

A Cooperação Judiciária de Direito Internacional como fórmula para resolver conflitos entre particulares no Mercosul

Leonardo Araújo Abimorad

Assessor Jurídico do Departamento de Promoção Comercial do Ministério das Relações Exteriores do Uruguai, Especialista em Direito dos Tratados pela Universidad de La Republica – Uruguai, membro da Câmara de Integração do Mercosul no Paraná e membro do NUPESUL – Núcleo de Pesquisa em Direito Público do MERCOSUL/UFPR.

SUMÁRIO

1. *A solução de controvérsias no Mercosul;*
 2. *Protocolo de Brasília sobre solução de controvérsias no Mercosul;*
 3. *Fórmulas convencionais para resolver conflitos, entre particulares, aplicáveis ao Mercosul;*
 4. *A argüição de contrariedade à ordem pública local como fundamento para o não-cumprimento da Cooperação Internacional;*
 5. *Tramitação e diligenciamento da Cooperação Judiciária Internacional;*
- Conclusão.

1. A solução de controvérsias no Mercosul

A criação de uma comunidade de nações, como ocorreu na Europa, e como seguramente ocorrerá no Mercosul, exige um sistema efetivo para a solução dos conflitos. A aplicação ou interpretação das normas comunitárias pode suscitar conflitos de interesses, para o qual se faz necessário uma forma adequada para resolver as controvérsias que surjam como consequência destes mesmos preceitos.

O protocolo constitutivo do Mercado Comum do Sul – Mercosul, o conhecido Tratado de Assunção, determina no seu art. 3º que: “Durante o período de transição, que se estenderá desde a entrada em vigor do presente Tratado até 31 de dezembro de 1994, a fim de facilitar a constituição do

Mercado Comum, os Estados-Partes adotarão (...) um Sistema de Solução de Controvérsias, (...), que consta no Anexo III do presente Tratado.”

Com efeito, o referido Anexo III do Tratado de Assunção, hoje substituído pelo Protocolo de Brasília, apresentava como fórmula para dirimir conflitos um mecanismo muito precário. Basicamente oferecia aos Estados litigantes uma fórmula de negociação direta, isto é, os Estados deveriam utilizar-se de seus agentes diplomáticos como interlocutores. Se esta fase de negociação direta não prospera, o Anexo III apresenta, uma segunda instância, agora, com a intervenção do Grupo de Mercado Comum que também é fundamentada na negociação com a participação de especialistas e peritos chamados a participar da negociação.

Este mecanismo para dirimir conflitos no Mercosul foi substituído em 1991 pelo Protocolo de Brasília, proposto ainda como fórmula provisória, para ter vigência até 31 de dezembro de 1994.

Em dezembro de 1994 os representantes dos Estados-Partes, reunidos na cidade de Ouro Preto, seguindo o prescrito pelo art. 18 do Tratado de Assunção, determinam a estrutura institucional definitiva criando os órgãos diretores e de administração do Mercado Comum.

O acordo de Ouro Preto não substitui o mecanismo para resolver litígios no Mercosul. O Protocolo de Brasília continua sendo o mecanismo utilizado para dirimir controvérsias e resolver conflitos que surjam da aplicação e/ou interpretação das normas comunitárias.

Antes de fazer um estudo mais detalhado sobre o sistema proposto pelo Protocolo de Brasília, é importante destacar a pouca aplicabilidade que vem tendo este instrumento. Desde a sua assinatura até esta data não teve o Protocolo aplicabilidade plena. E nas poucas vezes que foi utilizado, não superou a primeira instância decisória.

Neste sentido, por crê-lo conveniente, apresentamos como exemplo elucidativo a única oportunidade em que o mecanismo foi utilizado: tendo como litigantes a Argentina e o Uruguai, o fato foi motivado pela iniciativa da delegação uruguaia tendo como fundamento inclusão pela Argentina, no regime de adequação aplicável ao setor de papel argentino, de produtos que, segundo o Uruguai, não reuniam requisitos para inserção nesse regime.

A controvérsia iniciou-se formalmente em fevereiro de 1995, com a apresentação da reclamação por uma empresa uruguaia.

Não havendo acordo na fase de negociação direta entre os representantes de ambos os países, o Conselho de Mercado Comum designou, como determina o Protocolo de Brasília, um grupo de *experts* para arbitrar na controvérsia. A decisão final não chegou a termo por terem as empresas litigantes chegado a um acordo, que confirmado pelos Estados-Partes, foi ratificado pelo Conselho de Mercado Comum.

2. Protocolo de Brasília sobre solução de controvérsias no Mercosul

O Protocolo de Brasília é um acordo adicional ao Tratado de Assunção, propos-

to e aprovado por ordem do próprio Tratado, não é outra coisa senão uma busca permanente de resolver as diferenças pela via diplomática.

Assinado em 17 de dezembro de 1991, o Protocolo de Brasília entrou definitivamente a vigorar em 22 de abril de 1993, data em que se realizou o depósito do quarto instrumento de ratificação.

O sistema para resolver litígios, proposto pelo Protocolo de Brasília, apresenta três instâncias: negociação direta, intervenção do Grupo de Mercado Comum e procedimento arbitral.

2.1 Da negociação direta

Esta primeira fase, conhecida também como instância diplomática, que não pode exceder de quinze dias, tem como característica fundamental o diálogo entre os Estados-Partes na controvérsia. Nos termos do art. 2º do Protocolo: "Os Estados-Partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociação direta."

Apesar da precariedade desta primeira fase negocial, fica mais uma vez evidenciado o interesse dos Estados-Partes em não decidir de forma impositiva, e sim esgotar todas as formas de diálogo antes de chegar à fase arbitral.

2.2 Intervenção do Grupo de Mercado Comum

Conhecida como fase institucional, a intervenção do Grupo de Mercado Comum tem a peculiaridade de ser a primeira forma de atuação de um órgão institucional

comunitário chamado a resolver a controvérsia suscitada no âmbito do Mercosul.

Fracassadas as negociações diretas ou somente obtido um acordo parcial, qualquer dos Estados participantes da demanda poderá submeter a controvérsia à consideração do Grupo de Mercado Comum. Nos termos do art. 4º do Protocolo, o GMC avaliará a situação, dando oportunidade às partes para que exponham suas respectivas posições. O procedimento com a intervenção do Grupo de Mercado Comum não poderá prolongar-se por mais de 30 dias. Prazo no qual o GMC formulará as recomendações deliberativas para resolver o conflito.

2.3 Procedimento Arbitral

Conforme o estabelecido no art. 8º do Protocolo, os Estados-Partes declaram que reconhecem como obrigatória, de forma automática e sem necessidade de acordo especial, a jurisdição do Tribunal Arbitral, que será constituído em cada caso para conhecer e resolver todas as controvérsias a que se refere o presente Protocolo.

Desta forma, prevê o acordo que quando a controvérsia não for resolvida nas fases anteriores, ou seja, com a negociação direta e intervenção do Grupo de Mercado Comum, as partes na lide poderão recorrer ao Procedimento Arbitral – art. 7º do Protocolo.

É de destacar-se que esta fase arbitral foi uma das inovações trazidas pelo Protocolo de Brasília, pois ela não era prevista no sistema anterior regulamentado no Anexo III do Tratado de Assunção.

Não é demais reiterar o que referimos ao começar este estudo, isto é, que até

o presente o sistema de solução de controvérsias do Mercosul – Protocolo de Brasília – ainda não foi utilizado efetivamente como fórmula para resolver os conflitos que têm surgido na interpretação ou aplicação do acordado no Mercosul.

3. Fórmulas convencionais para resolver conflitos, entre particulares, aplicáveis ao Mercosul

Depois desta breve incursão no Protocolo de Brasília, cremos importante fazer algumas observações sobre as fórmulas de Direito Internacional Clássico utilizadas para resolver conflitos, aplicáveis ao Mercosul.

Como podemos ver, o mecanismo para composição de litígio no Mercosul não responde a um modelo eficaz. O número ínfimo de demandas levadas ao seu conhecimento é prova cabal da pouca aplicabilidade do Protocolo. Com efeito, não parece provável a inexistência de conflitos, como indicam as estatísticas de sua utilização, num mercado comum em formação, cujo incremento comercial é notável e até digno de destaque.

O Protocolo de Brasília não tem a vocação para ser um instrumento permanente de solução de controvérsias no Mercosul. O seu objetivo, ao que tudo indica, é o de fomentar o diálogo e a negociação entre os Estados. O seu propósito é o de “limar as diferenças”, eliminar as discórdias e dificuldades entre os países, esgotando sempre que possível os meios negociais. Em outras palavras, o Protocolo de Brasília é um instrumento provisório necessário para

a consecução do Mercado Comum, mas não um instrumento apto a dirimir as controvérsias surgidas no espaço comunitário.

Pelo exposto, resta a pergunta: qual será a fórmula, que no futuro será adotada, para resolver os conflitos no Mercosul?

A resposta, apesar de não ser simples, comporta duas soluções possíveis e prováveis: 1º – A criação de um Tribunal Supranacional; 2º – A harmonização das legislações, utilizando-se dos sistemas de cooperação internacional clássica.

3.1 A viabilidade e importância de um Tribunal Supranacional para o Mercosul

A criação de um Tribunal Supranacional, com a incumbência de resolver em última instância as controvérsias surgidas na comunidade, parece ser a alternativa mais lógica. Assim ocorreu na Europa, onde o Tribunal das Comunidades Europeias teve papel primordial na aplicação, interpretação, imposição de preceitos comunitários e até mesmo na formação do novo Direito Europeu.

Uma corte supranacional no Mercosul parece o caminho natural, a fórmula lógica, assim indica o postulado pelo Tratado de Assunção, que determina a criação de um órgão permanente para dirimir controvérsias. Assim também entendeu a Comissão de Juristas do Mercosul, no seu manifesto denominado: “Bases para a criação do Tribunal de Justiça para o Mercosul”, cujas expressões resumimos a seguir:

“La creación de um mecanismo de integración que tenga por finalidad

el funcionamiento de un Mercado Comum, determina a juicio de la Comisión, de manera esencial, la existencia de un Tribunal de Justicia como instrumento de garantía de la legalidad y de la interpretación uniforme del derecho comunitario". Por otra parte, la necesaria contribución de jurisprudencia que vaya marcando y abriendo un camino inexplorado, tal cual há ocurrido en la CEE, sólo podrá lograrse a través de la elaboración creativa, uniforme y continua de un órgano estable, permanente e independiente como lo es un Tribunal de Justicia." (...) "En definitiva no puede haber un Mercado Comum sin un Ordenamiento Jurídico y no puede existir un Ordenamiento Jurídico eficaz y efectivo, sin un Tribunal de Justicia que garantice la legalidad y uniformidad del mismo."

A idéia da criação do Tribunal do Mercosul não é de pacífica tranqüilidade, ela esbarra em algumas dificuldades, dentre as quais a "Soberania dos Estados". Admitir um Tribunal Supranacional supõe renunciar a uma parcela importante de soberania, é conceder a uma outra Corte o poder soberano de decidir em última instância, superior, acima das Cortes Supremas Nacionais. Esta dificuldade, já superada na Europa, onde o Tribunal das Comunidade é órgão supremo, e donde por mandato constitucional os Estados Nacionais estão obrigados a submeter-se. Esta realidade Européia ainda não é admitida no Mercosul, e ao que tudo indica falta algum tempo para que a idéia do Tribunal possa prosperar.

3.2 Harmonização das legislações e Sistema de Cooperação Internacional Clássico

A harmonização legislativa parece ser, a curto prazo, o caminho mais seguro para lograr a consecução do Mercado Comum. Este tem sido o mecanismo utilizado no Mercosul, respondendo a um dos postulados declarado no art. 1º do Tratado de Assunção: "o compromisso dos Estados-Partes de harmonizar as suas legislações nas áreas pertinentes". Áreas pertinentes são aquelas que o Tratado não regula e que criam ou possam criar empecilho para a formação do Mercado Comum.

Este caminho de harmonização legislativa é o que vem sendo utilizado para resolver as diferenças no Mercosul. Ele se fundamenta nas regras do Direito Internacional Clássico e se vale de mecanismos de cooperação, de tal forma que os litígios são resolvidos não com a participação de um Tribunal Supranacional, mas pelo concurso dos Tribunais locais que, num sistema de mútuo auxílio, executam ordens advindas de outra jurisdição da comunidade.

O Mercosul vem utilizando-se deste mecanismo, e já são vários os acordos assinados seguindo este fundamento. Basta citar como exemplo: o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual; o Protocolo de Las Leñas sobre Assistência Jurisdicional em matéria Civil, Comercial, Trabalhista, e Administrativa; o Tratado sobre Medidas Cautelares no Mercosul; o Tratado de São Luís sobre Responsabilidade Civil por Acidente de Trânsito no Mercosul.

Este sistema de harmonização legislativa que tem como fundamento a cooperação entre os Estados-Partes do Mercosul é, ao que tudo indica, o caminho que deve orientar o mercado comum em formação, sem atingir a soberania que até este momento parece concessão inaceitável pelas nações signatárias do Tratado de Assunção.

3.3 Fundamento da Cooperação Judiciária Internacional

Frente à necessidade de se dar resposta regional aos problemas da ilegalidade e da delinquência, que não se restringem ao âmbito de um único Estado, e ademais conta para seus propósitos com a técnica e agilidade dos novos tempos, surge, então, a Cooperação Judiciária Internacional.¹

É a ajuda necessária que as nações soberanas encontram para a realização da justiça além das fronteiras nacionais dos seus Estados, para que o Direito de um Estado possa ter repercussão em outro território, alheio, mas solidário na tutela da legalidade.

O Estado que não tem império, senão dentro dos limites de seu território, deve recorrer à ajuda do aparelho jurisdicional do outro Estado para lograr a aplicação do direito, a prestação da justiça e a garantia da legalidade a todos seus cidadãos.

No seu estudo sobre Cooperação Internacional, a Prof. MARIA STELLA

BIOCCA faz importantes observações sobre o auxílio judicial entre os Estados. Destacando a importância e necessidade do auxílio jurisdicional entre as nações, diz a professora: *"Del punto de vista general, la cooperación adquiere en estos tiempos relevancia especial como factor esencial de procesos de desarrollos en 'um mundo sin frontera' por acaso una fase preliminar de procesos integrativos si la misma se da em países geograficamente vinculados."*²

Como corolário do seu estudo, afirma a professora que a cooperação procura intensificar o intercâmbio e as relações internacionais para atingir o objetivo de interesses nacionais coincidentes. Por este motivo, conclui a professora: "a cooperação é possível ainda em países que diferem em seus sistemas políticos, econômicos e sociais".³

3.4 Formas de Cooperação Judiciária

A doutrina, de modo geral, ao tratar das formas de Ajuda e Cooperação Internacional, faz uma classificação que leva em conta o nível de cooperação e o grau de ingerência da ajuda solicitada na jurisdição do Estado que a brinda.

Podemos distinguir três níveis de cooperação, a saber:

Como primeiro grau de cooperação, levando-se em conta que a ajuda brindada

1. *"son de aplicación las enseñanzas de Quintano Ripollés, que, refiriéndose a la indispensable cooperación entre los países, sostenía que debía evitarse la frustración tolerada que mientras los delinquentes utilizaban aviones, los jueces viajen en diligencias"*. (BERMUDEZ, Víctor H. *Curso de Derecho Procesal Internacional*. Ed. Fcu., p. 192)

2. BIOCCA, Maria Stella. *IV Encuentro de Derecho Procesal Internacional*. Ed. Fcu, P. 68.

3. BIOCCA, Maria Stella. *Op. cit.*, p. 72

afeta de forma mínima o Estado que a concede, apresenta-se a cooperação de *Mero Trâmite* e a *Informação do Direito de um Estado a outro*.⁴ Apesar de não ser pacífica na doutrina, incluímos, ainda, nesta ajuda de primeiro grau, o auxílio concedido em *Matéria Probatória* obtido em território de um Estado para ter repercussão em processo judicial tramitado no território alheio que a solicita.⁵

Num segundo plano de auxílio judicial, acompanhando a doutrina especializada, temos a *Cooperação Cautelar Internacional* que, por ser o objeto principal do nosso estudo, veremos com mais vagar nos próximos capítulos. Entretanto, podemos dizer preliminarmente que esta forma de cooperação internacional tem como fundamento o mesmo exigido à matéria cautelar interna, assegurar provisoriamente o cumprimento, num outro processo exauriente presente ou futuro, do direito a quem o invoca e tem razão para fazê-lo.

Como terceiro e último grau de Cooperação Judicial Internacional encontramos o *Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras*. Este é o grau máximo de auxílio judicial, trata da aceitação de uma sentença oriunda do exterior.

A sentença concebida como um ato de soberania, mais do que qualquer outro pedido forâneo, exige para seu reconhecimento e validade no estrangeiro os mais rígidos requisitos de formalidade e conteúdo.

Afinal de contas é o reconhecimento de uma ordem estrangeira vinda de um Estado para ser executada em outro Estado.

4. A argüição de contrariedade à ordem pública local como fundamento para o não-cumprimento da Cooperação Internacional

“A autoridade jurisdicional do Estado Requerido poderá recusar o cumprimento de uma carta rogatória referente a medidas cautelares, quando estas sejam manifestamente contrárias à sua ordem pública.”⁶ É isto o que prescreve o Acordo Cautelar para os Estados-Partes do Tratado de Assunção. Pressuposto aceito de forma unânime pelas nações modernas, no sentido de que a sentença estrangeira para ser cumprida pela autoridade judiciária do Estado Requerido não atente contra a Ordem Pública. Resta, agora, conceituar o que se entende por Ordem Pública. Isto é, quando pode-se dizer que o conteúdo de uma sentença estrangeira atinge efetivamente a Ordem Pública do Estado Rogado?

A delimitação clara deste requisito não é destituída de importância, pois estamos falando de um pressuposto que autoriza, ou não, o cumprimento de uma medida proferida no estrangeiro.

O Tratado confere ao magistrado exortado a potestade de não cumprir a me-

4. No Mercosul a matéria de cooperação e assistência jurisdicional foi regulamentada pelo Protocolo de las Leñas, assinado em 27 de junho de 1992, já ratificado pelos Estados-Partes.

5. Parte da doutrina conceitua esta matéria como sendo outro nível de cooperação, distinto do que trata de *Mero Trâmite* e *Informação de Direito Estrangeiro*.

6. Tratado Cautelar para o Mercosul.

dida cautelar solicitada do estrangeiro, sob a alegação desta atentar contra a ordem pública do seu Estado. Cabe, então, conceituar o que se entende por Ordem Pública entre os Estados-Partes do Mercosul. Pois não parece justo nem conveniente para a integração que este conceito seja definido e aplicado de forma diversa.

Com este propósito faremos uma breve incursão em torno das legislações internas dos Estados do Mercosul, de tal forma que nos permitam comparar os critérios utilizados em cada país para a aplicação deste instituto.

4.1 Ordem Pública no Direito Brasileiro

A legislação brasileira condiciona a eficácia de atos e sentenças estrangeiras a serem executadas no Brasil ao pressuposto de que estas não contrariem à sua ordem pública interna. É o que reza o art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que determina: "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como qualquer declaração de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes."

Para o Professor J. DOLINGER, "Leis, atos e sentenças de outro país, referem-se à legislação estrangeira e atos emanados de qualquer poder constituído em país estrangeiro, ou seja, ato governamental, ato de qualquer ramo do poder estatal". Estariam, então, incluídas as medidas cautelares, objeto do nosso trabalho.

Podemos citar como exemplo de não-cumprimento da medida solicitada do estrangeiro sob alegação de atingir a Ordem Pública, freqüentemente referido pela doutrina e jurisprudência brasileira, a falta de citação por carta rogatória que tenha resultado em sentença a ser executada no Brasil. Esta situação tem obtido a negativa do Supremo Tribunal Federal. Citação irregular atinge a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, lesando, então, a Ordem Pública estabelecida.

Há evidentemente aqui, mais uma vez, a preservação da soberania dos Estados. É importante, neste momento, apresentar o expressado KALFELZ MARTINS no seu estudo sobre este tema, e que em certa medida é divergente com a outra doutrina nacional, diz o autor: "O juiz ou Tribunal pode deixar de cumprir uma carta rogatória se concluir que a execução da ordem conflita com o ordenamento positivo ou com os princípios constitucionais que dirigem o sistema interno pátrio".⁷

Prossegue K. MARTINS fazendo referência à doutrina de OSCAR TENÓRIO, citada em recente acórdão do STF (Agravo Regimental nº 5.815-2, publicado no DJU de 13.11.1992), dizendo o seguinte: "o objeto da diligência não deve ser incompatível com a Ordem Pública e os bons costumes, nem contrariar qualquer dispositivo da ordem judiciária do lugar onde será realizada. (...) Respeita-se a lei local, a da autoridade rogada, quanto à forma da diligência".

Dizer que a simples contrariedade entre o conteúdo da Medida Cautelar e a

7. MARTINS, Kalfelz. *Op. cit.*

Ordem Jurídica Interna configura por si só agressão à Ordem Pública parece temerário. Se uma medida cautelar proveniente do estrangeiro é contrária à legislação interna local cabe ao Juiz Rogado indeferir o pedido aplicando o art. 6º do Tratado de Medidas Cautelares do Mercosul. Não será, neste caso, aplicável o indeferimento com fundamento no critério de atingir a Ordem Pública Interna. Do que se trata, agora, é da Ordem Pública, a qual não diz respeito à lei interna do Estado Rogado que se resolve aplicando o art. 6º do acordo e que dispõe da forma de execução de competência do juízo rogado.

Estamos mais com o entendimento do Prof. JÚLIO MIRABETTE, em seu Tratado Processual Penal, ao referir-se às Relações Jurídicas Internacionais: “Não se afronta com o cumprimento das rogatórias e homologação de sentenças estrangeiras a soberania nacional ou a ordem pública do país mesmo porque é ele resultante do compromisso internacional assumido pela nação e submetido à legislação interna quanto à sua admissibilidade.”⁸

Como acentua o Prof. ANTÔNIO CORRÊA: “Manifestamente contrária à ordem pública é aquela que se apreende *ictu oculi*, que não exige maiores indagações, sendo reconhecida facilmente pelo julgador numa leitura, dispensadas maiores indagações.”⁹

No Brasil, de modo geral, quem faz o controle de ordem pública é o STF. Porém no âmbito do Mercosul esta competência foi transferida ao Juiz ou Tribunal que atende e tem competência para a causa.

JACOB DOLINGER conceitua a forma de mensurar-se este instituto jurídico, afirmando: “A Ordem Pública se afere pela mentalidade e pela sensibilidade médias de determinada sociedade em determinada época. Aquilo que for considerado chocante a essa média, será rejeitado pela doutrina e pelos tribunais. Em nenhum aspecto do direito o fenômeno social é tão determinante como na aferição do que fere e do que não fere a ordem pública.”

Este conceito deverá ser obtido através de fórmulas interpretativas e de integração que, para a doutrina de WILSON DE SOUZA CAMPOS, estão presentes: “os supremos critérios morais, religiosos, políticos, sociais e econômicos que formam um conjunto de estimativas fundamentais que, devidamente ponderadas e apreciadas pelo juiz, cortam o efeito da incidência de leis estrangeiras, mesmo que tal incidência devesse por força de outros princípios ou critérios de caráter jurídico”.

4.2 Ordem Pública no Direito Uruguaio

A arguição da Exceção de Ordem Pública pelo Estado exortado, declarando ser o pedido de cooperação intolerável pela Ordem Pública local, deve necessariamente obedecer a uma ponderação restritiva e sempre admitida de forma absolutamente excepcional, pois do contrário representaria um obstáculo quase intransponível para o funcionamento das relações entre as nações.

8. MIRABETTE, Júlio Fabrine. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1996. p. 725.

9. CORRÊA, Antônio. *Op. cit.*

Seguindo esta orientação, para o Uruguai, o conceito de Ordem Pública, quando se trata da sua aplicação dentro das relações de Direito Internacional Privado, deve ser obediente à Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado (assinada em Montevideu em 1979), que determina que o ato deve ser “manifestamente contrário aos princípios da sua Ordem Pública”.

Para definir precisamente o alcance do que se entende por Ordem Pública, a delegação uruguaia signatária da Convenção supracitada elaborou a chamada *Declaração da República Oriental do Uruguai*, sobre o alcance que o Uruguai outorga a Ordem Pública. Declaração esta, aprovada pelo parlamento Uruguaio e que prescreve o seguinte:

“La República Oriental del Uruguay manifiesta que ratifica de modo expreso la línea de pensamiento sostenida en Panamá.

(...) su voto afirmativo a la fórmula de Orden Público, (...) que segundo a sua interpretação acerca de la prealudida excepción, ésta se refiere al Orden Público Internacional, como un instituto jurídico singular, não identificable, necesariamente com el Orden Público interno de cada Estado.”

Como vemos, a fórmula aprovada pela República Uruguaia comporta uma autorização excepcional aos diferentes Estados-Partes, para que, de forma não discricionária e fundamentada, declarem não aplicável os preceitos do ato estrangeiro quando este ofende de forma *concreta, grave e manifesta*, normas e princípios essenciais da *Ordem Pública Internacional*.

A fórmula encontrada pelo Uruguai para resolver qual o alcance e conteúdo da

Ordem Pública quiçá ainda não tenha superado o obstáculo principal, ou seja, definir os limites exatos deste instituto. Mas esta fórmula apresenta elementos fundamentais para a sua arguição e por tal motivo cremos importante destacá-los. São eles:

1º – Que o instituto aplicável ao DIP refere-se a um instituto singular, *Ordem Pública Internacional*, que não coincide nem se confunde necessariamente com a Ordem Pública Interna. 2º – Que a ordem estrangeira deve ofender de forma *concreta, grave e manifesta* a individualidade jurídica do Estado exortado. 3º – Que o Estado se utilizará da exceção de forma *não discricionária e fundamentada*.

A doutrina uruguaia acolhe de forma unânime a Declaração normativa que define o que se entende por Ordem Pública. Os doutrinadores uruguaiois, confirmando esta definição, apontam como exemplo de admissibilidade da exceção de Ordem Pública o seguinte:

“La improcedencia de la cooperación en razón que afecta los fundamentos del orden público internacional del magistrado rogado, serían aquellas en las que el exhorto provenga de órgano carente de independencia como para ser considerado um autentico tribunal de justicia” (...) “Basta citar el ejemplo de exhortos provenientes de tribunales de excepción sin la necesaria independencia e imparcialidad para hacer justicia”

4.3 Ordem Pública no Direito Argentino

A República Argentina consagra fórmula similar à uruguaia, mas não temos conhecimento sobre uma Declaração semelhante. Signatária da Convenção

Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, a Argentina faz também distinção entre uma Ordem Pública interna e outra internacional, esta última, a exemplo do que ocorre no Uruguai, aplicável em matéria de Direito Internacional.

A doutrina argentina admite também, como exemplo de contrariedade à Ordem Pública, uma exortação manifestamente contrária à "jurisdição exclusiva do Estado rogado". Porém, como ocorre no Uruguai, na lição do Prof. DIDIER OPERTTI, a admissibilidade da exceção pelo juiz exortado só é cabível quando se trata de assunto de jurisdição exclusiva, pois se não se valesse da exceção estaria renunciando ao seu dever de prestação jurisdicional.

Seguindo esta orientação o Ministro da Suprema Corte argentina, Dr. BOGGIANO, expressa: "*Admitir lo contrario implicaria un dispendio judicial, una incongruencia jurídica, al ejecutar un exhorto de un juez que consideramos carente de jurisdicción para dictar la medida que nos soliciata ejecutar. Además, entrañaría consentir la invasión de la justicia argentina*".

5. Tramitação e diligenciamento da Cooperação Judiciária Internacional

O rito processual, disposto expressamente pelo Tratado, para dar tramitação e diligenciamento à medida de urgência exor-

tada, evidencia de forma clara a vontade dos Estados-Partes de facilitar, agilizar e desburocratizar o caminho do auxílio cautelar requerido.

Verificada a vontade inequívoca dos Estados-Partes de agilidade e simplificação do procedimento de cooperação, é de destacar-se, todavia, a forma confusa como foi redigida a norma referente à matéria.

Com efeito, o dispositivo reconhece inicialmente duas vias possíveis para ser transmitidas as Cartas Rogatórias *Via Diplomática* ou *Via Consular*. Neste ponto não há maior novidade, pois é a forma corrente de tramitação de Cartas Rogatórias. É a utilização da representação diplomática que, dentre outras vantagens, admite a autenticidade presumida do documento estrangeiro, posto que, tendo sede no país expedidor, tem a possibilidade de averiguar a veracidade, validade e autenticidade do documento ali apresentado.

Esta via, Diplomática ou Consular, segundo determina o acordo ainda no seu art. 19, deve ter como intermediária a respectiva Autoridade Central. Tampouco há novidade neste preceito. A intermediação das chamadas Autoridades Centrais¹⁰ é um mecanismo já amplamente conhecido no Direito Internacional, definido no Uruguai pelo Decreto nº 392/986 de 28.07.1986, como sendo: "Um organismo de cooperação jurídica internacional e de informação de direito estrangeiro, que a República estabeleceu em cumprimento das obrigações assumidas internacionalmente e conven-

10. A Autoridade Central para o Brasil foi instituída pelo Decreto Legislativo nº 77, de 09.05.1995 e aprovado no Congresso Nacional pelo Decreto Executivo nº 150 de 10.04.1996.

ções multilaterais, assim como em diversos textos bilaterais vigentes com os países da região.”

Cada Estado-Parte deste protocolo designará uma Autoridade Central encarregada de receber e transmitir as solicitações de cooperação cautelar. O propósito deste mecanismo é dar agilidade ao trâmite exortado, evitando o caminho ordinário e extremamente moroso da burocracia oficial. Não devemos esquecer, neste particular, que o que nos ocupa agora é a Medida Cautelar, que não é outra coisa senão uma tutela de urgência, que não admite demora, já que tem como fundamento a celeridade para impedir a irreparabilidade de um dano.

Admite o Tratado outra possibilidade de tramitação ao permitir que a própria parte interessada, de posse de uma sentença cautelar, digamos, obtida liminarmente da justiça de um Estado-Parte, tramite ela própria junto às autoridades diplomáticas ou consulares do Estado requerido (para dar-lhe a necessária autenticidade ao documento) e sem mais demora a encaminhe ao Estado exortado para que, segundo as suas normas, faça valer o pedido rogado.

Numa terceira forma de tramitação, o Tratado sobre Medidas Cautelares para o Mercosul, apresenta, agora sim, uma importante inovação: “Os Juízes ou Tribunais das zonas fronteiriças dos Estados-Partes poderão transmitir-se, de forma direta, os exortos ou cartas rogatórias previstos neste Protocolo, sem necessidade de legalização.”

Esta inovação é verdadeiramente revolucionária, ainda que de legalidade discutível ela representa mais uma vez o

espírito orientador do Tratado, qual seja, o de instrumentalizar os aparelhos judiciais dos Estados-Partes com mecanismos ágeis e eficientes para a realização da justiça. É por demais conhecida a integração das cidades limítrofes dos Estados do Mercosul, nas suas vastas regiões de fronteiras donde as formalidades do procedimento judicial servem, pela sua morosidade, como incentivo e incitação à prática da ilicitude.

Como dissemos no parágrafo anterior, este dispositivo é de discutível legalidade. Não parece, no Brasil particularmente, afinado com o mandato constitucional. É definitivamente uma ingerência jurisdicional estrangeira não admitida pela legislação brasileira, e portanto será seguramente proscrita pelos tribunais nacionais.

Esta norma que permite de forma extraordinária aos Juízes e Tribunais de zonas de fronteiras transmitir-se, diretamente os exortos ou cartas rogatórias está perfeitamente adequada com o que prescreve o art. 17 da Convenção Interamericana sobre a matéria: “Os Estados-Partes que pertençam a sistemas de integração econômica ou que sejam limítrofes poderão acordar diretamente entre si procedimentos e trâmites especiais mais expeditos do que os previstos nesta convenção.”

Conclusão

Desde o início deste trabalho vimos destacando os aspectos relevantes de uma efetiva Tutela de Cooperação Internacional entre os Estados-Partes do Mercosul. Não parece ser possível a constituição de um espaço comunitário sem uma estrutura normativa adequada que brinde aos habi-

tantes da região um mínimo de segurança jurídica.

Não é oportuno nem conveniente para as nações da região se a "ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais", resultado da livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, não for acompanhada de instrumentos legais compatíveis com essa nova realidade.

Assim entenderam os signatários do Tratado de Assunção, como o declaram expressamente no art. 1º: "O Compromisso de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração."

Seguindo este mandato de harmonização normativa é que se insere a Cooperação Judiciária entre os países integrantes do Tratado de Assunção. E é neste contexto que se insere a Cooperação Judiciária Cautelar no Mercosul. É o amparo legal, célere, simplificado e ágil, necessário à livre circulação autorizada nos limites do futuro Mercado Comum.

Não há dúvidas sobre a importância de um instrumento desta espécie. Muitas dúvidas restam, todavia, sobre sua aplicabilidade; sua legalidade face às normas constitucionais, e em alguns casos até infraconstitucionais, dos Estados-Partes.

Esta dificuldade que encontra o Tratado frente à normativa interna dos Estados-Partes, que se acentua no Brasil pelo óbice constitucional, mas que não é de pacífica tranqüilidade nos outros países, deve servir como alerta aos legisladores, doutrinadores e intérpretes do Direito. Seu dever é compreender que a interpretação das normas locais não deve ser um instrumento a serviço da impunidade, mas um abrigo eficaz para os cidadãos da comunidade dentro dos limites da nova região integrada.

Não parece louvável autorizar aos cidadãos dos Países-Partes a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, assinando e ratificando o texto pactuado, para logo, sob alegação de uma discutível noção de soberania, desautorizar o seu cumprimento.

Um instrumento de cooperação judiciária cautelar no Mercosul, como o que foi aprovado pela decisão CMC/DEC 27/94, e já vigente entre os Estados-Partes do Mercosul, é fundamental para a consecução do almejado Mercado Comum, e mais importante ainda, um instrumento eficaz para dar um mínimo de segurança jurídica a todos os cidadãos da região integrada.