.

Importante observar que no procedimento homologatório existem, a bem da verdade, dois processos: um que corre em país estrangeiro, que analisa o mérito e cujo resultado é a decisão a ser homologada; e outro nacional, que requer a concessão de eficácia à decisão primeira. Combinando este entendimento com o juízo de delibação – apresentado no tópico 3.1 – adotado pelo Brasil para o sistema homologatório nacional, concluímos que as normais de ordem pública processual aplicáveis ao procedimento homologatório são numericamente menores do que as que afetam o processo ordinário. Isso porque o juízo de delibação reduz em muito a complexidade processual.

Destarte, a Resolução nº 09 do Superior Tribunal de Justiça reproduz os requisitos processuais apresentados pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro como indispensáveis à homologação de decisão estrangeira. Sendo assim, constitui ofensa à ordem pública nacional o não cumprimento de quaisquer dos quesitos presentes nos incisos do artigo 5º da referida Resolução. São estes que consistem no que chamamos de aspectos processuais, aos quais o processo homologatório deve obedecer, ao lado dos princípios constitucionais que os informam²⁵.

Quatro são os quesitos encontrados no artigo 5º da Resolução nº 09, sendo o primeiro deles, constante no inciso I, a necessidade de o título ter sido proferido por autoridade competente. É importante ressaltar que tal competência deve ser analisada de acordo com as normas internas do país que prolatou a decisão homologanda, não de acordo com sistema jurídico brasileiro. A escrita dessa forma ampliada – *autoridade competente* – se deu com a

²⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. a ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.37.

²⁵ É de rica contribuição o posicionamento do professor Danilo Knijnik, para quem a tutela da ordem pública processual deve ser entendida como adequação ao “giusto processo”, isto é, o juiz ao homologar uma decisão deve aferir se a mesma não fere os princípios mais essenciais do processo civil contemporâneo, devendo ser acrescida à cognição delibatória “um controle sobre o modo de ser do processo estrangeiro”. KNIJNIK, Danilo. **Reconhecimento da sentença estrangeira e tutela da ordem pública processual pelo juiz do foro: ou a verificação, pelo STJ, do “modo de ser” do processo estrangeiro**. Revista de Processo, vol. 156, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev 2008. p. 64.

modificação da competência introduzida pela EC 45, visto que no RISTF apresentava-se “juiz competente”, embora o Tribunal já tivesse firmado o entendimento no sentido de que a autoridade competente para a expedição do título homologando dever ser competente de acordo com a legislação estrangeira a ela conexa. Assim, não necessariamente deve ser a decisão exarada por um juiz, podendo originar de autoridades administrativas, religiosas ou, inclusive, tribais. Dessa forma, serão passíveis de homologação decisões expedidas por prefeitos, como em cidades japonesas, e reis, como na Dinamarca; desde que as normas de seus respectivos países lhes atribuam tal competência.

Na análise da competência internacional, vale dizer, caberá ao Superior Tribunal verificar se a matéria é de competência exclusiva ou de competência concorrente. Isso porque, no segundo caso, regido pelo artigo 88 do CPC, a homologação será possível. Por outro lado, contudo, se a competência for exclusivamente brasileira, segundo o artigo 89 do CPC, a decisão não poderá ser homologada por ferir a ordem pública nacional.

Outra verificação a qual o E. Tribunal Superior não poderá se furtar, no âmbito da homologação, é a de constatar a existência de submissão voluntária das partes à jurisdição estrangeira. Esta poderá ocorrer de forma expressa ou tácita, nos termos dos artigos 321 e 322 do Código de Bustamante, internalizado pelo Decreto nº 18.87/ 1929.

O inciso II do artigo 5º, da Resolução nº 09 em comento, apresenta o segundo requisito processual para a homologação de decisões estrangeiras, qual seja, terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificada a revelia. Inicialmente cabe corrigir uma impropriedade no uso da conjunção alternativa “ou” por parte do STJ, visto que ambos os quesitos devem estar presentes. Isso porque a decretação da revelia somente poderá ser válida quando houver ocorrido a citação válida das partes. Assim, por depender a revelia de prévia citação válida, o emprego correto deveria ter sido da conjunção aditiva “e”.

Impende-se, neste ponto, esclarecer os princípios informadores das citações no âmbito do direito internacional. Quando a citação do processo estrangeiro tiver de ser cumprida no mesmo Estado em que o processo estiver tramitando, aplicar-se-á o princípio da *Lex fori*, pelo qual a lei aplicável será a lei do foro do processo. Por outro giro, caso a citação de processo em tramite no exterior tiver de ser efetivada em jurisdição diversa da que corre o processo, terá aplicabilidade o princípio da *Lex diligentiae*, segundo o qual deverá ser aplicada a lei do país onde a citação tiver de ser cumprida.

Por conta do princípio da *Lex diligentiae*, o Superior Tribunal de Justiça, mantendo o entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal, defende a tese de que as citações de brasileiros domiciliados no país, ou estrangeiros aqui domiciliados, deverão ser cumpridas via

carta rogatória. Qualquer outra forma de citação, por não encontrar previsão no sistema jurídico brasileiro, impedirá a pretensão de homologar a decisão a ela ligada, por ofender a ordem pública nacional. A Corte Especial do STJ assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA JUDICIAL ESTRANGEIRA CONTESTADA. HOMOLOGAÇÃO. RÉU DOMICILIADO NO BRASIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. CARTA ROGATÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. A citação da pessoa jurídica nacional, domiciliada no Brasil, opera-se via rogatória.
2. Submetendo as partes a convocação do demandado conforme a Convenção Interamericana, promulgada pelo Decreto Legislativo 93/95, que impõe equivalência formal da citação, impunha-se a carta rogatória no afã de se considerar válida a *vocatio in iudicium* da pessoa jurídica brasileira e, a *fortiori*, a subsequente decretação da revelia.
3. Deveras, a homologação da Sentença Estrangeira pressupõe a obediência ao contraditório consubstanciado na convocação inequívoca realizada alhures. *In casu*, o processo correu à revelia, e não há a prova inequívoca da convocação, restando cediço na Corte que a citação por rogatória deve deixar estreme de dúvidas que a comunicação chegou ao seu destino.
4. É cediço que o trânsito em julgado da sentença alienígena não pode, no Brasil, ter maior força que a sentença nacional trânsita, sendo certo que no nosso ordenamento, a ausência de citação contamina todo o processo de cognição, ainda que vício aferível, apenas, quando da execução (art. 741 do CPC).
5. A jurisprudência consolidada nesta Corte é no sentido de que a homologação de sentença estrangeira reclama prova de citação válida da parte requerida, seja no território prolator da decisão homologanda, seja no Brasil, mediante carta rogatória, consoante a *ratio essendi* do artigo 217, II, do RISTF. (SEC 842/US, STJ, Corte Especial. Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.09.2006)²⁶

Cabe ressaltar que na hipótese de uma pessoa domiciliada no Brasil dar início ao processo homologatório da decisão alienígena, restarão supridos quaisquer vícios havidos no procedimento citatório à luz da legislação pátria. Isso porque a solicitação da homologação demonstra o interesse da parte em ver o título homologando ser executado no Brasil, não havendo justificativa para invocar em seu desfavor um requisito que fora pensado para sua proteção.

Nas situações em que o réu da sentença homologanda estiver em local incerto ou não sabido, sendo impossível efetivar sua citação, o requisito do inciso II, da Resolução nº 09 do STJ, poderá ser preenchido pela citação editalícia, desde que seja seguida da nomeação de curador especial. A exemplo do que se afirma:

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. DIVÓRCIO. CITAÇÃO POR EDITAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 5º E 6º DA RESOLUÇÃO STJ N.º 9/2005. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

²⁶ Ainda nesse sentido: SEC 7696/HL, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 12.11.2004; SEC 6684/EU, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19.08.2004; SEC 7570/EU, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 30.04.2004; e SEC 7459/PT, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ de 30.04.2004.

1. É cabível a citação por edital quando o réu encontra-se em lugar "ignorado, incerto ou inacessível", nos termos do art. 231, II, do CPC. (SEC 5613/EX, STJ, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 15.05.2011)

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. EUA. DIVÓRCIO CONSENSUAL.

REQUERIDO EM LUGAR IGNORADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Foram atendidos os requisitos regimentais com a constatação da regularidade da citação para processo julgado por juiz competente, cuja sentença, transitada em julgado, foi autenticada pelo Cônsul brasileiro e traduzida por profissional juramentado no Brasil, com o preenchimento das demais formalidades legais.

2. A homologação restringe-se à decretação do divórcio e à autorização para a Requerente voltar a usar o nome de solteira, sem alcançar os acordos nela mencionados, não constantes dos autos.

Aplicável à espécie a homologação parcial prevista no art. 4º, § 2º, da Resolução n.º 09, de 4 de maio de 2005, da Presidência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Pedido de homologação deferido, nesses termos. (SEC 57/DF, Corte Especial, STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15.03.2006.)

O terceiro requisito processual para a homologação de sentença estrangeira no Brasil é a necessidade de aquela ter transitado em julgado no país que a prolatou, conforme inciso III do artigo 5º da Resolução nº 09 do STJ. Cabe ressaltar que a redação dada pelo Superior Tribunal omitiu a referência que o inciso III do artigo 217 do RISTF fazia à obrigatoriedade de o título alienígena estar revestido das formalidades necessárias à sua execução na jurisdição que a deu origem.

Embora a omissão exista, a sistemática da homologação nos faz entender que a decisão homologanda não poderá surtir efeitos no Brasil se não estiver apta a produzir efeitos no país que a expediu. Isso porque a homologação essencialmente visa a conceder eficácia no território nacional a um título que nasceu para ter eficácia na circunscrição jurisdicional na qual o processo principal tramita. Se tal título não possui as características necessárias à produção de efeitos no local de sua prolação, seria incabível que a homologação lhe atribuisse algum efeito. Isto é, fugiria a própria noção de homologação que uma sentença tivesse mais eficácia no Brasil do que na jurisdição que a deu origem. Ademais, a alínea “c” do artigo 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, fundamento legal da Resolução nº 09 do STJ, mantém a orientação acolhida pelo RISTF.

No que tange a necessidade do trânsito em julgado, impende-se salientar que esta deve ser entendida como a impossibilidade de haver modificação da decisão homologanda pela jurisdição que a prolatou, segundo o sistema normativo desta. O Superior Tribunal manteve, neste sentido também, a posição já adotada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos seguintes julgados:

SENTENÇA ESTRANGEIRA. DIVÓRCIO. HOMOLOGAÇÃO. DEFERIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROVA. ARQUIVAMENTO DA DECISÃO. PRECEDENTES.

I - Impõe-se a homologação da sentença estrangeira quando atendidos todos os requisitos indispensáveis ao pedido, bem como constatada a ausência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.

II - De acordo com o sistema jurídico norte-americano, o trânsito em julgado da sentença depreende-se do seu arquivamento. Precedentes. Homologação deferida. (SEC 756/US, Corte Especial, STJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 19.06.2006)

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA DE DIVÓRCIO. SENTENÇA NORTE-AMERICANA. CARIMBO DE ARQUIVAMENTO. PROVA DO TRÂNSITO EM JULGADO. CONTESTAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– O carimbo de arquivamento é suficiente à comprovação do trânsito em julgado da sentença norte-americana. Precedentes da Corte Especial: SE n. 756 e 1.397.

– Desnecessária a distribuição da sentença estrangeira contestada, quando a impugnação versa sobre questão já debatida e decidida pelo órgão especial deste Tribunal. Agravo regimental improvido. (AgRg na SE 2598/US, Corte Especial, STJ, Cesar Asfor Rocha, DJ 02.09.2009)²⁷

A litispendência também é um ponto a ser destacado, visto que, segundo a regra do artigo 90 do Código de Processo Civil Brasileiro, não há litispendência no âmbito internacional. Por conta disso, a existência de processo em tramite no Brasil não obsta a homologação de sentença estrangeira. Por outro turno, se decisão alienígena for proferida posteriormente a decisão já transitada em julgado no Brasil, a homologação de tal título feriria flagrantemente a ordem pública nacional:

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. VISITAÇÃO E HOSPEDAGEM DE FILHO BRASILEIRO. TEMA APRECIADO PELA JUSTIÇA PÁTRIA.

- Não se pode homologar sentença estrangeira envolvendo questão decidida pela Justiça brasileira. Nada importa a circunstância de essa decisão brasileira não haver feito coisa julgada. (SEC 819/FR, Corte Especial, STJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 30.06.2006)

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. DIVÓRCIO, REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E ALIMENTOS DEVIDOS À FILHA MENOR DO CASAL. TRÂNSITO EM JULGADO DAS DECISÕES PROFERIDAS NO BRASIL QUANTO AO REGIME DE VISITAÇÃO E AO SUSTENTO DA FILHA. PEDIDO PARCIALMENTE DEFERIDO NOS

TERMOS DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

– Não há de prevalecer a sentença estrangeira, quando existente provimento da Justiça brasileira sobre o mesmo tema, sob pena de ofensa ao princípio da soberania nacional. Precedentes do STF. Pedido de homologação parcialmente deferido, com a exclusão das cláusulas 7 e 9 do acordo celebrado entre as partes, concernentes ao regime de visitação e ao sustento da filha. (SEC 832/US, Corte Especial, STJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 16.05.2005)²⁸

²⁷ Também nesse sentido: SEC 32/US, Corte Especial, STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 05.10.2005; e SEC 756/US, Corte Especial, STJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 19.06.2006.

²⁸ Precedentes semelhantes: SEC 841/US, Corte Especial, STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16.05.2005; no STF: SEC 4012, SEC 4694, SEC 7100, SEC 5526.

Por fim, a Resolução nº 09 do Superior Tribunal de Justiça apresenta o quarto e último requisito processual para a homologação de decisão estrangeira no inciso IV, o qual assevera a necessidade de estar o título homologando devidamente autenticado pelo cônsul brasileiro e acompanhado de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil. A exigência aqui exposta tem como base legal os artigos 156 e 157 do Código Processual Brasileiro, que impõe o uso do vernáculo em todos os atos e termos constantes em processos em tramite no país. Deve, portanto, o Superior Tribunal verificar a presença dos documentos devidamente traduzidos e autenticados, sob pena de indeferimento do pedido de homologação, pelo fundamento de ferir a ordem pública nacional.

3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A possibilidade de conceder eficácia no território nacional às decisões estrangeiras é de especial relevância e necessidade na conjuntura jurídica atual. Para que uma decisão alienígena produza efeitos no Brasil é necessário antes ser submetida à homologação do Superior Tribunal de Justiça. Esta E. Corte é responsável, conforme alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº45 de 2004, pela análise dos critérios essenciais ao título homologando para que o pedido de homologação seja deferido.

O sistema homologatório brasileiro adota o juízo de delibação, mediante o qual os Ministros do STJ não podem reexaminar o mérito da decisão homologanda, restando apenas a verificação formal do cumprimento de certos requisitos. Requisitos que a doutrina classifica como positivos e negativos. A ordem pública constitui critério negativo, visto que a ausência de ofensa à ordem pública deve restar clara no título homologando.

Concluimos que, por ser o conteúdo da ordem pública cambiante no decorrer do tempo, sua percepção somente é possível por meio da análise das decisões recentes das Cortes superiores. Diferenciamos, para fins didáticos, os aspectos materiais e processuais da ordem pública. Estando estes últimos diretamente relacionados com os requisitos presentes na Resolução nº 09 do STJ.

Existem, por sua vez, outros instrumentos de cooperação internacional que interferem diretamente no processo homologatório de decisões estrangeiras. Exemplo disso são os recentes tratados internacionais que versam sobre a temática. Tais tratados visam a

facilitação do procedimento homologatório principalmente no âmbito regional do Mercosul, buscando aproximar os sistemas jurídicos dos países do Cone Sul.²⁹

4 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
2. ELIA JUNIOR, Mario Luiz. **Conceito de ordem pública e sua aplicação quando da homologação de sentença arbitral estrangeira**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1124, 30 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8678>>. Acesso em: 10 jan. 2011.
3. HILL, Flávia Pereira. **A homologação de sentença estrangeira de acordo com a Resolução nº 09/05 do STJ**. Revista Dialética de Direito Processual (RDDP), ago. 2007.
4. KNIJNIK, Danilo. **Reconhecimento da sentença estrangeira e tutela da ordem pública processual pelo juiz do foro: ou a verificação, pelo STJ, do “modo de ser” do processo estrangeiro**. Revista de Processo, vol. 156, São Paulo: Revista dos Tribunais, fev 2008.
5. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Emenda Constitucional nº 45 e o Processo**. Revista Forense, vol. 383, Rio de Janeiro: Forense, ano 102, 2006.
6. _____. **Breves Observações sobre a Execução de Sentença Estrangeira à Luz das Recentes Reformas do C.P.C.** Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 31. Número 138. Agosto de 2006, p. 07-15.
7. _____. **Comentários ao Código de Processo Civil: (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)**. 15. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
8. _____. **Efectos de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros**. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Volume 79. Julho de 1995, p. 184.
9. _____. **Problemas relativos a litígios internacionais**. Revista de Processo, vol. 65, São Paulo: Revista dos Tribunais.
10. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. a ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

²⁹ Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa - *Protocolo de Las Leñas*, assinado em Junho de 1992.

11. OCTAVIO FILHO, Rodrigo. **Dicionário de direito internacional privado:** contendo legislação, jurisprudência e bibliografia referente ao estrangeiro no Brasil. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1933.

12. VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. v. III.