

Tutela de Urgência no Direito Processual Internacional (*)

ROGÉRIO PACHECO ALVES (**)

1. Medidas de Urgência no Plano Internacional: Revelação e fundamentos. 2. Tutela de Urgência no Âmbito da União Européia e as suas Dificuldades no Âmbito do Mercosul. 3. Ainda sobre as Dificuldades da Eficácia da Jurisdição Externa no Âmbito do Mercosul: A Postura do Supremo Tribunal Federal. 4. Problemas Específicos Relacionados à Tutela de Interesses Metaindividuais. 5. Conclusões.

1. MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PLANO INTERNACIONAL: REVELAÇÃO E FUNDAMENTOS

O tema específico das medidas de urgência no plano internacional está inserido na problemática, mais ampla, da necessária reformulação e fixação de novos parâmetros no campo do chamado "Processo Internacional" ⁽¹⁾, de seus institutos clássicos (*v.g.*: a cooperação judiciária, a homologação de sentenças estrangeiras, as cartas rogatórias *etc*), o que decorre da mudança da sociedade e do mundo, sobretudo em razão do surgimento do que alguns autores denominam de "sociedade de massas" e dos "conflitos de massa" que dela surgem naturalmente.

NORBERTO BOBBIO, tratando do que chama de "processo de especialização dos direitos" aponta uma "... *passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para*

(*) O presente estudo obteve o 3º lugar no "Prêmio Jurídico Luiz Carlos Cáfaro" de 2004. Trata-se de concurso coordenado pela FEMPERJ, tendo o apoio da Revista do Ministério Público, do Centro de Procuradores de Justiça, da Caixa de Assistência do Ministério Público e da Associação do Ministério Público.

(1) "O chamado Processo Civil Internacional tem por objeto as situações processuais civis com contatos internacionais. Trata desde a regulação dos conflitos internacionais de jurisdição - aí incluídas as questões de competência internacional e imunidade de execução - à determinação das condições para o reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras, bem como a realização, em uma jurisdição, de atos processuais do interesse de outra jurisdição. Estas duas últimas ações integram o que se chama de cooperação judiciária internacional, às quais se adiciona, dentro dessa modalidade, a informação do direito estrangeiro" (NADIA DE ARAUJO. *Direito Internacional Privado - Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 193).

uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos (...) Assim, com relação ao abstrato sujeito 'homem', que já encontrara uma primeira especificação no 'cidadão' (no sentido de que podiam ser atribuídos ao cidadão novos direitos com relação ao homem em geral), fez-se valer a exigência de responder como nova especificação à seguinte questão: que homem, que cidadão?"⁽²⁾. Hoje, esse mundo cada vez mais complexo, fruto da modernidade que traz uma série de inseguranças, ao contrário da proposta inicial racionalista, vai gerando demandas cada vez mais novas, mais específicas, as quais, muitas vezes, demandam respostas prontas e urgentes. Por exemplo, atualmente se discute na Europa, sobretudo na França, o direito, ou não, de alunos de descendência muçulmana usarem suas vestimentas tradicionais. São demandas que tempos atrás, pelo menos na América Latina e, em especial, no Brasil, nunca se imaginou que pudessem surgir. E, na verdade, isso é fruto desse novo processo cultural e dos conflitos de massa que surgem por conta de um mundo também novo.

Então, a multiplicação e a internacionalização dos conflitos, a espantosa velocidade das comunicações e a própria globalização econômica vão demandar que os processualistas, os constitucionalistas, os juristas de um modo geral tenham uma postura diferente e repensem os institutos clássicos, sobretudo no plano do Processo Civil Internacional.

A abordagem das medidas de urgência no Processo Internacional, por outro lado, vincula-se ao tema da "cooperação judiciária internacional". Com efeito, não se pode conceber a cooperação entre órgãos jurisdicionais, ou mesmo entre órgãos administrativos (v.g.: polícias, ministérios públicos) sem se pensar em medidas expeditas. Nos dias atuais, a cooperação judiciária não se contenta mais com atos de mera comunicação, como se dá relativamente às cartas rogatórias de citação ou de intimação, demandando uma estruturação cada vez mais complexa de procedimentos de maior celeridade, que, no final das contas, buscam dar efetividade à jurisdição internacional⁽³⁾. Falar de medidas de urgência no plano internacional, enfim, nada mais representa que dar concreção ao princípio do acesso à justiça, um princípio de caráter universal.

⁽²⁾ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 62. O processo de especificação de direitos vai resultar em sua crescente multiplicação, o que se justifica: a) pelo aumento da quantidade de bens merecedores de tutela (direitos civis, políticos e sociais); b) pela extensão da titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem (família, minorias étnicas, animais etc); c) porque o homem não é mais um ente abstrato. Ele é agora visto como "criança", "idoso", "consumidor", "doente mental" etc, isto é, a partir de suas especificidades.

⁽³⁾ É bem de ver que a chamada tutela de urgência vai buscar fundamento no princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado de um modo geral pelas constituições ocidentais. No Brasil, tal princípio encontra-se inscrito no art. 5º, XXXV, da Carta Política, o que desloca todas as discussões a seu respeito para um plano de considerável superioridade sistemática, permitindo ao operador o seu manejo, limitado pelo próprio sistema de garantias constitucionais, em busca da tutela jurisdicional adequada. Isso significa que a garantia de acesso ao Judiciário não se satisfaz, apenas, com a possibilidade de uso do processo de conhecimento (cognição exauriente), exigindo, antes, a utilização de novas técnicas capazes de garantir, mesmo que reflexamente, a satisfação do bem da vida.

A cooperação judiciária e o acesso à Justiça, dentro desse contexto de um mundo mais veloz, dos conflitos de massa, da sociedade de massas *etc.*, recebem, de ordinário, enfoques de matiz predominantemente econômico, comercial, ficando muitas vezes relegada a plano secundário a visão de que as medidas de urgência no plano internacional devem voltar-se, sobretudo, à tutela dos direitos fundamentais do homem. Realmente, a maioria dos tratados existentes, no âmbito do Mercosul ou mesmo no âmbito da Comunidade Européia, preocupam-se muito mais com a criação de instrumentos que tornem mais efetivas as demandas nas áreas contratuais (nos negócios, no comércio), do que com a efetivação dos direitos fundamentais. Tal enfoque precisa ser modificado. Há, é verdade, documentos internacionais que cuidam da cooperação judiciária em matéria de alimentos, de menores, de questões relacionadas ao direito de família de um modo geral, mas o que se verifica é uma assustadora profusão de tratados em matéria de direito comercial, o que não deixa de ser um reflexo da globalização econômica verificada no mundo atual.

De qualquer modo, a doutrina já começa a refletir sobre a necessidade de criação de medidas mais eficazes de cooperação internacional, não tanto sobre o ponto de vista da economia, mas também como necessidade da própria *cidadania*. BRUNO CAPPONI ⁽⁴⁾, dentre outros, ressalta esse aspecto ao afirmar que o *direito comunitário europeu* deve ser um direito do *cidadão europeu*, o que significa que a cooperação judiciária precisa ter instrumentos mais eficazes não apenas como exigência da economia globalizada, mas principalmente como exigência dos direitos humanos, dos direitos fundamentais individual ou coletivamente considerados ⁽⁵⁾.

MAURO CAPPELLETTI ⁽⁶⁾, em sua já consagrada abordagem sobre o tema, ressalta que o "acesso à justiça" é um *direito social fundamental*. Desse modo, as discussões sobre "cooperação judiciária" devem concentrar-se na criação de instrumentos mais adequados de *efetividade da jurisdição como direito social fundamental do homem*, e não como decorrências automáticas da economia, ou apenas como forma de facilitação do comércio, da circulação de valores. NADIA DE ARAUJO ⁽⁷⁾ também ressalta que a cooperação judiciária é uma decorrência dos direitos fundamentais, protegidos no âmbito das Constituições e dos tratados. Ao cuidar dos *fundamentos da cooperação judiciária*, referida autora ressalta que a cooperação não é um mero dever de reciprocidade entre os Estados mas também, e sobretudo, uma decorrência dos direitos fundamentais protegidos nos textos constitucionais.

⁽⁴⁾ CAPPONI, Bruno. "Attualità e prospettive della cooperazione giudiziaria civile nell'Unione Europea". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Marzo, 1998, Ano LII, n.1, pp. 149/171.

⁽⁵⁾ No mesmo sentido, numa perspectiva mais ampla, ou seja, não relacionada apenas ao problema da cooperação judiciária internacional, confira-se SIEGFRIED MAGIERA in *The Emergence of a 'Europe of Citizens' in a Community without Frontiers*. Speyer Research Institute for Public Administration. Speyer, Alemanha, 1989.

⁽⁶⁾ CAPPELLETTI, Mauro e GRANT, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

⁽⁷⁾ ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado - Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

2. TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPÉIA E AS SUAS DIFICULDADES NO ÂMBITO DO MERCOSUL

A tutela de urgência, como não se ignora, abrange tanto as medidas de natureza cautelar como as medidas de natureza antecipatória. As cautelares, numa visão bastante singela, são medidas de apoio garantidoras da utilidade da sentença a ser prolatada no processo principal. Já as medidas de antecipação voltam-se a resguardar não propriamente o processo em si, mas sim o próprio direito material em discussão. Como principais traços distintivos entre as tutelas cautelar e antecipatória, aponta TEORI ALBINO ZAVASCKI ⁽⁸⁾ os seguintes: a) a cautelar, que pode ser antecedente ou incidental, é sempre postulada em ação autônoma, enquanto que a tutela antecipada é requerida na própria ação voltada à prestação jurisdicional definitiva; b) a urgência que determina a providência cautelar é informada pela necessidade de garantir uma futura certificação do direito ou futura ação de execução; já a tutela antecipatória se apresenta quando urgente é a própria satisfação da pretensão; c) na tutela antecipada há verdadeiro adiantamento de fruição do direito, o que não ocorre no âmbito cautelar; d) há na antecipação uma coincidência entre a decisão tomada *initio litis* e o direito material deduzido. Na cautelar, o conteúdo do provimento é autônomo em relação ao da tutela definitiva; e) o resultado prático da medida cautelar não guarda relação com a satisfação do direito, mas sim com sua garantia; f) a medida cautelar é sempre temporalmente limitada. Na antecipação, os efeitos do provimento judicial podem ser perpetuados no tempo pois a sentença de procedência, cujo conteúdo é a ela assemelhado, consolidará a situação fática criada pela decisão de antecipação. ⁽⁹⁾ Em resumo, com CANDIDO DINAMARCO pode-se dizer que “na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e sua concessão equivale, *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriade”.⁽¹⁰⁾

Na busca da efetividade da jurisdição, a partir da visão sempre lúcida de JOSÉ CARLOS BÁRBOSA MOREIRA, cinco postulados devem ser considerados, quais sejam: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados a todos os direitos; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) deve-se assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, permitindo que o convencimento do julgador corresponda, tanto

⁽⁸⁾ ZAVASCKI, Teori. *Antecipação da Tutela*. 3ª edição. São Paulo Saraiva, 2000, p. 57.

⁽⁹⁾ “... se a medida antecipatória é a que adianta efeitos da tutela definitiva, os efeitos antecipáveis são os mesmos que o demandante quer ver consolidados definitivamente, isto é, por tempo maior que o da duração do processo” (autor e obra citados, p. 50).

⁽¹⁰⁾ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995, pp. 139-140.

quanto possível, à realidade; d) o resultado do processo há de ser tal que assegure ao vitorioso o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) tal resultado deve ser alcançado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias. ⁽¹¹⁾ Dentro de tal perspectiva, como soa intuitivo, as medidas de urgência vão desempenhar um importantíssimo papel principalmente na implementação dos postulados a (“instrumentos adequados”) e d (“gozo pleno do direito”), garantindo, através de uma cognição sumária, a eficácia prática da jurisdição, possibilitando, assim, que o processo alcance todos os escopos (jurídicos, sociais e políticos) para os quais foi concebido.

Tanto as medidas cautelares quanto as antecipatórias apresentam como requisitos básicos e inafastáveis o *fumus boni iuris* (a fumaça do bom direito) – para que haja uma atuação jurisdicional de urgência, deve-se verificar, ainda que de forma superficial, a plausibilidade da alegação da parte – e o *periculum in mora* (o perigo da demora) – a constatação de que, sem uma intervenção rápida do Poder Judiciário, o processo corre o risco de tornar-se imprestável, a demora natural da prestação da jurisdição pode fazer com que a sentença futura, mesmo sendo uma sentença favorável, acabe não tendo a eficácia que se esperava.

As medidas de urgência recebem tratamento expresso por parte de alguns diplomas internacionais, e, particularmente, pela *Convenção de Bruxelas*, cujo art. 24 está assim redigido: “As medidas provisórias ou cautelares, previstas na lei de um Estado contratante, podem ser requeridas às autoridades judiciais desse Estado, mesmo que, por força da presente Convenção, um Tribunal de outro Estado contratante seja competente para conhecer da questão de fundo” .

Pelo que se depreende do dispositivo acima transcrito, adota-se em território europeu uma regra de dissociação entre o processo de fundo, o processo principal, e as medidas cautelares. Isso significa dizer que mesmo que se reconheça que a competência para o julgamento do processo principal é de um determinado Estado, nada impede que o Judiciário de um outro Estado venha a adotar providimentos emergenciais, desde que se demonstre que a competência desse segundo Estado é a mais eficaz para a preservação do direito da parte. Este é, sem dúvida, um grande avanço, representativo de um enfoque diferenciado que já se acolhe sem reservas no âmbito da Comunidade Européia, rompendo-se a regra processual clássica no sentido de que a competência para a adoção de medidas cautelares é a do juízo competente para julgamento do processo principal.

O cotejo entre essas potencialidades do processo de urgência europeu e as potencialidades do processo de urgência no âmbito do Mercosul demonstra que na América do Sul as dificuldades são muito maiores, isso porque a convivência entre o sistema internacional e os sistemas internos, ou seja, entre as normas internacionais e as internas, não se dá da mesma forma que no continente Europeu.

⁽¹¹⁾ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Notas sobre o problema da ‘efetividade’ do processo”, in *Temas de Direito Processual* – 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 27 e ss.

De fato, o que se verifica é que no âmbito da Comunidade Européia a celebração de tratados ou de convenções sobre temáticas processuais acaba gerando uma *sobreposição do Direito Internacional ao Direito Interno*, o que não se verifica no âmbito do Mercosul. Em solo europeu, quando um determinado tratado ou alguma convenção dispõem sobre um tema processual, há, em muitas hipóteses, a prevalência desta normativa internacional frente às regras internas, ou, no mínimo, como ressalta BRUNO CAPPONI, *a introdução de princípios comuns*, o que faz com que a aplicação das normas de Direito Internacional ganhem um ar de uniformidade. Do ponto de vista prático, isso significa que, mui provavelmente, a existência de uma convenção, na Europa, leva a que o magistrado italiano, o francês, o holandês *etc* resolvam problemas semelhantes da mesma forma, mesmo que eles se deparem com normas diferentes em seus ordenamentos internos.

Dentro de tal perspectiva, por óbvio, a temática da cooperação jurisdicional ganha dimensões muito diversas: Se o Direito Internacional se sobrepõe ao Direito Interno, a circulação de decisões e a própria eficácia das medidas de urgência acabam sendo muito maiores, porque os possíveis entraves do Direito Interno acabarão sucumbindo às regras previstas, mais amplamente, nas convenções e nos tratados internacionais.

No âmbito do Mercosul o mesmo já não ocorre. Aliás, já não ocorria antes mesmo da disciplina normativa atual, recorrendo o vetusto Código de Bustamante, como se sabe, a constantes remissões aos ordenamentos jurídicos internos. Ou seja, não obstante a existência de inúmeros tratados e acordos no âmbito do Mercosul, os juízes dos países signatários acabam muitas vezes dando prevalência e aplicando a sua normativa interna em detrimento das normas previstas nesses documentos internacionais, o que, realisticamente, impede que se fale na existência de um verdadeiro "Direito Internacional", de um "Processo Internacional Mercosulino". Impede-se também, como soa intuitivo, a formação de entendimentos comuns, de uma "jurisprudência comum" entre os Judiciários dos países signatários. Então, em resumo, o que se nota é a existência de dinâmicas muito diferentes numa análise comparativa entre a Comunidade Européia e o Mercosul, havendo, em solo sul-americano, uma resistência ainda muito forte à idéia de sobreposição do Direito Internacional ao Direito Interno.

BRUNO CAPPONI, no texto já referido, alude a uma decisão da Corte Européia de Justiça, do ano de 1990, que assevera que o Direito Comunitário deve ser interpretado no sentido de que o juiz nacional, chamado a dirimir uma controvérsia sobre o Direito Comunitário, deve deixar de aplicar a norma nacional que lhe impeça de deferir medidas cautelares. Dessa forma, se o juiz italiano é chamado a decidir uma questão que diga respeito ao Direito Comunitário, mesmo que ele encontre no Direito Italiano uma regra restritiva à concessão de medidas cautelares, deve ele deixar de aplicar essa regra restritiva interna e aplicar, por exemplo, a regra da Convenção de Bruxelas que admite amplamente os provimentos de urgência.

Uma questão que vale discutir é a possibilidade, ou não, de adoção desse modelo europeu de sobreposição da norma internacional no âmbito do Mercosul e, por óbvio, também no Brasil. Do que se depreende da jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, há uma resistência muito grande e uma recorrente invocação do argumento da “prevalência da ordem pública” para negar, em muitos casos, a aplicação de normas previstas em tratados e convenções selados no Mercosul, como será visto adiante.

3. AINDA SOBRE AS DIFICULDADES DA EFICÁCIA DA JURISDIÇÃO EXTERNA NO ÂMBITO DO MERCOSUL: A POSTURA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em pesquisa ao repertório de jurisprudência de nosso Supremo Tribunal Federal vamos encontrar, de modo a demonstrar a imensa dificuldade de adoção da praxe européia em nosso País, uma postura já consolidada no sentido de negar cumprimento às denominadas “cartas rogatórias de natureza executória”, que são, de um modo geral, as cartas rogatórias que têm como objeto medidas de urgência. Por exemplo, imaginemos que haja um litígio em França sobre a guarda de um menor, havendo decisão do Judiciário francês deferindo a sua guarda provisória ao pai. Nota-se, lá, a necessidade de expedição de uma carta rogatória ao Brasil, local em que o menor se encontra, sendo determinada a sua busca e apreensão para garantir a eficácia da guarda provisória deferida ao pai.

Outro exemplo: O Poder Judiciário uruguaio, em litígio acerca do direito de propriedade, determina a inscrição de uma penhora relativamente a bem imóvel situado no Brasil, expedindo carta rogatória para que o Judiciário brasileiro faça a inscrição do ato construtivo no respectivo registro imobiliário.

Um terceiro exemplo, agora na área do Processo Penal: Uma medida de interceptação telefônica determinada por um Juiz italiano em procedimento investigatório sobre crime organizado precisa ser ampliada a comunicações telefônicas levadas a cabo em território brasileiro. O Judiciário italiano expede, então, carta rogatória ao Judiciário brasileiro solicitando a cooperação no cumprimento dessa medida de urgência. O mesmo exemplo se aplicaria a uma medida de “quebra de sigilo bancário ou fiscal”, ou mesmo à coleta de um depoimento aqui no Brasil. ⁽¹²⁾

Qual tem sido, então, a postura de nosso País relativamente a essas hipóteses? O Supremo Tribunal Federal, em várias ocasiões, já recusou cumprimento a rogatórias dessa natureza, ditas “executórias”, sob o superficial argumento, *concessa maxima venia*, de que o Judiciário brasileiro não pode dar conseqüências práticas a medidas decretadas por Juízos estrangeiros antes da ocorrência do *trânsito em julgado* de tais decisões. Ou seja, o Supremo Tribunal Federal entende que antes da existência de um *processo de homologação da sentença estrangeira* aqui

⁽¹²⁾ Sobre a cooperação jurídica na área penal, com diversos exemplos de cartas rogatórias de caráter executório, merece referência o trabalho de SOLANGE MENDES DE SOUZA: *Cooperação Jurídica Penal no Mercosul: Novas Possibilidades*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

no Brasil (art. 102, I, "h", da Constituição Federal) ⁽¹³⁾, não se pode dar eficácia a decisões oriundas de Tribunais estrangeiros, muitas vezes adotadas ainda provisoriamente. O embasamento encampado pela Suprema Corte brasileira é, em linhas gerais, o seguinte: Se a Justiça brasileira conferisse eficácia prática a uma medida de urgência decretada por um Juiz estrangeiro, tornar-se-ia inócua ou desnecessária, por vias laterais, a homologação da futura e possível sentença estrangeira definitiva. Em resumo, de acordo com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, só haverá a possibilidade de concretização dessas medidas provisórias através do processo de homologação.

A Professora NADIA DE ARAUJO indica, no trabalho aqui já referido, talvez o primeiro precedente do STF nessa linha, vale dizer, a Carta Rogatória nº 2.963, de março de 1970, cujo relator foi o Ministro Antônio Néder. Na ocasião, o argumento utilizado foi o acima exposto, arrematado pela cláusula de barreira da "ordem pública" (art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil) ⁽¹⁴⁾, asseverando o Ministro Néder que "o deferimento da precatória em tal hipótese afastaria, por via oblíqua, a necessidade de prévia homologação". E desde a década de 70 o Supremo Tribunal Federal vem repetindo esse acórdão para negar o cumprimento de rogatórias de caráter executório.

Mas houve uma exceção. Numa hipótese de carta rogatória oriunda do Judiciário argentino, relativa à busca e apreensão de menor (Carta Rogatória nº 8.240/98), o STF admitiu o seu irrestrito cumprimento em solo brasileiro em razão das regras previstas no Protocolo de Ouro Preto ⁽¹⁵⁾, firmado no âmbito do Mercosul e que admite expressamente o cumprimento, pelo signatários, de cartas rogatórias com caráter executório.

Em resumo, o que se percebe é que por intermédio de uma argumentação de índole meramente procedimental, que diz respeito à sua competência para homologar sentenças estrangeiras ⁽¹⁶⁾, o Supremo Tribunal Federal acaba negando o *princípio do acesso à justiça*, colocando em segundo plano o problema da *efetividade dos direitos fundamentais*, que, na verdade, como já visto no presente estudo, servem de pano de fundo a toda essa discussão a respeito da jurisdição externa. Quando, por exemplo, se discute a busca e apreensão de um menor, o direito à sua guarda, ou mesmo uma medida patrimonial, tem-se, na retaguarda, um direito fundamental, na prática solapado pela Corte Suprema em homenagem a

⁽¹³⁾ Constituição Federal, 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." Com a Emenda Constitucional nº 45/04, tal competência passou a ser do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, "i").

⁽¹⁴⁾ "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".

⁽¹⁵⁾ O Protocolo de Ouro Preto, assinado por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, dispõe sobre a estrutura institucional do Mercosul.

⁽¹⁶⁾ O reconhecimento de decisões estrangeiras só pode ser feito, segundo a lei brasileira, através do procedimento de homologação de sentença estrangeira e, de acordo com o art. 15, "c", da Lei de Introdução ao Código Civil, depende do trânsito em julgado no local de origem da decisão.

uma argumentação de natureza meramente formal. Trata-se de postura que se fecha aos reclames de efetividade da jurisdição, de acesso à justiça e dos próprios direitos da cidadania.

E se quisermos ampliar ainda mais essa discussão ao plano, por exemplo, da tutela coletiva dos interesses metaindividuais (meio ambiente, consumidor *etc*), vamos perceber, de modo ainda mais nítido, o embate entre os direitos fundamentais, de um lado, e a injustificável preservação de uma regra de competência que não pode ser interpretada como uma barreira de acesso à jurisdição adequada, direito fundamental, como visto.

Há também no Supremo Tribunal Federal uma grande resistência à possibilidade de outros órgãos jurisdicionais nacionais darem cumprimento a cartas rogatórias. Como não se ignora, de acordo com a redação anterior do art. 102, I, “h”, da Constituição Federal ⁽¹⁷⁾, cabia ao Supremo, com exclusividade, dar cumprimento a cartas rogatórias, competência que hoje é do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i” da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04). Por outro lado, há alguns acordos internacionais que admitem o cumprimento de cartas rogatórias por juízes de primeiro grau nas hipóteses de comarcas fronteiriças – o Protocolo de Las Leñas ⁽¹⁸⁾, por exemplo. Imaginemos uma decisão proferida por um Magistrado uruguaio, ou mesmo uma ordem de citação que demande a expedição de rogatória para cumprimento em cidade fronteiriça do Estado do Rio Grande do Sul. Seria muito mais eficaz, mais rápido e econômico que tal rogatória fosse cumprida por um juiz de primeiro grau do Rio Grande do Sul, sem a necessidade de passar pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça. Pode até acontecer, quem sabe, de a sede do Juízo do Uruguai ser separada da sede do Juízo do Rio Grande do Sul apenas por uma rua, uma avenida, o que significa que seria muito mais prático que um serventuário do Judiciário uruguaio atravessasse a via pública e entregasse a carta rogatória ao Juízo brasileiro, e este último fizesse a citação aqui no território nacional, conforme autorizado, repita-se, pelo Protocolo de Las Leñas.

A mesma reflexão é aplicável às medidas de urgência, mas o fato é que nossa Corte Suprema vem negando validade a essas rogatórias em caso de comarcas fronteiriças, justamente em virtude da regra constitucional acima indicada. E o curioso, conforme anotado por NADIA DE ARAUJO, é que no Brasil, antes de 1847, era possível que os juízes de primeiro grau dessem cumprimento a cartas rogatórias. A regra prevendo que o cumprimento de cartas rogatórias compete ao STF, hoje ao STJ, surgiu com o Aviso Circular nº 1, de 1847 ⁽¹⁹⁾. Antes disso, as próprias partes entregavam ao juízo de primeiro grau as rogatórias e estes mandavam cumprilas sem nenhuma burocracia. É possível que tal disciplina

⁽¹⁷⁾ Constituição Federal, 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.”

⁽¹⁸⁾ Protocolo de Las Leñas, ratificado pelo Brasil em 16.02.96, Art. 19.

⁽¹⁹⁾ Ob. cit., p. 244.

tenha causado, à época, alguma balbúrdia, algumas reclamações por falta de controle, mas o que hoje se verifica é o oposto, ou seja, o rigorismo excessivo impedindo o pleno gozo de direitos fundamentais.

4. PROBLEMAS ESPECÍFICOS RELACIONADOS À TUTELA DE INTERESSES METAINDIVIDUAIS

Por fim, chamaríamos a atenção para a problemática específica da tutela dos interesses metaindividuais, da tutela coletiva, vale dizer, a tutela do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio público, enfim, a tutela de interesses que digam respeito não apenas à esfera individual, mas, antes, a toda a coletividade. Nesse campo, como resulta de óbvias constatações, a adoção de medidas de urgência mostra-se fundamental, o que se justifica em razão da natural *transitoriedade dos interesses metaindividuais no tempo e no espaço*. Sobre tal aspecto, ressalta RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO que *“No mais das vezes, esses interesses exsurgem a partir de situações contingenciais, repentinas, imprevisíveis: uma comunidade toma conhecimento, através de boatos, que logo se confirmam, de que a municipalidade está na iminência de aprovar licença para a construção de fábrica notoriamente poluidora (...) Em tais casos, verifica-se que é efêmera a duração do interesse difuso daí decorrente: deve ele ser tutelado prontamente, antes que se altere a situação de fato que o originou”*.⁽²⁰⁾ Realmente, a poluição industrial produzida num determinado rio, o desmatamento de vasta área de Mata Atlântica, a expedição de fuligem por uma determinada indústria, a veiculação de propaganda enganosa que acaba gerando contratações em massa *etc*, são hipóteses que vão demandar intervenções emergenciais por parte do Poder Judiciário de modo a fazer cessar a lesão ou a prevenir o dano que se mostre iminente.

O Professor BRUNO CAPPONI, aqui já várias vezes mencionado, dá notícia de que no âmbito da Comunidade Européia já existe um certo consenso quanto à viabilidade de medidas de urgência (cautelares, antecipatórias, inibitórias *etc*) principalmente no que diz respeito a danos, muitas vezes transnacionais, causados ao consumidor. Referido jurista nos fornece um interessante exemplo de medida de urgência admitida pelo Poder Judiciário de todos os países da Comunidade Européia, que é a inibição de propaganda enganosa capaz de atingir consumidores de vários países europeus, o que requer, inclusive, uma intensa cooperação jurisdicional entre os juízes dos países integrantes da Comunidade.

Outros exemplos que o Professor CAPPONI nos fornece são o de contratações à distância, feitas através da Internet, e o de publicidade de medicamentos de uso humano que possam se mostrar perigosos, que muitas vezes vão demandar medidas protetivas emergenciais sobre as quais já há um certo consenso no âmbito da Comunidade Européia.

⁽²⁰⁾ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: Conceito e Legitimação para Agir*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 97.

Ressaltaria, como último tópico, ainda no âmbito da tutela de urgência dos interesses metaindividuais, a questão da legitimidade. CAPPONI, no trabalho desde o início referido, propõe uma questão muito interessante no que se refere à legitimidade das associações de defesa do consumidor, que é a possibilidade de atuarem mesmo fora dos países de sua sede. Imagine-se a comercialização de produtos, através da “TV sem fronteiras”, uma propaganda enganosa produzida por uma empresa holandesa, mas que gere prejuízos a consumidores italianos. Estes, então, procuram uma associação de defesa do consumidor italiana, dando conta dessa lesão. O Professor CAPPONI defende que a associação italiana tem a sua legitimidade reconhecida para demandar a empresa holandesa perante o Judiciário holandês, o que, a depender do caso, pode ser o caminho mais adequado, mais célere, o que evita que a associação tenha que demandar perante o Judiciário italiano, o qual, a seu turno, precisaria expedir um ato de comunicação, uma carta rogatória ao Judiciário holandês para fazer valer as suas decisões.

Em conseqüência disso, referido jurista propõe que a legitimidade de tais associações seja conferida pelos Judiciários nacionais através da consulta a publicações periódicas, que seriam verdadeiros “documentos de certificação de legitimidade”. Na prática, cada país informaria a um determinado órgão de comunicação com circulação em toda a Comunidade Européia quais são as suas associações acreditadas, aquelas devidamente constituídas de acordo com suas regras de direito interno, o que geraria uma publicação no âmbito da Comunidade capaz de levar um juiz holandês a legitimar, também na Holanda, uma sociedade de defesa do consumidor italiana. Trata-se, como já se vê, de uma perspectiva bem diferente das perspectivas clássicas da cooperação jurisdicional. A rigor, não haveria que se falar, sequer, em “cooperação jurisdicional” em razão da desnecessidade de o Poder Judiciário de um país solicitar qualquer tipo de “cooperação” ao Judiciário de outro país. O caso, a rigor, seria o de reconhecer legitimidade a um órgão de representação adequada para demandar sem nenhuma barreira territorial, o que significa um enfoque diverso do enfoque da cooperação, que somente se mostra necessária em razão das barreiras territoriais erigidas pelos Estados nacionais, fruto da já arcaica concepção de soberania.

Note-se que no exemplo citado a mudança de paradigma mostra-se radical pois o que se tem, a rigor, é uma entidade estrangeira demandando perante o Poder Judiciário de um outro país que, a seu turno, não atuará em defesa dos interesses de seus nacionais ou mesmo de estrangeiros residentes em seu território, ou seja, tutelará interesses que, em linha de princípio, não tocam o seu país (os interesses dos consumidores italianos residentes na Itália). Induvidosamente, a possibilidade de atuação desta natureza estará calcada no princípio da inafastabilidade da jurisdição, no princípio do acesso à justiça que, como visto, é um direito fundamental de caráter universal.

O mesmo exemplo poderia ser adaptado ao combate à corrupção transnacional e ao crime organizado. Recordemo-nos dos rumorosos casos de fraude à Previdência Social e do “rombo do TRT”: Dentro da perspectiva sugerida,

seria possível que, em vez de o Ministério Público brasileiro requerer uma medida de urgência ao Juiz brasileiro (*v.g.*, uma medida de seqüestro ou de indisponibilidade de bens), expedindo-se morosa carta rogatória para cumprimento, tal requerimento se dirigisse, por exemplo, diretamente ao Judiciário americano, ao francês, admitindo-se ao Ministério Público brasileiro uma "legitimação transnacional". Se aceita tal legitimação, não haveria sequer a necessidade de o Ministério Público brasileiro servir-se do Ministério Público do país estrangeiro, provocando-o a postular, ele próprio, perante o seu Judiciário, o que, por evidente, não afasta a necessidade de uma maior integração entre os Ministérios Públicos de todo o mundo.

No âmbito da Comunidade Européia todas essas possibilidades são corroboradas pela idéia, já consagrada, de que a competência para a decretação de medidas de urgência é a do local de sua execução (Convenção de Bruxelas, Regulamento nº 44) ⁽²¹⁾. Em nossa região, também a Convenção Interamericana de Medidas Cautelares ⁽²²⁾ (Montevideu, 1979), que ainda não está em vigor no Brasil, prevê que as medidas cautelares podem ser ajuizadas no foro de sua execução, mesmo que isso represente violação a regras de competência internacional, ou seja, ainda que a autoridade judiciária não seja competente para a questão de fundo.

5. CONCLUSÕES

Do exposto, pode-se concluir que:

- a) o tema da tutela de urgência no plano internacional demanda a adoção de novas posturas e de novos mecanismos, o que decorre da multiplicação e da internacionalização dos conflitos;
- b) a abordagem das medidas de urgência no Processo Internacional apresenta intensa correlação com a questão da cooperação judiciária internacional, sendo decorrência do princípio do acesso à justiça, um princípio de caráter universal;
- c) as medidas de urgência no plano internacional voltam-se, sobretudo, à tutela dos direitos fundamentais do homem, dos direitos de cidadania;

⁽²¹⁾ Regulamento 44, Art. 22: "Têm competência exclusiva, qualquer que seja o domicílio: 5) em matéria de execução de decisões, os tribunais do Estado-Membro do lugar da execução."

⁽²²⁾ Convenção Interamericana de Medidas Cautelares, Art. 10: "As autoridades jurisdicionais dos Estados Partes nesta Convenção ordenarão e executarão, mediante pedido fundamentado de parte, todas as medidas conservatórias ou de urgência, que tenham caráter territorial e cuja finalidade seja assegurar o resultado de um litígio pendente ou eventual. Isso se aplicará qualquer que seja a jurisdição internacionalmente competente de algum dos Estados Partes para conhecer do fundo da questão e desde que o bem ou direito objeto da referida medida se encontre no território sujeito à jurisdição da autoridade a quem se solicitar a medida."

- d) no âmbito da União Européia, por força das regras adotadas pela Convenção de Bruxelas (art. 24), adota-se uma regra de dissociação entre a competência para o processo de fundo e a competência para a concessão de medidas de urgência. Isso significa dizer que mesmo que se reconheça que a competência para o julgamento do processo principal é de um determinado Estado, nada impede que o Judiciário de um outro Estado venha a adotar providimentos emergenciais, desde que se demonstre que a competência desse segundo Estado é a mais eficaz para a preservação do direito da parte;
- e) também se verifica no âmbito da Comunidade Européia um processo de sobreposição do Direito Internacional ao Direito Interno, o que dá lugar à existência de princípios comuns de direito processual;
- f) no Mercosul há imensa dificuldade ao desenvolvimento de um verdadeiro "Direito Processual Internacional" em razão da resistência à aplicação de normas internacionais em detrimento do direito interno;
- g) além da dificuldade acima apontada, verifica-se também por parte de nosso Supremo Tribunal Federal uma grande resistência ao cumprimento de cartas rogatórias ditas "executórias", ou seja, aquelas que buscam viabilizar, em território nacional, o cumprimento de medidas de urgência determinadas pelo Judiciário de outros países.
- h) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por razões meramente procedimentais calcadas em criticável interpretação do já revogado art. 102, I, "h", da Constituição Federal (atualmente, art. 105, I, "i") acaba por negar eficácia ao princípio do acesso à justiça e à própria efetividade dos direitos fundamentais;
- i) o Supremo Tribunal também vem negando a execução de cartas rogatórias por outros órgãos judiciários nacionais, inclusive nos casos de comarcas fronteiriças, o que também demanda novas reflexões;
- j) especificamente no campo da tutela dos interesses metaindividuais, em razão de sua transitoriedade no tempo e no espaço, mostra-se também imperiosa a adoção de medidas processuais de urgência no plano internacional, o que já vem sendo admitido em solo europeu, sobretudo na tutela do consumidor;
- l) a própria legitimidade para pleitear medidas de urgência no plano internacional precisa ser revisitada, admitindo-se, por exemplo, que o Ministério Público brasileiro requeira diretamente ao Judiciário de outros países o deferimento de medidas de combate ao crime organizado e à corrupção transnacional, abandonando-se, desta forma, o já ultrapassado

instituto da carta rogatória.

BIBLIOGRAFIA:

ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992;

CAPPELLETTI, Mauro e GRANT, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998;

CAPPONI, Bruno. "Attualità e prospettive della cooperazione giudiziaria civile nell'Unione Europea". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Marzo, 1998, Ano LII, n.1;

DINARMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995;

MAGIERA, Siegfried. *The Emergence of a 'Europe of Citizens in a Community without Frontiers*. Speyer Research Institute for Public Administration. Speyer, Alemanha, 1989;

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: Conceito e Legitimação para Agir*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre o Problema da 'efetividade' do processo", in *Temas de Direito Processual – 3ª série*. São Paulo: Saraiva, 1994;

SOUZA, Solange Mendes de. *Cooperação Jurídica Penal no Mercosul: Novas Possibilidades*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001;

ZAVASCKI, Teori. *Antecipação da Tutela*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

(*) ROGÉRIO PACHECO ALVES é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.
