

ADA PELLEGRINI GRINOVER

Professora Titular da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo

A C O N S U L T A

Honra-me o escritório Pinheiro Neto Advogados, encaminhando consulta, acompanhada de documentos, com pedido de parecer em nome de CHEVRON CORPORATION, relativamente a processo de homologação de sentença oriunda do Judiciário da República do Equador, proferida em processo instaurado por MARIA AGUINDA SALAZAR e Outros em desfavor da Consulente.

C O N T E X T O

Relata a Consulente que a Texaco Petroleum Company (“TEXPET”) integrou Consórcio formado com a Empresa Estatal Petroleos del Ecuador (“Petroecuador”) para explorar e produzir petróleo sob o regime de concessão, entre 1964 e 1992.

A TEXPET figurou como operadora do Consórcio até o ano de 1990, quando foi substituída pela Petroamazonas, uma subsidiária da Petroecuador. Após o fim do Consórcio em 1992, a TEXPET e a República do Equador aquiesceram em realizar uma auditoria ambiental nos campos de exploração de petróleo na região concedida ao Consórcio, a fim de verificar a extensão dos impactos ambientais resultantes das operações do Consórcio.

Os auditores contratados, tendo identificado as áreas que deveriam ser objeto de reparação, estimaram que o custo total para remediar os impactos ambientais giraria entre 8 (oito) e 11 (onze) milhões de dólares.

Nesse contexto, a República do Equador, a Petroecuador, e a TEXPET subscreveram memorando de entendimentos em que concordavam em identificar um conjunto de medidas de reparação ambiental, a cargo da TEXPET, correspondentes à parcela minoritária de sua participação no Consórcio. Em contrapartida, a TEXPET seria eximida de quaisquer outras responsabilidades por impactos ambientais oriundos das atividades do Consórcio.

Então, em 1995, finalizados os trabalhos de auditoria, a TEXPET firmou acordo com a República do Equador e com a Petroecuador, pelo qual a TEXPET assumiu a responsabilidade por projetos específicos de despoluição

e de reparação ambiental proporcionais à sua participação no Consórcio. A expressão “impacto ambiental” foi definida no texto de tal acordo de forma ampla.

Desse modo, assim como contemplado no memorando de entendimentos, o acordo de 1995 previu que a TEXPET ficaria isenta de toda responsabilidade ambiental remanescente após a conclusão das medidas de despoluição e reparação ambiental descritas no “Escopo de Trabalho”. A TEXPET também se comprometeu a financiar projetos socioeconômicos e a negociar com quatro Municípios do leste equatoriano, localizados na região concedida ao Consórcio, para pôr fim a processos judiciais instaurados em virtude de alegados danos ambientais decorrentes das operações do Consórcio.

Adicionalmente, em maio de 1996, foram celebrados acordos judiciais entre a TEXPET e os Municípios La Joya de los Sachas, Francisco de Orellana, Lago Agrio e Shushufindi, bem como acordos extrajudiciais com o Consórcio de Municípios Napo e a Província Sucumbios, pelos quais as Municipalidades e Províncias expressamente eximiram a TEXPET e qualquer companhia afiliada, subsidiária ou a ela relacionada, todos os seus agentes, empregados, funcionários, diretores, representantes legais, assegurados, advogados, garantes, herdeiros, administradores, contratados, subcontratados, sucessores ou predecessores, de qualquer responsabilidade, demanda, exigência, solicitação ou reclamação, passada, atual ou futura, por qualquer e todo conceito relacionado com ações, obras ou omissões derivadas da atividade das companhias nos territórios de referidos Municípios e Províncias. Os acordos judiciais com as Municipalidades foram homologados pelas autoridades judiciárias locais.

Além disso, nos instrumentos de transação firmados, a cláusula sétima previu que “De conformidade com o previsto no artigo 2.386 do Código Civil, a presente transação surtirá para as partes o efeito de coisa julgada em última instância”.

Ainda dando cumprimento ao avençado no acordo de 1995, a TEXPET despendeu aproximadamente 40 (quarenta) milhões de dólares, ao longo de 3 anos, para financiar as medidas de despoluição, de reparação ambiental e dos projetos de desenvolvimento comunitários anteriormente pactuados.

Segundo relata a Consulente, todos os órgãos competentes do governo equatoriano fiscalizaram os trabalhos de despoluição e de reparação ambiental e confirmaram que foram concluídos em consonância com o acordo, certificando-se a sua adequação aos fins propostos.

Assim, em 1998, a República do Equador e a Petroecuador subscreveram a “Acta Final”, em que ratificaram e reconheceram que a TEXPET deu cumprimento a todas as obrigações previstas no acordo de 1995; e eximiram por completo a TEXPET, suas afiliadas e seus dirigentes de responsabilidade por impactos ambientais, remanescentes ou futuros, eventualmente presentes na área outrora concedida¹.

Ainda de acordo com as informações da Consulente, desde o término do prazo da concessão, a Petroecuador foi a única a manter e a expandir as operações de extração de petróleo na área anteriormente concedida ao Consórcio, de tal sorte que a TEXPET não teve, desde então, qualquer envolvimento nas operações realizadas na região.

Em 2003, um grupo de cidadãos equatorianos (MARIA AGUINDA SALAZAR e Outros) ajuizou demanda em face da ~~Texaco Inc. Consulente~~ perante a Corte Superior de Nueva Loja em Lago Agrio (“caso Lago Agrio”). Nesse processo, em que houve citação apenas da ora Consulente, os demandantes pleitearam decisão que ordenasse a despoluição ambiental e a tomada de outras medidas de reparação dos impactos que alegam terem sido causados pelas operações do Consórcio, ~~bem como condenação da Consulente ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor representativo do montante das reparações a que se refere o art. 43 da com base na então recente~~ lei de gestão ambiental daquele País. Requereram os autores, ainda, a aplicação retroativa ~~do art. 41~~ da lei equatoriana sobre gestão ambiental (em vigor desde 1999), que ~~passou a conferir~~ legitimidade a indivíduos ~~—unidos por interesse comum e diretamente afetados por ações ou omissões prejudiciais—~~ para demandar direitos difusos na reparação por danos causados à saúde e ao meio ambiente.

¹“O Governo e a PETROECUADOR isentam, absolve e liberam para sempre a TEXPET, Texas Petroleum Company, a empresa Texaco de Petróleos del Ecuador, S.A., a Texaco Inc. e todos os seus respectivos agentes, assalariados, empregados, funcionários, advogados, indenizadores, avalistas, herdeiros, administradores, executores, beneficiários, sucessores, predecessores, matrizes e subsidiárias de qualquer responsabilidade por eventuais impactos ambientais que decorressem das atividades do Consórcio”

Os autores da referida demanda alegaram que, nas operações de exploração de petróleo, a TEXPET teria adotado métodos e procedimentos que teriam sido abandonados ou proibidos em outros países, por seus efeitos prejudiciais ao meio ambiente e à saúde humana. Aduziram os autores que as atividades da TEXPET teriam causado a contaminação do solo, dos cursos naturais de água e do ar, e que teriam destruído a vida aquática, a vegetação natural e os cultivos, de forma que teriam sido gravemente afetadas a saúde e a expectativa de vida da população local. Afirmou-se ainda que os trabalhos de despoluição e de reparação ambiental a cargo da TEXPET teriam sido ineficientes ou inadequadamente executados.

Em resposta, a Consulente asseverou, em síntese, que: (i) adquiriu participação acionária indireta na TEXPET em 2001, e que, atualmente, TEXPET, Texaco Inc. e a Consulente são companhias distintas; (ii) a Consulente nunca foi operadora do Consórcio, nem sequer foi parte em qualquer dos contratos subscritos ou, ainda, sucessora da Texaco Inc. ou da TEXPET; (iii) foi a empresa Texaco Inc. – e não a Consulente – quem concordou em se sujeitar à jurisdição das Cortes equatorianas.

Subsidiariamente, a Consulente sustentou que, desde o acordo de 1995 com a República do Equador (incluindo-se aí os acordos firmados com os Municípios localizados na área concedida ao Consórcio, até a “Acta Final” de 1998), a TEXPET foi eximida, por completo, de qualquer responsabilidade por impactos ambientais na região. Além disso, a Consulente registrou que a lei equatoriana sobre gestão ambiental de 1999 não poderia ser aplicada retroativamente aos fatos relacionados às operações do Consórcio realizadas até 1992, com fulcro nos art. 24 da Constituição de 1998 e 7º do Código Civil, que expressamente vedam a aplicação retroativa de norma de direito material.

Em setembro de 2009, a Consulente e ~~a Texaco Petroleum Company (“TEXACO”)-TEXPET~~ iniciaram processo arbitral em desfavor da República do Equador, sob as regras da *United Nations Commission on International Trade Law* (“UNCITRAL”), arguindo que a República do Equador cometeu uma série de violações contratuais, bem como infringiu a legislação e tratado internacionais relacionados ao caso Lago Agrio. Dentre outros pedidos, postulou-se: (i) declaração de que, ante os acordos de transação e liberação de obrigações, responsabilidades e demandas de 1994, 1995, 1996 e 1998, a Consulente e a TEXPET não possuem responsabilidade por qualquer dano ambiental (inclusive, mas não exclusivamente, danos ecológicos, à saúde humana, ao ecossistema, às culturas indígenas, ou à infraestrutura), ou por

lucros ilegais; (ii) declaração de que a República do Equador violou os acordos de transação e liberação de obrigações, responsabilidades e demandas de 1994, 1995, 1996 e 1998 e o BIT Equador-Estados Unidos, inclusive a obrigação de garantir tratamento justo e paritário, proteção total, segurança, meios de efetivação de direitos, tratamento não arbitrário ou discriminatório, e demais obrigações assumidas nos acordos de investimentos, (iii) declaração de que a República do Equador e a Petroecuador são as únicas responsáveis por qualquer decisão proferida no caso Lago Agrio; (iv) condenação da República do Equador a indenizar, proteger e defender a Consulente e a TEXPET no caso Lago Agrio, incluindo-se indenização por qualquer prejuízo decorrente desse litígio, e (v) condenação da República do Equador a indenizar a Consulente e a TEXPET por todo e qualquer dano, inclusive custos com advogados, para sua defesa no caso Lago Agrio, assim como por reflexos criminais.

Em 10.2.2011, o tribunal arbitral, então já instituído, ao apreciar requerimentos de urgência da Consulente e da TEXPETACQ, determinou ao Estado do Equador a adoção “de todas as medidas disponíveis para suspender ou fazer suspender a execução ou o reconhecimento no Equador ou no exterior de qualquer sentença contra o Primeiro Autor [Consulente] no caso Lago Agrio”.

Em 14.2.2011, no processo judicial instaurado perante o Judiciário do Equador, foi prolatada sentença que condenou a Consulente ao pagamento de aproximadamente 18 (dezoito) bilhões de dólares a título de indenização pelos supostos danos ambientais e danos punitivos, bem como “prêmio” aos Autores. Tal sentença foi, em sua parte dispositiva, confirmada em 3.1.2012 pelo Tribunal de Justiça da Província de Sucumbios.

Diante disso, em 25.1.2012, o tribunal arbitral decidiu confirmar e reemitir a decisão de 9.2.2011, então como sentença parcial. E, em 16.2.2012, o tribunal arbitral proferiu uma segunda sentença parcial e determinou que o réu – por meio dos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo – tomasse “todas as medidas disponíveis para suspender ou fazer suspender” a sentença proferida no caso Lago Agrio; e que adotasse, em especial, “medidas para impedir qualquer certificação pelo Réu que fizesse com que tais sentenças fossem exequíveis contra o primeiro Autor”, tendo, ainda, rejeitado “o pedido feito pelo Réu para cancelar a ordem de medida provisória de 9.2.2011”.

Nesse contexto, em 27.6.2012, os Autores da demanda caso Lago Agrio apresentaram, perante o Superior Tribunal de Justiça, requerimento de homologação da sentença proferida no aludido processo judicial, e incluíram no respectivo polo passivo a Consulente. Ao que se tem notícia, eles também postulam a homologação da referida sentença perante as Cortes do Canadá e Argentina.

Ciente dessas tentativas no cenário mundial, em 7.2.2013, o tribunal arbitral proferiu nova decisão reconhecendo e declarando que o Estado do Equador violou as mencionadas sentenças parciais, bem como o intimou a apresentar as razões pelas quais entenderia não dever ressarcir a Consulente por quaisquer prejuízos sofridos em decorrência da execução da sentença proferida no caso Lago Agrio.

Em 17.9.2013, o tribunal arbitral proferiu, ainda, sentença parcial sobre a Fase 1 da arbitragem, tratando dos efeitos da transação e quitação levadas a cabo no Equador. O tribunal arbitral concluiu que a transação impede a rediscussão, em juízo, de danos difusos associados à exploração petrolífera pela TEXPET na região Oriente do Equador.

Em 12.11.2013, a Corte Nacional de Justiça equatoriana deu parcial provimento ao recurso de cassação interposto pela Consulente contra a decisão homologanda, alterando-a, em parte, para suprimir a condenação da Consulente em 8,6 bilhões de dólares por danos punitivos. Por fim, contra essa decisão, a Consulente interpôs recurso denominado ação de proteção extraordinária ao Tribunal Constitucional do Equador, o qual foi admitido e ainda está pendente de julgamento.

Segundo ainda informado pela Consulente, ela não possui bens no Brasil, tampouco estabelecimento, agência, filial ou sucursal.

Assim relatada a situação, a Consulente formula os quesitos que seguem.

QUESITOS

1 – Qual a função da homologação de sentença estrangeira?

2 – O Judiciário brasileiro é “competente” ou possui jurisdição para a homologação pretendida?

3 – Há interesse de agir – sob a ótica da parte e do Estado – para o pedido de homologação no caso submetido a consulta?

4 – A suspensão da sentença estrangeira por força de decisão proferida em processo arbitral é fato impeditivo da pretendida homologação?

5 – Tendo desconsiderado a transação previamente celebrada entre a TEXPET e o Estado do Equador, a sentença violou preceito de ordem pública?

6 – A sentença é passível de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça?

Expostos os fatos relevantes e formulados os quesitos, passo a proferir meu parecer que, tanto quanto as indagações formuladas, limitar-se-ão às questões processuais emergentes do processo de homologação de sentença estrangeira perante o Superior Tribunal de Justiça.

P A R E C E R

D) Homologação de sentença estrangeira: função e natureza.

No direito brasileiro, a prévia homologação judicial é condição para que sentença proferida por outro Estado soberano possa produzir efeitos perante a ordem jurídica nacional.

Conforme lecionou Pontes de Miranda, o provimento homologatório tem o objetivo de integrar a sentença, “para que a sua força e os seus efeitos se introduzam na ordem jurídica do país de importação”². De forma análoga, Barbosa Moreira asseverou que “o ato formal de reconhecimento (homologação, conforme a técnica do direito brasileiro) é acontecimento futuro e incerto a que a lei subordina a eficácia, no território nacional, da sentença estrangeira. Por isso, costuma a doutrina atribuir-lhe a função de verdadeira condição legal (*condicio iuris*)”³.

²Cf. Ponte de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. VI, Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 96.

³Cf. José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 64.

Com o mesmo teor são, na doutrina nacional, as lições de Luiz Machado Guimarães⁴, José Frederico Marques⁵, Vicente Greco Filho⁶, Alexandre Freitas Câmara⁷, Marcela Harumi Takanashi Pereira⁸ e André Abbud⁹.

Na doutrina italiana clássica, Chiovenda ensinou que o provimento homologatório “formalmente pronuncia il riconoscimento, che assume l’atto del potere straniero come atto del potere interno, lo *nazionalizza*”¹⁰. Da mesma forma, Liebman asseverou que “il risultato a cui tende è l’integrazione della sua efficacia per parificarla ad una sentenza italiana”¹¹. Mais recentemente, a lição foi repetida por Andrea Lugo, ao conceituar o processo homologatório como “un particolare procedimento, detto di delibazione, è predisposto al fine di attribuire efficacia alle sentenze straniere, alle sentenze arbitrali formate all’estero”¹².

No direito positivo brasileiro, a condição consistente na prévia homologação está prevista em três planos: no constitucional, quando a Constituição Federal fixa a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para o provimento homologatório (art. 105, I, “i”); no legal, pelos artigos 483 do CPC e 15 e 17 da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, que estabelecem os requisitos para a homologação e execução de sentenças estrangeiras; e regimental, uma vez que, por força do parágrafo único do art. 483 do CPC, coube ao Superior Tribunal de Justiça regulamentar

⁴Cf. Luiz Machado Guimarães, **Homologação de Sentença Estrangeira**, in Estudos de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro - São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969, p. 334/335.

⁵Cf. José Frederico Marques, **Manual de Direito Processual Civil**, v. II, 9ª ed., São Paulo: Millennium, 2003, p. 536.

⁶Cf. Vicente Greco Filho, **Direito Processual Civil Brasileiro**, v. 2, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 414.

⁷Cf. Alexandre Freitas Câmara, **Lições de Direito Processual Civil Brasileiro**, v. II, 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 27/28.

⁸Cf. Marcela Harumi T. Pereira, **Homologação de Sentenças Estrangeiras: aspectos gerais e o problema da falta de fundamentação no exterior**, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 33.

⁹Cf. André Albuquerque Cavalcanti Abbud, **Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras**, São Paulo: Atlas, 2008, p. 01.

¹⁰Cf. Giuseppe Chiovenda, **Principii di Diritto Processuale Civile: le azione, il processo di cognizione**, Napoli: Jovene, 1962, p. 306/307.

¹¹Cf. Enrico Tullio Liebman, **L’ Azione Per La Delibazione Delle Sentenze Straniere**, in Problemi del Processo Civile, Napoli: Morano, 1962, p. 125.

¹²Cf. Andrea Lugo, **Manuale di Diritto Processuale Civile**, Milano: Giuffrè, 1996, p. 448.

a questão, o que foi feito mediante a Resolução 9/2005, em vigor quando do ajuizamento da ação homologatória¹³.

Quanto à natureza do provimento homologatório, não há unanimidade na doutrina. Como lembrou Barbosa Moreira, “se defrontam duas concepções diversas do reconhecimento: a primeira o vê como extensão dos efeitos da sentença ao território de outro Estado (“importação” de eficácia); a segunda, como atribuição à sentença de efeitos iguais ao que surtiria julgado nacional de conteúdo idêntico”¹⁴.

A favor da corrente que enxerga na homologação a atribuição de efeitos à sentença alienígena posicionam-se Andrea Lugo¹⁵ e, entre nós, José Frederico Marques, ao afirmar que “a homologação é ato jurisdicional que imprime eficácia à sentença estrangeira”¹⁶.

Mais exata, contudo, parece ser a primeira forma de pensar, à qual aderiu Liebman, para quem “il comando che risulta dalla fusione delle due sentenze non è diverso dal comando già contenuto nella sentenza delibanda; è proprio lo stesso comando che prima era imperfetto rispetto all’ effetto giuridico voluto, e si è ora perfezionato”¹⁷. Da mesma forma são as lições de Enrico Redenti e Mario Vellani, ao afirmarem “che le pronunce di giudici stranieri potevano essere efficacemente invocate davanti agli organi ed uffici del nostro Stato solo in quanto tale efficacia fosse stata loro accordata o riconosciuta”¹⁸; e, ainda, de Calamandrei¹⁹.

Essa também é a posição de Barbosa Moreira. Segundo ele, “é possível – e acontece – que o Estado do reconhecimento admita, em seu

¹³Recentemente, a mencionada resolução foi revogada pela Emenda Regimental nº 18/2014, que acresceu ao Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça a regulamentação da ação homologatória de sentença estrangeira (artigos 216-A a 216-X do Superior Tribunal de Justiça).

¹⁴Cf. José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 63.

¹⁵Cf. Andrea Lugo, **Manuale di Diritto Processuale Civile**, Milano: Giuffrè, 1996, p. 448.

¹⁶Cf. José Frederico Marques, **Manual de Direito Processual Civil**, v. II, 9ª ed., São Paulo: Millennium, 2003, p. 536.

¹⁷Cf. Enrico Tullio Liebman, **L’ Azione Per La Delibazione Delle Sentenze Straniere**, in *Problemi del Processo Civile*, Napoli: Morano, 1962, p.124.

¹⁸Cf. Enrico Rendeti e Mario Vellani, **Riconoscimento di Sentenze Straniere**, in *Diritto Processuale Civile*, 3ª ed, Milano: Giuffrè, 1999, p. 554.

¹⁹Cf. Piero Calamandrei, **Instituzioni di Diritto Processuale Civile Secondo Il Nuovo Codice**, Padova: Cedam, 1944, p. 69.

território, a produção de efeitos, ainda que com tais ou quais restrições, de sentença alienígena para a qual *inexista* termo de correspondência no direito nacional (...). A outra teoria dificilmente se mostra capaz de explicar o fenômeno, pois falta o ‘modelo’ interno, cuja eficácia pudesse servir de padrão, de critério para ‘equiparação’²⁰. É por isso que “a função do reconhecimento é a de permitir que essa eficácia, determinada pelo direito do Estado em que a sentença foi proferida, se produza no território do Estado que a reconhece: com o reconhecimento, a eficácia é ‘importada’²¹”.

Também nessa linha é a lição de Pontes de Miranda, segundo quem “a sentença que homologa a decisão estrangeira constitui a *importação da eficácia*; não a eficácia mesma”²²; de Vicente Greco Filho²³ e de Marcela Harumi Takanashi Pereira, para quem “a criação é aqui entendida em termos de expansão geográfica apenas; ela implica a transcendência da moldura jurídica originária”²⁴.

O confronto entre as duas teorias revela que ambas divisam no provimento homologatório a função de espelhar, internamente, os efeitos produzidos pela sentença estrangeira em seu Estado de origem. Nesse sentido, Andrea Lugo afirma que “Il procedimento di delibazione è necessario per far conseguire alla sentenza straniera nel nostro Stato **effetto esecutivo e qualunque altro effetto proprio dell’ atto giurisdizionale**”²⁵ (grifei). Para José Frederico Marques, “a prestação jurisdicional pedida na ação para homologar sentença estrangeira é a eficácia desta no Brasil, para que, assim, a solução dada à lide no exterior possa aqui produzir efeitos”²⁶.

Também é esse o posicionamento de Anzilotti, segundo quem, “dal punto di vista formale, non si ha una sentenza sola, che spiega effetto in due Stati, bensì due sentenze ciascuna delle quali efficace soltanto nell’ambito

²⁰Cf. José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 63/64.

²¹Cf. José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 74.

²²Cf. Ponte de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. VI, Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 175.

²³Cf. Vicente Greco Filho, **Direito Processual Civil Brasileiro**, v. 2, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 414.

²⁴Cf. Marcela Harumi T. Pereira, **Homologação de Sentenças Estrangeiras: aspectos gerais e o problema da falta de fundamentação no exterior**, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 100.

²⁵Cf. Andrea Lugo, **Il Procedimento di Delibazione**, in *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Milano: Giuffrè, 1996, p. 448.

²⁶Cf. José Frederico Marques, **Manual de Direito Processual Civil**, v. II, 9ª ed., São Paulo: Millennium, 2003, p. 536.

della sovranità da cui emana; ma il loro contenuto è identico, perchè ambedue riposano sopra un'unica attività logica, e per tal via si raggiunge lo scopo di attuare la medesima volontà di legge in Stati diversi, senza la rinnovazione integrale del giudizio, che precede l'atto giurisdizionale”²⁷.

É certo, portanto, que a sentença estrangeira somente produz perante o Judiciário “*ad quem*” os mesmos efeitos que lhe reconhece o Judiciário “*a quo*”. Pensar diversamente seria vislumbrar no provimento homologatório solução da crise jurídica de forma diversa e autônoma da decidida no exterior.

Também é certo que a invocação do provimento homologatório configura típico exercício do direito de ação. Como já foi dito, “aquele que requerer a homologação da sentença estrangeira pretende, sem dúvida, **um bem**, que consiste na atribuição de eficácia sentencial, no território brasileiro, à decisão alienígena, sem a qual não poderá o requerente fazê-la valer no Brasil”²⁸ (grifei). Invoca-se provimento de natureza constitutiva, conforme lições de Liebman²⁹, Frederico Marques³⁰, Vicente Greco Filho³¹, Alexandre Freitas Câmara³², Hermes Marcelo Huck³³, dentre outros. Com efeito, embora a homologação consista, como foi examinado, na importação dos efeitos da sentença estrangeira, a liberação de sua eficácia em território brasileiro – com as consequências daí decorrentes – configura modificação em estado jurídico anterior, quando ainda ineficaz o provimento alienígena.

As normas do processo – aí incluídas as de ordem estritamente procedimental – estão reguladas pela Resolução 9/2005 do Superior Tribunal

²⁷Cf. Dionisio Anzilotti, **Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio in ordine alla seconda convenzione dell'Aja 12 giugno 1902**, in Studi di Diritto Processuale Internazionale e di Filosofia del Diritto, Padova: Cedam, 1963, p. 253.

²⁸Cf. José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 84.

²⁹Cf. Enrico Tullio Liebman, **L' Azione Per La Delibazione Delle Sentenze Straniere**, in Problemi del Processo Civile, Napoli: Morano, 1962, p. 124/125.

³⁰Cf. José Frederico Marques, **Manual de Direito Processual Civil**, v. II, 9ª ed., São Paulo: Millennium, 2003, p. 537.

³¹Cf. Vicente Greco Filho, **Direito Processual Civil Brasileiro**, v. 2, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 414/415.

³²Cf. Alexandre Freitas Câmara, **Lições de Direito Processual Civil Brasileiro**, v. II, 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 27/28.

³³Cf. Hermes Marcelo Huck, **Sentenças Estrangeiras e Lex Mercatoria Horizontes e Fronteiras do Comércio Internacional**, Tese apresentada ao concurso para Livre Docente em Direito Internacional do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1991, p. 58.

de Justiça - em vigor quando do ajuizamento da ação homologatória objeto do parecer -³⁴, órgão competente para processar tal ação e julgar o pedido desde as alterações constitucionais trazidas pela Emenda 45/2004 (vide atual artigo 105, inciso I, letra “i” da Constituição Federal).

II) Requisitos de admissibilidade e mérito na homologação de sentença estrangeira: o pressuposto da “competência internacional” da jurisdição brasileira.

As condições da ação e os pressupostos processuais aplicam-se ao processo homologatório. Consoante observação de Cássio Scarpinella Bueno, “O ‘pedido de homologação de sentença estrangeira’, de acordo com a doutrina tradicional, é verdadeira ‘ação’, já que significa o rompimento da inércia do Estado-juiz (brasileiro) para determinado fim, que se desenvolve mediante regular ‘processo’. (...). Assim, sem prejuízo das exigências específicas, os demais temas relativos às ‘condições da ação’ e aos ‘pressupostos processuais’ devem ser observados (...)”³⁵.

Sob a ótica do mérito, correta é a lição de Barbosa Moreira, segundo a qual “O pedido de homologação será julgado procedente, se estiverem satisfeitos todos os requisitos de homologabilidade da sentença estrangeira; improcedente, no caso contrário. Pressupõe-se, é claro, que o Presidente ou o Plenário do Supremo Tribunal Federal tenha chegado a apreciar o mérito, por não haver, no processo da homologação, vício que lhe impeça, nem faltar alguma condição do legítimo exercício da ação de homologação”³⁶. Ou, como disse Vicente Greco Filho, “a não-ofensa à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes, constituem o verdadeiro mérito da ação de homologação porque analisam a sentença em si mesma”.

Portanto, o acolhimento do pedido de homologação de sentença estrangeira necessariamente requer o preenchimento dos requisitos constantes das duas mencionadas categorias: requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito – aí incluídos as condições da ação e os pressupostos processuais – e mérito propriamente dito.

³⁴Reporto-me à nota de rodapé nº 12.

³⁵Cf. Cassio Scarpinella Bueno, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, v. 5, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 440.

³⁶Cf. José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 89.

Em termos lógicos, a presença das condições da ação – categoria que se liga ao direito material – precede logicamente o exame dos pressupostos processuais. Em tese, somente depois de exercitado o direito de ação e proposta uma demanda é que nasce a relação processual e, portanto, é a partir daí que se pode falar em pressupostos de existência e de validade do processo.

Contudo, dentro da categoria dos pressupostos processuais, aqueles relativos à jurisdição também são, ao menos em alguma medida, anteriores à instauração do processo: deles se cogita antes da instauração do processo porque é preciso saber se a pessoa ou o órgão a quem se pretende dirigir a demanda tem investidura (sem a qual sequer é possível falar em processo existente); se é imparcial e, finalmente, se é competente.

No caso da homologação de sentença estrangeira, esses aspectos apresentam alguma particularidade. Com efeito, embora o instituto não esteja inserido formalmente na disciplina do que o Código de Processo Civil qualificou como “competência internacional”, fato é que a homologação pela autoridade brasileira de uma sentença estrangeira está situada no mesmo contexto. Numa e noutra situação, o que se quer saber é se o Estado brasileiro, pela via do Poder Judiciário, pode ou deve atuar em determinada controvérsia. No caso da homologação, embora não se trate exatamente das hipóteses previstas pelos artigos 88 e 89 do CPC, a primeira indagação a ser feita consiste igualmente em saber se o Poder Judiciário brasileiro pode ou deve intervir.

É que, embora na homologação não se submeta uma dada controvérsia originariamente ao Poder Judiciário brasileiro, o acionamento do Estado nacional deve ter uma razão de ser, porque a homologação que se pretende não tem – e nem poderia ter – fim em si mesma. Ela é o primeiro e necessário passo para que, liberada a eficácia da sentença estrangeira, sejam praticados atos estatais indispensáveis à efetivação do comando alienígena.

Portanto, assim como ocorre nos casos do que o Código qualificou como “competência internacional”, o que se busca na homologação de sentença estrangeira, antes de tudo, é determinar se as cortes brasileiras estariam dispostas a exercer a jurisdição para “importar” a eficácia de uma sentença estrangeira e, assim, viabilizar a prática de atos materiais necessários à realização do direito reconhecido pela outra soberania.

Nesse caso, não se discute exatamente o problema da investidura ou da imparcialidade. Mas, também não parece exato falar em “competência” porque essa é a medida da jurisdição; enquanto nos casos acima mencionados, repita-se, antes de saber qual o órgão competente na Justiça brasileira, o que se deseja saber é se a *jurisdição* brasileira pode, deve, não pode ou não deve atuar.

Conforme já tivemos oportunidade de sustentar no âmbito doutrinário, jurisdição “é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete”³⁷.

Pelo exercício da jurisdição “o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação”. Esse poder é *limitado* “por três ordens de razão (a) a impossibilidade ou grande dificuldade para cumprir em território estrangeiro certas decisões de juízes nacionais, (b) a irrelevância de muitos conflitos em face dos interesses que ao Estado compete preservar, e (c) a conveniência política de manter certos padrões de reciprocidade em relação a outros Estados”³⁸.

Os dois primeiros motivos acima arrolados costumam ser resumidos no que a doutrina denomina *princípio da efetividade*: a jurisdição de cada Estado está limitada a causas em que o exercício de seu poder possa ser útil e efetivo. Para seguir o raciocínio desenvolvido por Vicente Greco Filho, parte-se “da soberania, poder incontestável de decidir coercitivamente, dentro da qual se inclui essencialmente o poder de estabelecer normas de conduta, bem como o sistema de dirimir os conflitos de interesses. A jurisdição decorre, pois, da soberania. Mas o poder soberano (e daí a jurisdição) encontra limites, o primeiro deles físico, o território, e outros lógicos ou de fato, como a existência incontestável de outras soberanias. Em face desses condicionantes, que fazem nascer o chamado princípio da efetividade, segundo o qual **só deve**

³⁷Cf. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, **Teoria Geral do Processo**, 22^a ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 145.

³⁸Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de Processo Civil**, v. I, 6^a ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 342

atuar a jurisdição sobre as causas em que será possível ao Estado fazer valer sua decisão, surge a autodelimitação da atuação do poder jurisdicional, através das regras chamadas de competência internacional” (grifei)³⁹.

Conforme demonstrado por Botelho de Mesquita, tal princípio parte da conscientização de que “a jurisdição é uma atividade onerosa para o Estado e, portanto, para os contribuintes e não deve ser exercida desnecessariamente”⁴⁰. É por isso que, nas palavras de Domingos Taciano Lepri Gomes, “o Estado se exime de prestar a jurisdição, assim, quando mesmo prestando-a **não possa executá-la**, ou quando qualquer prestação **resulte em algo inócuo** e não propiciador de seus objetivos ao grupo social”⁴¹ (grifei).

De forma análoga, Athos Gusmão Carneiro observou que “o exercício da jurisdição encontra limites no princípio da *efetividade*: o juiz brasileiro somente atua relativamente àquelas causas de alguma forma vinculadas a país estrangeiro, se houver possibilidade de tornar efetiva, de realmente fazer cumprir sua sentença”⁴². No mesmo sentido, Arruda Alvim⁴³, Leonardo Greco⁴⁴, Cândido Rangel Dinamarco⁴⁵, dentre outros.

De forma um pouco diversa, mas de sorte a chegar ao mesmo resultado, Nádia de Araujo falou de “jurisdição razoável” ligada ao postulado de que “todo caso com elementos transfronteiriços deve ser julgado por um juiz que tenha **razoável conexão com o objeto dos litígios**, pois esses casos em geral estão ligados a mais de uma ordem jurídica e será preciso definir

³⁹Cf. Vicente Greco Filho, **Homologação de Sentença Estrangeira**, São Paulo: Saraiva, 1978, p. 89.

⁴⁰Cf. José Ignácio de Botelho Mequita, **Da Competência Internacional e dos Princípios que a informam**, obtido em Revista dos Tribunais Online (06.11.2012), fonte original indicada: Revista de Processo, vol. 50, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 51.

⁴¹Cf. Domingos Taciano Lepri Gomes, **Competência Exclusiva e Concorrente: Limites e Expansão da Jurisdição Internacional**. Obtido em Revista dos Tribunais Online (01.11.2012), Fonte Original indicada: Revista de Direito Privado, vol. 14, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 176.

⁴²Cf. Athos Gusmão Carneiro, **Jurisdição e Competência**, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 52.

⁴³Cf. Arruda Alvim, **Competência Internacional**. Obtido em Revista dos Tribunais Online (01.11.2012). Fonte Original indicada: Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1111.

⁴⁴Cf. Leonardo Greco, **O Processo de Execução**, v. I, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 365.

⁴⁵Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de Direito Processual Civil**, v. I, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, pg. 345.

qual delas é competente”⁴⁶ (grifei). De forma semelhante, Beat Walter Rechsteiner asseverou que “o Estado não é totalmente livre na sua decisão de exercer jurisdição no seu território. **A lide em relação à qual reivindica jurisdição tem de ter pelo menos uma certa analogia com ele**”⁴⁷ (grifei).

Em suma: é imprescindível haver algum *ponto de conexão* entre o exercício do poder de determinado Estado e o conflito a ele submetido para que se reconheça liberada a respectiva jurisdição, com o escopo de solucionar a controvérsia.

Isso é inclusive o que se extrai dos dispositivos legais que impõem limites à atuação do Judiciário brasileiro, tais como os já mencionados artigos 88, 89 do CPC; e bem ainda seu art. 585, § 2º. Assim também ocorre em relação à regra do artigo 12 da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Referidos dispositivos legais, de uma forma ou de outra, delimitam a “competência” ou, mais corretamente, a jurisdição (exclusiva ou concorrente) do Estado brasileiro a conflitos que apresentem ao menos alguma ligação com o poder nacional. Trata-se, inclusive, de uma questão de soberania: um Estado soberano tem o direito de limitar a jurisdição de suas cortes – tal como feito pelo Brasil. Onde o Brasil não possa exercer qualquer forma de poder sobre uma sentença estrangeira, não há razão para permitir a sua homologação em primeiro lugar.

Equivoca-se, portanto, aquele que sustenta que tal princípio não se aplicaria ao caso ora examinado, primeiro porque, conforme realçado por Cássio Scarpinella Bueno, as limitações de jurisdição previstas nos artigos 88 e 99 do CPC devem ser observadas “em todos os casos” mesmo para a ação homologatória de sentença estrangeira⁴⁸; segundo, porque a aplicação desses dispositivos deve ser feita à luz do princípio da efetividade que, conforme exposto, os inspira.

No caso submetido a consulta, a sentença estrangeira que se pretende seja homologada pelo Judiciário brasileiro não envolve partes

⁴⁶Cf. Nadia de Araujo, **Direito Internacional Privado**, 4ª ed., São Paulo: Renovar, 2008, p. 218/219.

⁴⁷Cf. Beat Walter Rechsteiner, **Direito Internacional Privado**, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 277/278.

⁴⁸Cf. Cassio Scarpinella Bueno, **Código de processo civil interpretado**, Coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.466. A lição desse processualista é lembrada ainda que, como dito no texto mais acima, as hipóteses tratadas pelos artigos 88/89, de um lado, e a homologação, de outro, não sejam exatamente as mesmas. Mas a *ratio* é uma só.

brasileiras ou domiciliadas aqui, sendo certo que a Consulente não possui estabelecimento, agência, filial ou sucursal no Brasil. Além disso, a controvérsia – quer em sua fase originária, quer no momento presente – não decorre de fatos ocorridos no Brasil. Tampouco a sentença impôs obrigações cujo cumprimento deva se dar em território brasileiro. Como se não bastasse tudo isso, a Consulente não possui bens em território brasileiro.

Diante disso, não se vislumbra qualquer ponto de conexão entre a sentença estrangeira e/ou as partes litigantes, de um lado, e o Estado brasileiro, de outro, a justificar que Judiciário nacional desencadeasse sua atividade jurisdicional, ainda que mediante homologação da sentença equatoriana.

Ademais (e isso será melhor visto no tópico seguinte), não há nada que justifique a execução pretendida perante o Judiciário brasileiro. Vale aqui lembrar a lição de Maristela Basso, para quem “**atribui-se força executiva à sentença estrangeira pelo tribunal em cuja jurisdição ela deve ser executada**”⁴⁹ (grifei).

De fato, mais uma vez com apoio no princípio da efetividade, não há como deixar de estabelecer um paralelo entre o Judiciário “competente” para homologar determinada sentença estrangeira, de um lado, e o Judiciário “competente” para exercer as atividades executórias decorrentes da liberação da eficácia da sentença estrangeira, de outro. Afinal, sentença homologada por Judiciário inapto a executá-la é inoperante perante esse próprio Estado, de tal sorte que o processo de homologação, à míngua de um resultado prático relevante, acabaria tendo contornos de mera consulta; o que, como sabido, é manifestamente inviável.

A propósito, Botelho de Mesquita lembrou que são causas em que o Estado possui interesse jurídico apto a atrair jurisdição “os processos de execução de sentença ou títulos executivos extrajudiciais, que demandem a **prática de atos executórios sobre pessoas ou bens que, por estarem no território nacional**, se acham submetidos ao ordenamento jurídico nacional”. Por outro lado, o Estado não possui interesse jurídico em “execuções de sentença ou título executivo extrajudicial que **devam versar sobre bens situados, ou pessoas domiciliadas fora do território nacional**, bem como as

⁴⁹Cf. Maristela Basso, **Curso de Direito Internacional Privado**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 303/304.

execuções de título executivo extrajudicial que não indique o Brasil como local de cumprimento da obrigação” (grifei)⁵⁰.

Convém notar a respeito que o Código de Processo Civil, ao tratar dos títulos executivos extrajudiciais, indica que o Judiciário nacional não se dispõe a atuar em execução em que envolvidas obrigações sem qualquer ponto de conexão com o Estado brasileiro. Com efeito, nos termos do artigo 585, § 2º daquele Diploma, somente terá eficácia executiva no Brasil o título que satisfizer “aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração **e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação**”. Se isso vale para títulos executivos extrajudiciais alienígenas – que, por não serem oriundos de ato jurisdicional, não passam por prévio juízo homologatório – é correto e lógico que tal exigência também seja observada quando se trate de títulos executivos judiciais.

Isso é tanto mais evidente quando se relembra que, “a partir do CPC de 1973, acolheu o legislador a unificação da disciplina dos títulos executivos, de sorte a estabelecer praticamente a igualdade entre os títulos executivos emanados do Poder Judiciário e aqueles que formados sem a participação do magistrado”⁵¹.

E isso não se altera diante da adoção do assim denominado “processo sincrético”. Afinal, “Por si própria, a distinção entre títulos judiciais e extrajudiciais não afeta o modo-de-ser da execução que se funda em uns e em outros. Quer quando essa execução se faz em processo autônomo (títulos extrajudiciais etc.), quer quando em mera fase do mesmo processo (títulos judiciais), **as atividades destinadas a produzir o resultado final são praticamente coincidentes** porque as dificuldades a superar são as mesmas e não são alteradas pelo fato de o título executivo haver sido produzido pelo juiz ou por obra das partes”⁵² (grifei).

Assim, Dinamarco tem razão ao sustentar que “as *distinções estruturais* existentes entre um processo autônomo de execução e uma mera fase executiva não são incompatíveis com a *equivalência funcional* entre a

⁵⁰Cf. José Ignácio de Botelho Mequita, **Da Competência Internacional e dos Princípios que a informam**. Obtido em Revista dos Tribunais Online (06.11.2012). Fonte Original indicada: Revista de Processo, vol. 50, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 51.

⁵¹Cf. Carlos Alberto Carmona, **Código de processo civil interpretado**, Coord. Antonio Carlos Marcato, São Paulo: Atlas, 2004, p. 1.715.

⁵²Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de Direito Processual Civil**, v. IV, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 48/49.

execução por título judicial ou extrajudicial”⁵³. De uma ou de outra forma, a atividade jurisdicional executiva é a mesma. Sendo assim, seja para títulos judiciais, seja para extrajudiciais, os limites da jurisdição executiva devem ser os mesmos.

No caso examinado, convém reprimir que as partes não são pessoas brasileiras e elas não têm domicílio no Brasil. A obrigação de indenizar imposta na sentença não se originou de fatos ocorridos no Brasil e não é aqui o local do respectivo cumprimento, especialmente porque a homologação só pode ser entendida como medida instrumental para a subseqüente execução (ou cumprimento); que, por seu turno, não pode ocorrer aqui porque não há bens sobre os quais os meios executivos, determinados por juiz brasileiro, pudessem atuar. Assim, diante disso, conclui-se pela “incompetência” do Judiciário brasileiro ou, por outras e talvez mais exatas palavras, pela inocorrência de hipótese a justificar o exercício da jurisdição pelo Estado brasileiro para homologar a sentença equatoriana aqui versada.

III) Segue: carência de ação por falta de interesse processual para a pretensão homologatória de sentença estrangeira.

Os fundamentos expendidos no tópico precedente – que são indicativos da inexistência de razão plausível e objetiva a justificar que a jurisdição brasileira atue – conduzem a outra conclusão: quer sob a ótica dos autores, quer sob a ótica estatal, não há legítimo interesse de agir para o pleito de homologação de sentença estrangeira.

Como sabido, o interesse de agir está presente quando a prestação jurisdicional buscada se mostrar necessária e adequada. Necessária é a tutela que possa trazer alguma utilidade ao postulante, impossível de ser obtida sem a intercessão do Estado; adequada é a tutela apta a satisfazer os anseios concretos da parte que a busca⁵⁴.

Como bem asseverou André Abbud, sob o prisma da necessidade, o interesse de agir para a pretensão homologatória estará presente sempre que “o provimento postulado seja apto e adequado **a produzir algum resultado útil**

⁵³Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de Direito Processual Civil**, v. IV, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 49.

⁵⁴Cf. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, **Teoria Geral do Processo**, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 275.

ao autor, proporcionando-lhe determinada vantagem em sua esfera subjetiva de direitos. É sempre bom lembrar que, em virtude da autonomia de que goza o juízo delibatório, **essa utilidade deve ser valorada à luz do provimento pedido ao juiz no processo de homologação**, não no processo estrangeiro já encerrado”⁵⁵ (grifei). O fato de ter-se reconhecido o interesse de agir da parte autora no processo estrangeiro não lhe garante o reconhecimento automático do interesse de agir no processo homologatório.

Como também ponderou Cássio Scarpinella Bueno, “o interesse de agir, neste sentido, representa a *necessidade* de requerer, ao Estado-juiz, a prestação da tutela jurisdicional com vistas à obtenção de uma posição de *vantagem* (a doutrina costuma se referir a esta vantagem como *utilidade*) que, de outro modo, não seria possível alcançar”⁵⁶. Portanto, conforme novamente destacou André Abbud, não basta que o exercício da jurisdição seja indispensável, para que se reconheça ao demandante interesse processual. É preciso “que a homologação do laudo forasteiro seja **apta a gerar algum proveito jurídico ao autor**. No Brasil, cujo sistema de reconhecimento de sentenças peregrinas condiciona a manifestação de quaisquer efeitos do ato decisório à prévia homologação do Superior Tribunal de Justiça, o autor da demanda terá interesse de agir sempre que a importação do julgado lhe proporcionar **alguma utilidade jurídica**, qualquer que seja ela”⁵⁷ (grifei).

Também nessa linha, Vicente Greco Filho observou que “quanto ao interesse de agir, nasce ele a partir do trânsito em julgado da sentença no exterior **e no momento em que alguém necessite da produção de efeitos executivos**, em sentido amplo, no Brasil” (grifei)⁵⁸. Já para Paulo Cezar Aragão, para o aperfeiçoamento do interesse de agir não basta “que a atividade judicial se faça indispensável, que *sem ela* o direito necessariamente careça de proteção, sendo de cogitar-se ainda se *com ela* a tutela almejada poderá ser conseguida, questão que se apresenta em certos e especiais casos no terreno das ações constitutivas”. O processualista ainda conclui que “sempre que os valores que de uma decisão provêm não possam operar em

⁵⁵Cf. André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, **Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras**, São Paulo: Atlas, 2008, p. 108.

⁵⁶Cf. Cassio Scarpinella Bueno, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 358.

⁵⁷Cf. André de Albuquerque Cavalcanti Abbud, **Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras**, São Paulo: Atlas, 2008, p. 108/109.

⁵⁸Cf. Vicente Greco Filho, **Direito Processual Civil Brasileiro**, v. 2, 17^a ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 418.

nosso sistema, de forma alguma, faltarà à parte interesse em agir e haverá de ser julgada carecedora de ação”⁵⁹.

Esse ponto é reiteradamente destacado pela doutrina que se debruçou sobre o tema: o interesse processual para tal provimento passa necessariamente pela sua utilidade para a parte postulante. Na linha exposta, são também as considerações de Ernane Fidélis dos Santos⁶⁰, Marcus Vinicius Rios Gonçalves⁶¹, Marcela Harumi Takashi Pereira⁶², dentre outros.

Assim, é imprescindível que quem postule a homologação de sentença estrangeira venha a obter alguma vantagem com a resposta positiva a sua pretensão, o que, evidentemente, deve ser demonstrado pelo requerente ao ajuizar o pleito de homologação, e não em posterior fase de execução da decisão estrangeira. Do contrário, a movimentação da máquina judiciária seria inútil, o que não se coaduna com a moderna visão de processo como ferramenta dotada também de escopos políticos e sociais⁶³.

Vale aqui lembrar a lição de Dinamarco, segundo a qual “Nos casos em que a utilidade do exercício da jurisdição se reputa insuficiente, sendo o custo social do processo mais significativo que as perspectivas de benefício a obter mediante o provimento, admite-se até que possa o demandante, alguma vez, ter interesse pessoal no provimento”⁶⁴. Mas, “o interesse de agir, como condição da ação, traduz-se, em última análise, na **coincidência entre o interesse do Estado e do demandante**. É indispensável que, ao mesmo tempo em que se antevê para este um benefício a ser obtido mediante o provimento jurisdicional (tutela jurisdicional), **também para o Estado seja este em tese capaz de trazer vantagens (pacificação social, atuação da ordem jurídica etc.)**.”⁶⁵ (grifei).

⁵⁹Cf. Paulo Cezar Aragão, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 199.

⁶⁰Cf. Ernane Fidélis dos Santos, **Manual de direito processual civil**, v. I, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 769.

⁶¹Cf. Marcus Vinicius Rios Gonçalves, **Novo Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 92.

⁶²Cf. Marcela Harumi Takahashi Pereira, **Homologação de Sentenças Estrangeiras: aspectos gerais e o problema da falta de fundamentação no exterior**, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 41/42.

⁶³Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **A instrumentalidade do Processo**, 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 178/207.

⁶⁴Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Execução civil**, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 405.

⁶⁵Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Execução civil**, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 405.

Ainda segundo o Mestre, “Esse contexto de ideias explica o emprego do adjetivo *legítimo*, a qualificar o interesse processual. Sem a coincidência de interesses, geradora da suficiência da utilidade do provimento a critério do Estado, **inexiste a legitimidade do interesse do particular em face do sistema jurídico**. Falar apenas de *interesse de agir* como condição da ação significa, portanto, dizer simplificadoramente o que na realidade e por extenso se chama *legítimo interesse processual de agir*”⁶⁶ (grifei).

Conforme já mencionado, a sentença alienígena objeto da consulta não envolve partes brasileiras e não condena a Consulente em obrigações que devam ser cumpridas no Brasil. Ademais, a Consulente não possui bens no Brasil e não haveria, como não há, como empreender atividade executiva aqui. Diante disso, parece evidente que eventual tentativa de executar o provimento homologatório perante o Judiciário brasileiro seria, além de inadmissível, absolutamente inócua. Não há como, por meio do Judiciário nacional, os autores expropriarem bens da Consulente, ou lhe imporem medidas coercitivas para cumprimento de obrigações⁶⁷. E, como ponderou Vicente Greco Filho “haverá, ainda, ausência de interesse de agir toda vez que se esteja **diante de uma hipótese de falta de interesse para a execução**” (grifei)⁶⁸.

E nem se argumente que o cumprimento poderia ser instaurado aqui, para a penhora de bens em outro Estado soberano: além das evidentes dificuldades operacionais e dos potenciais conflitos que daí poderiam resultar, estar-se-ia a usar o Judiciário brasileiro como uma espécie de “trampolim” para a atuação de outros Estados soberanos. Isso, para além dos argumentos já empregados, seria um desprestígio claro ao Judiciário brasileiro, a reforçar que ele não tem interesse jurídico em homologar a sentença estrangeira.

Aliás, considerando-se o quanto até aqui exposto, se a sentença viesse a ser homologada, seria pertinente indagar: qual seria o juízo competente para a execução, considerando-se que a Consulente não possui

⁶⁶Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Execução civil**, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 405/406.

⁶⁷“A efetivação prática da sentença condenatória e a execução de títulos extrajudiciais importam a realização de atos materiais, o que se verifica em processo autônomo ou não, dependendo da técnica adotada pelo legislador”. (Cf. José Roberto dos Santos Bedaque, **Cognição e decisões do juiz no processo executivo**. In *Processo e Constituição - Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 360).

⁶⁸Cf. Vicente Greco Filho, **Direito Processual Civil Brasileiro**, v. 2, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 418.

sede ou bens no Brasil, e que a condenação não deve ser aqui cumprida? A “lacuna” legislativa não é à toa: não há regra para tal hipótese simplesmente porque, nesse caso, não há utilidade na intervenção do Estado brasileiro.

Portanto, sou da opinião de que inexistente interesse de agir dos autores do caso Lago Agrio na ação de homologação daquela sentença estrangeira no Brasil.

Mas, não são apenas esses os fundamentos que evidenciam a carência por falta de interesse processual. É que, consoante exposto anteriormente, a sentença que se pretende homologar está, por força de sentença parcial arbitral, com sua exequibilidade suspensa. Ora, como já restou demonstrado, o provimento homologatório de sentença estrangeira nada mais faz que liberar os efeitos determinados pelo julgado alienígena, agora em território brasileiro. Então, se a sentença estrangeira não poderia ser executada sequer perante o Judiciário equatoriano, não é possível, sequer em tese, a liberação de efeitos perante o Estado brasileiro. Vem a calhar aqui a lição de Barbosa Moreira, para quem “não seria razoável que se admitisse a surtir tais efeitos noutro país uma sentença ainda insuscetível de produzi-los naquele mesmo em que foi proferida”⁶⁹.

Conforme expôs Marcela Harumi Takashi Pereira, “o outro fator do binômio – a utilidade – estará satisfeito quando a sentença for exequível (*lato sensu*) no país de origem. Vez que reconhecer é permitir a irradiação da eficácia da decisão estrangeira sobre o território nacional, **o reconhecimento permanece imprestável enquanto a decisão for inexecuível na fonte**. Uma lâmpada apagada não ilumina lugar nenhum”⁷⁰ (grifei). Da mesma forma, Renata Alvares Gaspar ponderou que, uma vez suspenso “o laudo arbitral perde, ainda que temporariamente, o seu caráter obrigatório, o que poderia inibir seu reconhecimento”⁷¹.

⁶⁹Cf. José Carlos Barbosa Moreira, **Problemas e soluções em matéria de reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros**, in *Temas de Direito Processual*, Quarta Série, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 272/273.

⁷⁰Cf. Marcela Harumi Takahashi Pereira, **Homologação de Sentenças Estrangeiras: aspectos gerais e o problema da falta de fundamentação no exterior**, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 41/42.

⁷¹Cf. Renata Álvares Gaspar, **Causas de denegação de homologação de decisões arbitrais estrangeiras: um diálogo com a jurisprudência brasileira e com a doutrina especializada - 2ª parte** - In *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 7, nº25 - abril/junho/2010, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 102.

Se os Autores da ação homologatória seguiram com a execução da sentença equatoriana perante o Judiciário de origem é porque aquele Estado está ignorando as decisões do Tribunal Arbitral. Isso não afasta a constatação de que, por decisão arbitral, a exequibilidade da sentença está suspensa, não podendo ser aqui homologada ou executada.

Esse aspecto, como se demonstra em seguida, entrosa-se ou até se confunde com o mérito do processo de homologação, porque diz com o caráter definitivo – no caso, a falta dele – da decisão que se busca homologar⁷². De qualquer modo, esse ponto apenas reforça a falta do interesse processual.

IV) Im procedência do pedido: ausente a exequibilidade da sentença por homologar.

Com a ressalva feita no último parágrafo do tópico precedente, no mérito, se esse chegar, por argumentação, a ser enfrentado, o pedido homologatório objeto da consulta não preenche dois dos requisitos necessários para seu acolhimento.

O artigo 15 da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro prevê que só será executada no Brasil a sentença estrangeira que estiver “revestida das formalidades necessárias para a **execução no lugar em que foi proferida**” (grifei). Esse aspecto, como foi dito antes, pode ser visto sob o enfoque das condições da ação – se visto sob o prisma do interesse de agir – ou, eventualmente, também sob a ótica do mérito.

No caso sob exame, é certo que a sentença estrangeira tem a respectiva eficácia e exequibilidade suspensas por força de sentença parcial proferida por tribunal arbitral. Isso já é razão bastante para obstar a homologação pelo Judiciário brasileiro, lembrando-se que, se a execução dessa sentença prosseguir perante o seu judiciário de origem, é porque o estado do Equador optou por ignorar as decisões proferidas pelo Tribunal Arbitral.

Mas, além disso, o tribunal arbitral que proferiu tal sentença parcial está a caminho de decidir os pedidos da Consulente de declaração de que (i) a Consulente e a TEXPET não possuem responsabilidade por qualquer dano

⁷²O que apenas confirma a anunciada conexão entre as condições e o mérito da ação

ambiental, (ii) a República do Equador e a Petroecuador são as únicas responsáveis por qualquer decisão proferida no caso Lago Agrio.

Constata-se, com isso, a inoccorrência de requisito essencial para a concessão da homologação, impondo-se, assim, sua denegação.

De qualquer forma, apenas para argumentar, quando menos seria caso de se suspender o processo da ação de homologação de sentença estrangeira até que decidida a demanda arbitral que, pelos motivos acima expostos, é prejudicial à homologação da sentença proferida no caso Lago Agrio. É que no processo arbitral será decidido se a Consulente é responsável pelos alegados danos ambientais objeto do caso Lago Agrio. Assim, resta evidente a relação de prejudicialidade entre o objeto do processo ~~homologatório arbitral~~ e o objeto do processo de homologação. Daí, em caráter eventual, ser necessário, quando menos, suspender-se o processo de homologação até que resolvida a arbitragem, conforme disposto no art. 265, inciso IV, alínea “a”, do CPC.

V) Improcedência do pedido homologatório de sentença estrangeira por consubstanciar violação à coisa julgada.

Já foi adiantado que não deve ser homologada sentença estrangeira que ofenda a ordem pública. É o que expressamente dispõem os artigos 6º da Resolução 9/2005 do STJ, em vigor quando do ajuizamento da ação homologatória⁷³, e 17 da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro.

Para Barbosa Moreira, tal limitação “é invocada com frequência a respeito de situações bem conhecidas, em que a sentença estrangeira, ao apreciar o mérito de uma causa, aplicou norma incompatível com algum princípio considerado básico no ordenamento nacional”⁷⁴. Também nessa

⁷³Reporto-me à nota de rodapé nº 12, ressaltando ainda que o disposto no artigo 216-F, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 18/2014, traz disposição análoga:

“Art. 216-F. Não será homologada a sentença estrangeira que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública”.

⁷⁴Cf. José Carlos Barbosa Moreira, **Problemas e soluções em matéria de reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros**,

linha, Vicente Greco Filho assevera que “como requisito considerado negativo, atuando como limite à aceitação da sentença estrangeira, não deve ela violar a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes”⁷⁵.

Maristela Basso conceituou ordem pública como “um conjunto de regras e princípios de caráter imperativo do ordenamento jurídico de determinado Estado que tem como fundamento a proteção de estruturas constitucionais e das relações privadas, cujos efeitos vinculantes devem ser observados pelo juiz nacional no momento de aplicação ou denegação da aplicação do direito estrangeiro e não podem ser afastados pelas partes, no exercício da autonomia de vontade”⁷⁶.

Para Beat Walter Rechsteiner, a ordem pública é violada quando a sentença “for incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica pátria”⁷⁷. A lição é repetida por Marcela Harumi Takashi Pereira⁷⁸, Jacob Delinger⁷⁹, Irineu Strenger⁸⁰, Oscar Tenório⁸¹, dentre outros.

Ao tratar do assunto no âmbito da legislação italiana, Proto Pisani asseverou que a sentença estrangeira não pode violar “i principi fondamentali ed informativi ai quali l’ordinamento stesso si ispira nella disciplina di un dato istituto e la concreta determinazione della sua portata deve essere fatta sulla base delle norme che compongono l’ordinamento italiano in un dato momento e delle idee sociali e morali a cui esse ispirano”⁸². De forma semelhante, Andrea Lugo sustenta que a sentença não pode contrariar “i principi

in Temas de Direito Processual, Quarta Série, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 264.

⁷⁵Cf. Vicente Greco Filho, **Direito Processual Civil Brasileiro**, v. 2, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 433.

⁷⁶Cf. Maristela Basso, **Curso de Direito Internacional Privado**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 295.

⁷⁷Cf. Beat Walter Rechsteiner, **Direito Internacional Privado - Teoria e Prática**, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 319/320.

⁷⁸Cf. Marcela Harumi Takahashi Pereira, **Homologação de Sentenças Estrangeiras: aspectos gerais e o problema da falta de fundamentação no exterior**, São Paulo: Renovar, p. 64/65.

⁷⁹Cf. Jacob Dolinger, **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**, 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 410/411

⁸⁰Cf. Irineu Strenger, **Direito Internacional Privado**, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.418.

⁸¹Cf. Oscar Tenório, **Direito Internacional Privado**, v.1, 6ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 320.

⁸²Cf. Andrea Proto Pisani, **Lezioni di Diritto Processuale Civile**, 2ª ed., Napoli: Jovene, 1999, p.856.

fondamentali del nostro ordinamento giuridico e le regole fondamentali che definiscono le strutture dei singoli istituti giuridici”⁸³.

Entre os temas diretamente relacionados à ordem pública está, sem sombra de dúvidas, a observância dos princípios fundamentais do Direito Processual. Conforme bem exposto por Moacyr Amaral Santos, “Ainda a natureza pública das normas de direito processual civil se põe em evidência quando se considera que elas, em geral, não são derogáveis por vontade das partes, como o são, predominantemente, as normas de direito privado. Por outras palavras, as normas de direito processual civil, na sua quase-totalidade, **são cogentes, também ditas imperativas ou absolutas, e, assim, inderrogáveis por vontade dos interessados**, que não poderão dispor quanto a elas nem se subtrair às suas consequências. Sua observância é obrigatória, não só às partes como aos órgãos jurisdicionais”⁸⁴ (grifei).

Assim ocorre porque o processo busca garantir a consecução do escopo jurídico, isto é, que “as normas de direito substancial contidas no ordenamento jurídico efetivamente conduzam aos resultados enunciados”⁸⁵; do escopo social, consistente em pacificar *com justiça* e educar a sociedade; e do político, pela reafirmação do poder estatal⁸⁶.

E, dentre os pilares não apenas do Direito Processual, mas de todo o ordenamento, encontra-se a coisa julgada, protegida constitucionalmente (art. 5º, inciso XXXVI). Sua função é “proporcionar *segurança nas relações jurídicas*, sabendo-se que a insegurança é gravíssimo fator perverso que prejudica os negócios, o crédito, as relações familiares, e, por isso, a felicidade pessoal das pessoas ou grupo”. Além disso, a coisa julgada põe “um *ponto final* nos debates e nas dúvidas, oferecendo a solução final a eliminar o conflito, ou, ao menos, a extinguir os vínculos inerentes à relação processual”⁸⁷.

⁸³Cf. Andrea Lugo, **Manuale di Diritto Processuale Civile**, 12ª ed., Milano: Giuffrè, p. 450.

⁸⁴Cf. Moacyr Amaral Santos, **Primeiras Linhas de Direito Processual**, v. I., 27ª ed., São Paulo: Saraiva. 2010. p. 27.

⁸⁵Cf. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, **Teoria Geral do Processo**, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 147.

⁸⁶Sobre os escopos do processo, vide Cândido Rangel Dinamarco, **A instrumentalidade do processo**, 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 178/263.

⁸⁷Cf. Cândido Rangel Dinamarco. **Instituições de Direito Processual**, v. II, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 297.

Por isso é que, conforme lição de Liebman, “o instituto da coisa julgada pertence ao direito público e mais precisamente ao direito constitucional”⁸⁸. Não por outro motivo “a natureza publicística da coisa julgada justifica que o juiz deva levar em conta, também *ex officio*, a existência de uma sentença precedente passada em julgado”⁸⁹.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “a coisa julgada material não é instituto confinado ao direito processual. Ela tem acima de tudo o significado político-institucional de assegurar a firmeza das relações jurídicas, tanto que erigida em garantia constitucional”⁹⁰. Para Nelson Nery Junior, “a coisa julgada é elemento de existência do Estado Democrático de Direito”. Isso porque, “a segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado democrático de direito”. Daí que “descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado democrático de direito, fundamento da República brasileira”⁹¹.

Por tudo isso, é lícito dizer que a coisa julgada supera meros interesses particulares. Sua função no sistema a eleva a questão de interesse político e social, portanto, de ordem pública.

Justamente por isso, o respeito à coisa julgada integra os ditames próprios ao Devido Processo Legal e, conseqüentemente, à boa prática adjudicatória. “A função da coisa julgada *tout cort* é a de proporcionar *segurança nas relações jurídicas*, sabendo-se que a insegurança é gravíssimo fator perverso que prejudica os negócios, o crédito, as relações familiares e, por isso, a felicidade pessoal das pessoas ou grupos”⁹².

Isso leva à necessidade de análise de possível violação à coisa julgada pela sentença que se pretende homologar, visto que, da constatação de violação nesses termos decorre ofensa a questão de ordem pública e aos bons costumes, levando à imperiosa improcedência do pleito homologatório.

⁸⁸Cf. Enrico Tulio Liebman, **Eficácia e Autoridade da Sentença**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 55.

⁸⁹Cf. Enrico Tulio Liebman, **Eficácia e Autoridade da Sentença**, 3ª ed., Rio de Janeiro: 1984, p.57.

⁹⁰Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de Direito Processual Civil**, v.3, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 302.

⁹¹Cf. Nelson Nery Jr., **Teoria Geral dos Recursos**, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.500/501.

⁹²Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de Direito Processual Civil**, v.3, São Paulo: Malheiros, 2001. p. 296.

VI) Segue: equivalências práticas entre transação e coisa julgada. Óbice à homologação da sentença estrangeira.

Equivalentes ao conceito e função de coisa julgada são o conceito e função de transação.

Antes de retomar o assunto, convém transcrever o trecho do acórdão que julgou o recurso contra sentença (e que, segundo a boa técnica processual, a substituiu), do qual constou, quanto à coisa julgada:

“Na sentença de 14 de fevereiro de 2011, são tratadas também as quitações com as municipalidades e o Governo, estabelecendo com clareza que **elas não podem ser consideradas ‘atos do governo’ pois não cumprem os requisitos dos mesmos**. Desse modo, por não serem ‘atos do governo’, tais quitações não poderiam ter efeitos *erga omnes*, como o teriam se as circunstâncias e condições de existência de tais atos fossem idôneas e legítimas; **ao contrário, seus efeitos só obrigam as partes contratantes pois se trata simplesmente disso, de contratos com efeitos apenas sobre suas partes**. A sentença de primeira instância reconhece essa validade, mas não sua transcendência ou alcance a terceiros, incluindo os demandantes, e não cabe a afirmação de que o julgador se recusou a considerar prova crítica, pois, vê-se que ele sim a considerou, mas em sua real dimensão, e não como havia pretendido pelo demandado.”⁹³ (grifei)

Simplesmente isto, para rejeitar e nulificar a eficácia de coisa julgada de que se reveste a *transação* (e não meros contratos administrativos), e sua extensão “*erga omnes*” quando firmada pelo “representante adequado” em processos coletivos.

É o que se passa a demonstrar.

⁹³Tradução fornecida pela Consulente.

Não obstante as peculiaridades dos diferentes ordenamentos jurídicos, o conceito de *transação* tem conotação universal. Isso é compreensível porque ela é uma das formas clássicas de solução de conflitos, espécie do gênero autocomposição. Embora com variações resultantes de opções legislativas, a idéia de transação está associada à de eliminação ou de prevenção de controvérsias mediante concessões recíprocas. Com tal, a transação está – a exemplo do que ocorre com as decisões arbitrais ou estatais que compõem o quadro das soluções por heterocomposição – associada à ideia de estabilidade e, por isso, é colocada no mesmo plano da coisa julgada. A disciplina legal do instituto, por tais circunstâncias, é frequentemente tratada quer pelo direito substancial, quer pelo processual.

No direito equatoriano isso não é diferente: o art. 2348 do Código Civil define o instituto como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”; e o art. 2362 estabelece que ela “**surte el efecto de cosa juzgada en última instancia**” (grifei), à semelhança do que ocorre na Argentina, conforme notícia de Alfredo Colmo⁹⁴.

A inspiração dessa norma parece estar no Direito francês. Na doutrina desse país, é clássica a lição de Charles Marie Barbe Aubry e Charles Frederic Rau, segundo a qual “les transactions ont, entre les parties et leurs successeurs, **l’autorité de la chose jugée en dernier ressort, en ce sens qu’elles engendrent entre ces personnes une exception analogue à celle de la chose jugée: Exceptio litis per transactionem finitae**. Art. 2052, al 1. Cette exception n’existe, de même que celle de la chose jugée, que sous les conditions et dans les limites indiquées par l’art. 1351”⁹⁵ (grifei). Essa também é a lição de Gérard Couchez⁹⁶ e de Serge Guinchard, Monique Brandrac, Méлина Douchy, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, Hélène Ruiz Fabri, Laurence Sinopoli e Jean-Marc Sorel, segundo os quais “L’action nouvellement entreprise se heurte à l’exception de transaction, qui opère comme une fin de non-recevoir, opposable en tout état de cause, même en cause d’appel. Lorsque la transaction intervient alors qu’une première décision a été obtenue, **elle emporte renonciation à l’exercice des voies de**

⁹⁴Cf. Alfredo Colmo, **De las obligaciones en general**, 3ª ed., Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1944, p. 570.

⁹⁵Cf. Charles Marie Barbe Aubry e Charles Frederic Rau, **Droit civil français**, t. VI, 6ª ed., Paris: Librairies Techniques Juris-Classes, 1951, p. 252, 254 e 256.

⁹⁶Cf. Gérard Couchez, **Procédure civile**, 11ª ed., Paris: Armond Colin, 2000, p. 298.

recours; la conséquence en est que celles-ci deviennent irrecevables⁹⁷ (grifei).

Da mesma forma é a lição de G. Baudry-Lacantinerie, para quem **“la transaction produise un effet analogue à celui du jugement, en ce sens qu’elle forme obstacle à tout examen judiciaire des questions qu’elle a tranchées**. Etait-ce une raison pour établir en principe dans un texte de loi, comme le fait l’art. 2052 al 1. que *‘Les transactions ont, entre les parties, l’autorité de la chose jugée en dernier ressort’*”⁹⁸ (grifei).

Na doutrina civilista brasileira, Maria Helena Diniz lembrou que *“a transação é um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”*⁹⁹. Como ela expôs, trata-se de negócio que visa **“a transformação de um estado jurídico inseguro e incerto em outro seguro e certo**. Portanto, com a transação, que conjura iminente litígio, põe-se fim à pendência em andamento e arreda-se controvérsia ou dúvida sobre certa pretensão, surgindo uma situação definida, pela consumação da prevenção ou pela extinção do litígio ou da incerteza”¹⁰⁰.

Como é meio indireto de extinção da obrigação, a transação **“produz os seguintes efeitos extintivos: a) desvinculação do obrigado mediante acordo liberatório; b) equiparação à coisa julgada, pois, a transação judicial homologada produz entre as partes o efeito de coisa julgada”**¹⁰¹. É lição cujo conteúdo já se encontrava essencialmente em página clássica de Clóvis Beviláqua¹⁰².

De forma semelhante, Caio Mário da Silva Pereira lecionou que *“o principal efeito da transação é o extintivo, e é o que decorre de sua própria*

⁹⁷Cf. Serge Guinchard, Monique Brandrac, Melina Douchy, Frederique Ferrand, Xavier Lagarde, Veronique Magnier, Helene Ruiz Fabri, Laurence Sinopoli e Jean-Marc Sorel, **Droit processuel - Droit commun et droit comparé du procès**, 2ª ed., Paris : Dalloz, 2003, p. 941.

⁹⁸Cf. G. Baudry-Lacantinerie, **Précis de Droit Civil**, t. II, Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1913, p. 811/812.

⁹⁹Cf. Maria Helena Diniz, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. II, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 313.

¹⁰⁰Cf. Maria Helena Diniz, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. II, 18ª ed., São Paulo, Saraiva: 2003, p. 316.

¹⁰¹Cf. Maria Helena Diniz, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. II, 18ª ed., São Paulo, Saraiva: 2003, p. 322.

¹⁰²Cf. Clovis Beviláqua, **Direito das Obrigações**, Edição Histórica, Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 136.

definição, pois se é acordo liberatório, o imediatismo de sua consequência está na **desvinculação do obrigado**. Este efeito não se altera à vista da caracterização de sua natureza, seja para os sistemas e autores que a conceituam como contrato, seja para os que a têm como ato extintivo peculiar. E, como corolário, extinguem-se também os acessórios. **Produz a transação entre as partes o efeito da coisa julgada**, segundo dispõe o nosso direito positivo (Código Civil, art. 1.030), e já era vigente no anterior, idéia que a escola pandectista alemã desenvolveu¹⁰³. Essa também é a experiência do direito francês e português, conforme lembrou Carlos Alberto Dabus Maluf¹⁰⁴.

Na mesma direção, Washington de Barros Monteiro bem observou que “**não se admite transação com caráter condicional**, isto é, transação que não ponha fim nem previna o litígio, **antes se converta em fonte de novas disputas**. Firmado o acordo entre as partes, mediante outorga de mútuas concessões, operada está a transação, com ela **terminando a incerteza reinante** (*ubi partes conveniunt cessat officium judicis*)”¹⁰⁵ (grifei). É que, como salientou Miguel Maria Serpa Lopes “A transação põe termo a um litígio da mesma forma que um julgamento”. Invocando o pensamento clássico de Dumoulin, D’Argentré, e de Pothier, sustentou referido autor ser “**declaratório o seu caráter, por isso que não tem outro objetivo que não o de dar certeza a um direito precedentemente duvidoso**” (grifei)¹⁰⁶.

Segundo a sempre abalizada lição de Pontes de Miranda, a transação, “além de estabelecer nova situação jurídica entre os transatores, tem o efeito de pôr termo à demanda, no que corresponde à sua extensão, e **impede que se julgue**. Com o trânsito em julgado da decisão homologatória, **acaba a litispendência e quaisquer efeitos, no que foi objeto da transação**”¹⁰⁷ (grifei).

Desse entendimento não discrepam os processualistas.

¹⁰³Cf. Caio Mário da Silva Pereira, **Instituições de Direito Civil**, v. II, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 226/227.

¹⁰⁴Cf. Carlos Alberto Dabus Maluf, **A Transação do Direito Civil**, São Paulo: Saraiva, 1985, p. 24.

¹⁰⁵Cf. Washington de Barros Monteiro, **Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações**, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1982, p. 310.

¹⁰⁶Cf. Miguel Maria Serpa Lopes, **Curso de Direito Civil**, v. II, 6ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 276.

¹⁰⁷Cf. Pontes de Miranda, **Tratado de Direito Privado**, t. XXV, 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 137.

Conforme observou Cândido Rangel Dinamarco, “ainda quando pudessem persistir as resistências à configuração da transação como *contrato*, certo que é que ela se resolve numa declaração bilateral de vontade e, como tal, **vincula os declarantes ao instituir uma situação jurídico-material diferente daquela que existia antes**. Exageradamente embora, chega o Código Civil a dizer que ela ‘produz entre as partes o efeito da coisa julgada’ (art. 1.030). A transação vincula os sujeitos aos resultados das concessões feitas, **impedindo todos eles de pretender mais ou de querer pagar menos, ou de pretender ou dar outra coisa**. Apesar da impropriedade da aproximação feita pelo Código Civil à *auctoritas rei judicatae*, no que ele assim dispõe reside a severa afirmação do *efeito vinculante* da transação entre os sujeitos transatores – **cujas relações, objeto dessa declaração bilateral, passam a reger-se pelo que assim declaram e não pelo negócio ou situação precedente**”¹⁰⁸.

Wellington Moreira Pimentel bem observou que “se as partes transigem, pendente a lide, o processo extingue-se, **considerando-se julgado o mérito ante as recíprocas concessões que fazem os litigantes**. A lide, na concepção carneluttiana, caracteriza-se pela existência de uma pretensão resistida. Não só o que pretende, assim o que resiste, são entretanto, tomados de dúvida quanto à forma por que será a lide resolvida. (...) **É indiferente, pois, que a transação se faça por acordo nos autos, ou extrajudicialmente, para que se constitua em fato gerador da extinção do processo**, pois, como acentua Carnelutti, ‘o fato de manifestar-se o acordo dentro ou fora do processo, não importa diferença alguma quanto à natureza do ato’ (Sistema de Direito Processual Civil, I, pág. 202)”¹⁰⁹ (grifei).

É certo que o art. 1030 do Código Civil brasileiro de 1916 – reiteradamente invocado pela Doutrina aqui citada – não encontra hoje paralelo nas disposições do diploma de 2002. Contudo, isso se deve muito mais à circunstância de que a identificação pura e simples entre transação e coisa julgada – sem as ressalvas feitas acima – pode ser tecnicamente criticada. Isso não infirma, contudo, os aspectos que aproximam os institutos, em particular a imutabilidade.

¹⁰⁸Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, v. II, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 1061.

¹⁰⁹Cf. Wellington Moreira Pimentel, **Comentários ao Código de Processo Civil**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, pp. 416/417.

Mas, não há dúvida de que nossa legislação confere *status* de coisa julgada ao resultado da transação judicial (art. 269, inciso III, do CPC), bem como da transação extrajudicial homologada judicialmente (art. 475-N, inciso V, do CPC). Note-se que tais transações são celebradas assim como qualquer contrato, ou seja, dentro limites da autonomia das partes. Afinal, “na simples homologação, o juiz não enfrenta o fulcro da ação, o tema de fundo, mas se limita a aprovar a manifestação de vontade das partes”¹¹⁰. Não obstante, o resultado de tais transações recebe proteção própria da coisa julgada. Conceder tal qualidade às sentenças homologatórias de acordos sem que haja, por elas, efetiva solução de crises substanciais somente se explica, como bem pondera João Batista Lopes, por “tendências atuais do processo civil que privilegiam a pacificação e a celeridade processual”¹¹¹. No mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno:

“O inciso III do art. 475-N disciplina que é título executivo judicial ‘sentença homologatória de transação, ainda que inclua matéria não exposta em juízo’.

(...) A regra deve ser aplaudida porque vai ao encontro de uma das mais caras finalidades do processo civil atual: **pacificação com justiça levando-se em conta outros meios de resolução de controvérsias**. Mais pertinente ainda a regra em um Código de Processo Civil cujo art. 125, IV, incluído pela Lei n.8.952/1994, coloca como uma das finalidades da atividade jurisdicional a de buscar a conciliação das partes a qualquer tempo”(grifei)¹¹².

A equivalência entre transação e coisa julgada apresenta reconhecimento de caráter universal. É o que ocorre no direito alemão, conforme já destacara James Goldschmidt¹¹³; e no direito italiano, conforme lição de Francesco Santoro Passarelli. Para esse último, “La *pacificatio controversiae* costituisce l’effetto finale della transazione, corrispondente alla funzione tipica del negozio e all’intento ultimo delle parti. Tuttavia la

¹¹⁰Cf. João Batista Lopes, **Curso de Direito Processual Civil**, v.3, São Paulo: Atlas, 2008, p.33.

¹¹¹Cf. João Batista Lopes, **Curso de Direito Processual Civil**, v.3, São Paulo: Atlas, 2008, p.33.

¹¹² Cf. Cassio Scarpinella Bueno, **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, v.3, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.118.

¹¹³Cf. James Goldschmidt, **Derecho procesal civil**, Barcelona: Labor, 1936, p. 380.

transazione – com'è stato più volte rilevato – **supera la controversia attraverso la creazione di una nuova situazione giuridica, che si sostituisce alla precedente per la parte in cui questa è litigiosa**¹¹⁴ (grifei). É lição que, aliás, já se divisava na obra de Antonio Butera, para quem “La transazione, validamente conclusa, **estingue dunque o soffoca nel suo nascere la lite cominciata o impedisce il sorgere della controversia che può scaturirne**”¹¹⁵ (grifei).

VII) Segue: transação e o fenômeno da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Se, como visto, a transação é voltada a superar a controvérsia e se ela – tal como a coisa julgada – adquire contornos de imutabilidade, então é preciso considerar também que, tanto quanto a sentença que tenha se tornado indiscutível, a transação traz consigo o fenômeno da preclusão ou, mais corretamente, da assim denominada *eficácia preclusiva da coisa julgada*.

Aqui também se trata de um postulado com contornos de universalidade: para que o comando contido na sentença efetivamente se torne imutável, a coisa julgada há que impedir a rediscussão dos fundamentos que o sustentam. Portanto, a coisa julgada – nos limites do objeto do processo (pedido e causa de pedir) – é abrangente de tudo quanto foi e de tudo quanto poderia ter sido deduzido pelas partes. Em expressão costumeiramente empregada, a coisa julgada traz consigo preclusão que abrange o “deduzido” e o “dedutível”. Do contrário, o comando da sentença estaria sempre sujeito a ataques e rediscussões e, portanto, não haveria estabilidade. Vale dizer: a imutabilidade se estende a todas as questões decididas e, bem ainda, a toda matéria que poderia ser oposta tanto ao acolhimento, quanto à rejeição do pedido. Essa é, aliás, a regra do art. 474 do Código de Processo Civil brasileiro.

Na doutrina clássica, o tema foi tratado por Chiovenda, segundo quem “ogni questione, **anche non proposta e quindi non decisa, rimane preclusa dopo deciso definitivamente il punto a cui essa si riferisce**”. Assim, “la preclusione finale ha per effetto di **escludere la proponibilità di tutte le questioni, fatte o non fatte, decise o non decise, che abbiano per**

¹¹⁴Cf. Francesco Santoro Passarelli, **La transazione**, 2ª ed., Nápoles: Jovene, 1975, p. 277.

¹¹⁵Cf. Antonio Butera, **Delle transazioni**, Turim: Torinese, 1933, p. 388.

fine di rimettere in contestazione il bene che fu oggetto della pronuncia, che in altri termini tendano a fare accogliere una domanda respinta o a far respingere una domanda accolta. E ciò avviene non già perché sulle questioni non decise vi sia un ‘giudicato implicito’, secondo l’espressione comune, che contiene una contraddizione, in quanto che il ‘giudicato’ non può essere che esplicito, ma perché **colla preclusione finale spira il tempo assegnato dalla legge alla libertà di contestare**”¹¹⁶ (grifei).

Mais recentemente, Sergio Menchini lembrou que “l’efficacia preclusiva rappresenta **lo strumento indispensabile per impedire attentato all’integrità della precedente decisioni in futuri processi**, e, dall’altro lato, essa non si risolve in un vincolo positivo, che colpisce *direttamente* la questione, impedendone il riesame ad ogni effetto, ma in un vincolo negativo *indiretto*, che la investe in via soltanto *mediata*, **‘al fine di garantire al vincitore il godimento del risultato del processo**”¹¹⁷ (grifei).

A lição também é encontrada na obra de Gian Antonio Micheli, segundo quem “la sentenza passata in giudicato **‘preclude’ la proponibilità di una domanda in un nuovo processo per prospettare nuove questioni, che avrebbero potuto essere presentate al giudice nel precedente processo che ha dato luogo al provvedimento che è divenuto definitivo**. Si vuole così dire che il giudicato copre ‘il dedotto e il deducibile’ e quindi non solo le questioni su cui il giudice ha espressamente deciso, ma anche **quelle che avrebbero potuto essere prospettate al giudice medesimo e non lo furono**, sempre nei limiti, si intende della identità del *petitum* e della *causa petendi*”¹¹⁸ (grifei). De forma semelhante lecionaram Aldo Attardi¹¹⁹, Andrea Lugo¹²⁰, Giovanni Verde¹²¹ e Proto Pisani¹²².

Além disso, no âmbito jurisdicional, vigora a ideia – muito bem exposta no campo doutrinário por Sérgio Menchini – de que “l’autorità del

¹¹⁶Cf. Giuseppe Chiovenda, **Saggi di Diritto Processuale Civile**, v. III, Milão: Giuffrè, 1993, p. 271.

¹¹⁷Cf. Sergio Menchini, **Il giudicato civile**, Turim: UTET, 1988, p. 25.

¹¹⁸Cf. Gian Antonio Micheli, **Corso di Diritto Processuale Civile - parte generale**, Milão: Giuffrè, 1959, p.295.

¹¹⁹Cf. Aldo Attardi, **Diritto Processuale Civile - parte generale**, Pádua: CEDAM, 1997, p. 469/470.

¹²⁰Cf. Andrea Lugo, **Manuale di Diritto Processuale Civile**, 12^a ed., Milão: Giuffrè, 1996, p. 175.

¹²¹Cf. Giovanni Verde, **Profili del Processo Civile - processo di cognizione**, v. II, Nápoles: Jovene, 1996, p. 333.

¹²²Cf. Andrea Proto Pisani, **Diritto Processuale Civile**, 2^a ed., Nápoles: Jovene, 1996, p. 69.

giudicato **impedisce il riesame o la deduzione di questioni anteriori ad esso, che tendono ad una nuova decisione della controversia già risolta con provvedimento definitivo**". Em princípio, lembra Menchini, a autoridade do julgado "non é ostacolo alla allegazione di **nuovi e posteriori eventi**, i quali incidono sul modo di essere del diritto deciso", de tal maneira que, realmente, "ogni successiva modificazione concernente l'effetto giuridico accertato esula dai confini della cosa giudicata"¹²³ (grifei).

A questão, portanto, consiste em determinar quais seriam, em tese, os eventos supervenientes capazes de produzir efeitos juridicamente relevantes sobre a relação jurídica objeto do julgamento. E, seguindo ainda a linha de pensamento do supra mencionado processualista, tais eventos seriam, de um lado, os fatos novos e, de outro lado, a lei nova (a que se equipara, para fins de raciocínio, a declaração de inconstitucionalidade de lei em via direta e concentrada).

Sobre isso, Menchini observou que "molte situazioni giuridiche si presentano esaurite al momento della pronuncia del giudice, ve ne sono però alcune che continuano a vivere e ad avere un loro svolgimento anche dopo la sentenza", acentuando que "**il giudice pronuncia, in base ad una fattispecie attuale, su conseguenze giuridiche che sono destinate ad esplicarsi anche in futuro**". Certo, ressaltou Menchini, que "il giudicato protegge il contenuto della decisione; esso però non può impedire che in futuro, **variando il regime giuridico e l'assetto sostanziale del rapporto accertato**, si possa nuovamente pronunciare in ordine a esso, con effetti per il periodo posteriore alla precedente sentenza, in presenza della nuova normativa sostanziale"¹²⁴ (grifei).

Antes dele, Carnelluti já observara que "Il presupposto della revisione è il mutamento della situazione, sulla quale si è svolto il giudizio; **qualora tale mutamento avvenga, cessa la cosa giudicata formale**; in altri termini, il divieto per il giudice di tornare a giudicare è limitato alla permanenza di tale situazione, onde vien fatto di pensare a una specie di clausola *rebus sic stantibus* stabilita dalla legge. Che la potestà di *rivedere* la decisione sia attribuita allo stesso giudice, che la ha pronunciata, o a un giudice diverso è un particolare di struttura del processo di revisione che può

¹²³Cf. Sérgio Menchini, **Il giudicato civile**, Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1988, p. 204.

¹²⁴Cf. Sérgio Menchini, **Il giudicato civile**, Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1988, p. 222.

consistere in un mutamento dello *stato di diritto* o delo *stato di fatto*”(grifei)
125

Embora tais considerações sejam válidas para a resolução judicial de uma dada controvérsia, a equiparação entre essa, de um lado, e a solução que resulta da vontade das partes, de outro lado, impõe o mesmo tratamento: em seus limites subjetivos e objetivos, a transação – que, como tantas vezes afirmado, conduz à imutabilidade própria da coisa julgada – abrange tudo o que foi e tudo o que poderia ter sido deduzido pelas partes. Assim, ressalvadas as hipóteses de vícios de consentimento ou de outras causas que autorizem a invalidação do ato, também a transação traz consigo uma eficácia preclusiva que, como no caso da decisão judicial, é instrumento indispensável para impedir que se atente indevidamente contra sua integridade.

Mesmo a transação realizada fora do processo – extrajudicial, portanto – submete-se ao princípio da preclusão. Fala-se neste caso em “preclusão administrativa”.

Como ensinou Cândido Rangel Dinamarco, *a imunização das decisões* administrativas é essencial à mecânica do poder: “assegurada a participação na gestação do ato, quando este se realiza e com isso é exercida a capacidade de decidir, tem-se a afirmação de uma decisão, isto é, o recrudescimento de um sistema que toma a decisão de não consentir com a chegada de novas informações que possam levar a uma modificação da decisão”. Embora o grau mais elevado de recrudescimento – a coisa julgada – só se aplique aos provimentos judiciais definitivos, isso não significa que apenas essa categoria de decisão está sujeita à imunização:

“Os provimentos gerados no processo administrativo podem ser revistos pela própria administração (anulação, revogação), ou por via jurisdicional. Mas as decisões administrativas, que também constituem provimentos, **não deixam de ficar em alguma medida cobertas pela preclusão, ou ‘efeito preclusivo’, especialmente após superadas as**

¹²⁵Cf. Francesco Canelutti, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova: Cedam, 1936, p. 309/310.

possibilidades recursais e nos casos em que direitos haja sido adquiridos”¹²⁶ (grifei).

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “preclusão é a perda de uma oportunidade processual (logo, ocorrida depois de instaurada a relação processual), pelo decurso do tempo previsto para seu exercício, **acarretando a superação daquele estágio do processo (judicial ou administrativo)**”¹²⁷ (grifei). Embora não tenha autoridade de coisa julgada, a ocorrência da preclusão administrativa impede que a questão venha a ser ali rediscutida, conforme autorizada lição de Hely Lopes Meirelles:

“Realmente, o que ocorre nas decisões administrativas finais é, apenas, preclusão administrativa, ou a irretratabilidade do ato perante a própria Administração. **É sua imodificabilidade na via administrativa, para estabilidade das relações entre as partes.** Por isso, não atinge nem afeta situações ou direitos de terceiros, **mas permanece imodificável perante a Administração e o administrado destinatário da decisão interna do Poder Público.**

(...)

Essa imodificabilidade não é efeito da coisa julgada administrativa, mas é consequência da preclusão das vias de impugnação interna (recursos administrativos) dos atos decisórios da própria Administração. Exauridos os meios de impugnação administrativa, torna-se irretratável, administrativamente”¹²⁸. (grifei).

Não será demasiado lembrar que a estabilidade tanto das decisões judiciais quanto dos atos das partes que a tanto se equiparem é fundamental para que se preserve a *segurança jurídica* – também ela um valor universalmente tutelado.

¹²⁶Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **A instrumentalidade do processo**, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 93.

¹²⁷Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, **Curso de direito administrativo**, 9^a ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 91.

¹²⁸Cf. Hely Lopes Meirelles, **Direito administrativo brasileiro**, 28^a ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 653.

Na Doutrina brasileira, consoante lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da segurança jurídica “não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, **da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito**, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo”. Assim, prossegue o autor, “a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores conseqüências imputáveis a seus atos. **O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da ‘segurança jurídica’**, o qual, bem por isto, se não o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indiscutivelmente, um dos mais importantes entre eles”(grifei)¹²⁹.

Dentre os constitucionalistas brasileiros, Manoel Gonçalves Ferreira Filho deu grande destaque à ideia do que se convencionou denominar *confiança legítima*.

Examinando a Doutrina estrangeira recente, Ferreira Filho escreveu que “Bertrand Mathieu, jovem e eminente professor da Faculdade de Paris I – *Panthéon-Sorbonne* – analisou em profundidade o tema da segurança jurídica, desdobramento do princípio o direito de segurança *tout court*.¹³⁰ Mostra ele que a segurança jurídica tem duas vertentes. Uma, a da ‘qualidade do direito’; outra, a **‘exigência de previsibilidade do direito’**. Registra esse jurista ser este princípio uma criação do direito germânico, adotado pelo direito comunitário e hoje consagrado nos países europeus, sobretudo França e Itália”. Assinala:

“O princípio de confiança legítima **constitui uma expressão particular da exigência de previsibilidade imposta pelo princípio de segurança jurídica**. Quando o direito se torna instável, a necessidade de proteger as vítimas da instabilidade é assegurada pelo princípio da confiança legítima”¹³¹ (grifei).

¹²⁹Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, **Curso de Direito Administrativo**, 14ª ed., São Paulo: Malheiros, pp. 104/105.

¹³⁰Cf. Trabalho cedido à subscritora. A citação contida foi extraída do **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, 1999, Economica e Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1999, pp. 155 e ss.

¹³¹Cf. op. cit., p. 162.

Invocando a jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade Européia, lembra o Professor¹³² que “o princípio da confiança legítima pode ser invocado quando um ‘particular... **se acha numa situação a respeito da qual a administração fez nascer esperanças fundadas**’ (*‘espérances fondées’*)”¹³³. Observou ainda Ferreira Filho que “Não é diferente o posicionamento de Alessandro Pizzorusso e Paulo Passaglia, abordando o tema do ângulo italiano.¹³⁴ Mostram estes que a proteção da confiança legítima (*legittimo affidamento*) tem, no direito italiano, **raízes na noção de boa fé**”¹³⁵ (grifei).

Em suma, quer por razões técnicas, quer por razões éticas, a consumação de uma transação traz a necessidade de imutabilidade. Para que essa ocorra, é imprescindível – como ocorre com a decisão judicial – que o conteúdo do ato não possa ser atacado ou desconsiderado por fundamentos que foram ou que poderiam ter sido discutidos ou considerados quando de sua formação. Portanto, tanto quanto a sentença judicial, a transação – porque, como reiteradamente visto, é equiparada à coisa julgada – traz consigo a eficácia preclusiva abrangente das matérias deduzidas e dedutíveis.

VIII) Transação: invalidação e efeitos.

Justamente porque – a exemplo do que ocorre com a decisão judicial transitada em julgado – a transação precisa ter estabilidade é que, usualmente, os ordenamentos jurídicos estabelecem que ela produz efeitos até que, em sede própria e adequada, seja eventualmente desconstituída por vícios que usualmente autorizam a invalidação de negócios jurídicos em geral. Assim ocorre no direito equatoriano (art. 2362 do Código Civil) e, ainda que em termos um tanto diversos, também no direito brasileiro (art. 486 do Código de Processo Civil, quando se refere à anulação da transação judicialmente homologada).

¹³²CJCE, 19 de maio de 1983, **Mavridis c. Parlement**, Rec., p. 1731.

¹³³Cf. Trabalho cedido à subscritora. A citação contida foi extraída do **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, 1999, Economica e Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1999, p. 163.

¹³⁴**Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, 1999, Economica e Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1999, p. 215 e s.

¹³⁵d., *ibid.*, p. 215.

Antes de tudo, a questão é de direito material. Negócio jurídico existente é negócio jurídico que produz efeitos até que seja eventualmente desconstituído em processo adequado.

Na Doutrina brasileira, Maria Helena Diniz bem lecionou que “mesmo sendo nulo ou anulável o negócio jurídico, **é imprescindível a manifestação do Judiciário a esse respeito, porque a nulidade não opera ipso iure**. A nulidade absoluta ou relativa só repercute se for decretada judicialmente; **caso contrário surtirá efeitos aparentemente queridos pelas partes**; assim o ato negocial praticado por um incapaz terá, muitas vezes, efeitos até que o órgão judicante declare sua invalidade”¹³⁶. Considerando que a transação é colocada no plano da coisa julgada, convém lembrar, com referida autora, que essa segunda só pode ser desconstituída em vias próprias. É que “A *res judicata* já está tutelada pelo respeito ao direito adquirido, não porque este seja um efeito seu, mas por força do fundamento de que, se não se atingem as conseqüências dos fatos passados, com maior razão cumpre deixar intactos os direitos subjetivos ou as situações jurídicas definitivamente estabelecidas. **O respeito de que se reveste a coisa julgada é o que se deve aos atos de soberania e às leis do país, senão a quantidade de demandas multiplicar-se-ia e daria margem a inestimáveis dificuldades**” (grifei)¹³⁷.

No mesmo sentido, Orlando Gomes ensinou que “o negócio anulável produz efeitos até ser anulado. Não nasce morto, como o negócio nulo. Se sua anulação não for promovida pelo interessado, produzirá a eficácia do ato válido. **Para que seus efeitos sejam paralisados, há necessidade de uma sentença rescisória**. Por isso, a anulabilidade também se chama *nulidade dependente de rescisão*. **Não opera de pleno direito. Não é concomitante à formação do ato. Não é imediata**. A ineficácia do ato anulável é *diferida* para o momento em que o juiz, à instância da parte prejudicada, o rescinde” (grifei)¹³⁸.

Da mesma forma, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmaram que “Enquanto não anulado por sentença judicial transitada em julgado (CC 177), o ato ou negócio anulável produz efeitos desde que é perpetrado. **Seu exame depende de alegação do interessado e não pode ser**

¹³⁶Cf. Maria Helena Diniz, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. I, São Paulo: Saraiva, p. 264.

¹³⁷Cf. Maria Helena Diniz, **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 187 e 189.

¹³⁸Cf. Orlando Gomes, **Introdução ao Direito Civil**, 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 427.

proclamada de ofício. Como só produz efeito depois de declarada por sentença (CC 177), não pode ser alegada como exceção substancial (defesa), pois **tem de ser objeto de ação (pedido principal)**” (grifei)¹³⁹. Assim também falaram José Augusto Delgado e Luiz Manoel Gomes Júnior: “O negócio jurídico anulável produz todos os seus efeitos até que o vício seja reconhecido por decisão judicial. **Não há imposição de anulabilidade de pleno direito.** Exige-se que o interessado busque a prestação jurisdicional, em face do prejuízo sofrido”(grifei)¹⁴⁰.

Essa também a lição de Petrônio Calmon, para quem “a autocomposição pode ser revogada por obra das próprias partes ou **anulada por decisão judicial.** Será revogada pela simples vontade dos envolvidos, mediante novo acordo. Será anulada sempre que presente qualquer dos vícios comuns aos negócios jurídicos” (grifei)¹⁴¹. Coisa diversa não se passa no Direito italiano, a propósito do qual Antonio Butera observou que “**La transazione può essere impugnata con l’azione di nullità dinanzi i giudici competenti,** mentre il giudicato è impugnabile soltanto col rimedio straordinario della revocazione” (grifei)¹⁴².

Entendimento dessa ordem também se colhe na jurisprudência brasileira: “uma vez concluída a transação entre as partes, **impossível a qualquer delas pretender questionar a eficácia do negócio celebrado no mesmo processo em que este se produziu,** mesmo que o acordo não tenha sido homologado em juízo, pois, ultimado o ajuste de vontades, por instrumento particular ou público, inclusive por termo nos autos, as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os contraentes, de sorte que **sua rescisão só se torna possível se comprovado algum vício de consentimento e em ação autônoma, conforme inteligência do art. 1.030 do CC (Ap 771.836-9, 26.4.99, 1ª C 1º TACSP, rel. Juiz CORREIA LIMA, RT 770/265)**”¹⁴³. E ainda:

¹³⁹Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código Civil Comentado**, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 337.

¹⁴⁰Cf. José Augusto Delgado e Luiz Manoel Gomes Júnior, **Comentários ao Código Civil Brasileiro**, v. II, (coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim), Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 785.

¹⁴¹ Cf. Petrônio Calmon, **Fundamentos da mediação e da conciliação**, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 62.

¹⁴²Cf. Antonio Butera, **Delle transazioni**, Turim: Torinese, 1933, p. 76.

¹⁴³Cf. Dagma Paulino dos Reis, **Manual Temático de Direito**, 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1633.

“A transação produz entre as partes efeito de coisa julgada, só podendo ser rescindida em virtude de dolo, violência ou erro essencial, consoante dispõe o art. 1.030 do CC. Tal rescisão demanda provas e pressupõe processo contraditório, não podendo, pois, ser solucionada nos próprios autos do acordo, a teor do art. 486 do CPC (Ap 76.887-1, 9.10. 86, 4ª CC TJSP, re. Des. FREITAS CAMARGO, RT 616/57). vt RT 658/139, 746/292”¹⁴⁴.

IX) Extensão subjetiva da transação: eficácia *erga omnes*.

A extensão subjetiva da eficácia de transação celebrada no âmbito coletivo (em sentido lato) está relacionada a dois temas que, em alguma medida, estão intimamente ligados: primeiro, a legitimação ativa para a defesa de interesses difusos; segundo, o alcance da eficácia da decisão proferida nesse âmbito e da consequente imutabilidade (coisa julgada). A partir desses dois elementos, é possível saber quem está autorizado a firmar transação e quem fica vinculado pelas referidas disposições.

Com relação à *legitimação para agir*, ela depende de cada ordenamento, podendo ser exclusivamente privada, exclusivamente pública ou mista, não se confundindo com a titularidade indeterminada dos membros de grupo, classe ou categoria de pessoas. No direito equatoriano, à época dos acordos de quitação e liberação celebrados com a TEXTPET, a Constituição reconhecia a **representatividade adequada do Estado** para buscar a reparação de danos quando se trata de direitos difusos ao meio ambiente, sem prejuízo da legitimação atribuída a pessoas naturais ou a grupos exclusivamente para demandas reparatórias. Vale dizer: **o Estado era adequado representante e, nessa medida, está autorizado a celebrar acordos no âmbito de direitos difusos (e, portanto, em matéria ambiental).**

Veja-se o art. 22 da Constituição do Equador de 1978:

Art. 22: Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento

¹⁴⁴Cf. Dagma Paulino dos Reis, **Manual Temático de Direito**, 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1634.

moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

(...);

2. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La Ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades, para proteger al medio ambiente;

.....

No que diz respeito ao alcance da coisa julgada, em se tratando de direitos difusos, ela deve se produzir *erga omnes*. Isso deriva da indivisibilidade do objeto de tal maneira que, tratando-se de uma situação unitária, a coisa julgada opera necessariamente *erga omnes*, tanto em caso de acolhimento como de rejeição da demanda, não se admitindo a técnica do *opt out*, *opt in* ou da coisa julgada *secundum eventum litis*.

Ao tratar das limitações impostas ao acesso à justiça, decorrentes do conceito clássico de legitimidade ativa, que poucas oportunidades dava à substituição processual, Cândido Rangel Dinamarco bem observou que “modernamente tais restrições vão sendo depuradas do significado individualista de que tradicionalmente se revestiam, entendendo-se que **um processo conduzido por uma entidade dotada de legitimidade adequada segundo a lei possa produzir efeitos sobre pessoas integradas em determinado grupo ou comunidade**. Tal é o fundamento da *tutela coletiva* preparada mediante o exercício das *ações coletivas* pelo Ministério Público, associações e outras entidades que a lei indica – e relacionadas com os valores do meio-ambiente, das relações de consumo *etc.* (LACP, art. 5º, CDC, art. 82). A idoneidade dessas entidades qualifica-as como **legítimas substitutas processuais dos interessados e sua participação satisfaz às exigências do contraditório** – agora visto da óptica do direito moderno e dos objetivos da tutela referente a direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada vão além dos próprios sujeitos que nesses casos figuram como autores, **atingindo e**

vinculando os integrantes do grupo ou comunidade substituída no processo pelo autor (CDC, art. 103)¹⁴⁵.

Dessa forma, pelo mecanismo da substituição processual, a eficácia da sentença no âmbito coletivo se estende para todos os substituídos **por vontade da lei** e não propriamente do substituto que, por não ser o titular do direito, não tem – e não poderia ter – poder de disposição para limitar ou restringir direitos dos substituídos. Prevalecem nessa matéria, portanto, o interesse público e o escopo (social) de superação da controvérsia de forma mais ampla possível, de tal sorte que a extensão subjetiva da eficácia da decisão é simplesmente fundamental. Negá-la é negar a própria razão de ser da legitimação extraordinária e contrariar a vontade do legislador.

Conforme já lecionamos, a disciplina da eficácia da sentença e da autoridade da coisa julgada “oferece peculiaridades nas ações coletivas. E isso porque, de um lado, **a própria configuração das ações ideológicas** – em que o bem a ser tutelado pertence a uma coletividade de pessoas – **exige, pelo menos até certo ponto, a extensão da coisa julgada *ultra partes***”(grifei)¹⁴⁶.

Como já dissemos, quando se trata de interesses difusos, “a dimensão do problema se torna mais vasta, na medida em que a impossibilidade prática de se determinarem os titulares dos interesses torna mais ampla a extensão da coisa julgada, operando efetivamente *erga omnes*”. É certo que “a extensão da coisa julgada a quem não foi pessoalmente parte no processo, mas nele foi, na fórmula norte-americana, *adequadamente representado* pelo portador em juízo dos interesses metaindividuais ou dos direitos subjetivos coletivamente tratados, não seria, em última análise, uma verdadeira ampliação *ultra partes*. Já se observou que é justamente na ótica da *adequada representação* do conjunto de interessados que se podem resolver os problemas constitucionais da informação e do contraditório e de seus reflexos nos limites subjetivos da coisa julgada porquanto os *adequadamente representados* não são propriamente *terceiros*”¹⁴⁷.

¹⁴⁵Cf. Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de direito processual civil**, v. I, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 219.

¹⁴⁶Cf. Ada Pellegrini Grinover, **Código do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 930.

¹⁴⁷ Cf. Ada Pellegrini Grinover, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 904/905.

No direito brasileiro, o inc. I do art. 103 e seu parágrafo 1º do Código de Defesa do Consumidor disciplinam a coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses difusos. “a regra geral, para a hipótese, é de coisa julgada *erga omnes*, peculiar, pela própria natureza dos interesses transindividuais e indivisíveis, da sentença que dirime esse tipo de conflito”¹⁴⁸.

Vêm a calhar as palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem “não é difícil perceber que a ação civil pública, ao propiciar o acesso à Justiça de um largo espectro de conflitos metaindividuais, **não pode ter mitigada e eficácia *erga omnes* da coisa julgada que aí se produza, porque do contrário, ao invés de se pacificar o conflito, se acabará por prolongá-lo ou acirrá-lo**, ante a previsível prolação de comandos judiciais diversos, senão já contraditórios. Se na jurisdição singular é compreensível que a coisa julgada haja que se limitar aos que foram partes na lide; que os legítimos contraditores sejam citados (pessoal e fictamente), a fim de que se sujeitem ao que afinal venha a ser julgado, podendo defender individualmente seus interesses nos processos, tal contexto não é aplicável às ações de finalidade coletiva, onde o bem tutelado é metaindividual e o autor da ação não é o titular do interesse objetivado, mas sim um seu representante institucional (uma associação ambientalista; o Ministério Público; um órgão estatal)” (grifei)¹⁴⁹.

Consoante ponderado por Humberto Theodoro Júnior, “não se resume, porém, a ação coletiva a um acúmulo de ações individuais, porquanto **a lei não só a confere a entidades que agem em nome próprio (substituição processual) como trata do problema de forma coletiva**, buscando efeitos *erga omnes* para todo o grupo, **independentemente de prévia identificação individual de seus componentes**, o que, à evidência, não seria possível no sistema comum das ações singulares tradicionais”¹⁵⁰ (grifei). Assim, na lição de José Rogério Cruz e Tucci, “O art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a dinâmica da coisa julgada nas ações coletivas, adotou o princípio clássico de que a imutabilidade do conteúdo da

¹⁴⁸Cf. Ada Pellegrini Grinover, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 926.

¹⁴⁹ Cf. Rodolfo de Camargo Mancuso, **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 417.

¹⁵⁰Cf. Humberto Theodoro Júnior, **Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas**, in Revista dos Tribunais, ano 90, vol. 788, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 64.

sentença vincula as partes e todos aqueles terceiros que se encontram substituídos no processo pelos legitimados legais”¹⁵¹ (grifei).

Tratando-se de direitos essencialmente coletivos, de natureza indivisível (os chamados direitos difusos), o regime da coisa julgada é o regime da eficácia *erga omnes*, na medida em que, pela própria natureza das coisas – a indivisibilidade – o resultado do julgamento há de ser uniforme para todos. Nesses casos, conforme já escrevi em âmbito doutrinário, **“Ou bem a sentença é favorável, e favorece de igual maneira todos os integrantes do grupo; ou bem é desfavorável, e necessariamente desfavorece a cada um de seus integrantes.** Se estivéssemos diante da figura do litisconsórcio (embora, no processo coletivo, não se trate evidentemente de litisconsórcio, pois o portador em juízo dos interesses do grupo age como substituto processual), se pudéssemos estabelecer um paralelo com o litisconsórcio, **estariamos diante da figura do litisconsórcio unitário**, em que a lide deve necessariamente ser decidida de forma igual para todos. Por essa razão, **o regime da coisa julgada em relação aos interesses difusos e coletivos só poderia ser o do julgado (e de sua imutabilidade) erga omnes**, com o único temperamento de sentença desfavorável por insuficiência de provas, que simplesmente não faz coisa julgada”¹⁵² (grifei). A Doutrina é firme a respeito, manifestando-se dessa forma Kazuo Watanabe¹⁵³, Hugo Nigro Mazzilli¹⁵⁴, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁵⁵, Édis Milaré¹⁵⁶; Arruda Alvim¹⁵⁷, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.¹⁵⁸, Cássio Scarpinella

¹⁵¹Cf. José Rogério Cruz e Tucci, **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas**, in Revista Jurídica, ano 54, nº 350, Porto Alegre: Notadez/Fonte do Direito, 2005, p. 114.

¹⁵²Cf. Ada Pellegrini Grinover, **Código do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 930.

¹⁵³Cf. Kazuo Watanabe, **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 305/306.

¹⁵⁴Cf. Hugo Nigro Mazzilli, **A defesa dos interesses difusos em juízo - Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 570/571.

¹⁵⁵Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental**, in Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão (coord. Antonio Herman V. Benjamin), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 306.

¹⁵⁶Cf. Édis Milaré, **Direito do ambiente - doutrina, prática, jurisprudência, glossário**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 541.

¹⁵⁷Cf. Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim, James Marins, **Código do Consumidor Comentado**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pp. 480/481.

Bueno¹⁵⁹, José Marcelo Menezes Vigliar¹⁶⁰ e Luiz Paulo da Silva Araújo Filho¹⁶¹.

O Código Modelo de Processo Civil para Ibero-América recepcionou a ideia da tutela jurisdicional dos interesses difusos, com algumas modificações em relação à legitimação, porquanto no art. 53 atribuiu a *legitimatio ad causam* ao Ministério Público, a qualquer interessado¹⁶² e às associações civis que pudessem demonstrar a possibilidade de uma **defesa adequada**. Com relação à coisa julgada, adotou totalmente o modelo brasileiro, no art. 194, traçando o regime do julgado *erga omnes*, ressalvada a hipótese da rejeição da demanda por insuficiência de provas.

No Uruguai, o Código Geral do Processo de 1989 repetiu as regras do Código Modelo nos arts. 42 e 220¹⁶³. Na Argentina, a jurisprudência já havia reconhecido a legitimação para agir ao consumidor e, em matéria ambiental, ao cidadão, bem como às associações, fixando o regime *erga omnes* da coisa julgada¹⁶⁴. A seguir, o Projeto de Código Civil e Comercial da Nação, de 1993, previu, nos arts. 61/64, a legitimação do Ministério Público e das associações que, em caso de dúvida, pudessem demonstrar a **adequada representatividade**. O regime da coisa julgada, no referido projeto, segue o

¹⁵⁸Cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., **Curso de Direito Processual Civil - processo coletivo**, v. IV, 4ª ed., Salvador: JusPodivm, p. 358/359.

¹⁵⁹Cf. Vincenzo Vigoriti, **Interessi Colletivi e Processo - La legittimazione ad agire**, Milão: Giuffrè, 1979, p. 272/273.

¹⁶⁰Cf. José Marcelo Menezes Vigliar, **Ação civil pública**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1998, p. 105.

¹⁶¹Cf. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 168.

¹⁶²No Brasil, o indivíduo não é legitimado às ações coletivas.

¹⁶³A bibliografia uruguaia a respeito do assunto é vasta: desde 1980 (Dante Barrios de Angelis, **Defensa judicial de los intereses difusos**, in *Introducción al proceso*, IDEA, 1980), passando por estudos como os de Luís Alberto Viera (**Los intereses difusos y la garantía del amparo**, Libro de las Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal, 1989) e de Angel Landoni Sosa (**Legitimación para la defensa de los intereses difusos**, in RUDP 4/1981), até Santiago Pereira Campos, **Intereses difusos y efectos de la cosa juzgada**, in *Estudios en Homenaje al Profesor Enrique Vescovi*, Montevidéo: Fundación Cultura Universitaria, 2000.

¹⁶⁴Cf. Gualberto Luca Sosa, **La defensa jurisdiccional de los intereses superindividuales y difusos - La defensas del consumidor y del medio ambiente (Análisis jurisprudencial desde Argentina)**, in *Estudios en Homenaje al Profesor Enrique Vescovi*, FCU, p. 217/241; Augusto M. Morello, **La legitimación de obrar como elemento facilitador, en Argentina, de la tutela jurisdiccional de las libertades fundamentales y de los intereses difusos y colectivos**, in *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Editora Platense e Abeledo Perrot, I, p. 47/62.

do Código Modelo¹⁶⁵. Finalmente, a Constituição de 1994 contemplou, no art. 40, os chamados direitos “de incidência coletiva”, para cuja tutela prevê o “amparo” (arts. 41 e 42)¹⁶⁶. Todavia, a Doutrina preconiza a introdução no ordenamento de uma ação civil pública, com as características da brasileira¹⁶⁷.

A extensão *erga omnes* da eficácia da decisão de acolhimento de demandas ajuizadas por adequados representantes impõe a mesma regra para a transação – que, conforme tantas vezes repetido, é colocada no mesmo plano da coisa julgada. Assim, a transação celebrada por adequado representante necessariamente vincula todas as pessoas que se enquadram na situação retratada no ajuste, ali legalmente representadas (ou substituídas); e, com maior razão, vincula os eventuais colegitimados à defesa de tais interesses, impedindo-os, como já visto, de rediscutir o que legitimamente foi estabelecido no acordo.

E não há dúvida de que a sentença equatoriana que se pretende homologar diz respeito a um processo movido em defesa de interesses ou direitos difusos. Não se tratou de fazer valer pretensões a indenizações pessoais (como ocorreria se a demanda fosse ajuizada para a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos), mas sim de exigir indenização para a recuperação do meio ambiente indivisivelmente considerado.

Tratou-se, portanto, inequivocamente de interesses ou direitos difusos, cujas características são as seguintes:

- a) *a titularidade indeterminada*: os membros do grupo, classe ou categoria de pessoas não são ligadas por uma relação jurídica-base, mas apenas por circunstâncias de fato, contingentes e mutáveis, como as de habitarem a mesma região, consumirem os mesmos produtos, participarem dos mesmos empreendimentos, serem usuários dos mesmos serviços públicos ou contribuintes fiscais do mesmo tributo, etc.

¹⁶⁵Cf. Roland Arazi, Isidoro Eisner, Mario E. Kaminker e Augusto M. Morello, **Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**, Edición de los autores, 1993, pp. 38/39.

¹⁶⁶Sobre a linha evolutiva da proteção jurisdiccional dos interesses difusos e coletivos, na Argentina, v. Roland Arazi, **Derecho Procesal Civil y Comercial**, t. I, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 239/257.

¹⁶⁷Assim, por exemplo, Augusto Mário Morello, **La suerte del amparo y la acción civil pública**, in *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Editora Platense e Abeledo Perrot, I, p. 285/297.

- b) *a indivisibilidade do objeto*: a satisfação do interesse ou direito de um dos membros do grupo, classe ou categoria de pessoas significa a satisfação de todos os demais e, vice-versa, a negação do interesse ou direito de um dos membros do grupo, classe ou categoria de pessoas indica a insatisfação de todos eles.
- c) *a coisa julgada erga omnes*: derivando da indivisibilidade do objeto, e tratando-se de uma situação unitária, a coisa julgada opera necessariamente *erga omnes*, tanto em caso de acolhimento como de rejeição da demanda, não admitindo a técnica do *opt out*, *opt in* ou da coisa julgada *secundum eventum litis*.
- d) *a legitimação para agir*: esta depende de cada ordenamento, podendo ser exclusivamente privada, exclusivamente pública ou mista, não se confundindo com a titularidade indeterminada dos membros do grupo, classe ou categoria de pessoas, vista *supra*, na alínea “a”.
- e) *a representatividade adequada*: aqui também cada sistema regula a representatividade adequada, que pode ser estabelecida pela lei ou aferida, caso a caso, pelo juiz.
- f) A alteração legislativa que, após a celebração de tais acordos, conferiu a indivíduos legitimidade para ações em defesa do meio ambiente, de forma alguma poderia alterar tal cenário: seja porque não poderia retroagir a situações jurídicas anteriores a sua promulgação, seja porque, à época em que foi editada, os acordos já estavam celebrados e definidos, caracterizando-se como atos jurídicos perfeitos que, no tocante à forma como solucionada a controvérsia, possuem força de coisa julgada.
- g) Assim, ainda que pudesse se reconhecer legitimidade aos indivíduos para ajuizar tal demanda, nunca poderiam eles reabrir discussão em torno de questão já definitivamente resolvida.

X) Identidade entre os elementos da ação equatoriana e o acordo firmado entre a Consulente, a República do Equador e a Petroecuador.

O primeiro passo a ser dado no exame do caso concreto consiste na identificação do objeto do processo instaurado por MARIA AGUINDA SALAZAR e Outros, em face da ~~Texaco Inc.~~ Consulente, perante a Corte Superior de Nueva Loja em Lago Agrio. É necessário, portanto, determinar a pretensão deduzida. Para tanto, se impõe examinar o pedido e respectiva causa de pedir – essa última abrangente dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Isso deve ser feito para que, num segundo passo, referido objeto seja confrontado com o conteúdo da transação, para que se determine, finalmente, se – e em que medida – há identidade entre ambos.

O pedido deduzido pelos Demandantes consiste na imposição das seguintes obrigações: (i) remoção e adequado tratamento e disposição dos resíduos e materiais contaminadores existentes nos poços ou fossos abertos pela TEXPET e que tenham sido tapados, cobertos ou inadequadamente tratados; (ii) saneamento dos rios, estuários, lagos, pântanos e cursos naturais e artificiais de água, e adequada disposição de todos os materiais residuais; (iii) remoção de todos os elementos de estrutura e maquinaria que sobressaem do solo nos poços, estações ou subestações fechados ou abandonados, assim como dos dutos, tubos e outros elementos semelhantes relacionados a tais poços; (iv) limpeza dos terrenos, plantações, cultivos, ruas, estradas e edificações nos quais existam resíduos contaminadores produzidos ou gerados em consequência das operações, inclusive dos depósitos contaminadores construídos como parte das já executadas tarefas de limpeza ambiental; (v) execução de trabalhos necessários para recuperar as características e condições naturais que o solo e o meio circundante dos poços abertos pela TEXPET detinham antes das operações do Consórcio; e (vi) contratação, a custa da demandada, de pessoas e instituições especializadas para que projetem e executem planos de recuperação da fauna e da flora nativas, de regeneração da vida aquática e de melhoramento e monitoramento da saúde dos habitantes da região afetada pela contaminação; (vii) pagamento de 10% (dez por cento) do valor que represente o montante das reparações a que se refere o art. 43 da lei de gestão ambiental.

Tais pedidos estão fundados, em resumo, na alegação de que, nas operações de exploração de petróleo, a TEXPET adotou métodos e procedimentos que haviam sido abandonados ou proibidos em outros países, por seus efeitos prejudiciais ao meio ambiente e à saúde humana, quais sejam: (i) utilização de substâncias químicas altamente tóxicas que contaminaram o solo e os cursos de água subterrâneos; (ii) realização de testes para o transporte do óleo cru, por meio dos quais o óleo era lançado nos poços de

água; (iii) lançamento de água contaminada de resíduos de óleo cru em rios ou fluxos naturais; (iv) tapagem de poços sem a devida limpeza; (v) queima de gases residuais ao ar livre, sem adotar medidas para evitar ou atenuar a contaminação com partículas altamente tóxicas; e (vi) lançamento de resíduos de óleo cru nas estradas da região explorada, com o fim de evitar que o intenso trânsito da equipe do Consórcio levantasse, nos períodos de seca, grandes quantidades de poeira.

Invocaram os Demandantes a disposições contidas (i) no art. 23, n. 6 da Constituição do Equador, que assegura a toda pessoa o direito de viver em um ambiente saudável, ecologicamente equilibrado e livre de contaminação; (ii) no art. 86 também da Constituição do Equador, que declara que a preservação do meio ambiente, a conservação dos ecossistemas e da biodiversidade são de interesse público, aliado ao fato de que os direitos ambientais estão constitucionalmente reconhecidos como direitos coletivos e, assim, qualquer pessoa pode reclamar por sua violação e exigir sua reparação; (iii) no art. 2.260 do Código Civil do Equador que prevê a ação popular para exigir de quem causou a ameaça de dano potencial ou contingente a pessoas indeterminadas que a remova ou a faça cessar; (iv) nos arts. 41 e 43 da lei de gestão ambiental de 1999. Esses últimos dispositivos, respectivamente, (i) autorizam a ação pública que tenha por objeto alegação de violação a normas ambientais; (ii) conferem a todas as pessoas naturais ou jurídicas e a grupos humanos vinculados por um interesse comum ou afetados diretamente por uma ação ou omissão danosa, o direito de propor demandas por danos e prejuízos e pela deterioração causada à saúde ou ao meio-ambiente, incluindo a biodiversidade com seus elementos constitutivos.

Como se pode perceber, a pretensão deduzida (objeto do processo, composto pelo pedido à luz da causa de pedir) envolve exclusivamente interesses difusos, tal como delineados na primeira parte desta expertise.

Assim ocorre porque a titularidade é indeterminada na medida em que as pessoas que desfrutam do bem que se pretende tutelar não são ligadas por uma relação jurídica-base, mas sim por meras circunstâncias de fato, contingentes e mutáveis – no caso, essencialmente a circunstância de supostamente habitarem em uma mesma região. Além disso, o objeto da demanda é, sem sombra de dúvida, indivisível, apresentando-se como tal os rios, estuários, lagos, pântanos, cursos de água, solo, fauna e flora, todos eles bens que os autores pretenderam tutelar. Para que se confirme tal afirmação, basta ver que a satisfação – ou negação – do interesse ou direito de um dos

membros do grupo envolvido significa a satisfação – ou negação – dos interesses ou direitos de todos os demais. Daí porque, já convém adiantar, a eficácia da sentença e a correspondente imutabilidade (coisa julgada) necessariamente operam *erga omnes*; tanto quanto operam os efeitos da transação celebrada por adequado representante – conforme considerações teóricas aqui apresentadas à saciedade.

Nem mesmo a existência de um pedido condenatório ao pagamento de quantia muda isso: primeiro, porque a condenação ali pretendida se refere ao valor necessário para a suposta reparação do meio-ambiente (obrigação de fazer); segundo, porque a condenação não seria pura e simplesmente dividida entre os autores, mas destinada à reconstituição do meio ambiente. Portanto, mesmo sendo o dinheiro um bem divisível, remanescem no processo examinado o caráter indivisível da pretensão e a indeterminação da titularidade.

Dois pedidos formulados na petição inicial, que poderiam ser confundidos como pedidos de tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, mas que devem ser descaracterizados como tais, necessitam ser aqui considerados: a) o pedido formulado no n. 1, “d” do inciso IV da petição inicial (“La pretensión”), qual seja “la contratación a costa de la demandada de personas o instituciones especializadas para que diseñen y pongan em archa um plan de mejoramento y monitoreo de la salud de los habitantes de las poblaciones afectadas por la contaminación”. Não se trata aqui de indenizações pessoais pelos danos supostamente causados à saúde, mas do estabelecimento de uma política pública de saúde, e portanto de interesses ou direitos difusos; e b) o pedido formulado no n. 3 do tópico “La pretensión”, correspondente ao pagamento de 10% calculado sobre o valor das indenizações anteriormente requeridas, a que se refere o inciso segundo do art. 43 da Lei de Gestão Ambiental. Em primeiro lugar, observa-se, a esse respeito, que referido pagamento – que tem natureza de gratificação – não pode ser aplicado retroativamente. ~~_, pois se é certo que as disposições processuais da LGA se aplicam imediatamente, as disposições de direito material — como o são as que prevêm novas penalidades — não podem ter efeito retroativo.~~ Em segundo lugar, observa-se que a previsão do pagamento de 10% sobre o valor da indenização se aplica apenas aos interesses individuais homogêneos (“condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante”): indenização “a favor del accionante” só pode existir quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, pois na tutela dos

interesses ou direitos difusos a indenização não se destina ao demandante, mas ao bem indivisivelmente considerado – com a reconstituição do meio ambiente. E, como visto à saciedade, a mencionada demanda restringe-se à tutela de interesses ou direitos difusos.

Dissecado dessa forma o objeto do processo, o que se constata é sua completa identidade com o conteúdo da transação anteriormente referida.

Assertiva dessa ordem pode ser confirmada, desde logo, pelos antecedentes do referido acordo, quando empresas de auditoria foram contratadas especialmente para verificar a extensão dos impactos ambientais resultantes das operações do Consórcio, com a correspondente estimativa de custos de reparação. Relembre-se que a República do Equador, a Petroecuador e a TEXPET subscreveram instrumento no qual concordaram em identificar um conjunto de medidas de reparação ambiental a serem implementadas pela TEXPET, justamente com o objetivo de superar a controvérsia acerca das responsabilidades ou das medidas de reparação por impactos ambientais oriundos das atividades do Consórcio. Note-se que a ressalva feita então se limitou a potenciais reclamações individuais por eventuais prejuízos pessoais ou danos à propriedade privada (interesses ou direitos individuais homogêneos); o que apenas confirma que, tal como ocorreu no posterior processo, a transação abrangeu interesses ou direitos difusos.

Com a finalização dos trabalhos de auditoria, TEXPET firmou um acordo com a República do Equador e a Petroecuador, pelo qual a TEXPET assumiu a responsabilidade por projetos específicos de despoluição e de reparação ambiental proporcionais à sua participação no Consórcio, e pelos quais recebeu ampla e irrestrita quitação. A extensão do acordo então firmada é inequívoca: definiu-se que a expressão “impacto ambiental” abrangia qualquer substância sólida, líquida ou gasosa, presente ou lançada no meio ambiente, em tal concentração ou condição que a presença ou o lançamento da mesma causasse – ou tivesse o potencial de causar – dano à saúde humana ou ao meio ambiente. Mais uma vez, fica evidente que o acordo tratou exatamente dos interesses ou direitos difusos que, depois, vieram a ser objeto da demanda judicial.

Relembre-se também que o acordo de 1995 previu que a TEXPET ficaria isenta de toda responsabilidade ambiental ligada às atividades do Consórcio remanescente após a conclusão das medidas de despoluição e reparação ambiental descritas no Escopo de Trabalho. A TEXPET também se

comprometeu a financiar projetos sócio-econômicos e a negociar com quatro Municípios do leste equatoriano, localizados na região concedida ao Consórcio, para pôr fim às demandas judiciais em curso em virtude de alegados danos ambientais pelas operações do Consórcio.

Daí porque, em maio de 1996, foram celebrados acordos judiciais entre a TEXPET e os Municípios de Lago Agrio (Nueva Loja), La Joya de los Sachas, Shushufindi e Cantón Francisco de Orellana, pelos quais as Municipalidades expressamente eximiram TEXPET (ou pessoas a ela de alguma forma ligadas) de qualquer responsabilidade, demanda, exigência, solicitação ou reclamação, passada, atual ou futura, por qualquer e todo conceito relacionado com ações, obras ou omissões derivadas da atividade das companhias nos territórios de referidos Municípios. Também foram celebrados acordos extrajudiciais, nos mesmos termos, com as Províncias de Napo e Sucumbíos.

No cumprimento do avençado, a TEXPET despendeu aproximadamente 40 (quarenta) milhões de dólares, para financiar as medidas de despoluição, de reparação ambiental e dos projetos de desenvolvimento comunitários anteriormente pactuados. Os trabalhos de despoluição e de reparação ambiental foram fiscalizados pelos órgãos governamentais que confirmaram o cumprimento do acordo.

Daí porque, em 1998, a República do Equador e a Petroecuador subscreveram a “Acta Final” ratificando e reconhecendo que a TEXPET deu cumprimento a todas as obrigações previstas no acordo de 1995, e eximindo por completo a TEXPET, suas afiliadas e seus dirigentes de responsabilidade por impactos ambientais, remanescentes ou futuros, eventualmente presentes na área outrora concedida¹⁶⁸.

Portanto, quando são confrontados os objetos da transação de um lado, e da demanda judicial, de outro, conclui-se com facilidade que seus limites objetivos são os mesmos: ambas trataram dos mesmos danos e da respectiva reparação – portanto, rigorosamente dos mesmos fatos. Quando

¹⁶⁸“O Governo e a PETROECUADOR isentam, absolve e liberam para sempre a TEXPET, Texas Petroleum Company, a empresa Texaco de Petróleos del Ecuador, S.A., a Texaco Inc. e todos os seus respectivos agentes, assalariados, empregados, funcionários, advogados, indenizadores, avalistas, herdeiros, administradores, executores, beneficiários, sucessores, predecessores, matrizes e subsidiárias de qualquer responsabilidade por eventuais impactos ambientais que decorressem das atividades do Consórcio”

muito, nota-se que a inicial da demanda foi quicá mais detalhista quanto às circunstâncias em que teriam ocorrido os danos ambientais. Mas isso em boa medida se explica pelo fato de que a transação foi precedida dos estudos das empresas de auditorias, que serviram justamente para detalhar os danos e determinar as providências de reparação. De qualquer forma, a substância é a mesma. Os mesmos interesses e direitos (difusos, como aqui destacado) que foram objeto da transação foram objeto da demanda judicial.

Mais ainda: as providências constantes da transação são essencialmente as mesmas e têm substancialmente as mesmas finalidades que aquelas pretendidas no processo judicial. Os bens jurídicos que se pretendeu tutelar – anteriormente descritos – são essencialmente os mesmos e tiveram a mesma causa. Tal identidade, a rigor, chega mesmo a ser incontroversa porque, como se verá no tópico seguinte, os autores da demanda judicial não foram sequer capazes de afirmar que os danos por eles tratados seriam coisa diversa do que foi objeto da precedente transação. Pelo contrário, o que da demanda se extrai é justamente a correspondência aqui indicada.

Tal identidade, por outro lado, também diz respeito aos elementos subjetivos da transação e da demanda judicial.

Sob esse aspecto, é certo que especificamente os sujeitos que participaram da transação são distintos daqueles que ajuizaram a demanda. Mas essa diversidade é apenas formal porque, conforme considerações precedentes, as pessoas jurídicas de direito público que celebram a transação eram – como efetivamente são perante o direito equatoriano – representantes adequados daqueles que compõem o grupo (indeterminado) cujos interesses foram objeto dos dois atos.

Aliás, também os autores da demanda judicial pretendem atuar como adequados representantes. Eles, como se demonstrou cabalmente, saíram na defesa de interesses ou direitos difusos. Nessa condição, os demandantes falam em nome próprio por interesses alheios, sendo qualificáveis como substitutos processuais.

Mas, fato é que, seja na transação, seja no processo judicial, os substituídos – ou adequadamente representados – são os mesmos e disso resulta a perfeita identidade entre aqueles.

De outra forma, haveria um inaceitável ciclo sem fim: uma entidade governamental (sem ser o Governo do Equador ou as Municipalidades que celebraram os acordos de quitação e liberação) ou qualquer outro indivíduo não incluído dentre os 48 autores poderiam ajuizar a exata mesma ação judicial pelos mesmos danos.

XI) Violação pela sentença (cuja homologação se busca) à coisa julgada: impossibilidade de homologação.

Como dito no tópico precedente, há plena identidade – objetiva e subjetiva – entre o acordo firmado entre a TEXPET, a República do Equador e a Petroecuador e o processo judicial instaurado por MARIA AGUINDA SALAZAR e Outros. Essa correspondência, não bastasse o confronto já realizado, foi reconhecida expressamente pela sentença parcial sobre a Fase 1 da arbitragem envolvendo a Consulente, a TEXPET e a República do Equador, proferida em 17.9.2013 por tribunal arbitral devidamente constituído em Haia, segundo a qual:

- “(1) O Primeiro Autor (‘Chevron’) e o Segundo Autor (‘TexPet’) são ambos “Isentos” nos termos do artigo 5.1 do Acordo de 1995 e do Artigo IV da Isenção Final de 1998;
- (2) Assim, na qualidade de Isento, e como parte do Acordo de 1995, o Primeiro Autor pode recorrer de seus direitos contratuais previstos naquele instrumento com relação à isenção no Artigo 5.1 do Acordo de 1995 e no Artigo IV da Isenção Final de 1998, assim como o Segundo Autor, como signatário e Isento identificado;
- (3) O escopo das isenções nos termos do Artigo 5 do Acordo de 1995 e do Artigo IV da Isenção Final de 1998 dadas pelo Réu ao Primeiro e Segundo Autores não se estendem a qualquer reivindicação ambiental ajuizada por um indivíduo por danos pessoais relacionada aos direitos desse indivíduo separados e diferentes dos do Réu; porém, tem efeito jurídico nos termos do direito equatoriano impedindo que qualquer reivindicação de direito “difuso” contra o Primeiro e o Segundo Autores nos termos do Artigo 19-2 da Constituição seja ajuizada pelo Réu e seja por qualquer indivíduo que não reivindique danos pessoais (efetivos ou eminentes);”

Não bastasse o categórico pronunciamento arbitral, há outros dados que confirmam, igualmente, essa identidade. Em primeiro lugar, é digno de nota que os Demandantes simplesmente não fizeram, durante toda a demanda, qualquer menção à existência do prévio acordo, muito embora tenha sido celebrado por quem detinha indiscutível representação adequada; isto é, por quem legitimamente falava em nome deles. A transação foi simplesmente omitida.

Como ficou demonstrado, a transação produz uma nova situação jurídica entre as partes e, como tal, deve ser equiparada à coisa julgada – o que, como visto, é objeto de expressa disposição legal no ordenamento jurídico equatoriano. Portanto, não era – como não é – possível que os autores simplesmente a desconsiderassem.

Também foi visto à saciedade que a transação – de cuja existência não se duvida – vigora até que eventualmente pudesse ser desconstituída por vias adequadas. Esse postulado, que tem conotação universal, também se extrai do direito equatoriano, o que também foi bem reconhecido pelo tribunal arbitral:

“(…) O Tribunal está assim convencido, a partir da análise apresentada pelos peritos dos Autores quanto a este ponto, em concreto que, em 1995, o Réu (atuando por seu Governo) poderia transigir uma reivindicação de direito difuso nos termos do Artigo 19-2 ‘para sempre’ contra os Isentos; e que, assim, nenhuma reivindicação de direito difuso poderia ser feita no futuro contra qualquer Isento.

107. Após 1995, o Tribunal considera que a mesma situação permanecia em vigor: o direito de fazer uma reivindicação ambiental baseada no direito difuso nos termos do Artigo 19-2 contra os Isentos permaneceu transigido ‘para sempre’. O novo fator, confirmado pela Lei de Gestão Ambiental de 1999, que uma ou mais pessoas em caráter individual detinham então legitimidade de iniciar uma reivindicação alegando direitos difusos não poderia reviver o direito difuso nos termos do Artigo 19-2 que já fora extinto pelo Acordo de 1995. Não é juridicamente possível para uma pessoa exercer um direito que não mais existe, mesmo se, estivesse este direito em vigor, a pessoa tivesse recém adquirido o direito de exercê-lo. Como acordado pelos peritos das Partes, aquele direito difuso, nos termos do Artigo 19-2, era ‘indivisível’: ou era

transigido por inteiro ou não era. O Tribunal rejeitou a última possibilidade; e decide com relação à primeira. O Tribunal rejeita integralmente a terceira possibilidade de que o mesmo direito difuso no Artigo 19-2 pode existir em partes separadas, a ser exercido por diferentes autores em momentos diferentes com sucessivas reivindicações de direitos difusos, tornando ilusória qualquer sentença ou julgamento final de tais reivindicações.”

Portanto, não é possível sequer cogitar de imposição judicial de obrigações à demandada sem considerar a prévia existência do acordo de conduta. Não há possibilidade de o órgão judicial, de ofício, negar validade e eficácia a esse ato. Seria – como é – indispensável a iniciativa de pessoas a tanto legitimadas, mediante a alegação de fatos consistentes que pudessem levar à invalidação do ato, em processo cujo objeto fosse exclusivamente essa última, de sorte a ser observada a garantia do devido processo legal.

Contudo, no caso sob exame, os autores da demanda, até porque simplesmente ignoraram a precedente transação, não foram capazes de alegar qualquer vício que pudesse macular o ato e que, portanto, justificasse sua invalidação, que, de qualquer forma, só em vias próprias poderia ser perseguida.

Também não foram os autores capazes de afirmar eventual descumprimento das obrigações ajustadas na transação.

Relembre-se que, na execução das obrigações avençadas, a TEXPET empregou cerca de 40 (quarenta) milhões de dólares, para financiar as medidas de despoluição, de reparação ambiental e dos projetos de desenvolvimento comunitários anteriormente pactuados. Os trabalhos de despoluição e de reparação ambiental foram fiscalizados pelos órgãos governamentais que confirmaram o cumprimento do acordo. Mais ainda: a “Acta Final” – que foi subscrita por adequado representante – ratificou e reconheceu que a TEXPET deu cumprimento a todas as obrigações previstas no acordo de 1995 e eximiu por completo a TEXPET, suas afiliadas e seus dirigentes de responsabilidade por impactos ambientais, remanescentes ou futuros, eventualmente presentes na área outrora concedida.

Como foi visto anteriormente, a celebração do acordo de conduta e o cumprimento das obrigações nele avençadas levam à impossibilidade de rediscussão, por qualquer dos legitimados à defesa dos mesmos interesses, do

que fora antes ajustado. No caso dos autos, os autores da demanda não imputaram qualquer vício ao ato no qual se reconheceu o cumprimento das obrigações e, mais do que isso, não foram capazes de afirmar tivesse havido eventual descumprimento. E, para argumentar, se fosse esse o caso de a reparação ambiental não ter sido suficiente, o objeto da demanda não poderia ser o de imposição de novas obrigações, mas, quando muito, o cumprimento daquelas que já haviam sido convencionadas perante o adequado representante.

E, não bastasse (i) a omissão da existência e da vigência da precedente transação; (ii) a ausência de alegação – no processo instaurado ou (como seria correto) em vias próprias – de qualquer vício ou irregularidade que pudesse prejudicar a validade do referido acordo; (iii) a falta de alegação de eventual descumprimento das obrigações lá assumidas, os autores, finalmente, não foram capazes de levar, para a demanda judicial, qualquer fato novo que pudesse justificar a pretensão deduzida.

Com efeito, os danos reportados na demanda judicial são os mesmos tratados na transação, conforme já demonstrado à saciedade. Não há alegação de novos danos ou mesmo de novos desdobramentos daqueles. Sem isso, fica ainda mais clara a impossibilidade de se rediscutir o que já fora objeto da transação que, sendo equiparada à coisa julgada, traz consigo uma eficácia preclusiva, conforme tratado anteriormente. Consumada a transação – e não posta em dúvida em vias próprias sua validade – ficam superadas as questões de fato que foram ou que poderiam ter sido então consideradas.

De qualquer modo, no caso examinado, o argumento da eficácia preclusiva surge mais como reforço porque a transação teve tal amplitude que não há outros fatos relevantes que pudessem ter sido – e que não teriam sido – considerados. A maior prova disso são os próprios termos da demanda judicial que, mais uma vez, não foi capaz de tratar nenhum fato novo, ainda que esse conceito pudesse ser entendido como um fato então existente e não considerado quando da transação.

A sentença cuja homologação se busca ignorou todos os fundamentos acima expostos. Diante disso, e por ignorar transação que, como visto, se equipara à coisa julgada, conclui-se que a sentença violou tal instituto. Dessa forma, tem-se que o Judiciário equatoriano exerceu indevidamente atividade jurisdicional, decidindo temas já superados e

resolvidos, conforme reconhecido, frise-se, por sentença parcial proferida por tribunal arbitral legitimamente constituído para adjudicar essa questão.

Como foi demonstrado, a coisa julgada é instituto de ordem pública, cuja violação impede a homologação da sentença equatoriana. Constatadas tais situações, não há outra sorte para a pretensão de homologação que sua denegação.

RESPOSTA AOS QUESITOS

1 – Qual o função da homologação de sentença estrangeira?

R. – A ação de homologação de sentença estrangeira possui a função de liberar a eficácia de sentença alienígena perante o Estado onde o pedido homologatório é deduzido. Em decorrência, com a homologação da sentença somente são liberados no Estado de destino os mesmos efeitos produzidos pela sentença no Estado de origem.

2 – O Judiciário brasileiro é “competente” ou possui jurisdição para a homologação pretendida?

R. – Não, conforme razões expostas no corpo do parecer. Em síntese, não há ponto de conexão que justifique a intervenção do Estado brasileiro, sabido que o exercício da jurisdição somente se justifica diante da real possibilidade de se dar efetividade às decisões dali emanadas. No caso, as partes não são brasileiras, nem são aqui domiciliadas. A obrigação imposta pela sentença não nasceu de fatos ocorridos aqui, nem deve ser cumprida em território nacional, especialmente porque não há bens sobre os quais poderiam, em tese, incidir os meios executivos.

3 – Há interesse de agir – sob a ótica da parte e do Estado – para o pedido de homologação no caso submetido a consulta?

R. – Não há. Pelas razões expostas no quesito anterior, se a intervenção do Estado brasileiro não tem razão de ser, ela seria marcada pela completa inutilidade, quer sob a ótica dos autores, quer sob o prisma estatal. Portanto, não há legítimo interesse de agir para o pedido de homologação.

4 – A suspensão da sentença estrangeira por força de decisão proferida em processo arbitral é fato impeditivo da pretendida homologação?

R. – Sim. A suspensão da eficácia da sentença – que significa a suspensão da exequibilidade – evidencia ainda mais a ausência de interesse processual para a homologação da sentença. Se a sentença não pode ser executada na origem, em razão das decisões proferidas na arbitragem, também não o pode ser aqui, especialmente diante dos limites estabelecidos na resposta ao primeiro quesito. Além disso, na arbitragem instituída, será decidido se a República do Equador e a Petroecuador possuem responsabilidade pelas consequências da condenação imposta na esfera da Consulente e da TEXPET.

5 – Tendo desconsiderado a transação previamente celebrada entre a TEXPET e o Estado do Equador, a sentença violou preceito de ordem pública?

R. – Sim, a sentença violou a imutabilidade que se estabeleceu a partir da transação referida no parecer, equivalente à autoridade da coisa julgada material. Portanto, isso autoriza dizer que a sentença cuja homologação se busca violou preceito de ordem pública.

6 – A sentença é passível de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça?

R. – Não. O processo da homologação deve ser extinto sem resolução de mérito, ante a inexistência de competência ou, mais corretamente, de jurisdição do Estado brasileiro para homologar a sentença; ou, quando assim não seja, pela carência de ação, por falta de interesse de agir. No mérito, se esse vier a ser apreciado, o pedido deve ser julgado improcedente, pois viola a ordem pública nacional.

É o parecer.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

Ada Pellegrini Grinover
Professora Titular da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo