

A JURISDIÇÃO E A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CONFORME APROVADO NO SENADO)

Marcelo Gustavo Silva Siqueira

Bacharel em Direito – PUC/RJ. Especialização em Direito da Empresa – CEPED/UERJ. LLM em Direito Societário e dos Mercados Financeiro e de Capitais – IBMEC. Pós-Graduação em Direito Tributário – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Mestrando em Direito Internacional – UERJ. Advogado da área tributária e societária de Denis Borges Barbosa Advogados.

Resumo: O presente artigo dispõe sobre a jurisdição e a cooperação internacional no projeto do novo Código de Processo Civil aprovado pelo Senado e atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados.

Abstract: This article refers to the international jurisdiction and cooperation provisions of the Bill of the new Civil Procedure Code as approved by the Federal Senate and now subject to discussion in the Chamber of Deputies.

Palavras-chave: Direito brasileiro; novo Código de Processo Civil; jurisdição internacional; cooperação internacional.

Keywords: Brazilian law; new Civil Procedure Code; international jurisdiction; international cooperation.

Sumário: 1) Introdução; 2) Alterações no capítulo “dos limites da jurisdição nacional”; 2.1) Competência concorrente; 2.2) Competência exclusiva; 2.3) Litispendência; 2.4) Cláusula de eleição de foro estrangeiro; 3) Cooperação internacional; 3.1) Auxílio direto 3.2) A eventual limitação do uso da prova proveniente do auxílio direto; 3.3) Procedimento da cooperação internacional; 4) Homologação de sentença estrangeira e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias; 5) Conclusão.

1) Introdução

Uma comissão de juristas liderada pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF Luiz Fux foi designada pelo Senado para elaborar o anteprojeto de um novo Código de Processo Civil (“Anteprojeto do novo CPC”) em substituição ao atual (“CPC atual”).

O Anteprojeto do novo CPC foi apresentado e resultou no Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, cujo substitutivo com emendas resultou no Projeto de Lei nº 8.046/2010 (“novo Projeto de Lei do CPC”) atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados, que também já propôs emendas.

O objeto do presente trabalho é a análise dos dispositivos do novo Projeto de Lei do CPC em face da atual jurisprudência sobre a competência internacional brasileira, a cooperação internacional e a homologação de sentenças estrangeiras. Dessa forma, não se consideram os casos sujeitos aos tratados internacionais existentes, em especial no âmbito do Mercosul.

A redação do novo Projeto de Lei do CPC sobre os tópicos indicados, tal como proposto no Projeto de Lei 8.046/2010 aprovado no Senado, encontra-se no item 6, mas durante o texto serão indicadas as redações originais do Anteprojeto do novo CPC que sofreram alterações ou foram excluídas, assim com as emendas, ainda pendentes de avaliação, da Câmara dos Deputados¹.

2) Alterações no capítulo “dos limites da jurisdição nacional”

2.1) Competência concorrente

O artigo 88 trata da competência concorrente da justiça brasileira, ou seja, a demanda também pode ser ajuizada no exterior, e é tido como exemplificativo pela doutrina, pois não se deve negar o acesso a justiça, já que, entre outros argumentos, litigar no exterior é caro:

“A competência (jurisdição) internacional da autoridade brasileira não se esgota pela mera análise dos arts. 88 e 89 do CPC, cujo rol não é exaustivo. Assim, pode haver processos que não se encontram na relação contida nessas normas, e que, não obstante, são passíveis de julgamento no Brasil. Deve-se analisar a existência de interesse da autoridade judiciária brasileira no julgamento da causa, na possibilidade de execução da respectiva sentença (princípio da efetividade) e na concordância, em algumas hipóteses, pelas partes envolvidas,

¹ PL 8046/2010 Emendas apresentadas. Projeto de Lei nº 8046, de 2010, do Senado Federal, que trata do “Código de Processo Civil” (revoga a Lei nº 5.869, de 1973) (PL804610). Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_emendas.jsessionid=541C38637E59D0D876B6A7423F047101.node1?idProposicao=490267.

em submeter o litígio à jurisdição nacional (princípio da submissão).” (STJ, RO . 64/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 23/06/2008)

O referido dispositivo teve sua redação praticamente mantida no artigo 21 do novo Projeto de Lei do CPC. A única diferença é um ajuste na terminologia utilizada no inciso III, que ao invés de prever “a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil” passa a dispor “o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil”.

Destaca-se que mesmo no caso de demanda proposta no Brasil contra outro Estado, a posição atual não é a de se reconhecer automaticamente a imunidade de jurisdição², atualmente relativa³, mas ao contrário, efetuar a citação do Estado para que o mesmo eventualmente a alegue ou renuncie⁴. Todavia, são encontradas decisões em sentido contrário⁵.

Sobre o tema, a Câmara dos Deputados avaliará uma emenda proposta (nº 83) pelo Deputado Reinaldo Azambuja para que seja inserido mais um parágrafo no artigo 21 para dispor que “a justiça brasileira não tem jurisdição sobre representações diplomáticas estrangeiras”, justificada conforme exposto abaixo:

“Quanto à inserção da ressalva do § 2º, pode, a olhos desarmados, parecer desnecessária, por conta do entendimento pacificado do STF.

Todavia, não raro as representações diplomáticas estrangeiras são acionadas ante o nosso Judiciário, tanto é que, existem decisões superiores negando a jurisdição brasileira, até porque, tais representações são consideradas, para todos os efeitos “territórios estrangeiros”, portanto, sujeitas à jurisdição dos países que representam, respectivamente.

Além do que, a singela interpretação dos artigos 21, 22 e 23 e, seus respectivos incisos, em alguns casos, propõe dúvida interpretação, quanto aos limites da jurisdição nacional.”

² Não se deve mais utilizar a terminologia de atos de império e atos de gestão para tanto.

³ Sobre o tema, com citação doutrinária e atualização histórica da imunidade, aconselha-se a leitura do voto do Rel. Min. Garcia Vieira no RO 6/RJ (STJ, DJ 10/05/1999), onde ele inclusive destaca que quando atuava como juiz federal de 1º grau, mesmo durante a jurisprudência do STF sobre imunidade absoluta, citava o Estado estrangeiro que muitas vezes efetuava acordo pagando a quantia reivindicada, e do voto do Min. Francisco Rezek no ACi 9696 (STF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 12-10-1990).

⁴ “A imunidade de jurisdição não representa uma regra que automaticamente deva ser aplicada aos processos judiciais movidos contra um Estado Estrangeiro. Trata-se de um direito que pode, ou não, ser exercido por esse Estado. Assim, não há motivos para que, de plano, seja extinta a presente ação. Justifica-se a citação do Estado Estrangeiro para que, querendo, alegue seu interesse de não se submeter à jurisdição brasileira, demonstrando se tratar, a hipótese, de prática de atos de império que autorizariam a invocação desse princípio.” (STJ, RO 64/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 23/06/2008) Sobre o tema, ainda, os Recursos Ordinários 6/RJ, 7/RJ, 35/RJ, 36/RJ, 41/RJ, 62/RJ e 74/RJ no STJ e no STF, ACi 9696, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 12-10-1990.

⁵ STJ, REsp 436711/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 22/05/2006. STJ, RO 72/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 08/09/2009.

Considero que além da impropriedade da terminologia utilizada, pois o que se pretende é a defesa imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, tal tema não deve ser indicado no CPC, mas deixado para os acordos internacionais. A emenda proposta parece decorrer do entendimento de alguns julgadores em reconhecer a competência brasileira com base no artigo 88, inciso I do CPC atual, ou seja, indica-se a representação diplomática no país para alegar que o Estado estrangeiro é, por analogia, “*domiciliado*” no Brasil⁶.

Em decorrência da redação proposta no novo Projeto de Lei do CPC, resta mantida, portanto, a ausência de jurisdição internacional brasileira em função única e exclusivamente do domicílio do autor, não bastando este ter residência ou sede no Brasil⁷.

Todavia, são indicadas no novo Projeto de Lei do CPC algumas ressalvas a tal regra: no caso de demandas por alimentos e as provenientes de relações de consumo. A proposta, que em tese aumenta a competência concorrente da justiça brasileira, já constava na redação original do Anteprojeto do novo CPC, que teve apenas o seu artigo 21 renumerado para o artigo 22:

“**Art. 22.** Também caberá à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

I - de alimentos, quando:

- a) o credor tiver seu domicílio ou sua residência no Brasil;
- b) o réu mantiver vínculos pessoais no Brasil, tais como posse de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos.

II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.”

Alguns destacam que o artigo 89 do CPC atual já é suficiente para que a ação de alimentos seja proposta no Brasil pelo credor aqui residente, com base no entendimento de que a obrigação deve ser cumprida no país (atual art. 88, inciso I do CPC atual e art. 21, inciso II do novo Projeto de Lei do CPC). Em relação aos vínculos pessoais, que são os ativos do devedor, o dispositivo busca facilitar a efetividade da demanda.

⁶ STJ, RO 13/PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 17/09/2007. “No corpo desse precedente, a competência da autoridade brasileira foi fixada com base no art. 88, I, do CPC, considerando-se, para fins de domicílio no país, por analogia, a existência de representação oficial da nação estrangeira, por seus consulados e por sua embaixada.” STJ, RO 64/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23/06/2008.

⁷ Carmen Tibúrcio destaca que a regra do domicílio do autor prevista no artigo 94, parágrafo 3º do CPC atual é norma de competência interna, não aplicável, portanto, para a competência internacional.

A previsão da ação de alimentos (inciso I do art. 22) segue o padrão da Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar (Decreto 2.428/97), que dispõe:

“Competência na Esfera Internacional

Artigo 8

Têm competência, na esfera internacional, para conhecer das reclamações de alimentos, a critério do credor:

- a) o juiz ou autoridade do Estado de domicílio ou residência habitual do credor;
- b) o juiz ou autoridade do Estado de domicílio ou residência habitual do devedor;
- c) o juiz ou autoridade do Estado com o qual o devedor mantiver vínculos pessoais, tais como posse de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos.

Sem prejuízo do disposto neste artigo, serão consideradas igualmente competentes as autoridades judiciárias ou administrativas de outros Estados, desde que o demandado no processo tenha comparecido sem objetar a competência.”

No tocante ao consumidor, parte mais fraca da relação jurídica, este sempre tem ressaltada a necessidade de sua proteção, em decorrência dos contratos de adesão a que está sujeito⁸.

No Brasil, com a supressão da autonomia da vontade pela Lei de Introdução do Código Civil (Decreto-Lei 4.657/42) e, em especial, o disposto no seu artigo 9º⁹, que estabelece como aplicável a lei do país onde forem constituídas as obrigações (firmado o contrato) e privilegia a residência do proponente (parte mais forte), Claudia Lima Marques destaca a necessidade de se alterar tal dispositivo em relação aos contratos de consumo¹⁰.

Percebo, ainda, uma preocupação com a justiça quando Claudia Lima Marques destaca que as regras de conexão são classicamente cegas quanto ao seu resultado,

⁸ DE ARAUJO, Nadia. Contratos internacionais de consumo nas Américas e no Mercosul: Regulamentação atual e a proposta brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP VII. In: TIBURCIO, Carmen e BARROSO, Luís Roberto (Organizadores). O Direito Internacional Contemporâneo – Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Renovar, 2006, p. 705 a 736.

⁹ “Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”

¹⁰ DE ARAUJO, Nadia. Contratos internacionais de consumo nas Américas e no Mercosul: Regulamentação atual e a proposta brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP VII. Op. cit., p. 713 e 725.

enquanto no caso do consumidor, uma pessoa física, tem-se uma preocupação em se incluir tal proteção nos direitos humanos, na dignidade da pessoa humana¹¹.

Apesar da discussão sobre a autonomia da vontade para a eleição de foro estrangeiro, o inciso III do art. 22 do novo Projeto de Lei do CPC parece prever a possibilidade de eleição de foro brasileiro pelas partes (não sendo cumulativo com qualquer outro dispositivo que trata de competência concorrente) ou na hipótese de uma delas aceitar tacitamente a demanda proposta pela outra em território brasileiro, ou seja, contestar sem indicar qualquer exceção legal ou decorrente de acordo diverso entre as partes.

2.2) Competência exclusiva

O artigo 89 do CPC atual, referente a competência exclusiva do judiciário brasileiro (impossibilidade de homologação de sentença estrangeira), foi mantido e sofreu pequeno ajuste na redação original do Anteprojeto do novo CPC, mas se manteve como referente apenas a causa mortis, cujo artigo 22 foi renumerado para o artigo 23 no CPC do Senado:

“Art. 23. (...)

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.”

Ressalta-se que o mesmo também não é exaustivo, pois outras demandas são exclusivas da justiça brasileira, como as contra o Estado brasileiro (imunidade de jurisdição):

“Afirma, ainda, que a ação promovida nos Estados Unidos e que deu origem à presente por se tratar de caso em que o Estado brasileiro é imune à jurisdição estrangeira, dada a competência absoluta da Justiça brasileira prevista no art. 89 do C.P.C.. Neste artigo, diz a requerente, “não se encontrará a determinação de competência absoluta da justiça brasileira para julgar as ações contra Estado brasileiro, em que este faz jus à imunidade perante tribunais estrangeiros. Porém, é óbvia a interpretação de que ao direito de o Estado não ser demandado em tribunais estrangeiros corresponde a competência exclusiva da jurisdição brasileira”. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de não se conceder exequatur em relação à citação para responder a ações judiciais que competem exclusivamente à Justiça brasileira (CR 5.885-AgRg 0 Relator Sr. Ministro Sydney Sanches).” (STF, Carta Rogatória 9.697-1, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 24/04/2011)

¹¹ Ibidem, p. 728.

Outro exemplo é no âmbito da propriedade industrial onde, por exemplo, a ação de nulidade de patente (caput do art. 57 da Lei 9.279/96¹²) também deve ser proposta no Brasil¹³.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, que agora passa a constar expressamente no art. 917 do novo Projeto de Lei do CPC, as decisões estrangeiras sobre matérias de competência exclusiva do judiciário brasileiro não são passíveis de homologação.

Todavia, sobre a competência exclusiva para demandas referentes a imóveis (direitos reais e pessoais), a jurisprudência evoluiu para aceitar a homologação de acordos entre as partes sobre o tema, ou seja, a competência exclusiva permanece apenas em casos litigiosos. Portanto, o artigo 89, inciso I do CPC atual não se aplica para a separação de um casal que celebre acordo sobre imóvel no Brasil¹⁴ ou no caso da observância de um testamento¹⁵, com a ressalva de que se limita ao eventual beneficiário indicado, tanto que em decisão recente sobre a renúncia da herdeira e a consequente aquisição do imóvel objeto do inventário por um terceiro no exterior, não foi deferida a homologação¹⁶.

Nesse contexto, em caso de sentença estrangeira que, por exemplo, decida o divórcio litigioso entre as partes e estabeleça a titularidade de imóvel no Brasil, apenas a primeira parte da decisão será passível de homologação no país¹⁷, como autoriza expressamente o parágrafo 2º do art. 914 do novo Projeto de Lei do CPC.

2.3) Litispendência

A litispendência (art. 90 do CPC atual) foi objeto de novo dispositivo na redação original do Anteprojeto do novo CPC, renumerado para o artigo 24 no novo Projeto de Lei do CPC:

“Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

¹² “Art. 57. A ação de nulidade de patente será ajuizada no foro da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.”

¹³ Considero a sua necessidade ainda que o INPI não atuasse no feito.

¹⁴ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 41ª ed., Saraiva, p. 232. STF, SEC 7146, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02-08-2002.

¹⁵ STJ, SEC 1304/US, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 03/03/2008.

¹⁶ STJ, SEC 3.532/EX, Rel. Min. Castro Meira, DJe 01/08/2011.

¹⁷ Idem.

Parágrafo único. A pendência da causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial ou arbitral estrangeira.”

Considerando que a eficácia da sentença estrangeira no Brasil depende de homologação pelo STJ¹⁸, não cabe reconhecer a litispendência da ação estrangeira com a ação proposta no Brasil¹⁹, que por sua vez não impede a ação de homologação. Todavia, foi incluída expressamente a possibilidade do país celebrar tratados internacionais em sentido contrário. O STJ assim já decidiu sobre o tema²⁰:

“A pendência de julgamento, no Brasil, de apelação contra sentença proferida em ação que discute alimento e guarda dos filhos dos ex-cônjuges não impede a homologação da sentença estrangeira que teve o mesmo objeto, na medida em que, conforme dispõe o art. 90 do Código de Processo Civil, "A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas". Precedente do STJ e do STF.” (STJ, SEC 3.668/US, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/12/2010, DJe 16/02/2011)

Apesar do disposto, alguns litigantes insistem em tentar efeitos suspensivos quando uma ação proposta no Brasil corre junto com a ação de homologação de sentença estrangeira sobre o mesmo tema, mas o judiciário não tem concedido tais pedidos.

Em um caso no STJ, onde as partes elegeram como foro a jurisdição inglesa (o que foi tido como legal pelo TJRJ, mas – incidentalmente – ilegal pelo STJ) e, inclusive, lá litigaram, a parte derrotada resolveu iniciar novo processo no Brasil e requerer a suspensão da ação de homologação iniciada pela vencedora no foro inglês, visando atribuir os efeitos da coisa julgada à sentença estrangeira.

O TJRJ extinguiu a ação sem julgamento do mérito em decorrência da cláusula de eleição de foro, mas houve recurso (especial) ao STJ, além de medida cautelar visando atribuir efeito suspensivo ao recurso especial. Somente a medida cautelar foi julgada até o presente, com a indicação no voto de que a decisão do TJRJ estaria equivocada, pois, além da inexistência de litispendência, resultava no uso da competência do STJ ao atribuir efeitos à sentença estrangeira antes de sua homologação.

¹⁸ Apesar da discussão sobre as sentenças meramente declaratórias, no caso do estado de pessoas o parágrafo único do artigo 15 da LICC foi revogado pela Lei 12.036/09.

¹⁹ TIBURCIO, Carmen. Temas de Direito Internacional. Renovar, 2006, p. 502.

²⁰ “Não há falar em litispendência se a ação de separação judicial ajuizada pela requerida no Brasil é posterior não apenas à propositura da ação de divórcio que a requerida também ajuizou nos Estados Unidos, mas também ao trânsito em julgado da sentença estrangeira.” (STJ, SEC .393/US, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 05/02/2009)

Porém, esse não era o objeto da ação cautelar, que apenas visava efeito suspensivo ao recurso especial. A medida cautelar não foi resolvida por meio da renúncia expressa (pela cláusula de eleição de foro) ou tácita (se ilegal a cláusula, a parte ainda assim compareceu ao foro eleito para se defender) à jurisdição brasileira pela parte recorrente (derrotada), mas pelo comportamento processual conflitante da mesma, violando a boa fé objetiva:

“Processo civil. Medida cautelar visando a atribuir efeito suspensivo a recurso especial. Ação proposta pela requerente, perante justiça estrangeira. Improcedência do pedido e trânsito em julgado da decisão. Repetição do pedido, mediante ação formulada perante a Justiça Brasileira. Extinção do processo, sem resolução do mérito, pelo TJ/RJ, com fundamento na ausência de jurisdição brasileira para a causa. Impossibilidade.

Pedido de medida liminar para a suspensão dos atos coercitivos a serem tomados pela parte que sagrou-se vitoriosa na ação julgada perante o Tribunal estrangeiro. Indeferimento. Comportamento contraditório da parte violador do princípio da boa-fé objetiva, extensível aos atos processuais.

- É condição para a eficácia de uma sentença estrangeira a sua homologação pelo STJ. Assim, não se pode declinar da competência internacional para o julgamento de uma causa com fundamento na mera existência de trânsito em julgado da mesma ação, no estrangeiro.

Essa postura implicaria a aplicação dos princípios do 'forum shopping' e 'forum non conveniens' que, apesar de sua coerente formulação em países estrangeiros, não encontra respaldo nas regras processuais brasileiras.

- A propositura, no Brasil, da mesma ação proposta perante Tribunal estrangeiro, porém, consubstancia comportamento contraditório da parte. Do mesmo modo que, no direito civil, o comportamento contraditório implica violação do princípio da boa-fé objetiva, é possível também imaginar, ao menos num plano inicial de raciocínio, a violação do mesmo princípio no processo civil. O deferimento de medida liminar tendente a suspender todos os atos para a execução da sentença estrangeira, portanto, implicaria privilegiar o comportamento contraditório, em violação do referido princípio da boa-fé.

Medida liminar indeferida e processo extinto sem resolução de mérito.”

(STJ, MC 15398/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 23/04/2009)

Recentemente, pedido semelhante foi efetuado e inicialmente deferido na própria ação de homologação estrangeira²¹. Porém, o sobrestamento da ação de homologação até a decisão de outra em trâmite no Brasil foi posteriormente revisto:

²¹ DJ 01/02/2010.

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DEFERIDO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO NA QUAL SE DISCUTE A VALIDADE DA SENTENÇA EM TRÂMITE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. REFORMA DA DECISUM.

1. A propositura de ação, no Brasil, discutindo a validade de cláusula arbitral porque inserida, sem destaque, em contrato de adesão, não impede a homologação de sentença arbitral estrangeira que, em procedimento instaurado de acordo com essa cláusula, reputou-a válida.
2. A jurisprudência do STF, à época em que a homologação de sentenças estrangeiras era de sua competência constitucional, orientava-se no sentido de não vislumbrar óbice à homologação o fato de tramitar, no Brasil, um processo com o mesmo objeto do processo estrangeiro. Precedentes. A jurisprudência do STJ, ainda em formação quanto à matéria, vem se firmando no mesmo sentido. Precedente.
3. Exceção a essa regra somente se dava em hipóteses em que se tratava de competência internacional exclusiva do Brasil, ou em matéria envolvendo o interesse de menores. Precedentes.
4. Se um dos elementos que impediria o deferimento do pedido de homologação de sentença estrangeira é o fato de haver, no Brasil, uma sentença transitada em julgado sobre o mesmo objeto, suspender a homologação até que se julgue uma ação no país implicaria adiantar o fato ainda inexistente, para dele extrair efeitos que, presentemente, ele não tem.
5. Agravo regimental provido para o fim de determinar a continuidade do julgamento da SEC.” (STJ, AgRg na SEC 854/EX, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 14/04/2011)

A relatora para o acórdão, com razão, destacou em seu voto:

“Em uma circunstância como essa, não há sentido em se suspender o trâmite do pedido de homologação. Se um dos elementos que impediria esse deferimento é a prévia existência de sentença transitada em julgado no Brasil, suspender a homologação até que essa sentença seja proferida implicaria adiantar o fato ainda inexistente, para dele extrair efeitos que, presentemente, ele não tem. Seria, com outras palavras, criar uma suspensão pela mera litispendência, ao arrepio do art. 90 do CPC.”

A questão não é simples se considerarmos determinados casos concretos, mas a técnica processual exige que não se atribua efeito suspensivo a uma medida em

detrimento da outra, restando basicamente uma disputa entre as ações para ver qual delas termina primeiro no Brasil e, passando a ter efeitos de coisa julgada, resulta na extinção da outra sem julgamento do mérito.

2.4) Cláusula de eleição de foro estrangeiro

O artigo 24 do Anteprojeto do novo CPC previa:

“Art. 24. Não cabem à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento das ações quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro, arguida pelo réu na contestação.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no *caput* às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.”

Todavia, o referido artigo 24 do Anteprojeto do novo CPC foi excluído no Senado, conforme emenda do Senador Marconi Perillo, assim justificada:

“O artigo 24 exclui da competência da Justiça brasileira de julgamento das ações decorrentes de contratos em que “houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro”. Não é exigida a mínima vinculação da lide ao Estado estrangeiro.

Este artigo do Projeto atenta contra o princípio constitucional que garante o efetivo acesso ao Poder Judiciário em qualquer caso de lesão de direito, ou de ameaça de lesão (CF, art. 5º, XXXV).

A inovação trazida pelo art. 24 é inconstitucional e altamente nociva à efetividade da tutela jurídica, que o novo Projeto de Lei do CPC pretende aperfeiçoar. Inclusive implica descrédito, *capitis deminutio* ao Poder Judiciário nacional.” (Emenda nº 168 ao PLS nº 166, de 2010²²)

Que acabou deferida:

“II.4.117 – Emenda nº 168

A Emenda nº 168 merece ser acolhida. Realmente, a regra projetada para o art. 24 atenta contra o princípio constitucional que garante o efetivo acesso ao Poder Judiciário em qualquer caso de lesão de direito, ou de ameaça de lesão (CF, art. 5º, XXXV), já que permite a exclusão de certas questões da jurisdição brasileira.” (Parecer nº 1624, de 2010, Relator Senador Valter Pereira, p. 227/228²³)

A emenda não é razoável, bastando efetuar uma analogia com a arbitragem. Ora, se é possível prever a solução mediante arbitragem internacional sobre determinada

²² Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83510&tp=1>.

²³ Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84495&tp=1>.

demanda, com o *seat* (sede) da mesma não sendo no Brasil, qual o impedimento para que exista a mesma opção para a escolha de foro estrangeiro? Inexiste qualquer restrição ao acesso à justiça, como inclusive decidiu o STF em relação a Lei de Arbitragem²⁴.

Logicamente que se a hipótese for de competência exclusiva (como o parágrafo único previa) tal disposição será ineficaz, pois eventual decisão estrangeira não será homologada no Brasil. Da mesma forma, em casos de contratos de adesão e/ou de hipossuficiência da parte (e.g. relações de consumo), o juiz poderá desconsiderar a eleição do foro por meio dos critérios indicados pela doutrina e, por analogia, pelo art. 4º da Lei 9.307/96.

Posturas nacionalistas que consideram a eleição do foro estrangeiro como um desrespeito ao judiciário brasileiro não podem prosperar. Não se trata de uma declaração das partes de que não confiam ou desmerecem o judiciário brasileiro ou de que o mesmo é limitado. Trata-se apenas da busca por um foro mais especializado em determinadas demandas, com uma estrutura mais adequada e que profira decisões com mais celeridade. Em resumo, os motivos gerais são os mesmos que leva a escolha da arbitragem.

Além disso, o dispositivo prevê que o réu deve arguir a eleição do foro, caso contrário terá anuído tacitamente à jurisdição brasileira. A exclusão do dispositivo foi um equívoco.

A maioria da doutrina defende a eleição de foro, mas o Superior Tribunal de Justiça – STJ costuma aceitar a mesma apenas quando verifica alguma conexão da relação (contratual) entre as partes com o foro escolhido e nenhuma com o Brasil, ou seja, não se trata de um efetivo reconhecimento da autonomia da vontade das partes em eleger o foro estrangeiro, mas da falta de competência jurisdicional brasileira²⁵:

“4. A questão principal relaciona-se à possibilidade de pessoa física, com domicílio no Brasil, invocar a jurisdição brasileira, em caso envolvendo contrato de prestação de serviço contendo cláusula de foro na Espanha. A autora, percebendo que sua imagem está sendo utilizada indevidamente por intermédio de sítio eletrônico veiculado no exterior, mas acessível pela rede mundial de computadores, ajuíza ação pleiteando ressarcimento por danos material e moral.
(...)

²⁴ STF, SE 5206 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30-04-2004.

²⁵ STJ, REsp 1177915/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJRS), DJe 24/08/2010. “1. A cláusula de eleição de foro estrangeiro não afasta a competência internacional concorrente da autoridade brasileira, nas hipóteses em que a obrigação deva ser cumprida no Brasil (art. 88, II, do CPC). Precedentes.” (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1159796/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 25/03/2011)

7. O exercício da jurisdição, função estatal que busca composição de conflitos de interesse, deve observar certos princípios, decorrentes da própria organização do Estado moderno, que se constituem em elementos essenciais para a concretude do exercício jurisdicional, sendo que dentre eles avultam: inevitabilidade, investidura, indelegabilidade, inércia, unicidade, inafastabilidade e aderência.

No tocante ao princípio da aderência, especificamente, este pressupõe que, para que a jurisdição seja exercida, deve haver correlação com um território. Assim, para as lesões a direitos ocorridos no âmbito do território brasileiro, em linha de princípio, a autoridade judiciária nacional detém competência para processar e julgar o litígio.

8. O Art. 88 do CPC, mitigando o princípio da aderência, cuida das hipóteses de jurisdição concorrente (cumulativa), sendo que a jurisdição do Poder Judiciário Brasileiro não exclui a de outro Estado, competente a justiça brasileira apenas por razões de viabilidade e efetividade da prestação jurisdicional, estas corroboradas pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, que imprime ao Estado a obrigação de solucionar as lides que lhe são apresentadas, com vistas à consecução da paz social.

(...)

11. É reiterado o entendimento da preponderância da regra específica do art. 100, inciso V, alínea "a", do CPC sobre as normas genéricas dos arts. 94 e 100, inciso IV, alínea "a" do CPC, permitindo que a ação indenizatória por danos morais e materiais seja promovida no foro do local onde ocorreu o ato ou fato, ainda que a ré seja pessoa jurídica, com sede em outro lugar, pois é na localidade em que reside e trabalha a pessoa prejudicada que o evento negativo terá maior repercussão. Precedentes.

12. A cláusula de eleição de foro existente em contrato de prestação de serviços no exterior, portanto, não afasta a jurisdição brasileira.

13. Ademais, a imputação de utilização indevida da imagem da autora é um "posterius" em relação ao contato de prestação de serviço, ou seja, o direito de resguardo à imagem e à intimidade é autônomo em relação ao pacto firmado, não sendo dele decorrente. A ação de indenização movida pela autora não é baseada, portanto, no contrato em si, mas em fotografias e imagens utilizadas pela ré, sem seu consentimento, razão pela qual não há se falar em foro de eleição contratual.

14. Quando a alegada atividade ilícita tiver sido praticada pela internet, independentemente de foro previsto no contrato de prestação de serviço, ainda que no exterior, é competente a autoridade judiciária brasileira caso acionada para dirimir o conflito, pois aqui tem domicílio a autora e é o local onde houve acesso ao sítio eletrônico onde a informação foi veiculada, interpretando-se como ato praticado no Brasil, aplicando-se à hipótese o disposto no artigo 88, III, do CPC." (STJ, REsp 1168547/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE

SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 07/02/2011)
(grifo nosso)

No mesmo contexto (relação do foro escolhido com a demanda), mas referente a homologação de sentença estrangeira, o Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional elaborado por comissão instituída pelo Ministério da Justiça em 2004²⁶ estabelece em seu artigo 19 as decisões estrangeiras homologáveis, ainda que o Brasil tenha competência concorrente:

“Art. 19. São homologáveis as decisões estrangeiras, ainda que concorrente a competência da autoridade judiciária brasileira, quando:

I- o réu tiver domicílio no Estado onde a decisão foi proferida;

II- fundadas em atos ou fatos ocorridos no Estado onde proferidas;

III- na hipótese de homologação de sentença civil, as partes tiverem se submetido expressa ou tacitamente à jurisdição do Estado onde proferida; ou

IV – houver elementos de conexão com a jurisdição na qual a decisão foi proferida.

Parágrafo único. Entender-se-á feita a submissão tácita pelo autor quando este ajuizar ação no exterior ou, pelo réu, quando, no âmbito desta ação, apresentar defesa de mérito sem argüir a declinatória. Não se entenderá que tenha havido submissão tácita se o processo correr à revelia.”

Porém, também são encontradas decisões a favor da eleição de foro (em menor número). Os defensores da autonomia da vontade das partes para elegerem o foro estrangeiro²⁷ sempre citam um antigo precedente do Supremo Tribunal Federal – STF:

“O direito brasileiro reconhece o foro contratual, salvo quando existir impedimento de ordem pública.” (STF, RE 30636, Rel. MIn. Cândido Motta, julgado em 24/01/1957)

O STJ, inclusive, o fez em um julgado (REsp 242383/SP) onde mais uma vez considerou as particularidades do caso concreto (apesar da sempre indicada

²⁶ DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. Anotações sobre o Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em http://www.uff.br/direito/images/stories/ARQUIVOS_PARA_DOWNLOAD/artigos_em_pdf/anteprojeto_delei.pdf.

²⁷ “Emitiram suas vontades de forma livre e consciente e na pactuação feita qualificaram o desejo, como contratantes, de se submeterem ao império da Lei Inglesa e, conseqüentemente, à sua jurisdição. Vício algum há nessa escolha, que não atenta à soberania brasileira e tampouco aos direitos dos nossos nacionais. Trata-se de relação de direito privado, com prevalência da vontade das partes.” TJRJ, AI 2007.002.02431, Rel. Des. Ricardo Rodrigues Cardozo, DJ 15/05/2007.

impossibilidade de reexame de provas), mas depois concluiu que ainda assim as partes podem estipular o foro estrangeiro²⁸.

Sobre o tema, cabe ainda lembrar que a Súmula 335²⁹ do STF originou-se de discussão no âmbito interno, logo não é aplicável para definir a competência internacional³⁰.

Na Câmara dos Deputados foram propostas duas emendas a favor do retorno do dispositivo em questão, justificados da mesma forma pelos deputados Paes Landim e Sandro Mabel (Emendas nº 113 e 116 de 28/09/11):

“O Artigo deve ser mantido e não excluído, pois afeta a vontade das partes, especialmente de empresas que dependem de fornecimento de serviços ou de bens estrangeiros, para as quais é preferível e necessária a cláusula de foro de eleição. Se mantida a exclusão, como executar uma sentença no exterior para forçar o cumprimento dessa sentença?”

3) Cooperação internacional.

Cristina Queiroz destaca que a “cooperação” (direito da cooperação) surge como uma das funções do direito internacional em substituição às anteriores lei do poder, lei da reciprocidade e direito da coordenação³¹.

Nesse contexto, Tarso Genro exemplifica a necessidade de obtenção de provas em diversas jurisdições e ressalta que “um ato de cooperação, que tradicionalmente poderia ser visto como uma violação da soberania de Estados, hoje em dia, pode ser reconhecido como uma forma de manutenção de um novo conceito de soberania, estabelecido pelas atuais relações entre Estados.”³²

O Anteprojeto do novo CPC, porém, não apresentava muitos dispositivos sobre a cooperação internacional, possuindo apenas dois artigos no capítulo sobre o tema:

²⁸ “A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos.” (STJ, REsp 242383/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 21/03/2005)

²⁹ Súmula 335 do STF: É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato. Data de aprovação: Sessão plenária de 13/12/1963.

³⁰ TIBURCIO, Carmen. Op. cit., p. 104.

³¹ QUEIROZ, Cristiane. Direito Internacional e Relações Internacionais. Coimbra Editora, 2009, p. 40 a 45.

³² GENRO, Tarso. A Cooperação Jurídica Internacional e o Propósito deste Manual. In: DRICI/SNJ/MJ. Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - Cooperação em Matéria Civil. Brasília: 2009, p. 12.

“Art. 25. Os pedidos de cooperação jurídica internacional para obtenção de provas no Brasil, quando tiverem de ser atendidos em conformidade com decisão de autoridade estrangeira, seguirão o procedimento de carta rogatória.

Art. 26. Quando a obtenção de prova não decorrer de cumprimento de decisão de autoridade estrangeira e puder ser integralmente submetida à autoridade judiciária brasileira, o pedido seguirá o procedimento de auxílio direto.”

O artigo 25 destacava o procedimento já adotado na ocasião de pedidos de produção de provas provenientes de outros países, recebidos mediante carta rogatória.

O artigo 26, por sua vez, apenas esclarecia que muitas vezes a obtenção ou produção da prova, seja pela legislação do local onde será produzida, ou pelo fato de tal informação ser pública (e.g. obtenção de certidões), não requer um pedido formal de um poder judiciário ao outro, podendo o Estado requerente se valer do auxílio direto para tanto.

Os dispositivos, porém, tiveram suas redações alteradas, além da inclusão de diversos outros no capítulo sobre a cooperação internacional (arts. 25 a 41 do novo Projeto de Lei do CPC, conforme constantes no item 6), que seguiram alguns dos dispositivos elaborados pela Comissão para Elaboração de Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional instituída pelo Ministério da Justiça em 2004³³.

O novo artigo 25 dispõe que na ausência de tratado e se existente reciprocidade³⁴ sobre o tema, manifestada por via diplomática, é que deve ser aplicado o disposto no novo Projeto de Lei do CPC.

O artigo 26 passou a ser o parágrafo único do artigo 27 que prevê as formas de execução dos pedidos de cooperação jurídica internacional (carta rogatória, ação de homologação de sentença estrangeira e auxílio direto), com o novo artigo 26 prevendo que a cooperação pode ocorrer mediante procedimentos administrativos ou judiciais.

3.1) Auxílio direto

³³ DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. Anotações sobre o Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em http://www.uff.br/direito/images/stories/ARQUIVOS_PARA_DOWNLOAD/artigos_em_pdf/anteprojeto_delei.pdf.

³⁴ “CARTA ROGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. CHANCELA CONSULAR. TRÂMITE POR MEIO DE AUTORIDADE CENTRAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE. – Encaminhado o pedido rogatório via autoridade central, estão satisfeitos os requisitos da legalidade e da autenticidade, nos termos dos arts. 5º e 6º da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias – Decreto n. 1.899/1996. – A cooperação judicial internacional por carta rogatória não se fundamenta apenas em acordos específicos firmados entre o Brasil e os países rogantes. Funda-se, também, na garantia, expressa no pedido rogatório, de aplicação do princípio da reciprocidade. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg nos EDcl na CR 2260/MX, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 29/11/2007)

Uma breve introdução sobre as formas de execução dos pedidos se faz necessária. Nadia de Araújo assim define as cartas rogatórias (serão tratadas no item 4 abaixo):

“As cartas rogatórias destinam-se ao cumprimento de diversos atos, como citação, notificação e cientificação, denominados ordinatórios ou de mero trâmite; de coleta de prova, chamados instrutórios; e, ainda, os que contêm medidas de caráter restritivo, chamados executórios. Elas são o veículo de transmissão de qualquer pedido judicial, podendo ser de caráter cível ou penal. Representam um pedido formal de auxílio para a instrução do processo, feito pela autoridade judiciária de um Estado a outro. Estão reguladas no Código de Processo Civil (CPC), no capítulo referente à comunicação dos atos (artigo 201).”

O auxílio direto, por sua vez, é uma das espécies de cooperação entre os Estados por meio de suas autoridades-centrais, responsáveis por remeter e receber, atender tais pedidos. Nádia de Araújo cita Maria Rosa Guimarães Loula que assim destacou o tema em sua tese de doutorado:

“A “assistência direta” é um novo mecanismo de cooperação jurídica internacional que não se confunde com a carta rogatória e nem com a homologação de sentença estrangeira. Trata-se de um procedimento inteiramente nacional, que começa com uma solicitação de ente estrangeiro para que um juiz nacional conheça de seu pedido como se o procedimento fosse interno. Ou seja, a autoridade ou parte estrangeira fornece os elementos de prova para a autoridade central que encaminha o caso para o MPF (penal) ou a AGU (civil) propor a demanda desde o início. Por isso a assistência direta difere da carta rogatória. Na carta rogatória passiva há uma ação no estrangeiro e o juiz estrangeiro solicita que juiz nacional pratique certo ato (e já diz qual é o ato). O juiz nacional só pode praticar aquele ato ou negar aplicação (no caso de ofensa à ordem pública). A assistência direta começou nos países de *Common Law*, onde não difere muito da carta rogatória. Este procedimento começou a ser utilizado no Brasil para resolver o impasse criado pela jurisprudência do STF sobre cartas rogatórias executórias. Este procedimento está bem descrito no acordo bilateral Brasil-EUA e no Protocolo de São Luís, Mercosul (assistência judicial em matéria penal).” (ARAÚJO, Nadia de. A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a Atuação do Estado Brasileiro no Plano Interno e Internacional. In: DRCI/SNJ/MJ. Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - Cooperação em Matéria Civil. Brasília: 2009, p. 45)

O outro procedimento é um pedido ao judiciário local, que profere uma decisão e a encaminha mediante carta rogatória para que a justiça estrangeira o cumpra. Pelo auxílio direto, porém, esse procedimento é suprimido (o que começa a levantar questionamentos), pois em tese se depende apenas da autoridade central brasileira para requerer à autoridade central estrangeira a produção de determinada prova, que dessa forma é produzida no outro país, mediante, se necessário, a propositura de uma ação pelo mesmo perante o seu judiciário. Dessa forma, do país requerente sai uma solicitação e não uma decisão judicial deferindo a mesma, o que afasta a eventual necessidade de *exequatur*³⁵ ou homologação de uma decisão judicial:

“Pelo pedido de auxílio jurídico direto, o Estado estrangeiro não se apresenta na condição de juiz, mas de administrador. Não encaminha uma decisão judicial a ser aqui executada, mas solicita assistência para que, no território nacional, sejam tomadas as providências necessárias à satisfação do pedido.

Se as providências solicitadas no pedido de auxílio estrangeiro exigirem, conforme a lei brasileira, decisão judicial, deve a autoridade competente promover, na Justiça brasileira, as ações judiciais necessárias.

O Estado estrangeiro, ao se submeter à alternativa do pedido de auxílio jurídico direto, concorda que a autoridade judiciária brasileira, quando a providência requerida exigir pronunciamento jurisdicional, analise o mérito das razões do pedido. O mesmo não ocorre no julgamento da carta rogatória pelo STJ, cujo sistema *exequatur* impede a revisão do mérito das razões da autoridade estrangeira, salvo para verificar violação à ordem pública e à soberania nacional. Na carta rogatória, dá-se eficácia a uma decisão judicial estrangeira, ainda que de natureza processual ou de mero expediente. No pedido de auxílio, busca-se produzir uma decisão judicial doméstica e, como tal, não-sujeita ao juízo de deliberação.” (DIPP, Gilson Langaro. Carta Rogatória e Cooperação Internacional. In: DRCI/SNJ/MJ. Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - Cooperação em Matéria Civil. Brasília: 2009, p. 32)

O novo Projeto de Lei do CPC trata os pedidos efetuados pelo Brasil como cooperação jurídica internacional ativa, enquanto os recebidos são denominados cooperação jurídica internacional passiva. O artigo 28 do novo Projeto de Lei do CPC lista alguns dos possíveis objetos da cooperação jurídica internacional: a comunicação de atos processuais; a produção de provas; medidas de urgência, tais como decretação de indisponibilidade, sequestro, arresto, busca e apreensão de bens, documentos, direitos e valores; perdimento de bens, direitos e valores; reconhecimento e execução de

³⁵ “PROCESSO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. ACORDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL. ROGATÓRIA. DESNECESSIDADE DE EXEQUATUR. A solicitação da autoridade estrangeira com fundamento em acordos internacionais de assistência judiciária mútua independe para sua efetividade do exequatur, do cumpra-se, como se exige para cumprimento de rogatória.” (TRF 1, RC 2002.34.00.028079-2/DF, Rel Juiz Tourinho Neto, julgado em 12/09/2006)

outras espécies de decisões estrangeiras; obtenção de outras espécies de decisões nacionais, inclusive em caráter definitivo; informação de direito estrangeiro; e a prestação de qualquer outra forma de cooperação jurídica internacional não proibida pela lei brasileira.

3.2) A eventual limitação do uso da prova proveniente do auxílio direto.

As maiores discussões no Brasil sobre o uso do auxílio ocorreram no âmbito penal, tanto no auxílio ativo quando no passivo, sendo um deles o uso da prova proveniente de auxílio direto.

O artigo 29 do novo Projeto de Lei do CPC indica que no caso de prova produzida no exterior, sua utilização pelo Brasil “observará as eventuais condições e limitações impostas pelo Estado que a forneceu”. No âmbito dos acordos de cooperação em matéria civil inexistente tal limitação³⁶, com as mesmas surgindo apenas nos acordos de cooperação em matéria penal, onde é usual a inclusão de um artigo prevendo a eventual restrição de uso da prova obtida³⁷. O Acordo entre o Brasil e os EUA (Decreto 3.810/01), por exemplo, prevê:

“Artigo VII

Restrições ao Uso

1. A Autoridade Central do Estado Requerido pode solicitar que o Estado Requerente deixe de usar qualquer informação ou prova obtida por força deste Acordo em investigação, inquérito, ação penal ou procedimentos outros que não aqueles descritos na solicitação, sem o prévio consentimento da Autoridade Central do Estado Requerido. Nesses casos, o Estado Requerente deverá respeitar as condições estabelecidas.
2. A Autoridade Central do Estado Requerido poderá requerer que as informações ou provas produzidas por força do presente Acordo sejam mantidas confidenciais ou usadas apenas sob os termos e condições por ela especificadas. Caso o Estado Requerente aceite as informações ou provas sujeitas a essas condições, ele deverá respeitar tais condições.
3. Nenhum dos dispositivos contidos neste Artigo constituirá impedimento ao uso ou ao fornecimento das informações na medida em que haja obrigação constitucional nesse sentido do Estado Requerente, no âmbito de uma ação

³⁶ Acordo de Cooperação em Matéria Civil com a Espanha (Decreto 166/91), Argentina (Decreto 1.560/95), Itália (Decreto 1.476/95), Uruguai (Decreto 1.850/96), França (Decreto 91.207/85, Decreto 3.598/00), Chile e Bolívia (Decreto 6.891/09) e Protocolo sobre o tema no âmbito do Mercosul (Decreto 2.067/96).

³⁷ Artigo XIV do Acordo com Cuba (Decreto 6.462/08), artigo 7 do Acordo com a China (Decreto 6.282/07), artigo 7 do Acordo com os EUA (Decreto 3.810/01), artigo 9 do Acordo com a Coreia do Sul (Decreto 5.721/06) e artigo VII do Acordo com a Ucrânia (Decreto 5.984/06).

penal. O Estado Requerente deve notificar previamente o Estado Requerido de qualquer proposta de fornecimento de tais informações.

4. Informações ou provas que tenham sido tornadas públicas no Estado Requerente, nos termos do parágrafo 1 ou 2, podem, daí por diante, ser usadas para qualquer fim.”

Sobre a aplicação específica desse artigo, o STF já se manifestou sobre o mesmo no Inquérito 2.245/MG³⁸ e na Ação Penal 470/MG³⁹, sendo que na última o Min. Joaquim Barbosa assim discorreu em seu voto:

“Nós analisamos os termos em que os documentos foram fornecidos pela autoridade norte-americana e constatamos que a única restrição de uso se referiu à pessoa – somente o Ministério Público Federal e a Polícia Federal poderiam utilizar referidos dados -, e não ao processo.

Em verdade, a defesa não interpretou corretamente o Decreto nº 3.810/2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (...).

Referido dispositivo legal não estabelece que o uso dos documentos enviados deverá, sempre, se restringir ao inquérito que deu origem ao pedido. Ao contrário, ele apenas autoriza que a Autoridade Central do Estado requerido estabeleça essa restrição de uso, o que não ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido, a Autoridade Americana utilizou-se, somente, da prerrogativa no artigo VII, nº 2, do Acordo (...).

In casu, a única restrição imposta referiu-se ao órgão que utilizaria as provas, tendo a Autoridade Americana solicitado que os documentos fossem

³⁸ “NONA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE DADOS OBTIDOS COM BASE NO ACORDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS. DECRETO Nº 3.810/2001. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES. DADOS FORNECIDOS PARA OS PROCURADORES FEDERAIS BRASILEIROS E PARA A POLÍCIA FEDERAL BRASILEIRA, SEM RESTRIÇÃO QUANTO AOS PROCESSOS QUE DEVERIAM INSTRUIR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO COM OUTROS ÓRGÃOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. O sigilo das contas bancárias sediadas no exterior foi afastado pelo Poder Judiciário norte-americano, nos termos do Ofício encaminhado pelo Governo dos Estados Unidos com os dados solicitados. O Supremo Tribunal Federal do Brasil foi informado de todos os procedimentos adotados pelo Procurador-Geral da República para sua obtenção e, ao final, recebeu o resultado das diligências realizadas por determinação da Justiça estrangeira. Os documentos foram encaminhados para uso pelos órgãos do Ministério Público e da Polícia Federal, contendo somente a ressalva de não entregar, naquele momento, as provas anexadas para outras entidades. Assim, também não procede a alegação de ilicitude da análise, pelo Instituto Nacional de Criminalística, órgão da Polícia Federal, dos documentos bancários recebidos no Brasil.” (STF, Inq 2245, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 09-11-2007)

³⁹ “Ademais, não houve qualquer afronta ao texto legal invocado pelos embargantes (Decreto nº 3.810/2001), que apenas autoriza, mas não impõe, o estabelecimento de restrições ao uso de provas obtidas por meio do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos da América, promulgado pelo referido Decreto. Na hipótese dos autos, não foi estabelecida, pela Autoridade Central do Estado Requerido, restrição ao uso das provas em inquéritos policiais.” (STF, AP 470 ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 30-04-2009)

utilizados apenas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público, vedando sua utilização por outras entidades ou autoridades brasileiras.

Repito ainda uma vez: a Autoridade Americana não impôs, em momento algum, restrição de uso das provas em outros inquéritos ou ações penais! A condição foi redigida nos seguintes termos, no ofício de encaminhamento remetido pelo Governo dos Estados Unidos:

“O Escritório do Procurador Distrital do Condado de Nova Iorque obteve os registros bancários como parte de sua própria investigação criminal e **obteve ordens judiciais para abrir os documentos apenas para os Procuradores Federais brasileiros e para a Polícia Federal brasileira, que fizeram os acima referidos pedidos nos termos do tratado de assistência mútua.**

Portanto, neste momento, por favor, não compartilhe as provas anexadas com quaisquer outras entidades ou autoridades no Brasil (...).” (grifos nossos)

O ponto a ser discutido nesse caso é o da prova emprestada em decorrência das limitações que o Estado que a disponibilizou pode efetuar. No caso concreto, o problema começa com a CPI do Banestado que recebeu uma listagem em mídia eletrônica de contas e remessas mantidas e efetuadas aos EUA⁴⁰ e a compartilhou com inúmeros inquéritos e processos criminais⁴¹, além da Receita Federal do Brasil.

O tema é relevante porque ao repassar tais documentos para a Receita Federal do Brasil, esta autuou inúmeros contribuintes cujos nomes constam nos referidos documentos, sobre o argumento de rendimentos omitidos, para que recolham o imposto de renda sobre tais valores⁴².

⁴⁰ “Em 14/08/2003, segundo a impetração, o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba – SJPR decretou a quebra de sigilo da empresa norte-americana BEACON HILL, sediada em Nova Iorque, a pedido do Delegado de Polícia Federal, Dr. PAULO ROBERTO FALCÃO RIBEIRO, referendado pelo MPF. Com base nisso, a Força-Tarefa dirigiu-se à cidade de Nova Iorque e lá obteve o apoio da Promotoria Distrital daquele Condado, que pediu uma autorização ao Judiciário norte-americano para acesso ao sigilo das operações da BEACON HILL.” (TRF 2, HC 2004.02.01.014022-1, Rel. Des. Abel Gomes, julgado em 23/05/2007) “A decisão do Juízo Federal de Curitiba também cita o MLAT como a base pela qual encarregou a autoridade policial presidente da investigação de proceder às diligências perante as autoridades americanas.” (TRF 2, HC 4648/RJ (Proc. 2006.02.01.006661-3), Rel. Juiz Abel Gomes, DJ 19/06/2007)

⁴¹ “QUARTA PRELIMINAR. PROVA EMPRESTADA. CASO “BANESTADO”. AUTORIZAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO TANTO PELA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO COMO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGALIDADE. O acesso à base de dados da CPMI do Banestado fora autorizado pela CPMI dos Correios. Não bastasse isso, o Presidente do Supremo Tribunal Federal deferiu o compartilhamento de todas as informações obtidas pela CPMI dos Correios para análise em conjunto com os dados constantes dos presentes autos. Não procede, portanto, a alegação de ilegalidade da prova emprestada do caso Banestado.” (STF, Inq 2245, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 09-11-2007)

⁴² Sem contar o embasamento do pedido da quebra de sigilo bancário e o procedimento e formalidades necessárias para o uso de tais documentos nos autos das investigações e processos criminais em trâmite no país, também relevantes para avaliar a legalidade da prova.

Ressalva-se que os mesmos não faziam parte do processo em trâmite no juízo federal de Curitiba que aparentemente autorizou o auxílio direto. A prova emprestada deve ter origem em processo com a participação do contribuinte, para que este tenha ciência da mesma e seja garantido o contraditório e a ampla defesa⁴³.

Os contribuintes se insurgiram no âmbito administrativo fiscal contra o uso de tal prova emprestada, mas a Receita Federal em suas decisões de 1ª instância⁴⁴ manteve a sua legalidade:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ementa: (...). MEIOS DE PROVAS. RECURSOS ENVIADOS AO EXTERIOR. São válidas as informações veiculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito do Banestado. PROVA EMPRESTADA Devem ser aceitas no processo administrativo fiscal as provas encaminhadas à Secretaria da Receita Federal pelo Poder Judiciário. (...). Exercício: 01/01/2000 a 31/12/2000” (MF/DRJ/RJOII, Acórdão 13-17206, de 20/09/2007)

Deve-se verificar a origem (no atendimento do pedido pelos EUA) da prova e as eventuais limitações impostas ao seu uso no momento dessa disponibilização. Nesse contexto, é essencial que as autoridades brasileiras demonstrem em que termos o governo americano disponibilizou as informações, o que, porém, aparentemente não foi feito, permanecendo certa incerteza dessa origem. Se, porém, as mesmas foram as citadas pelo Min. Joaquim Barbosa na Ação Penal 470/MG, o uso de tal prova emprestada pela Receita Federal em autuações fiscais que poderão resultar em execuções fiscais é ilegal.

Além disso, sendo provas para fins criminais, o requerimento logicamente deve se basear em demandas dessa natureza⁴⁵, mas podem as mesmas ser utilizadas em demandas de natureza diversa da matéria do tratado mediante autorização expressa do outro Estado? Conforme será destacado abaixo, o STJ aceitou o uso de uma prova, a ser obtida mediante um acordo de cooperação em matéria penal, em um inquérito civil.

⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; DE ALMEIDA, Flávio Renato C.; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. volume 1, 5ª edição, 2002, p. 444/445. ARANHA, Adalberto José Camargo. Da Prova no Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1987, p. 189/190. GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo em Evolução. São Paulo: Forense Universitária, 1996, p. 62. STJ, MS 9850/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005. STJ, HC 126302/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 03/08/2009.

⁴⁴ MF/DRJ/SDR, Acórdão 15-13490, de 21/08/2007. MF/DRJ/CPS, Acórdão 05-20619, de 20/12/2007. MF/DRJ, Acórdão 17-29317, de 18/12/2008. MF/DRJ, Acórdão 17-29401, de 07/01/2009. MF/DRJ, Acórdão 09-22523, de 11/02/2009. MF/DRJ, Acórdão 17-31308, de 27/04/2009.

⁴⁵ STJ, AgRg no AgRg na SS 2.382, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 23/09/2011.

3.3) Procedimento da cooperação internacional.

Os artigos 30 a 41 do novo Projeto de Lei do CPC tratam do procedimento da cooperação internacional, que no caso brasileiro, salvo previsão em acordo internacional, serão encaminhados à autoridade central (na ausência de designação é o Ministério da Justiça⁴⁶) para posterior envio ao Ministro de Relações Exteriores. O Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - Cooperação em Matéria Civil⁴⁷ indica o roteiro de tramitação conforme o pressuposto legal do pedido em suas páginas 55 a 66.

Os documentos do pedido deverão ser traduzidos para a língua oficial do Estado requerido (art. 31 do novo Projeto de Lei do CPC), salvo disposição diversa no acordo sobre o tema, mas os documentos traduzidos pelo Estado estrangeiro não necessitarão observar maiores formalidades (não serão juramentadas, autenticadas, legalizadas, consularizadas, etc) se forem remetidos pelas autoridades centrais ou vias diplomáticas, salvo se o Brasil decidir exigir reciprocidade e o outro Estado não concordar com o mesmo tratamento (art. 33 do novo Projeto de Lei do CPC).

A competência das autoridades internas para o início do procedimento de auxílio direto será definida pela lei do Estado requerido (art. 38 do novo Projeto de Lei do CPC).

O pedido proveniente de Estado estrangeiro ao Brasil (cooperação jurídica internacional passiva) será recusado em caso de manifesta ofensa à ordem pública (art. 32 do novo Projeto de Lei do CPC).

No caso do auxílio direto, mediante tratado ou reciprocidade, os pedidos tramitarão pelas autoridades centrais dos Estados (art. 34 do novo Projeto de Lei do CPC), que se comunicarão diretamente sobre o tema, salvo acordo em contrário (art. 35 do novo Projeto de Lei do CPC). Muitas vezes essa troca de informações ocorre de maneira informal, incluindo questionamentos sobre a legislação brasileira aplicável sobre determinado tema por exemplo.

Em determinados casos, como a requisição de informações sobre os processos que determinada pessoa responde, o que pode ser obtido mediante a simples requisição de certidões ou cópia dos mesmos (caso inexistir segredo de justiça), o pedido de auxílio direto não requer qualquer manifestação do judiciário brasileiro, de modo que a

⁴⁶ Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça (DRCI-SNJ).

⁴⁷ DRCI/SNJ/MJ. Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - Cooperação em Matéria Civil. Brasília: 2009.

autoridade central deverá tomar as medidas necessárias para o seu cumprimento (art. 36 do novo Projeto de Lei do CPC). Em caso de parte interessada no pedido, a autoridade central deverá citá-la para se manifestar sobre o mesmo (art. 40 do novo Projeto de Lei do CPC).

No âmbito do auxílio direto passivo, caso seja necessário obter autorização judicial, a Advocacia Geral da União (AGU) será responsável por requerer ao judiciário o objeto do auxílio direto solicitado pelo Estado estrangeiro (art. 37 do novo Projeto de Lei do CPC), salvo se outra autoridade for indicada em acordo (no âmbito penal, os acordos indicam o Ministério Público Federal – MPF⁴⁸). Tal pedido judicial deverá ser efetuado, como já ocorre e assim foi decidido pelo STJ em âmbito penal, pelo juiz federal (1ª instância) onde deve ser executada a medida:

“2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a "concessão de exequatur às cartas rogatórias" (art. 105, I, i), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

3. (...) medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.

4. As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos

⁴⁸ Portaria Conjunta nº 1/MJ/PGR/AGU, de 27/10/2005.

padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

(...)

A norma constitucional do art. 105, I, i, não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder exequatur a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.

7. No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial.

O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, i da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de exequatur ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada." (STJ, Rcl 2645/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2009, DJe 16/12/2009) (grifo nosso)

No caso em questão, o Relator Min. Teori Albino Zavascki destacou em sua decisão:

“Não se tem notícia de realização de perícia nos *hard disks*, mas é importante realçar que a prova documental em exame já constava dos autos que tramitam perante este Juízo, pois foi produzida em razão de diligência de Busca e Apreensão determinada pela Justiça Federal brasileira em maio de 2006 nos autos sob n.º 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, como salientado anteriormente, e **NÃO DECORREU** de pedido formulado por autoridade estrangeira, não sendo hipótese de juízo de delibação. Trata-se apenas de compartilhamento de prova legítima aqui produzida. (...) A Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia está conduzindo, naquele país, investigações sobre possíveis ilícitos penais lá praticados pelo ora reclamante (...). Como providência investigatória, dirigiu à Procuradoria Geral da República do Brasil pedido de fornecimento de cópia *hard disk* do computador apreendido em poder do investigado em diligências promovida pela autoridade requerida, que também investiga a participação do mesmo cidadão em ilícitos praticados no Brasil. O pedido foi submetido à consideração do Juízo Federal ora reclamado, quando do oferecimento de denúncia para instauração de ação penal, por parte do Ministério Público Federal. Invocando os compromissos de cooperação jurídica (...) de que a Federação da Rússia também é signatária, o juiz deferiu o pedido.”

No caso da cooperação internacional ativa, deve-se questionar inicialmente se quem requer à autoridade central brasileira pode fazê-lo, além de ter acesso ao objeto do auxílio direto pretendido e, sendo esse talvez o grande tema, se deve ou não possuir prévia autorização judicial no Brasil para efetuar tal pedido à autoridade central brasileira⁴⁹. O tema foi discutido no SS 2.382/SP.

O Ministério Público de São Paulo (MPSP) requereu aos EUA por meio do auxílio direto a quebra do sigilo bancário de uma entidade brasileira visando instruir um inquérito civil (sendo que também existia um processo penal). Logo, o pedido não foi encaminhado ao judiciário, mas à autoridade central brasileira que o remeteria à autoridade central norte-americana. A parte investigada impetrou mandado de segurança contra tal pedido de auxílio e a 1ª instância da justiça de São Paulo decidiu contra o uso do mesmo para a obtenção da prova, conforme consta no relatório do SS 2.382/SP no STJ (Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 27/09/2010):

“Pouco importa a denominação formal que veio a ser dada ao instrumento utilizado pelo Ministério Público para obtenção da quebra do sigilo bancário. O fato é que para 'transferência' de tal ato investigativo e por projeção da atribuição interna do órgão ministerial, mister se faria a prévia autorização judicial.

⁴⁹ No caso do Banestado, um processo no TRF 2 indica (transcrição da denúncia efetuada; TRF 2, HC 2007.02.01.003288-7, Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon, julgado em 02/05/2007) que a autoridade policial requereu, previamente ao pedido de cooperação judicial, a autorização judicial para tanto.

Embora admirado o trabalho desenvolvido pelo ilustre Promotor de Justiça Dr. Saad Mazloum, a ausência de ratificação do Decreto avocado pelo ato tido por ilegal e necessidade da autorização judicial para a formulação do pedido impõem a procedência da pretensão inicial" (fl. 534/538).”

O TJSP manteve tal decisão, conforme consta no relatório do SS 2.382/SP (STJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 27/09/2010), e o STJ, inicialmente indicando a parte grifada do precedente acima transcrito (STJ, Rcl 2645/SP), manteve a decisão do TJSP. Todavia, o precedente citado se refere a cooperação passiva e não a ativa, o que resultou na revisão de tal decisão com base no doutrina do Min. Gílson Dipp acima transcrita:

“Com efeito, a cooperação jurídica internacional, na modalidade de auxílio direto, tem o caráter de solicitação, e o atendimento, ou não, desta depende da legislação do Estado requerido. Na espécie, a solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo foi dirigida à autoridade dos Estados Unidos da América do Norte. Nada importa, para esse efeito, o que a legislação brasileira dispõe a respeito. As investigações solicitadas serão realizadas, ou não, nos termos da legislação daquele País.” (STJ, AgRg no SS 2.382, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 28/10/2010).

Em decisão seguinte, o STJ mais uma vez reviu sua decisão anterior. Alegou que como o processo penal tinha sido anulado pela justiça, persistindo apenas o inquérito civil, não poderia este se valer de acordo em matéria penal para obter as informações pretendidas⁵⁰. Porém, percebam que o STJ não se insurgiu contra o eventual uso da mesma em processos que não fossem penais, ao contrário, autorizava o uso em inquérito civil.

O entendimento, portanto, é de que estando a prova sujeita a outra jurisdição, aplica-se a legislação da mesma e não a brasileira para sua obtenção. O tema, porém, é polêmico e delicado, em especial em relação a informações cobertas por sigilo no Brasil (como o bancário e o telefônico), pois alguns ainda consideram a necessidade de prévia autorização do judiciário brasileiro para a autoridade (e.g Ministério Público Federal) que efetuar tal pedido à autoridade central brasileira⁵¹. De qualquer forma, cabe à autoridade central brasileira conferir se a autoridade brasileira requerente possui

⁵⁰ “À vista da unidade do Ministério Público Estadual, o pedido de cooperação internacional estava justificado pelo trâmite da ação penal; afinal, a prova resultante do auxílio direto poderia ser aproveitada no processo penal. Anulado o processo penal, com a remessa dos respectivos autos à Justiça Federal, o pedido deve ser renovado, se for o caso, pelo Ministério Público Federal; o Ministério Público Estadual não pode sustentá-lo nos autos de inquérito civil, sob pena de se ampliar os termos de um acordo internacional restrito à eficácia da repressão penal.” (STJ, AgRg no AgRg na SS 2.382, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 23/09/2011).

⁵¹ Cabe lembrar que no âmbito penal, para evitar questionamentos sobre a prova, o Ministério Público Federal tem requerido ao judiciário que as requeira novamente mediante carta rogatória.

competência e fundamentos suficientes para requerer a prova ou medida à outra autoridade central.

Por fim, o artigo 41 do novo Projeto de Lei do CPC prevê que o reconhecimento de decisões estrangeiras será cumprido por meio de carta rogatória ou ação de homologação, o que será objeto do próximo item.

4) Homologação de sentença estrangeira e concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

O termo sentença estrangeira compreende decisões emanadas por autoridades judiciais de outros países, decisões de autoridades não judiciais, mas com poderes para decidir sobre determinado tema tal como um órgão judicial⁵², e laudos arbitrais proferidos fora do Brasil (art. 914 do novo Projeto de Lei do CPC). O laudo arbitral proferido no país (*seat/sede* da arbitragem no Brasil), ainda que seja apresentado e/ou observe as normas de entidades arbitrais estrangeiras, é considerado uma sentença nacional⁵³.

As decisões a serem homologadas podem ser apresentadas mediante carta rogatória ou a propositura de ação de homologação de sentença estrangeira perante o STJ, que poderá inclusive deferir pedidos de urgência (e homologar decisões da mesma natureza) e atos de execução provisória, devendo observar para tanto os seguintes requisitos (arts. 913 a 916 do novo Projeto de Lei do CPC) – requeridos atualmente:

- a) ser proferida por autoridade competente (não precisa ser judicial, devendo-se respeitar a organização administrativa e judicial do país de origem);
- b) ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia⁵⁴;
- c) ser eficaz no país em que foi proferida;
- d) estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial; e
- e) não haver manifesta ofensa à ordem pública.

⁵² DE ARAUJO, Nadia (coordenação). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça – Comentários à Resolução nº 9/2005*. Renovar, 2010, p. 46/47. ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio. *Homologação de “Sentenças” Estrangeiras de Divórcio Consensual*. Disponível em http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/23935/Homologa%C3%A7%C3%A3o_Senten%C3%A7as_Estrangeiras.pdf?sequence=3.

⁵³ STJ, REsp 1231554/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 01/06/2011.

⁵⁴ “I - O requisito da citação válida ou revelia decretada restou devidamente cumprido, pois os então requeridos foram comprovadamente cientificados da ação, não promovendo impugnação, ou, sequer, comparecendo ao juízo. O próprio decurso foi intitulado “Sentença Declaratória à Revelia”. II - O feito caracterizou-se pela inexistência de litígio, comprovada, primeiramente, pelo não comparecimento dos ora requeridos ao processo e não impugnação do pleito, bem como pela anuência expressa ao conteúdo do decurso e consequente não interposição de recurso face a sentença que aqui se pretende homologar. III - A anuência dos ora requeridos em relação ao decidido pela sentença homologanda, além da não interposição de recurso, confere natureza jurídica equivalente à do trânsito em julgado, para os fins perseguidos no presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.” (STJ, SEC 1304/US, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 03/03/2008)

Aconselha-se ainda esclarecer ao judiciário a razão do pedido de homologação da sentença estrangeira, ou seja, da necessidade da mesma produzir efeitos no país, para evitar o risco de decisões como a proferida em voto vista do Min. José Delgado na SEC 911/GB no STJ⁵⁵, que tratava da homologação de sentença inglesa sobre uma patente depositada no Reino Unido (e aqui também, protegida pelo regime *pipeline*), onde o mesmo considerou a inexistência de qualquer interesse da parte que requereu a homologação sobre a finalidade da mesma no Brasil. A conclusão do Min. José Delgado foi de que “não há como se deferir pedido de homologação de sentença estrangeira quando nenhum efeito (quer declaratório, quer constitutivo) poderá produzir no Brasil”. Logicamente não era o caso, e tal posição não prevaleceu⁵⁶.

Cabe destacar que o requisito para que uma sentença produza efeitos no país se relaciona com o fato de poder obrigar terceiros a cumprirem o disposto na mesma. Dessa forma, se uma sentença estrangeira for utilizada apenas como prova, como documento comprobatório de determinada alegação⁵⁷, não é obrigatória a sua homologação⁵⁸.

Sobre a carta rogatória, o novo Projeto de Lei do CPC prevê no inciso II do seu artigo 206 que a mesma será expedida “para que autoridade estrangeira pratique ato relativo a processo em curso perante órgão da jurisdição nacional”, com os artigos arts. 237 a 240 do novo Projeto de Lei do CPC disciplinando a mesma, que poderá ter como objeto, entre outros, a citação e intimação, a produção de provas, medidas de urgência e a execução de decisões estrangeiras.

Cabe ressaltar que o STJ alterou⁵⁹ a posição clássica do STF⁶⁰, que também a vinha flexibilizando, em limitar a concessão do *exequatur*. No STF, enquanto os atos

⁵⁵ STJ, SEC .911/GB, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13/08/2007.

⁵⁶ “(...) impõe-se destacar que como a patente brasileira do Viagra é patente de revalidação ou confirmação da patente inglesa, pelo regime de pipeline, a Requerente tem interesse em ver homologada a sentença que obteve nas cortes inglesas, para que gere efeitos em nosso país. Ora, a hipótese torna inequívoca a eficácia dessa decisão no Brasil, cuja operabilidade depende de homologação. É que a sentença estrangeira deve ser homologada quando no Brasil tiver que produzir eficácia ou ser executável. A eficácia prejudicial da sentença estrangeira em litígio a ser travado no Brasil depende de sua homologação. (...) A homologação da sentença que deslegitima patente estrangeira da qual derivou o ato de propriedade industrial nacional revela a necessidade de nacionalização da sentença alienígena a ser utilizada *ad futurum*, na forma do artigos 469, III e 470 do CPC, verificados os requisitos formais exigíveis.” (STJ, SEC .911/GB, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13/08/2007) Trecho do voto-vista do Min. Luiz Fux.

⁵⁷ TIBÚRCIO, Carmen. Op. cit., p. 205.

⁵⁸ DE ARAUJO, Nadia (coordenação). Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça – Comentários à Resolução nº 9/2005. Op. cit., p. 45. “A sentença estrangeira não homologada pelo STJ, ainda que sem eficácia dentro do âmbito nacional, pode ter depoimentos e relatos, contidos no seu bojo, utilizados como prova emprestada, observada a autenticação consular e a tradução juramentada.” (TRF 2, AC 200351015125864, Rel. Juíza Convocada Márcia Helena Nunes, DJ 30/01/2009)

⁵⁹ “3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pautava-se no sentido da impossibilidade de concessão de *exequatur* para atos executórios e de constrição não-homologados por sentença estrangeira.

ordinatórios ou de comunicação pessoal em geral eram concedidos, os instrutórios para a coleta de provas no passado sofriam mais restrições (e.g. a quebra do sigilo bancário não era concedida), enquanto os executórios ou de caráter restritivo eram ainda mais limitados⁶¹, requerendo a sua homologação.

A Resolução nº 9/2005 do STJ prevê em seu artigo 7º que as cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios, ou seja, inclui decisões interlocutórias ou até mesmo as concedidas em caráter liminar⁶². Ainda assim, por exemplo, o bloqueio de contas bancárias é um tema delicado para o judiciário. A doutrina questiona, e muito, a atuação do mesmo no tema. Alega-se que suas decisões são extremamente ultrapassadas e que o Brasil pouco coopera com os demais Estados.

Parece ser nesse contexto, portanto, a ausência do requisito do trânsito em julgado da decisão para a sua homologação (art. 916 do novo Projeto de Lei do CPC), como ao contrário consta no inciso III do artigo 5º da Resolução nº 9/2005 do STJ, além da indicação expressa de decisões interlocutórias e medidas de urgências como passíveis de homologação (art. 914, parágrafo 1º e art. 915 do novo Projeto de Lei do CPC).

Outra inclusão interessante é a possibilidade de homologação de decisões estrangeiras para fins de execução fiscal, se prevista em tratado ou promessa de reciprocidade (parágrafo 4º do art. 914 do novo Projeto de Lei do CPC), seguindo a evolução dos temas fiscais também serem cada vez mais objeto de cooperação entre os Estados.

Ratificando o indicado acima, é possível a homologação parcial de sentenças estrangeiras, com as decisões estrangeiras sobre matérias de competência exclusiva do judiciário brasileiro não sendo passíveis de homologação (art. 917 do novo Projeto de Lei do CPC).

(...) 5. A Resolução 9/STJ, em 4 de maio de 2005, dispõe, em seu artigo 7º, que "as cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios". (...) 10. Princípio da efetividade do Poder Jurisdicional no novo cenário de cooperação internacional no combate ao crime organizado transnacional. 11. Concessão integral do exequatur à carta rogatória." (STJ, CR 438/BE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007)

⁶⁰ "O pedido não comporta deferimento. A quebra de sigilo bancário bem como o bloqueio de contas, dependem, no Brasil, de sentença que os decreta. Deste modo, chega-se à conclusão de que as medidas em comento não poderão ser desde logo executadas, sem que antes se proceda à homologação, na jurisdição brasileira, da sentença estrangeira que as tenham determinado. Ademais, como se sabe, o pedido constante da rogatória jamais poderá ter caráter executório, ficando circunscrita a atos de instrução, como citações, intimações, inquirições, etc." (STF, CR 7154, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 17/11/1995) Trecho do parecer da PGR.

⁶¹ DE ARAUJO, Nadia (coordenação). Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça – Comentários à Resolução nº 9/2005. Op. cit., p. 75.

⁶² Ibidem, p. 79 a 81.

A execução da sentença homologada será efetuada na justiça federal competente, conforme as normas para o cumprimento de uma sentença nacional (art. 918 do novo Projeto de Lei do CPC).

5) Conclusão.

No âmbito internacional, em decorrência da crescente importância da cooperação internacional, a doutrina reivindica uma maior atuação do Estado brasileiro. Nesse contexto, nos últimos anos os três poderes da União passaram a ver com outros olhos o tema, priorizando decisões mais flexíveis, a assinatura de novos acordos internacionais e a elaboração de anteprojetos visando a alteração ou criação de leis sobre o tema.

A reforma do Código de Processo Civil brasileiro representa a busca de um processo mais célere e eficiente, ao se reduzir as possibilidades de recursos, sem, porém, comprometer a justiça. A parte internacional do novo CPC tratada no presente trabalho considera a posição jurisprudencial mais recente sobre alguns temas e possui algumas disposições relevantes para aumentar a cooperação do Estado brasileiro com os demais, em especial no âmbito da homologação de sentença estrangeira, ao se possibilitar a homologação de decisões não definitivas por exemplo.

Todavia, algumas exclusões, como a do dispositivo referente a possibilidade de eleição de foro estrangeiro, vão em sentido contrário a tal objetivo. Nesse caso específico, se o objetivo é proteger os nacionais, que se altere a redação do dispositivo, mas não o exclua em detrimento de outros que terão mais segurança jurídica com o mesmo.

Sobre a cooperação internacional, as maiores discussões parecem estar no auxílio direto, em decorrência do tema ser relativamente novo para o país. Algumas decisões indicadas demonstraram um desconhecimento inicial sobre o mesmo.

Todavia, restou claro que o pedido efetuado por um Estado estrangeiro para outro por meio do auxílio direto não é uma decisão judicial encaminhada mediante carta rogatória para o seu eventual cumprimento por outro país, mas uma solicitação sobre determinado tema, que se sujeito a prévia autorização judicial no país em que for requerido, será objeto de um pedido judicial proposto não pelo Estado estrangeiro, mas, no caso brasileiro, pela AGU ou MPF, conforme a matéria seja civil ou penal.

Nesse ponto, percebam inclusive que se no passado o *exequatur*, independente das argumentações para tanto, não era concedido para a quebra de sigilo bancário, o mesmo não ocorreria em caso de solicitação mediante auxílio direto.

Caso, porém, não seja necessária a prévia autorização judicial, sendo, portanto, um mero pedido administrativo, deverá o mesmo ser cumprido pela própria autoridade central do país requerido.

Nesse contexto, apesar do presente trabalho tratar do novo CPC, foi essencial destacar as inúmeras decisões em âmbito penal que envolvem questões essenciais para o âmbito civil, como por exemplo a quebra do sigilo bancário, pois, por exemplo, em eventual disputa entre particulares sobre a administração de uma sociedade ou bens, a quebra do mesmo também pode vir a ser requerida.

Interessante ainda perceber as complexas relações que podem decorrer do uso de provas provenientes de auxílio direto, como restou claro nas ações penais e tributárias resultantes da CPI do Banestado.

Cabe portanto à doutrina e ao judiciário avaliarem esses possíveis reflexos da obtenção de tais provas (e dos procedimentos a serem observados em tal requisição), visando garantir a plena observância dos procedimentos e compromissos assumidos na cooperação judicial.