

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

UMA ANÁLISE DA OFENSA À ORDEM PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA DE CARTAS
ROGATÓRIAS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

VANESSA ALESSI ABREU

RIO DE JANEIRO

2018/2

VANESSA ALESSI ABREU

UMA ANÁLISE DA OFENSA À ORDEM PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA DE
CARTAS ROGATÓRIAS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Marcos Vinicius Torres Pereira

RIO DE JANEIRO

2018/2

DADOS PESSOAIS

Nome: Vanessa Alessi Abreu

DRE: 113210102

Telefone: (21) 2235-3452

Celular: (21) 97909-5959

Endereço: Rua Constante Ramos, 168/101 – Copacabana, Rio de Janeiro/RJ

CEP: 22051-012

Turno: Integral

Sugestão de Orientador: Professor Marcos Vinicius Torres Pereira

Uma análise da ofensa à ordem pública na jurisprudência de cartas rogatórias no direito internacional privado brasileiro. — 2018

Fls. 58

Monografia (Graduação em Direito) — Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: fls. 57/58

VANESSA ALESSI ABREU

UMA ANÁLISE DA OFENSA À ORDEM PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA DE
CARTAS ROGATÓRIAS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Marcos Vinicius Torres Pereira

Data da aprovação ___/___/___

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018/2

AGRADECIMENTOS

O agradecimento é, sem dúvida, uma das atitudes mais nobres de que tenho conhecimento. Nele, reconheço o amor que me foi doado. Posso sentir a dor e a delícia do sacrifício recíproco. Conduzo abraços apertados que revelam, no seu íntimo, a alegria que é poder repartir as vitórias, mas também amaciar as quedas. Hoje, estou convicta de que escrevo estas palavras com as mãos das tantas pessoas que caminham comigo diariamente ou que, nas curvas desta vida, em algum momento deixaram sinais. Minha família, inicialmente, à qual devo grande parte da minha essência e de minha sede pelo conhecimento: Mamãe Dinah, Mano Tito, Tio Edson, Vó Alayde, Janis e demais parentes. Aos amigos que o vento levou, sobretudo os paulistas mais doidos e incríveis com quem pude viajar, ir aos jogos jurídicos, acampar, beber e cantar no início da faculdade, deixo as doces lembranças preenchidas no espaço. Aos amigos presentes – e espero que eternos –, rego com cuidado e carinho as histórias construídas: Beco, Nana, Juju, Belle e Jeje. Às surpresas que a vida propõe, deixo registrada minha gratidão àquela que chegou de mansinho, mas, sem pedir licença, dominou minha órbita e me encheu do amor e proteção mais sinceros, intensos e únicos que tenho experimentado: meu Tico. Destaco igualmente minha admiração aos brilhantes operadores do direito que, em posturas cotidianamente íntegras e profissionais, movimentaram, de alguma forma, minha ótica sobre o mundo social e jurídico, em especial à Dra. Maria Júlia Miranda e ao Prof. Mestre Carlos Eduardo Rebello.

Por fim, mas não menos importante, dirijo meus sinceros agradecimentos ao meu Professor e Orientador Dr. Marcos Vinícius Torres Pereira, que, pelo fascínio com que leciona o Direito Internacional Privado, despertou-me a beleza e grandiosidade da disciplina, auxiliando-me na realização da presente monografia.

RESUMO

O presente estudo propõe-se a formular uma análise crítica sobre ofensa à ordem pública na jurisprudência das cartas rogatórias do Supremo Tribunal Federal e, com a alteração da respectiva competência para processamento e julgamento estatuída pela Emenda Constitucional n. 45/2004, do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, são apresentados, brevemente, histórico do surgimento das cartas rogatórias e sua evolução no ordenamento jurídico pátrio, bem como os conceitos, requisitos essenciais e procedimentos atualmente adotados para seu processamento, nas modalidades passiva e ativa. Ato contínuo, a presente monografia também abordará o amparo legal atribuído às cartas rogatórias, tanto no âmbito interno, quanto externo. Busca-se, assim, apresentar a teoria aplicável à espécie, para então, embasar o raciocínio sociopolítico e hermenêutico a partir do qual os Tribunais Superiores formularam suas teses para julgamento da Carta Rogatória n. 3.723/2008 do STJ e da Carta Rogatória n. 9.970/2002 do STF. Por fim, busca-se apresentar as considerações finais carreadas neste estudo, sobretudo no que tange ao diálogo entre fontes jurídicas e à análise dos casos que envolveram direitos e garantias fundamentais – pelos quais o Brasil luta incessantemente na expectativa de resguardar sua ordem interna, mas ainda assim propiciar uma cooperação jurídica internacional frente às relações multiconectadas.

Palavras-Chave: Ofensa; Ordem Pública; Carta Rogatória; Jurisprudência; Tribunais Superiores; Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

This study aims to critically analyze two specific letters rogatory's case within the Brazilian Superior Courts of Justice, particularly in terms of an offence to the public order established in Brazil. Therefore, it will be presented a brief historical review of the letters rogatory and its evolution, as well as its concepts, requirements and procedures currently adopted in Brazil. Thereafter, the current study will also report the legal regulations granted to letters rogatory, both in this country and some others applicable abroad. The main purpose is to provide the theory applicable to this subject, in order to comprehend the sociopolitical and hermeneutical reasoning adopted by the Brazilian Superior Courts in the hearing of the Letter Rogatory n. 3,723 / 2008 and the Letter Rogatory n. 9,970 / 2002. Lastly, the final considerations will be pointed out regarding the dialogue between legal sources and the analysis of critical cases involving fundamental rights - for which Brazil fights incessantly for safeguarding its internal order, but still provide international cooperation due to the associated relations overseas.

Keywords: Offence; Public Order; Letter Rogatory; Jurisprudence; Superior Court; Constitutional Principles.

« Le rôle primaire de la clause d'ordre public consiste en la sauvegarde des valeurs essentielles de justice, qui sont à la base de l'ordre juridique. Ces valeurs sont consacrées dans des principes sur lesquels repose la loi interne de l'Etat du for. Les règles de droit interne offrent, certes, l'expression normative des principes fondamentaux du droit du for, mais elles ne fixent pas nécessairement, en tant que telles, le seuil d'incompatibilité à l'égard de l'application de lois étrangères. Ce seuil n'est souvent pas représenté, en effet, par les règles, de fond, de forme et de procédure, par lesquelles l'Etat du for met en oeuvre les principes essentiels de son ordre juridique : l'ordre public est limité aux principes. » – Andreas Bucher

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. CARTAS ROGATÓRIAS	6
2.1. Conceito	6
2.2 Breve Histórico.....	7
2.3 Classificação.....	8
2.3.1 Quanto à autoridade rogante	10
2.3.2 Quanto ao objeto.....	12
3. CARTAS ROGATÓRIAS PASSIVAS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO	15
3.1. Competência.....	15
3.1.1. Para análise da concessão do exequatur.....	15
3.2 Normas Aplicáveis	17
3.2.1 Normas internas	18
3.2.1.1. Antes do novo código de processo civil – CPC/15.....	18
3.2.1.2. Depois do Novo Código de Processo Civil – CPC/15.....	22
3.2.2. Normas Convencionais	24
3.2.2.1.1. Convenção de Nova York sobre Alimentos no Estrangeiro de 1956.....	25
3.2.2.2. Regionais.....	29
3.2.2.2.1. Convenção Interamericana Sobre Cartas Rogatórias de 1975	30
3.2.2.2.2. Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias de 1979	31
3.2.2.2.3. Protocolo de Las Lenãs.....	33
4. OFENSA À ORDEM PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO	36
4.1. A ordem pública no direito internacional privado.....	36
4.1.1. Conceito.....	36
4.1.2. Evolução histórica.....	39
4.1.3. Fatores condicionantes da ordem pública.....	43
4.2 A Aplicação do princípio da ordem pública nos tribunais superiores	44
4.2.1. Análise Jurisprudencial da Carta Denegatória - CARTA ROGATÓRIA STJ N° 3.723/2008.....	45
4.2.2 Análise Jurisprudencial da Carta Concessiva – CARTA ROGATÓRIA STF N° 9970/2002.....	49
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
6. REFERÊNCIAS	57

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como escopo a análise da ofensa à ordem pública na jurisprudência das cartas rogatórias passivas submetidas à apreciação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo um diálogo entre os princípios constitucionais que regem o sistema jurídico brasileiro e os limites da cooperação jurídica internacional que nele orbitam.

Para tanto, faz-se imperioso demonstrar que a ordem pública, em seu sentido amplo, encontra íntima relação com o exercício da soberania de cada Estado e com os valores sedimentados nas crenças, costumes e ideologias de cada nação, de modo que seu ordenamento jurídico ditará os próprios critérios para a proteção dos direitos e garantias fundamentais a seus indivíduos.

No entanto, é evidente que o conceito de ordem pública não pode ser abordado de forma intangível e irrestrita, devendo considerar importantes fenômenos e contextos sociais que conduzirão sua interpretação ao longo do tempo e do espaço.

Historicamente, entende-se que a intensificação do intercâmbio de pessoas entre países – sobretudo a partir das expansões marítimas e, posteriormente, com fenômeno da globalização – fez com que os valores inerentes às diferentes nações passassem a entrar em choque, principalmente na seara das relações interpessoais, culturais, jurídicas e econômicas.

Neste ponto, cumpre salientar brilhante contextualização da Professora Nádya de Araújo quando apresentou dissertou sobre a importância da cooperação jurídica internacional para atuação do estado brasileiro no plano interno e internacional, senão veja-se

“O mundo como aldeia global tem cada dia mais interações instantâneas e internacionais. Toda essa comunicação gera relações de ordem pessoal, institucional e comercial sem levar em consideração as fronteiras nacionais, a cada dia mais tênue. A acentuada internalização da vida diária contém muitas consequências para a vida jurídica, de ordem positiva e negativa. Na primeira, destacam-se as questões ligadas à pessoa humana, ao direito de família, e ao aumento das transações internacionais, tanto entre comerciantes como entre esses e

os consumidores. Na segunda, o aumento da litigiosidade com características internacionais, ligadas às esferas cível e penal.”¹

Para tanto, tornou-se imprescindível que normas de conduta coletiva passassem a ser disciplinadas com alcance internacional entre os países. Partindo-se deste raciocínio, Valério de Almeida Mazzuoli já bem pontuava, quando de suas considerações sobre o Tratado de Westfália, que:

“A afirmação histórica do direito internacional e, conseqüentemente, a prova de sua existência, decorreu da convicção e do reconhecimento por parte dos Estados-membros da sociedade internacional de que os preceitos do direito das gentes obrigam tanto interna como internacionalmente, devendo os Estados, de boa-fé, respeitar aquilo que contratam no cenário internacional” (grifou-se).²

Assim, passaram a surgir na seara internacional os tratados, leis e convenções não somente para nortear os litígios, como para propiciar verdadeira cooperação internacional, através da qual os países reconheceram a necessidade da união de forças para dar efetividade à harmonização recíproca.

Por óbvio, esta harmonização se concretizará a partir de um comportamento ativo e flexível dos Estados pactuantes, tendo em vista que estes, por serem soberanos e dotados de autoridade nos limites de suas fronteiras, poderiam não permitir a repercussão de diferentes culturas e normas estrangeiras em seu território.

Isto porque, se não houvesse esta flexibilidade dos Estados, cada um destes continuaria a impor suas regras a todos que se encontrassem em seu território, fossem nacionais ou estrangeiros, sem permitir que decisões proferidas por autoridades estrangeiras repercutissem no âmbito de sua jurisdição – tornando qualquer diálogo insustentável entre as nações. Assim, como bem preceituou o saudoso Ministro Teori Albino Zavascki:

“as relações entre os Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam uma classe muito peculiar de relações internacionais. Elas se estabelecem, em última análise, em razão da atividade dos órgãos judiciários de diferentes estados soberanos e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízos (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio país”.³ (grifou-se).

¹ ARAUJO, Nadia de. *A importância da cooperação jurídica internacional para atuação do estado brasileiro no plano interno e internacional – Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Civil*. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 3ª Ed. Brasília, 2009. Pág. 39

² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público: parte geral*. São Paulo: RT, 2004. Pág. 13

³ RECLAMAÇÃO n. 2.645/SP – Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Publicado no DJ em 18/11/2009.

À vista disto, foi necessário examinar a problemática internacional em seu aspecto prático, de modo que nações e organismos internacionais compreendessem a necessidade de criação de mecanismos que permitissem a atuação jurisdicional transfronteiriça, tal como a carta rogatória.⁴

Assim, um Estado, dotado de soberania, poderia fazer valer no estrangeiro uma decisão por ele prolatada em seu território, assim como, a *contrario sensu*, permitir que em seu território, decisões estrangeiras surtisserem efeitos, necessitando de uma verdadeira cooperação jurídica internacional para efetivação da ordem.

No entanto, em que pese ter havido o surgimento destes instrumentos de cooperação jurídica internacional para facilitar o cumprimento de uma decisão de um Estado em território alheio, a temática encontra óbice quando a ordem emanada pelo primeiro entra em conflito com os valores, princípios e costumes adotados pelo segundo.

Esta questão se verifica principalmente em virtude das particularidades de cada cultura, tradição e princípios (tal como dito anteriormente), tendo em vista que cada Estado apresentará um núcleo duro e intangível de suas normas, o que por certo limitará a referida cooperação internacional e a execução de decisões estrangeiras, a fim de resguardar a chamada *ordem pública nacional*.

Em outras palavras, essa ideia alinha-se ao fato de que os Estados poderão considerar suas normas e princípios internos como verdadeiros pilares de seu ordenamento jurídico, baseado não só em costumes, mas em posicionamentos morais de seu povo, motivo pelo qual limitarão qualquer ingerência de Estados alienígenas – sobretudo quando se está diante de direito e garantias fundamentais.

Com efeito, o tema envolve questões sensíveis, porquanto os direitos fundamentais e princípios constitucionais de cada país poderão, de modo geral, servir de instrumento

⁴“é um meio de cooperação judicial entre Nações, fundamentada no Direito Internacional, representando instrumento de intercâmbio internacional para cumprimento extraterritorial de medidas processuais provenientes de outra Nação. Lastreia-se, outrossim, no princípio da reciprocidade, denominado pela doutrina de “Teoria da Cortesia Internacional”. (Carta Rogatória n. 438/STJ (2015/0015196-0). Voto do Min. Luiz Fuz)

limitador da concretização da cooperação jurídica internacional, notadamente, *in casu*, das cartas rogatórias passivas.

Todavia, o raciocínio deve se estender às minuciosas da questão. Inobstante a compreensão de que cada Estado exerce sua soberania nacional que, em certos casos, se sobreporá à execução de medidas externas em seu território, o presente estudo também se prestará a demonstrar que o próprio país poderá flexibilizar seu posicionamento, permitindo a relativização e o cumprimento de atos que, somente *em tese*, feririam a ordem pública nacional.

Com isto, a presente monografia buscará abordar, em primeiro plano, o instituto da carta rogatória, apresentando sua evolução normativa, diferentes modalidades e classificações, respectiva competência, bem como os requisitos a serem necessariamente preenchidos para seu devido cumprimento.

Em segundo plano, este estudo proporá uma análise crítica, com base no método empírico, de dois *leading cases* na jurisprudência das cartas rogatórias passivas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, abordando, respectivamente, a hermenêutica jurídica amplamente exercida na (i) Carta Rogatória do STJ nº 3.723/2008, relativa à solicitação da Alemanha para colheita de depoimento de um menor de idade no Brasil a fim de instruir processo criminal em curso no exterior e; (ii) Carta Rogatória do STF nº. 9970/2002 enviada pelos Estados Unidos da América, cujo objeto é a citação de um indivíduo no Brasil para responder à ação de dívida de jogo contraída naquele país.

Cumprido, neste contexto, esclarecer que a escolha dos referidos *leading cases* se deu em virtude dos emblemáticos temas neles envolvidos, abrindo-se amplo debate doutrinário e jurisprudencial.

Nota-se, de início, que o Brasil prevê tratamento jurídico assaz específico aos menores de idade no país, garantindo-lhes direitos pautados na mais ampla proteção e cautela no que tange às relações que os envolvem.

Neste contexto, o presente estudo envidará esforços para descrever o casuístico posicionamento adotado Superior Tribunal de Justiça no bojo do julgamento da carta rogatória passiva enviada pela autoridade alemã, em que foi requerida a coleta de testemunho

de um menor impúbere pela autoridade policial brasileira por suposto crime cometido na Alemanha, nos mesmos moldes em que se materializaria a diligência aos maiores de idade, aos quais o procedimento penal é flagrantemente diverso.

Já o segundo caso também esbarra em questão sensível, sendo, inclusive, marco inédito da jurisprudência do STF, tendo em vista julgamento diametralmente oposto àquele já assentado por este Tribunal por diversos anos quanto à impossibilidade de concessão do *exequatur* às cartas rogatórias para citação de indivíduo para ação de cobrança dívida de jogo de azar contraída no exterior.

Esta temática enseja relevante discussão no que tange ao diálogo entre os princípios constitucionais positivados no ordenamento jurídico pátrio, notadamente quanto ao Princípio da Legalidade (baseado na impossibilidade de cobrança judicial de dívida de jogo no Brasil) frente ao Princípio da boa-fé e à repulsa e combate ao enriquecimento ilícito (daquele que emigra ao exterior e, voluntariamente, contrai dívida em país onde a atividade é notadamente permitida).

Assim, busca-se compreender de que forma estas E. Cortes, ao analisarem estes dois casos específicos, optaram por conceder ou denegar o respectivo *exequatur*, de acordo com o seu entendimento quanto aos limites impostos ao cumprimento das medidas extraterritoriais em âmbito nacional.

Com isto, pretende-se provocar a reflexão quanto ao posicionamento sustentado pelos Tribunais Superiores em situações que envolvam a colisão de princípios, na tentativa de elucidar que, em certos casos específicos – tal como será ora analisado – a flexibilização destes valores internos a fim de cumprir solicitações estrangeiras é medida que se impõe em um cenário de relações jurídicas multiconectadas.

2. CARTAS ROGATÓRIAS

2.1. Conceito

Conforme preceitua a remansosa doutrina, a cooperação jurídica internacional (CJI) consiste no intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de atos processuais provenientes do Judiciário ou de órgãos administrativos de um Estado estrangeiro, de modo que, em um cenário amplamente globalizado, a CJI se mostra um dos meios viáveis para a concretização do acesso à justiça internacional.

Para que a cooperação jurídica internacional possa efetivamente se concretizar, alguns instrumentos jurídicos foram criados em âmbito internacional – tais como a *carta rogatória* –, cuja roupagem ensejou a persecução dos litígios que ultrapassam as fronteiras nacionais.

Em síntese, verifica-se que as cartas rogatórias consistem, em sentido amplo, em um pedido formal de auxílio de um Estado a outro, para cumprimento de algum ato processual.

Para o renomado jurista Pontes de Miranda, o instituto da carta rogatória consiste em:

“o ato de solicitação do juiz de um Estado à justiça de outro, para que tenha efeitos no território estrangeiro algum ato seu, ou que alguém ato se pratique, como parte da sequência de atos que é o processo. A citação, por exemplo, faz-se no Estado Estrangeiro, mediante acolhida legislativa ou judicial do Estado Estrangeiro; mas para figurar no processo como ato do juiz do Estado que rogou fosse feita.”⁵

Neste contexto, resta evidente que o núcleo jurídico da carta rogatória cinge-se à ideia de incidente processual, na medida em que objetiva a realização de um ato processual relativo a processo já existente em país alienígena, visando, dentre outros exemplos, à citação, à notificação da parte interessada, à coleta de provas em território nacional, dentre outros.

Assim – e como será devidamente apresentado adiante – é forçoso considerar que a carta rogatória, para que possa efetivamente ser executada no Brasil, deverá observar procedimento formal próprio previsto na legislação pátria, além de se submeter aos limites

⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das ações. TOMO III – Ações Constitutivas*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972. Pag. 183

impostos pelos princípios que regem nosso ordenamento jurídico, especialmente o da Soberania Nacional e o da Ordem Pública.

À vista disto, e para melhor abordar os aspectos da carta rogatória na legislação brasileira, cumpre traçar, *ab initio*, um breve histórico do surgimento do instituto em âmbito internacional, suas principais características e adaptações ao longo do tempo.

2.2 Breve Histórico

O instituto da carta rogatória se insere inicialmente no contexto brasileiro em meados do século XIX, oportunidade em que os juízes a recebiam diretamente da parte interessada, em especial de Portugal, e a faziam cumprir sem que qualquer procedimento formal prévio fosse observado, tampouco dada ciência ao governo imperial.

Com o advento do Aviso Circular nº. 1 datado de 1847, bem como de demais regulamentos, as formas de recebimento das cartas rogatórias passaram a ser disciplinadas, consubstanciadas tanto na via diplomática ou consular, quanto por remessa direta de juiz para juiz.

Ato contínuo, somente em 1894 que houve o surgimento das primeiras noções de *exequatur* (concessão da ordem para execução da diligência), que, por meio da Lei n. 221, de 10 de novembro daquele ano, instaurou no ordenamento jurídico brasileiro o primeiro procedimento prévio formal para a admissibilidade das cartas rogatórias, cuja competência ficava a cargo do Poder Executivo.

Importa ressaltar que, a princípio, a referida lei não possibilitava que as cartas rogatórias tivessem, em seu escopo, comandos executórios, limitando-se tão somente a atos ordinatórios e instrutórios.

Lado outro, a Constituição de 1934 trouxe significativa mudança normativa ao tratamento das cartas rogatórias, sobretudo no que concerne à alteração de competência de concessão do *exequatur* do Poder Executivo para o Poder Judiciário, sob o comando do Supremo Tribunal Federal – STF. Manteve-se, todavia, a proibição quanto aos atos de caráter executório.

Por sua vez, a Emenda Constitucional n.º 45, publicada em 2004, alterou novamente a competência disciplinada para concessão do *exequatur* às cartas rogatórias. Entretanto, esta alteração não se deu na transferência de atribuição entre os Poderes, mas entre as Cortes Superiores brasileiras, ou seja, a respectiva competência deixou de ser do Supremo Tribunal de Federal para ser então do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – regra esta em vigor até hoje.

Com esta alteração, extrai-se que o Regimento Interno do STF, que disciplinava o procedimento para concessão do *exequatur* foi substituído pela Resolução n.º 09 do STJ, cujo objeto consistiu na inovação normativa para regulamentar o processo e julgamento das cartas rogatórias – sempre alinhada aos conceitos e princípios insculpidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Portanto, feita esta breve introdução histórica do surgimento do instituto em voga, passa-se à análise mais acurada das características atinentes às cartas rogatórias no Brasil, perfazendo-se as respectivas classificações, bem como requisitos, tratamento e trâmite normativos dispensados atualmente à matéria.

2.3 Classificação

Conforme aduzido linhas acima, as cartas rogatórias se afiguram como um dos instrumentos mais importantes da cooperação jurídica internacional, possibilitando que se dê impulso a atos de processos que tramitam em Estado distinto daquele do qual a ordem foi emanada.

Neste contexto, o ordenamento jurídico brasileiro classifica as cartas rogatórias – ou comissões – em ativas ou passivas, sendo certo que cada uma delas observará requisitos e trâmites distintos.

Quando à primeira classificação, infere-se que as cartas rogatórias ativas são materializadas por meio de um pedido formal realizado pela autoridade judiciária brasileira, solicitando à autoridade estrangeira a colaboração na prática de algum ato em outro país, que dê marcha ao processo em tramitação no Brasil.

Os requisitos formais exigidos ao cumprimento das cartas rogatórias ativas e o trâmite necessário para que estas sejam enviadas ao país estrangeiro encontrarão berço na legislação brasileira, sobretudo quanto à forma e à maneira de expedição do ato.

Neste compasso, é possível destacar, em síntese, que as cartas rogatórias ativas, após devidamente instruídas com os documentos e requisitos essenciais, são enviadas para o Ministério da Justiça (notadamente o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional – DRCI), órgão este que a enviará ao exterior. Registra-se, todavia, que quando houver convênio multilateral ou bilateral entre o país de destino e o Brasil, será observado trâmite específico.

Já em relação às cartas rogatórias passivas, infere-se que estas comissões tem como objeto um pedido formal da autoridade judiciária estrangeira ao Brasil, solicitando-lhe a prática de ato em território nacional a fim de instruir processo em curso no exterior.

Deste modo, conclui-se que as primeiras caracterizam-se pelo pedido formal formulado pela autoridade judiciária brasileira à autoridade estrangeira para cumprimento de atos processuais no exterior, enquanto que as segundas, *a contrario sensu*, destinam-se ao cumprimento da ordem rogada em território nacional.

A seu turno, vale pontuar que a forma e o modo de encaminhamento da carta rogatória serão regidos pela legislação do país de origem. Por outro lado, o país de destino será competente para ditar as regras relativas ao seu recebimento e cumprimento, sobretudo no que concerne à análise de conformidade dos atos solicitados com os princípios emanados pelo ordenamento interno.

À vista do exposto, passa-se à análise sistemática do tratamento normativo interno das cartas rogatórias, sobretudo no que tange às disposições atualmente vigentes no país, com foco na Constituição Federal, na LINDB, no Código de Processo Civil de 2015 e no Regimento Interno do STJ.

2.3.1 Quanto à autoridade rogante

Como evidenciado supra, o foco destinado às cartas rogatórias estará intimamente ligado ao juízo rogante, isto é, de que autoridade será originada a ordem para cumprimento da diligência no exterior.

Assim, partindo-se inicialmente das considerações atinentes às cartas rogatórias ativas, tem-se que a autoridade judiciária brasileira, para solicitar cumprimento de certa diligência em país estrangeiro, deverá observar requisitos e procedimentos dispostos em Lei (Código de Processo Civil), no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ) e, conforme o caso, nos tratados dos quais o Brasil seja signatário e que sejam aplicáveis.

A título exemplificativo, extraem-se do sítio eletrônico⁶ do Ministério da Justiça certos requisitos indispensáveis ao pedido de cooperação jurídica internacional consubstanciado na carta rogatória ativa, senão veja-se:

“Em resumo, podemos listar os seguintes requisitos da Carta Rogatória:

- a) Indicação do juízo rogante (de origem) e do juízo rogado (de destino);*
- b) Endereço do juízo rogante;*
- c) Indicação da ação e das partes;*
- d) Descrição detalhada da medida solicitada (ou finalidade da Carta);*
- e) Nome e endereço completos da pessoa a ser citada, notificada, intimada ou inquirida na jurisdição do juízo rogado;*
- f) Indicação, no país de destino, do nome e do endereço completos da pessoa responsável pelo pagamento de eventuais despesas processuais decorrentes do cumprimento da Carta Rogatória, ou que seja informado se o requerente da supracitada ação goza dos benefícios da justiça gratuita;*
- g) Quando houver necessidade de comparecimento de pessoa residente no estrangeiro em audiência no Brasil, a designação da data da audiência deve considerar um prazo mínimo de 180 dias a contar da remessa da Carta Rogatória à Autoridade Central;*
- h) Qualquer outra informação que possa ser de utilidade ao juízo rogado para os efeitos de facilitar o cumprimento da carta rogatória e;*
- i) Encerramento com a assinatura do juiz, seja assinatura de próprio punho ou assinatura digital. É necessário ressaltar, no entanto, que alguns países se negam a aceitar a assinatura digital, outros dificultam a sua aceitação e existem ainda países em que esta questão depende da autoridade específica que vá cumprir o pedido.”*

⁶<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/perguntas-frequentes> Acesso em 28/10/2018.

Quanto às cartas rogatórias passivas – enviadas pelo juízo estrangeiro à autoridade brasileira –, é imprescindível que os requisitos, bem como o respectivo procedimento próprio sejam estritamente observados para que seja concedido o *exequatur* pelo STJ.

Na doutrina, considera-se que os requisitos essenciais para concessão de exequibilidade às cartas rogatórias passivas podem ser divididos em formais e materiais, encontrando atualmente respaldo legal no Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, tem-se que os incisos do art. 963 do CPC/15⁷, bem como seu parágrafo único elencam, de forma taxativa, os requisitos formais indispensáveis à concessão do *exequatur* às cartas rogatórias passivas.

Quanto aos requisitos materiais, deve-se dispensar cautela a esta questão. Isto porque, é cediço que não cabe ao STJ a análise fático-jurídica das decisões submetidas ao seu juízo de deliberação.

No entanto, não se pode olvidar que referido juízo apresentará caráter material quando analisar, sob o manto do direito interno, se tratada decisão ofende a soberania nacional e a ordem pública.

Por conta disto, a doutrina ensina que as cartas rogatórias inserem-se no chamado *Sistema da Contenciosidade Limitada*, tendo em vista que se o STJ vincula-se tão somente à análise destes requisitos formal e material, não poderá a defesa expandir seus fundamentos meritórias na eventualidade de impugnar a carta rogatória passiva.

Este entendimento, inclusive, é corroborado pelo i. Ministro César Asfor Rocha, em sede de Agravo Regimental da Carta Rogatória n. 733, *in verbis*:

⁷“Art. 963. *Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:*

I - ser proferida por autoridade competente;

II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;

III - ser eficaz no país em que foi proferida;

IV - não ofender a coisa julgada brasileira;

V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;

VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Parágrafo único. Para a concessão do exequatur às cartas rogatórias, observar-se-ão os pressupostos previstos no caput deste artigo e no art. 962, § 2º.”

“nas cartas rogatórias, assim como nas sentenças estrangeiras, o sistema adotado é o da contenciosidade limitada, vale dizer, a defesa só poderá versar sobre a) a autenticidade dos documentos; b) a inteligência da decisão; c) a inobservância dos requisitos da resolução n. 09; d) e afronta à soberania nacional e a ordem pública.”⁸

Ademais, não é outro o entendimento da Ilma. Min. Laurita Vaz no recentíssimo julgamento do Agravo Interno na Carta Rogatória n. 12.188 / EX pelo Superior Tribunal de Justiça, senão veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NA CARTA ROGATÓRIA. EXEQUATUR. HIPÓTESE DE CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA À DIGNIDADE HUMANA, À SOBERANIA NACIONAL OU À ORDEM PÚBLICA. EXAME DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não sendo hipótese de ofensa à dignidade humana, à soberania nacional, à ordem pública ou de inobservância aos requisitos do Regimento Interno, cabe apenas a esta Corte emitir juízo meramente deliberatório acerca da concessão do exequatur nas cartas rogatórias, sendo competência da Justiça rogante a análise de eventuais

alegações relacionadas ao mérito da causa. 2. A competência do Superior Tribunal de Justiça para concessão de exequatur está estabelecida na Constituição Federal, em seu art. 105, inciso I, alínea i, e regulamentada pelo Regimento desta Corte. O princípio da colegialidade está assegurado ao Interessado mediante a possibilidade de interposição de agravo (art. 216-U/RISTJ), de maneira que não se verifica a alegada violação da Constituição Federal. 3. Agravo interno desprovido.” (grifou-se).⁹

Assim, verificado o preenchimento dos requisitos formais e materiais na oportunidade do juízo de deliberação do Presidente do STJ, será concedido o *exequatur* à carta rogatória passiva, sendo esta decisão remetida ao Juízo Federal competente – a quem compete a respectiva execução, nos termos do art. 965 do CPC/15¹⁰.

2.3.2 Quanto ao objeto

Como cediço, as cartas rogatórias apresentam objeto assaz específico, sempre destinado ao cumprimento de uma diligência no país rogado.

⁸ STJ – AgRg na CR 733 – Min. Relator Cesar Asfor Rocha. Data de Julgamento em 19/12/2005. Data da Publicação: Dj 10/04/2006.

⁹ CR 12.188 STJ. Min. Relatora Laurita Vaz. Data de Julgamento em 17/10/2017. Data de Publicação em 20/10/2017.

¹⁰ “Art. 965. O cumprimento de decisão estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional.”

Assim, para melhor abordagem e classificação das cartas rogatórias, tratou a doutrina de distingui-las quanto à finalidade a que se destinam, separando os diferentes tipos de atos processuais para os quais este instituto servirá de instrumento.

Deste modo, pode-se mencionar que as cartas rogatórias dividem-se, quanto ao seu objeto, em comissões destinadas a cumprir (i) atos ordinatórios; (ii) atos instrutórios; (iii) atos executórios e; (iv) atos informativos.

Em relação à primeira classificação, tem-se que o país rogante expede uma carta rogatória ao país rogado a fim de que a diligência solicitada se destine a informar à outra parte da existência de um processo em curso no exterior ou de qualquer outro ato processual praticado em seu bojo, que poderá se dar tanto por meio de citação, notificação ou cientificação.

Quanto a esta classificação dos atos objeto da carta rogatória, faz-se mister esclarecer que, em primeiro plano, a pessoa a quem a *comission* se destina não será propriamente cientificada ou notificada de seu teor, mas tão somente chamada a se manifestar junto ao STJ para que apresente qualquer preliminar se julgar pertinente.

Este procedimento visa à garantia do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal em âmbito nacional, princípios constitucionais estes absolutamente consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio e sistematicamente protegidos pela doutrina e jurisprudência brasileiras.

Pois bem. Somente em um segundo momento, caso o STJ entenda por conceder o *exequatur* à carta rogatória específica, que a parte será devidamente oficiada pelo agente público competente, sendo efetivamente cumprido o ato ordinatório requerido.

Pra melhor exemplificar o tema, extrai-se recentíssima jurisprudência do STJ neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NA CARTA ROGATÓRIA. INTIMAÇÃO PRÉVIA, VIA POSTAL, FRUSTRADA. DECURSO DO PRAZO PARA APRESENTAR IMPUGNAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 216-R DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APÓS O EXEQUATUR, ENVIO DA COMISSÃO À JUSTIÇA FEDERAL PARA CITAÇÃO POR INTERMÉDIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A intimação prévia constitui procedimento preliminar à concessão da ordem, podendo ser realizada via postal, pois o escopo é oportunizar o contraditório ao Interessado. 2. Esta Corte Superior de Justiça deu uma interpretação extensiva ao art. 216-R do Regimento Interno para garantir o direito de defesa prévia do Interessado não localizado. Assim, após o decurso do prazo para a impugnação, nomeia-se curador especial (AgRg na CR n.º 9.556/EX, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/12/2015, DJe 18/12/2015). 3. De qualquer forma, **a comissão foi remetida à Justiça Federal para o devido cumprimento,** e, nos termos dos arts. 216-V e 216-W do Regimento Interno desta Corte, **notificar a parte Interessada por intermédio de oficial de justiça.** 4. Agravo regimental desprovido.” (grifou-se).¹¹

Por sua vez, as cartas rogatórias cujo teor consiste em cumprimento de atos instrutórios, ou comumente denominados probatórios, buscam a produção de prova para, por óbvio, instruir o processo de origem. Este ato instrutório poderá se dar tanto por meio de (i) produção de prova pericial; (ii) documental, bem como (iii) colhimento de depoimento de uma testemunha que se encontre em território nacional.

Já as cartas executórias, cuja particularidade será adiante tratada, destinam-se à execução de alguma decisão interlocutória proferida pelo juízo rogante, tais como o arresto e sequestro de bens situados no Brasil para garantir efetividade do processo ou, ainda, busca e apreensão, restituição e devolução de uma pessoa – a exemplo dos casos em que há sequestro civil de crianças a nível internacional.

Cumpre aqui pontuar que no âmbito do Mercosul, a carta rogatória apresentará função dúplice. Isto porque, poderá haver tanto a respectiva solicitação para reconhecimento de decisões finais – fazendo o papel, no direito brasileiro, do instituto da *homologação de sentença estrangeira* – como para decisões interlocutórias, tornando o procedimento entre os países envolvidos neste Tratado mais célere e econômico.

Por fim, importa registrar que a última classificação mencionada supra apresenta divergência na doutrina. Isto porque, sendo a carta rogatória *informativa* destinada a atos cujo objeto é pedir informações ao país rogado sobre o conteúdo de seu sistema jurídico, alguns autores defendem se tratar, a bem da verdade, de uma carta rogatória probatória, tendo em vista que o que se busca é, de fato, a instrução de um processo através da ciência do teor do direito estrangeiro.

¹¹ AgInt na CR 11225. STJ. Ministra Relatora Laurita Vaz. Data de Julgamento em 20/11/2017. Data de Publicação em 27/11/2017.

3. CARTAS ROGATÓRIAS PASSIVAS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

3.1. Competência

3.1.1. Para análise da concessão do *exequatur*

Conforme já adiantado supra, a competência para análise concessão do *exequatur* às cartas rogatórias submetidas ao juízo de delibação da autoridade judiciária brasileira era do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, por força da Emenda Constitucional n. 45/2004, a referida competência foi transferida para o Superior Tribunal de Justiça, a qual acrescentou ao art. 105 da Carta Magna os seguintes termos:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

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

Para regulamentar e instrumentalizar as inovações constitucionais carreadas pela dita emenda, foi editada a Resolução 09/2005 do STJ, em que ficou estabelecida como atribuição do Presidente deste Tribunal a homologação das sentenças estrangeiras e concessão do *exequatur* a cartas rogatórias¹².

Por sua vez, na hipótese em que a parte rogada optasse por impugnar o pedido formulado pelo juízo rogante, o mesmo Regimento determinava que o Presidente poderia remeter a análise e julgamento do caso à Corte Especial.

Cabe anotar que este procedimento é atualmente regulamentado pelo Regimento Interno do STJ¹³ (RISTJ), definindo, nos mesmos termos, a competência do Presidente desta

¹² Conforme jurisprudência assentada na Apelação Cível TRF4, AC 5007346-60.2014.4.04.7215, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 27/01/2017.

¹³ “Art. 216-O. É atribuição do Presidente conceder exequatur a cartas rogatórias, ressalvado o disposto no art. 216-T. (...)”

Art. 216-T. Havendo impugnação ao pedido de concessão de exequatur a carta rogatória de ato decisório, o Presidente poderá determinar a distribuição dos autos do processo para julgamento pela Corte Especial.”

Corte Superior para a referida concessão, bem como possibilidade de encaminhamento dos autos à respectiva Corte Especial na hipótese de impugnação do pedido.

Quanto à análise realizada pelo tribunal superior para concessão do respectivo *exequatur*, é necessário ressaltar que a carta rogatória preencha os requisitos de natureza formal e material.

E como visto anteriormente, entende-se por caráter formal o respeito, na sua integralidade, aos requisitos essenciais relativos aos documentos apresentados ao juízo rogado (dispostos no CPC/15), de modo que o caráter material está intimamente ligado a não ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes nacionais.

3.1.2. Para cumprimento da diligência após a concessão do *exequatur*

Ato contínuo, se preenchidos todos os requisitos formais e materiais e, por sua vez, concedido o *exequatur* pelo Presidente do STJ, o RISTJ¹⁴ define que a Carta Rogatória será remetida ao juízo federal para que seja dado o seu cumprimento, em atenção à regra de competência para execução prevista no art. 109, inc. X da Constituição Federal.

Assim, após cumprimento da diligência pelo juiz federal, a carta rogatória é novamente remetida ao Presidente da referida E. Corte, no prazo de 10(dez) dias, que, por sua vez, é encaminhada ao Ministério da Justiça ou Ministério das Relações Exteriores para que seja devolvida à autoridade judiciária rogante.

Nesta toada, cumpre aqui somente esclarecer que a jurisprudência é uníssona¹⁵ no sentido de dispensa da remessa da carta rogatória ordinatória – cujo pedido cinge-se à citação do requerido – após a concessão do *exequatur* se esta parte interessada é considerada citada em razão do comparecimento aos autos para apresentar impugnação.

Assim, para arrematar o tema, o professor Florisbal de Souza tece lição bastante elucidativa acerca do procedimento acima descrito, senão veja-se:

¹⁴“Art. 216-V. Após a concessão do *exequatur*, a carta rogatória será remetida ao Juízo Federal competente para cumprimento.”

¹⁵ Cf. trecho proferido pelo Exmo. Min. João Otávio Noronha no bojo da CR STJ n. 013002/2018. Data de Publicação: 04/10/2018.

“O ritual seguido pela carta rogatória é o seguinte: o Ministério das Relações Exteriores a encaminha ao Ministério da Justiça, que a remete ao Presidente do STJ. Concedido o exequatur, essa autoridade a envia, por sua vez, à Justiça Federal, cabendo a juiz de primeiro grau seu cumprimento. Retorna, então, pelo mesmo caminho, quando o Ministério das Relações Exteriores a devolve finalmente à autoridade judiciária estrangeira, de onde a carta proveio.”¹⁶

Vê-se, portanto, que as competências para concessão do *exequatur* e execução da carta rogatória encontram-se delineadas de forma bastante clara no ordenamento jurídico brasileira, sendo certo que a jurisprudência atinente ao tema é assente e farta quanto à confirmação de tais normas.

3.2 Normas Aplicáveis

Conforme já adiantado supra, as cartas rogatórias recebem tratamento legal sistemático no Brasil, porquanto estarem submetidas, no âmbito interno, às disposições constitucionais, à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e ao Código de Processo Civil, bem como, no âmbito internacional, aos tratados e convenções dos quais o Brasil seja signatário.

Para tanto, faz-se necessário, inicialmente, tecer algumas considerações acerca das normas internas atribuídas à matéria ora analisada, notadamente no que tange à evolução normativa a que o instituto foi submetido ao longo dos anos no Brasil, tanto em relação ao procedimento adotado, quanto à sua própria funcionalidade para efetivação de uma cooperação jurídica internacional.

Neste desígnio, o presente estudo terá como marco normativo a edição do Código de Processo Civil de 2015, apresentando as principais regras dispensadas às cartas rogatórias antes da entrada em vigor diploma processual, bem como as inovações trazidas a partir de então.

Em um segundo momento, serão apresentadas as principais normas convencionais atinentes à matéria ora analisada, permitindo uma compreensão ampla dos atos decisórios

¹⁶ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional privado*. 12. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2017. Pág. 86

amparados pelas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, que servem de um efetivo mecanismo de realização célere dos atos processuais no estrangeiro solicitados pelos países membros.

É o que passa a demonstrar.

3.2.1 Normas internas

3.2.1.1. Antes do novo código de processo civil – CPC/15

Conforme breve introdução histórica apresentada linhas acima, as cartas rogatórias recebiam amparo legal no Código de Processo Civil de 1973, notadamente quanto ao procedimento geral e os requisitos essenciais nos arts. 200 e seguintes deste diploma legal.

Ademais, a matéria também era regulada pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal durante os 70 anos em que este Tribunal detinha a competência para dela cuidar, igualmente prevendo os requisitos indispensáveis à concessão do *exequatur*, bem como complementando procedimento específico dirigido às modalidades de comissão ativa e passiva.

Importante pontuar que a jurisprudência desta E. Corte evidencia casos assaz emblemáticos, que foram objeto de intensa discussão de grandes magistrados e doutrinadores ao longo de gerações. Dentre as questões em voga à época, destaca-se que o STF não admitia concessão do *exequatur* às cartas rogatórias passivas que continham caráter executório, uma vez que a considerava contrária à ordem pública nacional.

Explica-se. O STF reiteradamente consolidou seu entendimento de que às cartas rogatórias cujo pedido apresentasse caráter executório – tais como arresto, penhora, busca e apreensão, quebra de sigilo bancário, etc. – não seria concedido seu respectivo *exequatur*, pois a via correta para que uma decisão desta natureza surtisse efeitos no Brasil seria a homologação de sentença estrangeira.

Neste sentido, destaca-se decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio no bojo da Carta Rogatória STF n. 9886-8/França, publicada em 15 de março de 2002:

*“**Carta rogatória – Atos executórios – Quebra de sigilo bancário – Ausência de homologação de sentença – Inviabilidade de cumprimento.** 1. Com esta carta rogatória, originária do Tribunal de Grande Instância de Paris, na República Francesa, objetiva-se obter informações sobre contas bancárias (...) 2. **Conforme já consignado, esta rogatória dirige-se à obtenção de informações bancárias, alcançando, assim, garantia constitucional – o sigilo de dados.** Na espécie, não se tem sentença estrangeira homologada, fato a inviabilizar o cumprimento da carta. Ante o parecer da Procuradoria Geral da República, é de registrar que a óptica ali externada conduz ao fornecimento dos dados relativos às pessoas jurídicas mencionadas no processo. Vale frisar que o Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Penal, subscrito pelos Governos do Brasil e da França – Decreto nº 3.324, de 30 de dezembro de 1999 –, não tem o condão de colocar em segundo plano a necessidade de homologação de sentença estrangeira que, de alguma forma, implique a quebra de tal sigilo, ainda que se trate de simples constatação da existência de conta bancária. É que o artigo 2º do referido Decreto alude à execução que contrarie a soberania, a segurança e a ordem pública ou mesmo interesses essenciais do país requerido. Logo, ante a envergadura da matéria, a envolver garantia constitucional – cujo afastamento pressupõe ordem judiciária –, indispensável é que se conte com a citada homologação. 3. **Diante de tal quadro, indefiro a execução pretendida (...)**” (grifou-se).¹⁷*

Faz-se mister salientar, todavia, que este entendimento reiteradamente adotado pela jurisprudência do STF somente era excepcionado se o país solicitante da carta rogatória de caráter executório fosse integrante do Mercosul, tendo em vista previsão expressa inserida no *Protocolo de Las Lenãs* de 1992¹⁸ (o qual receberá tratamento melhor detalhado adiante) e no *Protocolo de Ouro Preto*, datado de 1994¹⁹.

Pois bem. Com o advento da Emenda Constitucional nº. 45/2004 – a qual, frisa-se, alterou a competência de processamento e julgamento das cartas rogatórias do STF para o STJ – a matéria passou a receber tratamento legal pela Resolução nº. 09/2005, editada por este último tribunal superior.

Em que pesem algumas regras já adotadas pelo STF terem sido mantidas na redação da tratada Resolução – tais como a manutenção da decisão monocrática pelo Presidente do Tribunal para concessão do *exequatur* às cartas rogatórias – certo é que significativas inovações foram perpetradas a partir desta nova normativa.

¹⁷ STF - CR n. 9886, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento 01/03/2002. Data de Publicação: DJ 15/03/2002.

¹⁸ “Art. 19 O pedido de reconhecimento e execução das sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédio da Autoridade Central”

¹⁹ “Art. 18: A solicitação de medidas cautelares será formulada através de ‘exhortos’ ou cartas rogatórias, termos equivalentes para os fins do presente Protocolo”.

Isto porque, é de se reconhecer que o tratamento legal anteriormente dispensado ao instituto em tela não mais poderia atender às necessidades e clamores de uma sociedade que, pouco a pouco, já não se encaixavam mais no exercício hermenêutico desenvolvido pelo STF, de modo que o próprio ordenamento jurídico deveria se adequar à evolução social, intelectual e cultural dos casos enfrentados pelo Brasil na esfera internacional.

Para tanto, a primeira e grande inovação trazida pela sobredita Resolução foi a admissibilidade de concessão do *exequatur* às cartas rogatórias executórias, que, conforme evidenciado supra, veio de pleno encontro com a jurisprudência já consolidada daquela primeira Corte Superior.

Quanto a este ponto, a brilhante professora Nádia de Araújo tece alguns esclarecimentos relativos ao caráter executório das cartas rogatórias, especificando que, em verdade, o que se deve analisar é a finalidade do ato solicitado e não a demanda da qual ele originou. Neste sentido, destaca-se:

“O caráter executório da medida rogada deve ser aferido não pela natureza da demanda que a originou, mas sim pela finalidade que a anima. Isto é, pouco importa a natureza da ação proposta no exterior (cognitiva, executória, cautelar), uma vez que o que caracteriza o caráter executório da medida rogada é seu escopo em território nacional.”²⁰

Ademais, a Resolução nº. 09/2005 passou a permitir, ainda, que algumas cartas rogatórias, dado seu conteúdo, poderiam ser remetidas diretamente para cumprimento pelo juízo federal, sem que precisassem passar pelo prévia análise do STJ para concessão do *exequatur*.

Quanto à terceira inovação²¹ – que resguarda perfeita pertinência com realidade fática e com as garantias constitucionais inseridas em um mundo globalizado e pautado na cooperação jurídica internacional – consubstancia-se na possibilidade de supressão da oitiva da parte interessada nas comissões passivas em que fosse necessária a mais absoluta celeridade no processamento para garantia da finalidade rogada.

²⁰ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira* – 1. Ed. – Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. Localização 3559.

²¹ “Art. 8º A parte interessada será citada para, no prazo de 15 (quinze) dias, contestar o pedido de homologação de sentença estrangeira ou intimada para impugnar a carta rogatória. Parágrafo único. A medida solicitada por carta rogatória poderá ser realizada sem ouvir a parte interessada quando sua intimação prévia puder resultar na ineficácia da cooperação internacional.”

Conforme bem evidencia a referida professora, estes casos estavam inseridos, na maioria das vezes, nas diligências de âmbito penal, tal como investigação de fatos criminosos ou colheita de provas, para as quais a presteza processual é sempre imprescindível.

O *leading case* desta inovação no ordenamento jurídico foi a Carta Rogatória nº. 999 do STJ, em que o Ministério da Justiça da Itália solicitava a inquirição de residentes em Fortaleza, que foram arroladas como testemunhas em procedimento criminal instaurado pela Procuradoria Antimáfia deste país contra pessoas acusadas da prática do crime de exploração da prostituição e de prostituição de menores.

Na oportunidade, o Ministério Público Federal solicitou que o *exequatur* fosse, de plano, concedido pelo STJ, tendo em vista que o acusado se encontrava preso na Itália e, se a diligência se prolongasse por muito tempo, poderia ser expedido alvará de soltura por excesso de prazo – o que, por consequência lógica, tornaria ineficaz a cooperação jurídica internacional.

Em que pese a urgência do caso, o Ministro Vice Presidente Sálvio de Figueiredo Teixeira determinou, em despacho, que o feito prosseguisse em seu trâmite normal para que as partes interessadas apresentassem impugnação à carta rogatória *sub judice*.

Todavia, em pedido de Reconsideração de Despacho formulado pelo MPF, o Min. Presidente Edson Vidigal assertivamente pontuou o quanto segue:

*“A Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, art. 8º, parágrafo único, prevê a possibilidade de dispensa do contraditório prévio nas cartas rogatórias, quando a intimação puder inviabilizar o cumprimento da cooperação internacional. Veja-se: "Art. 8º (...) Parágrafo único. A medida solicitada por carta rogatória poderá ser realizada sem ouvir a parte interessada quando sua intimação prévia puder resultar na ineficácia da cooperação internacional" **No caso em exame, entendendo aplicável o dispositivo acima, eis que a intimação prévia das testemunhas a serem inquiridas poderá ocasionar inutilidade do pedido de cooperação, haja vista que o acusado no procedimento criminal em trâmite na República Italiana está preso e o retardamento na realização das diligências solicitadas poderá resultar na expedição de alvará de soltura por excesso de prazo.** É certo que o contraditório nos instrumentos de cooperação faz respeitar o mandamento constitucional, entretanto esta intimação prévia não pode ser aberta indiscriminadamente, devendo ser observada a utilidade da medida solicitada pela autoridade estrangeira de modo a torná-la eficaz. Nelson Nery Júnior leciona sobre o tema argumentando que "essa limitação não fere o princípio da bilateralidade da audiência, dizíamos, porque ditada no interesse superior da justiça, dado que em certas ocasiões a ciência dos atos processuais à parte adversa e mesmo a demora na efetivação da medida solicitada poderiam resultar em ineficácia da atividade jurisdicional" (Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 3ª ed. São Paulo: RT, 1996, p. 145)*

Ademais, o objeto desta carta rogatória não atenta contra a soberania nacional ou a ordem pública. Assim, em atenção à excepcionalidade do caso, reconsidero o despacho de fl. 16, nos termos da Resolução nº 9/05, art. 8º, parágrafo único, e concedo, desde logo, o exequatur. Autorizo a participação de magistrados e oficiais de polícia italianos na oitiva, nos termos do pedido. (...) Remetam-se os autos à Justiça Federal do Estado do Ceará para as providências cabíveis (Resolução nº 9, de 4/5/2005, art. 13). Intime-se. Publique-se.” (grifou-se).²²

Nota-se que emblemático caso concreto evidenciado supra trouxe significativa repercussão prática no tratamento efetivo da cooperação jurídica internacional, sempre à vista dos direitos e garantias fundamentais e da ponderação dos princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio, tanto na esfera interna, quanto externa.

Na sequência, a normativa apresentava pela Resolução nº. 09/2005 deu espaço para o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ, que atualmente é regedor do procedimento²³ observado para as cartas rogatórias nesta E. Corte, tendo seguido em grande parte as disposições e diretrizes da primeira Resolução.

3.2.1.2. Depois do Novo Código de Processo Civil – CPC/15

O novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe significativa previsão legal ao Direito Processual Civil Internacional, dedicando capítulo exclusivo à Cooperação Jurídica Internacional, que não se limita à matéria civil, mas deve também ser aproveitada, no que couber, às matérias trabalhista, empresariais, administrativas, dentre outras.

As diretrizes a serem observadas na cooperação jurídica internacional estão estabelecidas no art. 26²⁴ do referido diploma legal, tendo sido consolidados os preceitos basilares inerentes ao instituto, que coadunam com os valores e princípios emanados pelo ordenamento jurídico pátrio inserido em um cenário globalizado – em que a cortesia é consideravelmente apreciada.

²² STJ – RCDESP na CR 999. Min. Relator Edson Vidigal.. Data de Publicação: DJ em 16/08/2005.

²³ Art. 216-O e seguintes do RISTJ.

²⁴ “Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;
III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;
IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;
V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.”

Além disto, o novo Código de Processo Civil adotou uma prática já consolidada na jurisprudência pátria e na maioria dos tratados internacionais, ao estabelecer, em seu art. 41, que “*considera-se autêntico o documento que instruir pedido de cooperação jurídica internacional, (...), quando encaminhado ao Estado brasileiro por meio de autoridade central ou por via diplomática, dispensando-se a juramentação, autenticação ou qualquer procedimento de legalização.*”

Neste contexto, pode-se extrair que o CPC/15 conferiu notável importância às funções atribuídas à autoridade central (DRCI), que recebe e envia as cartas rogatórias, concentrando-lhe também a competência para análise ou instrução dos documentos indispensáveis à comissão²⁵.

Ao concentrar esta atividade em um corpo técnico específico, pretende a norma processual conferir maior celeridade e efetividade nos pedidos de cooperação jurídica internacional, além de autenticidade dos referidos documentos – tendo em vista que ele faz a prévia análise de veracidade e legalidade dos pedidos a ele submetidos.

Ademais, ainda que não seja objeto do presente estudo, cumpre salientar que o diploma processual ora em testilha trouxe importante e inédito instituto para maior efetivação e facilitação da cooperação jurídica internacional em seus arts. 28 a 34, notadamente por meio do *auxílio direto*, em que um pedido de diligência é encaminhado diretamente pela autoridade estrangeira à autoridade brasileira eleita, constituindo alternativa mais célere que a carta rogatória.

Nota-se, assim, que o CPC/15 teve como objetivo primordial a promoção de instrumentos que pudessem facilitar a cooperação internacional e permitir a reciprocidade entre os países. Propõe-se, com isto, a redução da burocracia nos pedidos formulados, bem como a valorização da autoridade central do país – deixando o rito procedimental das cartas rogatórias ainda sob guarida do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça mencionado supra.

²⁵Art. 38. *O pedido de cooperação oriundo de autoridade brasileira competente e os documentos anexos que o instruem serão encaminhados à autoridade central, acompanhados de tradução para a língua oficial do Estado requerido.*

3.2.2. Normas Convencionais

Além das mencionadas normas internas que tratam da Carta Rogatória, é importante destacar a existência de diversas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil afetas ao tema, as quais contém elementos bastante sensíveis à utilização deste instrumento.

A ilustre professora Nádia de Araújo pontua que a “*regulamentação das cartas rogatórias através de convênios internacionais é preocupação bastante antiga dos países. O Brasil participa de inúmeras dessas iniciativas*”.²⁶

Dentre todos os convênios internacionais aplicáveis à espécie que o Brasil ratificou, vale destacar:

- *Convenção de Nova York sobre Alimentos no Estrangeiro de 1956 – ratificada pelo Brasil em 1965;*
- *Convenção da Haia sobre a Produção de Provas em Matéria Civil e Comercial de 1970 – ratificada pelo Brasil em 2014;*
- *Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias de 1975 – ratificado pelo Decreto n. 1899/1996;*
- *Protocolo adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias de 1979, ratificado pelo Decreto n. 2.022/1996.*
- *Protocolo de Las Leñas de 1992 (MERCOSUL) – ratificado pelo Decreto n. 2.067/1996 e alterado posteriormente pelo Decreto n. 6.891/2009*

Nesse contexto, cumpre realizar a seguir uma breve análise de cada um das convenções acima relacionadas e seus principais pontos no tocante à Carta Rogatória, dado o seu caráter essencial para o correto entendimento da aplicação de tal instituto, separando-as, ainda, entre universais e regionais.

3.2.2.1. Universais

²⁶ ARAUJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira* – 1. Ed. – Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. Localização 3596.

3.2.2.1.1. Convenção de Nova York sobre Alimentos no Estrangeiro de 1956

A tratada Convenção da ONU, também conhecida *Convenção de Nova York sobre Alimentos no Estrangeiro*, foi criada em 1956 em Nova York²⁷ e cujo objetivo é facilitar as prestações alimentícias em plano internacional, trazendo importantes disposições acerca da tramitação de cartas rogatórias sob sua égide, as quais empregaram maior efetividade no recebimento de tais verbas.

Em síntese, o art. 7, “a”,²⁸ desta Convenção, internalizada por meio do referido Decreto, determina que o tribunal em que tramita a ação de alimentos poderá solicitar o cumprimento de carta rogatória com o objetivo de obtenção de documentos ou provas, estabelecendo, ainda, – tendo em vista a urgência ligada ao tema – que caso sua execução não seja efetivada em até quatro meses a partir da data de seu recebimento pela Autoridade Requerida, a Autoridade Requerente deverá ser informada acerca das razões que ocasionaram a ineficácia da diligência ou seu atraso.

Nota-se que referida Convenção atribui importância significativa à celeridade no procedimento de análise e execução das cartas rogatórias expedidas pelos países membros, o que revela a preocupação de que este seja um efetivo mecanismo de cooperação internacional.

Ademais, cumpre esclarecer que o mesmo dispositivo mencionado supra dispõe que a negativa de cumprimento da carta rogatória somente poderá ocorrer em caso de ausência de comprovação da autenticidade do documento ou, ainda, se o Estado Requerido julgar que existe a possibilidade de comprometimento de sua soberania ou segurança.

²⁷ Autorizada internalização da Convenção ao ordenamento jurídico por meio do Decreto Legislativo n. 10/1958 e ratificado pelo Decreto n. 10/1958.

²⁸ “ARTIGO VII Se a lei das duas Partes Contratantes interessadas admitir cartas rogatórias serão aplicáveis as seguintes disposições:
a) O tribunal ao qual tiver sido submetida a ação alimentar poderá, para obter documentos ou outras provas, pedir a execução de uma carta rogatória, seja ao tribunal competente da outra Parte Contratante em cujo território a carta deverá ser executada.”

Cabe destacar, por fim, que a Convenção de Nova York Sobre Alimentos possui notável alcance internacional vinculando matéria assaz urgente e atual, tendo sido ratificada por mais de 60²⁹ países.

3.2.2.1.2. Convenção da Haia sobre a Produção de Provas em Matéria Civil e Comercial de 1970³⁰

Em virtude da evolução normativa do Direito Internacional, bem como da grande intensificação dos fluxos migratórios e operacionais no mundo, a Convenção ora analisada encontra significativa relevância no cenário jurídico, tendo sido objeto de intensa discussão por meio de Décima Primeira Sessão da Conferência de Haia em Direito Internacional Privado, na Holanda, em 1970, cuja internalização no ordenamento jurídico brasileiro somente ocorreu em 2017, por meio do Decreto n.º. 9.039³¹.

Isto porque, este convênio tratará da produção de provas, em matéria cível e comercial, a serem coletadas em países estrangeiros, notadamente por meio de cartas rogatórias instrutórias, o que, por óbvio, requer rápida e eficaz diligência dos países

²⁹ “Alemanha, Argélia, Argentina, Austrália, Áustria, Barbados, Bélgica, Bielorrússia, Bósnia & Herzegovina, Brasil, Burquina Faso, Cabo Verde, Cazaquistão, Chile, China, Chipre, Colômbia, Croácia, Dinamarca, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Filipinas, Finlândia, França, Grécia, Guatemala, Haiti, Holanda, Hungria, Irlanda, Israel, Itália, Libéria, Luxemburgo, Macedônia, Marrocos, México, Moldávia, Mônaco, Montenegro, Níger, Noruega, Nova Zelândia, Paquistão, Polônia, Portugal, Quirguistão, Reino Unido, República Centro-Africana, República Checa, Romênia, Santa Sé, Seicheles, Sérvia, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Suriname, Tunísia, Turquia, Ucrânia e Uruguai. A ratificação da França se estende ao Departamento da Argélia, Oasis e Sakura, Departamento de Guadalupe, Guiana, Martinica, Reunião e Territórios de Além Mar (São Pedro e Miquelão, Somalilândia Francesa, Arquipélago Cômoro, Nova Caledônia e Dependências, Polinésia Francesa”. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/alimentos-internacionais-convencao-de-nova-iorque-1> Acesso em 20/11/2018.

³⁰ Países Signatários: África do Sul, Alemanha, Albânia, Andorra, Arábia Saudita, Argentina, Armênia, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bielorrússia, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burquina Faso, Canadá, Cazaquistão, Chile, Chipre, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, Egito, Equador, Espanha, Eslováquia, Eslovênia, Estados Unidos, Estônia, Filipinas, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Holanda, Hungria, Ilhas Maurício, Índia, Irlanda, Irlanda do Norte, Islândia, Israel, Itália, Japão, Jordânia, Latvia, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malásia, Malta, Marrocos, México, Mônaco, Montenegro, Nova Zelândia, Noruega, Panamá, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Reino Unido, República da Coreia, República da Moldávia, República Federal da Iugoslávia, República Popular da China, República Tcheca România, Rússia, , Servia, Singapura, , Sri Lanka, Suriname, Suécia, Suíça, Tunísia, Turquia, Ucrânia, União Europeia, Uruguai, Venezuela, Vietnam, Zâmbia. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>. Acesso em 25/11/2018.

³¹ Autorizada sua internalização pelo Decreto Legislativo n.º 137/2013 e ratificada pelo Decreto n.º 9039/2017.

envolvidos para se garantir efetiva instrução processual, sempre nos limites impostos para os meios de prova admitidos por cada país com resguardo nas garantias fundamentais.

A tratada Convenção disciplina, nos artigos compreendidos entre o 1º e o 14º, acerca do procedimento das cartas rogatórias, seus requisitos essenciais para solicitação das provas, bem como as hipóteses em que poderá haver recusa pelo país rogado.

Importante ressaltar que esta Convenção de Haia delimita, de forma taxativa, o objeto do pedido a ser formulado pelo país rogante, de modo que não se admite que a carta rogatória apresente escopo de outro ato processual senão o instrutório, não podendo ser utilizada para citação ou notificação de atos judiciais, execução de sentenças estrangeiras ou de ordens em procedimento cautelar.

Ademais, a mesma Convenção veda a possibilidade de que as cartas rogatórias destinem-se à obtenção de provas que não serão utilizadas em algum processo já iniciado.³²

Por óbvio, a lei a ser aplicável à obtenção da prova será a do foro em que esta se produzirá³³, principalmente em respeito aos limites impostos por cada ordenamento jurídico. No entanto, conforme preconiza o art. 9º desta Convenção, não há óbice para que o Estado requerente solicite algum procedimento especial com esta finalidade, desde que compatível com o direito interno³⁴.

No âmbito desta Convenção de Haia também há a figura da autoridade central, a quem são direcionadas as cartas rogatórias passivas e quem coordena o envio das ativas aos países estrangeiros. No Brasil, esta autoridade é figurada pelo Ministério da Justiça. Este é, portanto,

³²“Artigo 1º Em matéria civil ou comercial, uma autoridade judiciária de um Estado Contratante pode, de acordo com as disposições de sua legislação, requerer por Carta Rogatória à autoridade competente de um outro Estado Contratante a obtenção de provas ou a prática de qualquer outro ato judicial.

Cartas Rogatórias não serão utilizadas para obter meios de prova que não sejam destinados a ser utilizados em processo judicial já iniciado ou que se pretenda iniciar. A expressão “outro ato judicial” não diz respeito à citação, intimação ou notificação de documentos judiciais nem à entrega de processos pelos quais são executadas decisões ou determinações judiciais, nem às medidas provisórias ou de salvaguarda.”

³³“Artigo 9º A autoridade judiciária que cumprirá a Carta Rogatória aplicará a legislação de seu país no que diz respeito às formalidades a serem seguidas.”

³⁴“Artigo 9º (...) Entretanto, essa autoridade atenderá ao pedido da autoridade requerente de que se proceda de forma especial, a não ser que tal procedimento seja incompatível com a legislação do Estado requerido ou que sua execução não seja possível, quer em virtude da prática judiciária seguida, quer em virtude de dificuldades de ordem prática.”

o órgão responsável pelo juízo de admissibilidade das cartas e pelo posterior envio à autoridade judiciária competente para executar a diligência.

Importante considerar que este juízo é feito de forma absolutamente restrita, sendo certo que as diversas objeções podem ser feitas às cartas rogatórias encaminhadas à autoridade central, quais sejam:

- (i) objeto da solicitação da prova não está inserido em matéria cível ou comercial;
- (ii) não é proveniente de autoridade judicial;
- (iii) não tem relação com o procedimento judicial em curso nela apontado;
- (iv) relaciona-se aos atos processuais vedados, que foram mencionados supra;
- (v) falta de requisito ou de informação indispensável ao seu cumprimento;
- (vi) impossibilidade de execução do objeto da carta pela autoridade judiciária do país rogado e;
- (vii) ofensa à soberania, à segurança e à ordem pública nacional.

Todavia, em que pese o procedimento de envio e distribuição das cartas rogatórias realizado pela autoridade central estar devidamente delineado na Convenção, é interessante pontuar que as Partes podem acordar método diverso de envio destas comissões, notadamente por meio de transferência direta à autoridade judicial competente³⁵

Ademais, à semelhança da *Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias de 1975*, o cumprimento da carta rogatória poderá ser recusado, oportunidade na qual a autoridade central poderá decidir acerca desta questão, assim como seu eventual não cumprimento ensejará a imediata comunicação de suas razões ao Estado rogante³⁶.

³⁵“Artigo 28 A presente Convenção não impedirá que dois ou mais Estados Contratantes convenham em derogar:

a) as disposições do artigo 2º, no que diz respeito aos métodos de transmissão das Cartas Rogatórias;”

³⁶“Artigo 13(...) Quando a Carta Rogatória não for cumprida, no todo ou em parte, a autoridade requerente será imediatamente informada pela mesma via e ser-lhe-ão comunicadas as razões do não cumprimento.”

Ademais, a Convenção ainda elaborou diversos modelos de formulários oficiais que podem ser utilizados para facilitar o intercâmbio entre seus países membros quanto às solicitações formuladas – o que somente evidencia a finalidade de se assegurar uma cooperação jurídica internacional efetiva e diligente.

Outro ponto que merece destaque em relação à Convenção em comento é a possibilidade de que o juízo rogante solicite à autoridade rogada sua participação na diligência de obtenção das provas objeto da carta rogatória, ficando a critério deste último a respectiva autorização.

No entanto, quanto às custas dispendidas para realização das diligências solicitadas, o convênio é expresso ao determinar que não haverá ressarcimento dos gastos de qualquer natureza ao juízo rogado, excepcionando-se aqueles ocorridos com peritos, intérpretes e com aplicação dos procedimentos especiais ventilados linhas acima.

Embora esta disposição pareça ilógica, certo é que nenhum Estado é obrigado a aceitar o cumprimento da carta rogatória enviada, motivo pelo qual as despesas não são reembolsadas. Atenta-se, todavia, para a possibilidade de ressarcimento das referidas custas na hipótese em que o ordenamento interno do juízo rogado apresente limitações constitucionais para coleta das provas solicitadas, sendo sempre possível o acordo direto entre as partes.

Nota-se, portanto, que a Convenção de Haia de 1970 traz uma série de mecanismos essenciais capazes de impulsionar a produção de provas nos países estrangeiros, sobretudo no que tange à flexibilização dos meios de envio das cartas rogatórias com o verdadeiro intuito de embasar uma cooperação internacional eficiente.

Por fim, vale pontuar que esta Convenção é “aberta”, isto é, vale dizer que além dos países que a ratificaram na Conferência em que ela foi elaborada, qualquer outro membro desta, das Nações Unidas, da Corte Internacional de Justiça ou de uma Agência Especializada poderá aderi-la, valendo-se das mesmas prerrogativas originalmente previstas.

3.2.2.2. Regionais

3.2.2.2.1. Convenção Interamericana Sobre Cartas Rogatórias de 1975³⁷

A Convenção Interamericana Sobre Cartas Rogatórias³⁸ trouxe significativas inovações acerca da sua instrumentalização, em substituição às previsões contidas no Tratado de Montevideu e Código Bustamante – parcialmente derogado em relação aos Estados membros do convênio.

Nos termos de seu art. 2, “a” Convenção Interamericana é aplicável às cartas rogatórias cuja matéria seja relativa ao direito cível e comercial, desde que tenham como escopo a “*realização de atos processuais de mera tramitação*” – por exemplo, notificações e citações –, bem como recebimento e produção de provas no exterior.

Vale ressaltar, ademais, que o documento veda³⁹ de forma expressa a aplicação de suas disposições às rogatórias expedidas visando à realização de execuções coercitivas.

Em consonância com o entendimento já existente no âmbito do STF, o texto legal prescreve que o cumprimento da carta rogatória não acarretará o reconhecimento da competência da Autoridade Judiciária requerente ou mesmo o compromisso de validação ou execução da sentença eventualmente prolatada pelo órgão estrangeiro, tendo o STJ⁴⁰, após a transferência da competência trazida pela Emenda Constitucional n.º. 45/2004, mantido o mesmo posicionamento.

O art. 17 da Convenção Interamericana, por sua vez, elenca que o Estado membro do convênio pode se recusar ao cumprimento da carta rogatória quando “*manifestamente contrário à sua ordem pública*”, sendo esta a única hipótese que tal recusa pode ocorrer.

³⁷ Países signatários: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Espanha, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

³⁸ Autorizada sua internalização pelo Decreto Legislativo n.º 61/1995 e ratificada pelo Decreto n.º 1899/1996.

³⁹ “Artigo 3 Esta Convenção não se aplicará a nenhuma carta rogatória relativa a atos processuais outros que não os mencionados no Artigos anterior; em especial, não se aplicará àqueles que impliquem execução coativa.”

⁴⁰ “De outro lado, cumpre mencionar que o art. 9 da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias dispõe que “o cumprimento de cartas rogatórias não implicará em caráter definitivo o reconhecimento de competência da autoridade judiciária requerente nem o compromisso de reconhecer a validade ou de proceder à execução da sentença que por ela venha a ser proferida”. Assim, eventual discussão sobre o tema deverá ser deduzida no bojo do processo, pois a carta rogatória não é meio adequado para dirimir questões concernentes à própria demanda.” (Trecho do voto proferido pelo Exmo. Min. João Otávio de Noronha no bojo da Carta Rogatória n.º 013002 STJ. Data de Julgamento: 02/10/2018. Data de Publicação no DJe 04/10/2018)

Vale destacar, conforme já aduzido em oportunidades anteriores, que a regra é de que carta rogatória tramitará de acordo com as leis do território de destino. Todavia, em relação à previsão estabelecida no bojo da Convenção ora analisada, ao requerente também é facultada a possibilidade de solicitar a tramitação especial ou, ainda, a observância de formalidades adicionais em seu cumprimento – desde que em harmonia com as normas internas do Estado requerido.

A Convenção prevê, ainda, que os Estados integrantes de grupos econômicos poderão acordar entre si a realização de procedimentos mais céleres em relação às cartas rogatórias, conforme explicitado pela r. Professora Nádia de Araújo – fazendo-se ainda pertinente abordagem acerca da aplicação do convênio em voga no que tange ao Mercosul:

“Os Estados-partes de um sistema de integração econômica podem acordar entre si procedimentos e trâmites especiais mais rápidos do que os estabelecidos na Convenção. O Mercosul possui um acordo abrangente sobre a cooperação jurisdicional, o Protocolo de Las Leñas. Em razão do princípio da especialidade, vigora com relação ao Mercosul o Protocolo, aplicando-se a convenção subsidiariamente. Na prática, convivem os dois diplomas legais, à falta de uma hierarquia precisa.”⁴¹

Vê-se, portanto, que Convenção Interamericana foi igualmente responsável pela implementação de vários elementos essenciais à expedição, tramitação e cumprimento das cartas rogatórias, sendo certo que sua aplicação é verificada amiúde no âmbito do STJ.

3.2.2.2.2. Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias de 1979⁴²

Proposto pelos Estados Unidos no bojo da Segunda Conferência Interamericana Especializada sobre o Direito Privado (CIDIP II), o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias⁴³ foi editado com o escopo de conferir celeridade ao procedimento e proporcionar a redução de custos para o cumprimento das respectivas diligências.

⁴¹ ARAUJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira* – 1. Ed. – Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. Localização 3638.

⁴² Países Signatários: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Panamá, Paraguai, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

⁴³ Autorizada sua internalização pelo Decreto Legislativo n° 61/1995 e ratificado pelo Decreto n° 2022/1996.

Com aplicação limitada⁴⁴ às diligências de mero trâmite processual previstas em seu art. 2, “a”, da Convenção Interamericana, o Protocolo Adicional criou formulários padrões para o cumprimento das cartas rogatórias, estipulando, ainda, que a tradução será obrigatória apenas em relação à petição que deu início ao pedido contido no documento.⁴⁵

Além disso, o referido Protocolo prevê o “*diligenciamento da carta rogatória pela autoridade central e pelos órgãos jurisdicionais do Estado Parte requerido será gratuito*”, sendo permitido ao Estado requerido, todavia, exigir o pagamento das custas para realização de diligência com base em sua respectiva lei interna.

O Protocolo Adicional impôs aos Estados membros, ainda, a obrigação de designação da Autoridade Central prevista na Convenção Interamericana, as quais serão responsáveis, nos termos de seu artigo 4º, pela transmissão e recebimento das cartas rogatórias.

Vale anotar que ao receber a carta rogatória, no bojo deste Protocolo, a Autoridade Central requerida será responsável por transmiti-la ao órgão jurisdicional competente para cumprimento da diligência com base na lei interna do Estado destinatário.

Isto posto, cabe colacionar a seguir excerto de voto proferido pelo i. Ministro do STJ Francisco Falcão⁴⁶ que muito bem ilustra as facilidades carreadas pelo Protocolo Adicional:

“De início, quanto à necessidade de tradução juramentada dos documentos que instruem a comissão rogatória, ressalto que, conforme a linha de precedentes desta e. Corte, o ofício de encaminhamento de documentos pela autoridade central brasileira ou pela via diplomática garante a autenticidade dos documentos, bem como da tradução enviada pela Justiça rogante, dispensando, ainda, legalização, autenticação e outras formalidades. Nesse sentido, são os seguintes julgados desta Corte: CARTA ROGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. APONTADA VIOLAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E DA SOBERANIA NACIONAL. CITAÇÃO. ATO DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL. ALEGADA NECESSIDADE DE TRADUÇÃO JURAMENTADA DOS DOCUMENTOS. COMISSÃO QUE TRAMITOU PELA AUTORIDADE CENTRAL. A comissão está devidamente instruída e objetiva a citação da interessada, ato de comunicação processual no qual não se vislumbra

⁴⁴ “Artigo 1 Alcance do Protocolo

Este Protocolo aplicar-se-á exclusivamente aos procedimentos previstos no artigo 2, a_, da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, doravante denominada “a Convenção”, os quais serão entendidos, para os fins deste Protocolo, como a comunicação de atos ou fatos de natureza processual ou pedidos de informação por órgãos jurisdicionais de um Estado Parte aos de outro, quando tais procedimentos forem objeto de carta rogatória transmitida pela autoridade central do Estado requerente a autoridade central do Estado requerido.”

⁴⁵ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira* – 1. Ed. – Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. Localização 3667.

⁴⁶ STJ - CR 010405, Min. Relator Francisco Falcão. Data de Julgamento: 19/04/2016. Data da Publicação no DJe: 05/05/2016

violação da ordem pública nem da soberania nacional. Ademais, tramitou pela autoridade central brasileira, o que dispensa a tradução juramentada no Brasil. Agravo regimental improvido." (Agrg na CR 5317/EX, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 06/06/12) "CARTA ROGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ALEGADA NECESSIDADE DE TRADUÇÃO JURAMENTADA DOS DOCUMENTOS. COMISSÃO QUE TRAMITOU PELA AUTORIDADE CENTRAL.(...).II - O ofício de encaminhamento de documentos pela autoridade central brasileira ou pela via diplomática garante a autenticidade dos documentos, bem como da tradução enviada pela Justiça rogante, dispensando, assim, legalização, autenticação e outras formalidades. Agravo regimental desprovido.(AgRg na CR 8.553/EX, Corte Especial, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 29/04/2015)"

Com efeito, por meio do Protocolo em comento foi possível conferir notável agilidade e redução de custos às diligências contidas em seu escopo, seja pela dispensa de maiores traduções juramentadas ou ainda pela possibilidade de envio dos documentos diretamente de uma Autoridade Central à outra.

3.2.2.2.3. Protocolo de Las Lenãs⁴⁷

O tratado em tela⁴⁸ foi denominado de *Acordo de Cooperação Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa*, mais conhecido como *Protocolo de Las Lenãs*, trazendo significativa normatização às cartas rogatórias no âmbito dos países do MERCOSUL.

Com o objetivo de ampliar a integração territorial no que tange à cooperação jurídica internacional, este Protocolo previu aplicação mais ampla do que aquela estabelecida na Convenção Interamericana anteriormente abordada, de modo a consignar que a utilização das cartas rogatórias não seria destinada tão somente aos atos de mero trâmite processual e diligências probatórias, como também para o reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais⁴⁹.

⁴⁷ Países signatários: Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia e República do Chile.

⁴⁸ Autorizada sua internalização pelo Decreto Legislativo n° 55/1995 e Protocolo Ratificado pelo Decreto n° 2.067/1996, cuja matéria foi posteriormente ampliada e internalizada pelo Decreto Legislativo n. 1.021/2005, tendo a atualização sido ratificada pelo Decreto n. 6.891/2009.

⁴⁹“Essa é a primeira diferença entre o Protocolo de Las Lenãs e a Convenção Interamericana. Enquanto esta última cuida tão-somente das diligências de mero trâmite, o protocolo considera as cartas rogatórias um veículo, que poderá conter diversos tipos de requerimentos, inclusive medidas de caráter cautelar.” – ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira* –1. Ed. – Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. Localização 3685

Neste ponto, cumpre apenas reafirmar que, em função da previsão mencionada supra, o *Protocolo de Las Leñas* era a única norma convencional que possibilitava a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias de caráter executório no Brasil (quando recebidas, por óbvio, por algum dos países do MERCOSUL), de modo que, conforme aduzido anteriormente, esta permissão somente foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Resolução n°. 09/2005.

Assim, em análise mais acurada do tema, a i. Professora Maristela Basso tece pertinente comentário acerca da homologação de decisões provenientes dos Estados membros do MERCOSUL por meio das cartas rogatórias:

“A exemplo do que ocorre com relação à assistência e cooperação judiciária em matéria de cartas rogatórias no MERCOSUL, as sentenças estrangeiras “regionais” também passaram a ser objeto de procedimento especial destinado ao reconhecimento de seus efeitos pelas autoridades judiciárias dos Estados-membros. O Capítulo V do Protocolo de Las Leñas trata justamente do reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras e laudos arbitrais proferidos nos tribunais domésticos dos Estados do MERCOSUL, em especial segundo as normas contidas nos arts. 18 a 24. Importante observar que o procedimento especial de que trata o Protocolo estabelece que tais sentenças regionais tramitem, perante as autoridades judiciárias dos Estados-membros, segundo o procedimento adotado para exequatur de cartas rogatórias. O art. 24 do Protocolo, por sua vez, prevê que os procedimentos, inclusive as competências dos respectivos órgãos jurisdicionais, para fins de reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, sejam disciplinados pela lei do Estado requerido.”⁵⁰

Importante anotar que a tramitação das sentenças e laudos arbitrais pela via rogatória – tal como ocorre para o *exequatur* – não altera a competência constitucional do STJ para sua respectiva homologação, as quais somente obterão eficácia após a realização deste procedimento. Tal procedimento, inclusive, já se encontrava pacificado à época em que o STF mantinha a competência para a concessão do *exequatur*, senão veja-se:

“EMENTA: Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas: homologação mediante carta rogatória. O Protocolo de Las Lenas (“Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa” entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira - à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar - para tornar-se executável no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta à admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dito reconhecimento) de sentença provida dos Estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que o exequatur se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo da posterior manifestação

⁵⁰ BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2016. Pág. 413.

do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento.

⁵¹

De acordo com o art. 10 do Decreto Executivo, as cartas rogatórias serão “transmitidas por via diplomática ou consular, por intermédio da respectiva Autoridade Central ou pelas partes interessadas”, exigindo-se a devida legalização por agentes diplomáticos ou consulares do Estado requerido apenas no caso em que a transmissão se der diretamente pelo interessado⁵².

O cumprimento das cartas rogatórias expedidas com respaldo no Protocolo em comento somente poderá ser negado pelo Estado requerido quando contrárias à sua ordem pública, sendo importante ainda mencionar que eventual execução da diligência não implica em reconhecimento da jurisdição internacional do órgão em que foi emanada.

Ressalta-se, ainda, que, com exceção dos casos em que a solicitação envolva a produção de provas que “*occasionem custos especiais*”, a execução das diligências será isenta de custas e praticada por impulso oficial.

Deste modo, fica evidente que o Protocolo trazido à baila também conferiu celeridade e economia processual à tramitação das cartas rogatórias no âmbito do MERCOSUL, servindo de considerável fonte normativa para a cooperação jurídica internacional entre os países membros.

⁵¹ CR 7613 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/1997, DJ 09-05-1997 PP-18154 EMENT VOL-01868-02 PP-00223

⁵² “Artigo 10 As cartas rogatórias poderão ser transmitidas por via diplomática ou consular, por intermédio da respectiva Autoridade Central ou pelas partes interessadas, em conformidade com o direito interno. Caso seja transmitida por intermédio da parte interessada, deverá ser legalizada pelos agentes diplomáticos ou consulares do Estado requerido, salvo se entre o Estado requerente e o requerido tiver sido suprimido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade.”

4. OFENSA À ORDEM PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

4.1. A ordem pública no direito internacional privado

4.1.1. Conceito

De acordo com a doutrina contemporânea, o conceito de ordem pública remete à ideia de um núcleo valorativo, baseado tanto nos costumes, como princípios e moral norteadores do direito interno, com base nos quais os países não permitem a aplicação de regras ou internalização de decisões prolatadas no exterior que os contrariem.

Nas palavras da professora Nádia de Araújo, tem-se que:

“O conceito de ordem pública é de difícil definição, mas pode ser considerado como um núcleo duro da ordem jurídica do foro, composto por seus valores essenciais de justiça. A ordem pública é, nas palavras de Bucher, consagrada a salvaguardar os princípios fundamentais do direito do foro. Por essa razão, também se apresenta maleável às mudanças dos costumes e à evolução temporal do direito. Hodiernamente sua noção está relacionada ao respeito aos direitos fundamentais. No país não há dúvidas de que estes foram alçados ao topo da pirâmide normativa do ordenamento jurídico com a Constituição de 1988.”⁵³

Nota-se, deste modo, que a noção de ordem pública reveste-se da ideia de uma verdadeira barreira imposta à atuação do direito internacional privado quando da aplicação do direito estrangeiro.

Nesta toada, o Professor Didier Boden preceituou, em sua tese de doutorado defendida na Universidade de Paris I – *Panthéon-Sorbonne* em 2002, que o direito internacional privado nada mais é do que o “direito da tolerância”, na medida em que o direito estrangeiro deverá se conformar aos limites impostos pela ordem pública de cada país.

Todavia, certo é que a definição semântica da expressão ordem pública não é uma tarefa fácil para os doutrinadores da disciplina, o que torna, de forma inevitável, a análise de cada caso concreto um verdadeiro desafio hermenêutico para os operadores do direito, que remonta a uma intensa articulação com os princípios constitucionais internos.

⁵³ ARAUJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira – 1. Ed. – Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. Localização 1311.*

. Na tentativa de elucidar a questão, a i. professora Maristela Basso, ao referir-se às lições doutrinárias de Dolinger, afirma que:

*“o princípio de ordem pública deve ser entendido como o reflexo da filosofia sociopolítica-jurídica de toda a legislação. É a noção de foro íntimo do intérprete que em seu convencimento e decisão, no caso dos magistrados e árbitros, deve buscar a moral básica de uma nação.”*⁵⁴

Inobstante a subjetividade e a dificuldade de se atribuir ao tema uma definição específica, o conceito de ordem pública não recebe um tratamento estático ao longo da história. Isto porque, há que se considerar que a evolução do direito e a concepção de novas crenças e ideais de uma sociedade poderão moldar sua nova conceituação e aplicação aos casos concretos apresentados.

Deste modo, pode-se dizer que a noção de ordem pública estará alinhada aos próprios princípios norteadores de um determinado ordenamento jurídico e social, intimamente relacionado aos direitos fundamentais de cada nação, que, nas palavras do d. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, resta bem pontuado:

*“Ordem pública é um conceito mutável, atrelado à moral e a ordem jurídica vigente em dado momento histórico. Não se trata de uma noção estanque, mas de um critério que deve ser revisto conforme a evolução da sociedade.”*⁵⁵(grifou-se)

Com efeito, independente de qual seja a sua conceituação teórica a que se dê à noção de ordem pública, bem como ao momento histórico em que ela se traduz, certo é que, tal como dito anteriormente, o instituto ora analisado consiste em um verdadeiro mecanismo limitador da aplicação e/ou execução do direito estrangeiro em âmbito nacional, sempre que ficar constatado, após análise acurada do tema, uma ofensa à ordem pública local.

Para reger a matéria, este entendimento encontra respaldo legal no art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁵⁶, em que fica delimitado o núcleo intangível da aplicação do direito de outros países no Brasil naquilo que confrontar a ordem

⁵⁴ BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 5a. Ed. Rio de Janeiro Atlas 2016. Pág. 380

⁵⁵ RESP 1628974 SP RECURSO ESPECIAL 2016/0254752-4. Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 13/06/2017, Publicado no DJe em 25/08/2017.

⁵⁶“Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

pública do país, podendo encontrar, ainda, previsão em outras normas específicas, tais como a Lei n. 9.307/96⁵⁷.

Por oportuno, vale registrar que parte da doutrina, da qual se filiam Rodrigo Otávio, Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola, Haroldo Valladão e Irineu Strenger, tece as minúcias do tema, especificando que há uma dicotomia de ordem pública interna, no plano do direito interno, e ordem pública internacional, no plano do Direito Internacional Privado.

Já Jacob Dolinger vai além, lecionando que a ordem pública pode ser dividida em três níveis distintos, cujos efeitos se manifestam, em síntese, conforme segue:

- (i) Primeiro nível consubstancia-se na ordem pública interna, princípio este que garante a prevalência e sobreposição de certas normas jurídicas para salvaguardar o próprio ordenamento jurídico pátrio, tais como as leis de proteção às crianças, aos incapazes, à família, etc;
- (ii) O segundo nível da ordem pública, que trata do limite à aplicação de leis estrangeiras apontadas pelas regras de conexão e;
- (iii) O terceiro e último nível da intervenção da ordem pública consubstancia-se na impossibilidade de que sejam reconhecidos no Brasil direitos adquiridos no estrangeiro que chocam com os princípios e valores nacionais, bem como a homologação de sentenças estrangeiras ou concessão de *exequatur* às cartas rogatórias passíveis igualmente atentatórias à ordem pública nacional.

Diante disto, torna-se imprescindível que o presente estudo se debruce no último nível apresentado pelo dito doutrinador, porquanto o objeto em questão é a análise da ordem

⁵⁷ “Art. 2º, § 1º as partes poderão “escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”

pública, no plano internacional, nas jurisprudenciais dos Tribunais Superiores ao realizarem o juízo de admissibilidade das cartas rogatórias passivas – tema este que passa a expor.

4.1.2. Evolução histórica

Antes de adentrar propriamente no tema do presente estudo, é importante tecer breve histórico do surgimento da noção de “ordem pública”, para que seja possível compreender o núcleo jurídico a que se remete a jurisprudência do STF e do STJ ao analisar a concessão ou denegação da *exequatur* às cartas rogatórias passivas.

Inicialmente, é imprescindível destacar o tratamento jurídico destinado aos estrangeiros na Grécia e Roma antigas, bem como dos primeiros entendimentos quanto ao direito aplicável às relações existentes entre povos com culturas e codificações distintas.

Como se sabe, tanto na Grécia, quanto em Roma, os direitos eram oriundos da religião, de modo que aqueles que não se alinhavam a ela, tampouco a praticavam, eram excluídos do ordenamento jurídico e não se inseriam no “direito da cidade” – tais como os estrangeiros.

Valendo-se das lições de Fustel de Coulanges assentadas em sua obra “A Cidade Antiga”, o i. doutrinador Jacob Dolinger leciona:

“o estrangeiro, por não participar da religião, não tinha direito algum, as leis da cidade não existiam para ele. Não poderia ser proprietário, não podia se casar, os filhos nascidos da união de um cidadão estrangeiro eram considerados bastardos, não podia o alienígena contratar com os cidadãos e não podia exercer o comércio; Vedado lhe era herdar de um cidadão e um cidadão dele não podia herdar.”⁵⁸

Neste sentido, não existindo qualquer direito inerente aos estrangeiros nas terras gregas e romanas – assim como em outras sociedades –, não havia que se falar em choque entre diferentes sistemas jurídicos, inexistindo qualquer noção de Direito Internacional Privado.

No entanto, um diferente cenário poderia ser observado entre algumas cidade da Grécia, que por meio de acordo de cooperação judicial, destacavam magistrados para atuação

⁵⁸ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. 14. Rio de Janeiro Forense 2018. Pág. 24

em litígios envolvendo indivíduos de diferentes territórios gregos, para os quais determinava-se a norma a ser aplicada.

Já em Roma, foi criado um sistema específico para os cidadãos romanos, denominado de *jus civile*, enquanto que os estrangeiros estariam acobertados pelo *jus peregrinum*. Os casos em que houvesse conflitos entre peregrinos e cidadãos romanos, por sua vez, eram regidos por sistema jurídico único, chamado de *jus gentium*.

Vale destacar que parte da doutrina considera que o *jus gentium* consiste no surgimento das primeiras noções de Direito Internacional Privado, tendo em vista que normas originárias passariam a reger as relações entre indivíduos cujos sistemas jurídicos próprios divergiam.

Lado outro, não se pode deixar de mencionar que outros doutrinadores não consideraram esta inovação jurídica o princípio do Direito Internacional Privado, pois “o *jus gentium* não representava um sistema de normas indiretas, indicadores de direito aplicável, mas era ele próprio um sistema uniforme de normas diretas, substantivas, a ser aplicado a romanos e peregrinos sem distinções.”

Avançando no contexto narrado, tem-se que a invasão do Império Romano pelos bárbaros no Século V deu início a profundas alterações no horizonte jurídico europeu, com o surgimento do sistema denominado de *personalidade da lei*, em que cada indivíduo vivia sob a égide da legislação de seu território de origem.

Em que pese a *personalidade da lei* manter viva a tradição dos povos por meio de sua regência, certo é que as relações estabelecidas pelo constante fluxo migratório, bem como intensificação das relações entre eles significaram verdadeira ruptura com os costumes tradicionais.

Paulatinamente – e como se verifica em diversos contextos históricos – o desenvolvimento socioeconômico dos povos repercutiu na própria evolução normativa existente no incipiente mundo feudal, com a fixação do homem na terra e a estruturação interna dos feudos já na idade média.

Nesta tessitura, os feudos passaram a ser lideradas por seus senhores feudais, que não mais admitiam a exigência de outra lei em seu território, senão seu próprio comando normativo. Deste modo, verificou-se a transação da *personalidade da lei* para a *territorialidade da lei*.

Assim como na idade antiga verificada em Roma, não havia que se falar neste momento em quaisquer conflitos de leis entre os diferentes territórios, tendo em vista que cada um seria regido pelo seu próprio sistema jurídico.

No entanto, de acordo com alguns doutrinadores, será na Itália que o Direito Internacional Privado encontrará seus primeiros vestígios propriamente ditos. Isto porque, as relações comerciais ali existentes se intensificaram entre as cidades do Norte, de modo a propiciar transações frequentes entre habitantes oriundos dos mais diversos lugares.

Assim, os polos comerciais passaram a firmar seus primeiros estatutos com base nos respectivos costumes, regendo as relações jurídicas no âmbito privado. Por óbvio, os conflitos de leis passaram a surgir frente a esta vasta diversidade de costume interurbano, motivo pelo qual os referidos estatutos – e as soluções para os choques existentes entre eles – foram objeto de estudo do século XIV ao século XVIII (análise denominada de “teoria dos estatutos” ou “escolas estatutárias”).

As três escolas estatutárias mais famosas, que são hoje referência para o estudo da disciplina de Direito Internacional Privado, foram a Italiana (Século XIII-XV), a Francesa (Século XVI-XVII) e a Holandesa (Século XVII).

No estudo ora proposto, a escola italiana influenciará diretamente a compreensão de seu respectivo tema central, apresentando como se deu o surgimento da noção de ordem pública, cuja evolução passou a ser amplamente adotada pelos Tribunais Superiores.

A Escola Italiana contou tanto com estudiosos do direito romano dos séculos XI, XII e XIII, denominados de *glosadores* em função das “glosas” que inseriam nos termos romanos, quanto dos *pós-glosadores*, que seguiram pelos séculos XIV e XV para inovar o sistema jurídico vigente à época na Itália a fim de satisfazer às necessidades deste país.

Dentre as figuras mais importantes da escola dos pós-glosadores, encontra-se Bartolo (1314-1357), responsável por distinguir as noções de *direitos pessoais* dos *direitos reais* – que por certo marcaram profundamente o que viria a ser o estudo de conflito de leis para o DIPRI.

A explicação mais apreciada pela doutrina diz respeito ao conflito ocorrido entre a lei inglesa da época e a lei italiana em matéria de sucessão. De acordo com a primeira, os bens do *de cuius* somente poderiam ser herdados ao primogênito, enquanto que a partilha era igualmente realizada entre os irmãos de acordo com a lei sucessória italiana.

Esta questão encontrou conflito jurídico na oportunidade em que uma sucessão inglesa envolvesse bem situado em território italiano. Quanto à lei sucessória, o eminente professor Dolinger explica entendimento construído pelo pós-glosador:

“Reger-se-ia a sucessão pela lei pessoal do falecido ou pela lei territorial dos bens? Especula o famoso pós-glosador em torno da relação das leis sucessórias envolvidas. Se elas se referirem diretamente aos bens herdados, aplicar-se-á a lei da situação dos bens que compõem a herança, mas se se referirem à pessoa, iniciando-se a norma com uma referência ao primogênito, tudo dependerá se o falecido é ou não inglês: na primeira hipótese, o primogênito fica com todo o patrimônio sito na Inglaterra; se não é inglês, a norma não se refere a ele, nem mesmo com relação aos bens sitos naquele país.”

Verifica-se, neste sentido, que Bartolo analisou as leis sucessórias envolvidas em uma questão hipotética sobre dois prismas. Dever-se-ia, assim, considerar as “palavras do estatuto” da inglesa para pressupor se (i) o escopo da norma visa a uma res “*os bens irão ao primogênito*”, o elemento seria territorial e apenas se aplicaria aos bens sitos neste país ou; (ii) se considerasse a pessoa – “o primogênito será o herdeiro”, esta lei sucessória inglesa poderia ser aplicada em qualquer lugar, com exceção da Itália, pois ali este estatuto era considerado odioso.

A noção de odioso, por sua vez, caracterizava-se pelos termos e conceitos normativos que contrariassem a ordem já previamente estabelecida na Itália, em cujo território não seria permitida a aplicação daquela lei. Desta forma, criou-se a *Teoria dos Estatutos Estrangeiros Odiosos*, que seriam inaplicáveis em determinado foro, trazendo à luz a estruturação da *Teoria da Ordem Pública* amplamente sedimentada no atual Direito Internacional Privado.

4.1.3. Fatores condicionantes da ordem pública

Conceituada a noção de ordem pública, bem como apresentado breve contexto histórico em que se deu seu surgimento, cumpre aqui registrar importantes lições apresentadas pelo eminente professor Jacob Dolinger quanto ao tema.

Ao tecer brilhantes suas brilhantes e recentes considerações acerca da ordem pública, o referido doutrinador ensina que este conceito está intimamente atrelado a duas condicionantes imprescindíveis para sua compreensão, quais sejam, a relatividade do *tempo* e do *espaço* na ordem jurídica.

Em síntese, estas condicionantes relacionam-se à ideia de instabilidade do conceito, tendo em vista que, conforme apresentado alhures, a noção deste instituto poderá variar no tempo e no espaço, tanto em virtude da evolução e mutação dos costumes, de crenças, valores éticos e morais sedimentados em uma sociedade, como no espaço territorial em que receberá tratamento, tendo em vista a particularidade de cada região.

Com efeito, pode-se inferir destas duas condicionantes que o conceito de ordem pública será sempre apresentado de forma contemporânea, isto é, “*a instabilidade do que possa ofender a ordem pública obriga o aplicador da lei a atentar para o estado da situação à época em que vai julgar a questão, sem considerar a mentalidade prevalente à época da ocorrência do fato ou ato jurídico.*”⁵⁹

Para tanto, o referido professor bem destaca posicionamento amplamente assentado na doutrina e jurisprudência brasileiras:

“A Jurisprudência pacificada da Suprema Corte homologava sentenças estrangeiras de divórcio que envolviam brasileiros, exclusivamente para “fins patrimoniais”, ou seja, para valerem como desquite, num processo de adaptação. Mas a dissolução do vínculo matrimonial decorrente do divórcio de brasileiro decretado no exterior, mesmo em jurisdição competente, como na hipótese de brasileiro domiciliado no país estrangeiro, não era admitida entre nós por ofender a nossa ordem pública. 3. Com a Lei de 1977 alterou-se a redação do § 6º, do art. 7º, da Lei de Introdução, que, em sua parte final, passou a admitir que os casos de divórcios pronunciados no exterior que obtiveram homologação parcial na Suprema Corte brasileira (homologação exclusiva para efeitos de desquite), sejam reexaminados “a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais”. 4. O divórcio obtido

⁵⁹ DOLINGER, Jacob, TIBURCIO, Carmem. *Direito internacional privado*. – 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. Pág. 443

por brasileiro no exterior antes de 1977, quando isto atentava contra nossa ordem pública, obtém, agora, homologação plena para todos os efeitos, respeitado o prazo estabelecido na Lei de Divórcio, norma reproduzida na nova redação dada ao art. 7º, § 6º, da Lei de Introdução, uma vez que, presentemente, nada de ofensivo se contém, em princípio, na dissolução do vínculo matrimonial. (Há que se atentar em matéria de prazo à Lei nº 8.408, de 13.02.1992, que modificou o prazo do art. 25 da Lei nº 6.515, de três para um ano, o que levou à Lei 12.036, de 1º.10.2009, alterando a redação do art. 7º, § 6º, da Lei de Introdução. Diante da Emenda Constitucional n. 66 de 13.07.2010 é de se esperar mais uma alteração do parágrafo 6º do art. 7º da Lei de Introdução, permitindo a homologação de sentença estrangeira de divórcio independentemente de decurso de qualquer prazo.). É a consagração da característica da contemporaneidade da ordem pública no Direito Internacional Privado.”⁶⁰

Verifica-se, neste sentido, que o conceito de ordem pública – e sobretudo sua eventual ofensa – se debruça sobre subjetividade consubstanciada em valores e princípios que deve ser cautelosamente analisada conforme o contexto em que ela está inserida, exercício sem o qual torna-se inviável a adequada percepção da matéria.

4.2 A Aplicação do princípio da ordem pública nos tribunais superiores

Após delineados o conceito de ordem pública e sua evolução histórica, cumpre esclarecer que estas considerações servirão de base para compreender por que o STJ (ou o STF, quando esta Corte detinha a competência explicitada supra), ao realizar o juízo de delibação das cartas rogatórias deve prestar significativa cautela ao analisar a correlação e adequação do pedido do juízo rogante aos limites e parâmetros sob a égide dos direitos e garantias constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

Além disto, restará evidente que o Tribunal Superior deverá expandir sua análise a uma ótica macro, não somente limitando-se aos valores e normas impostos pelo direito interno, como o próprio posicionamento deste juízo frente às autoridades estrangeiras, tendo em vista que a carta rogatória, tal como uma modalidade de cooperação jurídica internacional, pressupõe a colaboração mútua entre os países, traduzindo-se, em última análise, em uma *cortesia internacional*.

Portanto, é inequívoca a afirmação de que a análise realizada pelas Cortes Superiores revela-se um desafio interno, consubstanciado não só na maneira de interpretar os

⁶⁰ DOLINGER, Jacob, TIBURCIO, Carmem. *Direito internacional privado*. – 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. Pág. 444.

mandamentos constitucionais e eventual confronto com a ordem solicitada, bem como na própria imagem do país perpetrada frente aos demais organismos internacionais.

À vista disto, passa-se a demonstrar, a seguir, como os Tribunais se posicionaram frente a questões emblemáticas lhes propostos ao longo da jurisprudência brasileira, traçando um paralelo entre a preponderância da exceção da ordem jurídica e do seu respectivo afastamento nos casos concretos objeto do presente estudo.

4.2.1. Análise Jurisprudencial da Carta Denegatória - CARTA ROGATÓRIA STJ Nº 3.723/2008

A presente análise jurisprudencial cinge-se à carta rogatória instrutória encaminhada pelo Ministério das Relações Exteriores ao Superior Tribunal de Justiça, a pedido da Embaixada da República Federal da Alemanha, cujo pedido foi o “*auxílio judiciário mútuo em matéria penal*” formulado pelo Procurador Geral da República de Regensburg.

Tratado auxílio mútuo em matéria penal consistia na solicitação de localização de uma pessoa identificada como H P C (adaptações do próprio STJ), menor impúbere, para posterior colhimento de seu depoimento pela delegacia de polícia brasileira por supostos acusações de crimes de ataques, no ano de 2007, dos servidores de internet da lesada *CipSoft GmbH Gabelsbergerstrasse, 11, 93047 Regensburg/Alemanha*, que desenvolve e opera o jogo de papéis “online” *Tibia* e teve prejuízo de, no mínimo, €100.000,00 (cem mil euros).

Desta forma, em apertada síntese, o pedido consistia na condução do menor H P C à autoridade policial local para que fosse prestado depoimento quanto aos fatos narrados na carta rogatória, bem como posterior envio do termo de interrogatório e eventuais documentos coletados às autoridades alemãs, com o intuito de instruir o procedimento de investigação criminal pelos ditos crimes lá cometidos.

Em análise preliminar do caso, o requerido foi intimado para apresentar resposta à carta rogatória passiva *sub judice*, cujo conteúdo de defesa restou assim sedimentado:

“A exordial da carta rogatória, bem como os documentos que a instruem, não possuem a autenticação pelo cônsul brasileiro, nem tampouco, a competente tradução por tradutor oficial juramentado no Brasil (art. 5º, inciso IV, da Resolução n. 09). (...) A legislação penal brasileira considera inimputável o menor de 18

(dezoito) anos (art. 27, CP). Isto posto, verifica-se na exordial que os fatos se deram nas datas de 01/05/2007 à 27/05/2007 e 07/08/2007 à 27/08/2007 e, na época dos fatos, o Impugnante era inimputável. Portanto, o interrogatório do Impugnante seria totalmente contrário à legislação brasileira, ofendendo cabalmente a soberania nacional ”(grifou-se).

Em análise acurada do caso, o *Parquet* foi chamado a se pronunciar no presente caso, em cujo parecer sustentou, dentre outros argumentos, que de fato o requerido era inimputável à época dos fatos, o que não lhe permitiria qualquer imputação penal.

Nada obstante, alegou que a carta rogatória poderia ser recebida como uma notícia de ato infracional prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, notadamente em seus arts. 2º⁶¹, 120, §2º⁶² e 121, § 5º⁶³, havendo previsão legal quanto à possibilidade de serem ouvidos o suposto infrator e seus responsáveis⁶⁴. Neste sentido, bastaria tão somente que a *comission* fosse aditada e não haveria que se falar em ofensa à ordem pública.

No entanto, em absoluta cautela exigida para a questão ora analisada, o STJ apresentou entendimento contrário ao Ministério Público Federal no que tange à verificação, *in casu*, de ofensa à ordem pública nacional.

Isto porque, assim como estabelecem próprio mandamento constitucional e o art. 27 do Código Penal Brasileiro “*são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial*”. Em razão disto, as disposições do Código Penal e os procedimentos do Código de Processo Penal não são a eles aplicáveis à luz do direito interno.

E conforme restou plenamente demonstrado nos documentos acostados aos autos pela defesa, o H P C era de fato menor de idade à época dos fatos narrados na carta rogatória instrutória encaminhada pelo juízo rogante.

⁶¹“Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

⁶²“Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. § 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.”

⁶³“Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

(...)

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.”

⁶⁴“Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.”

Assim, de acordo com a doutrina pátria, aqueles que fossem penalmente inimputáveis não poderiam ser responsabilizados por *crimes*, mas tão somente por cometimento de *ato infracional*, que não resultam em pena privativa de liberdade *strictu sensu*, mas sim em medida socioeducativa⁶⁵.

Neste ponto, cumpre novamente trazer à baila o que já foi abordado anteriormente a respeito do tratamento das cartas rogatórias em matéria penal, notadamente quanto às disposições previstas no Código de Processo Penal Brasileiro. De acordo com este diploma, tem-se, *in verbis*:

“Art. 784 As cartas rogatórias emanadas de autoridades estrangeiras competentes não dependem de homologação e serão atendidas se encaminhadas por via diplomática e desde que o crime, segundo a lei brasileira, não exclua a extradição.”

Conforme se depreende do dispositivo transcrito supra, a previsão legal relativa ao objeto da carta rogatória instrutória em matéria penal versa sobre *crime*, não podendo, em nenhuma hipótese, ser interpretado e enquadrado, de forma extensiva, ao conceito de *ato infracional* previsto para os menores de idade.

E mais: ultrapassada a questão do enquadramento legal do ato sob investigação, tem-se, ainda, que o mesmo dispositivo é assertivo ao condicionar o cumprimento da carta rogatória à exclusão das hipóteses em que a lei brasileira não autoriza a extradição.

Ora. A Lei 13.445/2017 estabelece, em seu art. 82, II⁶⁶, que a extradição não será concedida se o fato que motivar o respectivo pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente (à semelhança do art. 77, incisos II da Lei 6.815/80), tampouco se a lei

⁶⁵“Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;”

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.”

⁶⁶“Art. 82. Não se concederá a extradição quando:

(...)

II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;”

brasileira impuser ao crime a pena de prisão inferior a 02(dois) anos (previsão deste último requisito “*igual ou inferior a 01(um) ano*” sob a égide da revogada Lei 6.815/80).

Neste cenário, restou evidente que o crime previsto pelo Estado requerente é equiparado, pelo ordenamento pátrio, a ato infracional supostamente cometido pelo menor H P C, sendo certo que nem mesmo há previsão de pena de prisão para esta infração – o que, de plano, afasta qualquer possibilidade de que houvesse extradição por este fato ocorrido, tampouco concessão da carta rogatória por não preenchimento dos requisitos materiais.

Ademais, verifica-se que os requisitos formais também foram afastados *in casu*. Isto porque, é certo que o ordenamento jurídico pátrio prevê tratamento diferenciado àqueles considerados inimputáveis na ordem penal brasileira, sobretudo aos menores de idade, tendo como razão jurídica não só os direitos e garantias fundamentais protegidas pela Carta Magna, como os próprios princípios e valores morais basilares da respectiva sociedade.

Assim, não foi por mero formalismo que o legislador adotou previsão legal exclusiva destinada às crianças e adolescentes, resguardando-lhes sua liberdade, integridade e, sobretudo, dignidade e segurança. Em função disto, aqueles considerados inimputáveis penalmente não estão submetidos às disposições do Código de Processo Penal, evidenciando que eventual aplicação deste diploma legal configura verdadeira afronta às garantias inerentes a este grupo.

Com base nisto, fica inequívoca a grave afronta à ordem pública brasileira na hipótese de concessão do *exequatur* à carta rogatória encaminhada pela autoridade alemã, na medida em que os fatos ocorridos na Alemanha não são considerados *crimes* no Brasil, mas sim *atos infracionais*, além de a legislação estrangeira prever pena privativa de liberdade para os delitos investigados⁶⁷, o que, no todo, inviabiliza qualquer atendimento à cooperação jurídica em comento por ter como suposto infrator um menor impúbere.

⁶⁷ *Exemplo do Código Penal Alemão*

“Art. 202 (*Espionagem dos dados*)

Parágrafo 1º: Quem gera para si ou para uma outra pessoa acesso não autorizado a dado que não são destinados ao seu uso e que são protegidos especialmente contra um acesso não autorizado, sob a infração da proteção de acesso, será punido com uma pena privativa até 03 anos ou com uma multa pecuniária. Parágrafo 2º: São somente dados no sentido do parágrafo 1º aqueles que são armazenados ou transmitidos eletrônica ou magneticamente de uma maneira não perceptível.

*Art. 303a (*Modificação de dados*) Parágrafo 1º: quem apaga, suprime, faz inutilizáveis ou altera dados ilegalmente (artigo 202º, parágrafo 1º) será punido com uma pena privativa até 02 anos ou com uma multa pecuniária.”*

Deste modo, minuciosamente analisada a questão e os elementos que compunham o caso, não restou outra alternativa àquela E. Corte Superior senão a denegação do *exequatur* à carta rogatória encaminhada pela autoridade alemã, restando certo que seu entendimento se alinhou não só à legislação interna aplicável a este instituto, como aos princípios e garantias inerentes às crianças e adolescentes previstos em lei específica brasileira.

4.2.2 Análise Jurisprudencial da Carta Concessiva – CARTA ROGATÓRIA STF Nº 9970/2002

Ab initio, cumpre registrar que o caso ora evidenciado consiste no julgamento da Carta Rogatória Instrutória nº. 9970/US, levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal em 2002 – época em que esta E. Corte Suprema ainda era competente para processar e julgar as CR – e ficou conhecida como o *leading case* da jurisprudência brasileira.

Pois bem. A referida CR foi originária do Tribunal Do Distrito Dos Estados Unidos para o Distrito de New Jersey, e tinha como objeto o pedido de citação de *Osmar Zambardino*, pessoa então situada no Brasil, para responder a uma ação de cobrança de dívida de jogo de azar ajuizada por *Trump Plaza Associates* em território sob jurisdição norte-americana.

Em inúmeros casos análogos, o STF sustentava que pedido de citação de pessoa situada em território nacional para responder à ação desta natureza atentava contra a ordem pública, tendo em vista que o ordenamento pátrio (notadamente o Código Civil amparado pela moral e os bons costumes) não permite cobrança judicial por dívidas contraídas em jogos de azar.

Deste modo, esta Corte reiteradamente denegou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias que apresentassem este objeto, com base no art. 17 da LINDB e no art. 1.477 do Código Civil de 1973⁶⁸, que corresponde ao art. 814⁶⁹ do Código Civil atualmente em vigor.

⁶⁸“Art. 1.477. As dívidas de jogo, ou aposta, não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor, ou interdito.”

⁶⁹“Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.

§ 1º Estende-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé.

§ 2º O preceito contido neste artigo tem aplicação, ainda que se trate de jogo não proibido, só se excetuando os jogos e apostas legalmente permitidos.”

Ocorre que, em análise mais acurada do tema e com base no domínio singular da hermenêutica jurídica, da ponderação dos valores e costumes brasileiros, bem como na sensibilidade que lhe foi indispensável, o Min. Marco Aurélio passou a adotar posicionamento divergente daquele já consolidado no STF.

Em seu relatório, o eminente ministro analisa de forma acurada a configuração de efetiva ofensa à ordem pública na hipótese de concessão da *exequatur* nos casos de citação em comento.

Nesta tessitura, passou a ponderar os verdadeiros aspectos valorativos embutidos na postura de um indivíduo que, voluntariamente se direciona ao exterior – onde a atividade de jogos de azar é lícita –, contrai dívidas deles oriundas e, ao retornar ao Brasil, abstém-se de honrar suas obrigações sob a alegação de que este país não permite a cobrança judicial de valores dispendidos nesta atividade.

Para sustentar seus argumentos, o Ministro afirma que o Brasil, aos olhos do mundo externo, revestiu-se da imagem de um país em que as pessoas encontram um “jeitinho” para se desvincularem de suas obrigações ou obterem vantagens, de modo que este comportamento por certo não encontra qualquer respaldo ético-moral no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, destaca-se, *in verbis*:

“De há muito, nós brasileiros somos estigmatizados por uma tão suposta quanto propalada malemolência, secundada pelo não menos famoso ‘jeitinho’, traduzido, na maior parte das vezes, como um atalho ilegal ou pouco ético com vistas à rápida obtenção de algo que demandaria mais esforço se conseguido pelas vias normais. (...) uma quase atávica passividade teriam engendrado paulatinamente o epíteto de ‘país do samba, suor e cerveja’, de recanto exótico do carnaval e do futebol. Eis a imagem do Brasil no exterior.(...) E aí chegamos ao ponto nevrálgico desta discussão aparentemente banal, mas em cujo âmago residem valores caros à sociedade brasileira. 3. Caberia à Suprema Corte do País dar como que um bill de indenidade, referendar um alibi de modo a tornar impune o comportamento irresponsável e amoral de inescrupulosos para quem a dignidade é valor menor? (...)A mim parece que, numa época na qual o famigerado hipercapitalismo corrói todos os valores, à Suprema Corte não cabe emprestar aval a procedimento escuso de quem se pendura nas filigranas obscuras da letra fria – quicá morta – da lei, mormente se o texto legal padece de notória longevidade. (...)Vale repisar: a intenção do legislador não foi no sentido de resguardar esbanjadores tão inconsequentes quanto argutos, e assim, por vias transversas, prejudicar a imagem desgastada, vilipendiada do País, com dano irreparável. Se o vezo, o mau costume pega, não há quem controle a repercussão dessa nefasta jurisprudência (...) Não será inverídica, então, a notícia de que no Brasil é possível gastar-se no exterior sem arcar com custos, isso com o endosso definitivo, irrecorrível do Supremo Tribunal Federal. Close para o devedor que, displicentemente, explica, mascando

chicletes: devo, não nego, mas não pago porque a legislação do meu país protege pessoas como eu.” (grifou-se)⁷⁰

É de se constatar que a questão da ofensa à ordem pública no caso em tela foi minuciosamente tratada por este i. Ministro, tendo este despendido admirável cautela ao ponderar os mandamentos legais insculpidos na legislação brasileira, na jurisprudência assentada por este Tribunal e na real intenção do legislador nacional ao proibir a cobrança judicial das dívidas contraídas em jogos de azar no país⁷¹.

Isto porque, ainda que o texto frio da lei não permitisse que em solo brasileiro as dívidas de jogo fossem objeto de cobrança no âmbito judicial, esta não poderia servir de escudo para impunidade civil e preservação do patrimônio daqueles que livremente – e em harmonia com a legislação de regência – viajaram para o país irmão e nele se comprometeram.

E mais: o Min. Marco Aurélio bem pontuou que, em verdade, a ofensa à ordem pública estaria presente, *in casu*, na denegação do *exequatur* à carta rogatória, tendo em vista que o Tribunal pátrio estaria adotando postura incompatível com os princípios constitucionais vigentes – notadamente o da proibição do enriquecimento indevido do Requerido e o do desrespeito do princípio da boa-fé – solapando “*a respeitabilidade de nossas instituições, tornando o Brasil um país desacreditado no cenário internacional, porque refúgio inatingível de jogadores pouco escrupulosos*”.

Além disto, ponderou que o caso em testilha não configuraria, *per si*, uma imposição de sentença condenatória de pagamento ao demandado na Carta Rogatória, mas tão somente a sua citação para que possa apresentar defesa na ação de cobrança ajuizada em território cuja legislação regedora plenamente admite os jogos de azar.

⁷⁰ STF - CR 9970, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) MARCO AURÉLIO, julgado em 18/03/2002, publicado em DJ 01/04/2002

⁷¹ “Ora, sob o ângulo do direito internacional privado, tem-se como ordem pública a base social, política e jurídica de um Estado, considerada imprescindível à própria sobrevivência. É o caso de indagar-se, à luz dos valores em questão: o que é capaz de colocar em xeque a respeitabilidade nacional: a homologação de uma sentença estrangeira, embora resultante de prática ilícita no Brasil, mas admitida no país requerente, ou o endosso, pelo próprio Estado, pelo Judiciário, de procedimento revelador de torpeza, no que o brasileiro viajou ao país-irmão e lá praticou o ato que a ordem jurídica local tem como válido, deixando de honrar a obrigação assumida? A resposta é desenganadamente no sentido de ter-se a rejeição da sentença estrangeira como mais comprometedora, emprestando-se ao território nacional a pecha de refúgio daqueles que venham a se tornar detentores de dívidas contraídas legalmente, segundo a legislação do país para o qual viajarem.” - Trecho extraído do voto do Min. Marco Aurélio no bojo da CR 9970/STF destacada supra.

Assim, em respeito ao Princípio do *Comitas Gentium* e com base no método de conflito de leis basilar do Direito Internacional Privado, o Ministro acrescentou que a obrigação não estaria amparada pelo art. 1.477 do CC/73 (ou art. 814 do CC/02).

Ao revés, estaria amparada pelo art. 9º da LINDB, segundo o qual as obrigações são qualificadas e regidas pela lei do país em que se constituírem, estando, sob a legislação norte-americana, obrigado ao pagamento da dívida de jogo contraída se assim entender a Corte estrangeira. Deste modo, destaca-se trecho do voto do referido Ministro no bojo da CR em tela:

“Em última análise, peço vênia ao nobre Ministro Relator para entender que, relativamente à obrigação que deu margem à sentença, cumpre observar não o disposto no art. 1.477 do Código Civil, mas a regra do art. 9º da Lei de Introdução dele constante, que direciona ao atendimento da legislação do país em que contraída a obrigação (...). [Considerando a antinomia na interpenetração dos dois sistemas jurídicos, ao passo que se caracterizou uma pretensão de cobrança de dívida inexigível em nosso ordenamento, tem-se que houve enriquecimento sem causa por parte do embargante, que abusou da boa fé da embargada, situação essa repudiada pelo nosso ordenamento, vez que atentatória à ordem pública, no sentido que lhe dá o Direito Internacional Privado. 5. Destarte, referendar o enriquecimento ilícito perpetrado pelo embargante representaria afronta muito mais significativa à ordem pública do ordenamento pátrio do que admitir a cobrança da dívida de jogo. 6. Recurso improvido.]72 7. Pelas razões acima, defiro a execução desta carta rogatória, a ser remetida à Justiça Federal de São Paulo, para a ciência pretendida. Ressalto a necessidade de todo o empenho possível na localização do interessado.” (grifou-se).⁷³

À vista do exposto, é inequívoco que o caso demandou análise sistemática de todo o ordenamento jurídico pátrio e dos valores e princípios constitucionais dele emanados, bem como do cenário internacional em que o Brasil estava inserido.

Com isto, restou evidente que, embora esteja positivada no juízo de delibação a análise de não ofensa à ordem pública para efeitos de concessão do *exequatur* à CR – conforme inteligência do art. 17 da LINDB e demais diplomas legais –, certo é que seu próprio conceito também poderá ser flexibilizado e afastado caso não esteja alinhado aos demais comandos principiológicos de todo o ordenamento, sobretudo quando houver ponderação entre limites sensíveis, tais como a moral e a justiça.

⁷²“Trecho extraído da Ementa dos Embargos Infringentes no Processo de n. 44.921/97 do TJDF e citado na decisão do Min. Marco Aurélio no bojo da CR n. 9970/2002 STF.”

⁷³ Trecho extraído do voto do Min. Marco Aurélio no bojo do julgamento da CR 9970/STF.

Nas palavras da renomada professora Nádia de Araújo, este entendimento consolida-se nos seguintes termos:

“Fica demonstrada assim a tese de que a aplicação do princípio da ordem pública baliza-se ela também pelos princípios gerais de um sistema jurídico, nos quais estão incluídos os direitos fundamentais, que – na acepção de Léna Gannagé – compõem o bloco constitucional, integrado não só pela Constituição, como também pelos direitos humanos garantidos por tratados internacionais. Essa aplicação pode ter sua eficácia amplificada pelo uso da teoria da argumentação jurídica, como metodologia adequada da corrente hoje denominada pós-positivista.”⁷⁴

Desta forma, é imperioso destacar que o i. Min. Marco Aurélio, ao modificar a jurisprudência predominante do STF votando no sentido de permitir a concessão do *exequatur* à carta rogatória em que se buscava a citação de um indivíduo no bojo de uma ação de cobrança de dívida de jogo de azar em trâmite em juízo estrangeiro, inovou não só na análise do ordenamento pátrio, mas na própria ótica dos direitos e garantias fundamentais que regem esta Nação.

Vale destacar, por fim, que esta modificação jurisprudencial se perpetuou nas decisões quanto à possibilidade de concessão de *exequatur* às cartas rogatórias descritas supra, sendo inclusive orientação adotada pelo STJ deste que assumiu esta competência – mantendo-se, assim, uma postura consentânea com os ideais da cooperação jurídica internacional.

⁷⁴ ARAUJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira* – 1. Ed. – Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. Localização 1658.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme amplamente demonstrado no presente estudo, as cartas rogatórias consistem em um importante mecanismo de materialização da cooperação jurídica internacional, cujo conceito é apreciado e devidamente amparado juridicamente, seja por meio das normas que regem o ordenamento jurídico brasileiro, seja pelas incontáveis convenções internacionais destinadas ao tema.

Assim, por se tratar de um instrumento de importante repercussão internacional, restou evidente, ao longo da dissertação acerca da evolução normativa a ela dirigida, que o tratamento deste instituto deve sempre estar alinhado às mudanças sociais, políticas e econômicas a que o cenário global está submetido, para que possa ser capaz de alcançar seus efeitos fim à medida que o tempo e o espaço se modificam.

Com efeito, o procedimento adotado para trâmite interno das cartas rogatórias teve que ser revisto ao longo dos anos, consolidando aquilo que a prática forense considerou satisfatório, mas alterando outros parâmetros previamente designados para as comissões e buscando sempre a presteza e efetividade das solicitações encaminhadas pelo juízo rogante – tal como a permissão ao processamento das cartas executórias e a possibilidade de deferimento liminar do *exequatur* em caráter de urgência nos casos específicos.

Além disso, a presente monografia também se propôs a analisar outra questão de assaz relevância no mundo jurídico, notadamente quanto ao conceito e tratamento da ordem pública no Brasil, o que, por certo, norteia não só a ordem jurídica interna, mas a imagem do país frente aos demais agentes em cooperação no cenário internacional.

Para tanto, fez-se uma breve análise histórica do surgimento das primeiras noções de ordem pública no âmbito do ainda incipiente Direito Internacional Privado. Remeteu-se, assim, às ideias introduzidas pelo pós-glosador Bartolo, notadamente quanto à *Teoria dos Estatutos Estrangeiros Odiosos* no bojo da Escola Estatutária Italiana do Século XIV.

De acordo com suas concepções – que viriam a influenciar diretamente a Teoria da Ordem Pública amplamente sedimentada no âmbito jurídico internacional –, o direito de cada país haveria de ter um núcleo normativo baseado nos costumes e princípios internos, os quais as disposições do direito estrangeiro não poderiam ofender.

Deste modo, buscou-se compreender a noção relativa à ofensa à ordem pública pátria, estabelecendo um diálogo entre a fonte estatutária e os valores sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro, para então, analisar os fundamentos que embasariam a concessão ou denegação do *exequatur* às cartas rogatórias passivas apreciadas por nossos Tribunais Superiores.

Em que pesem a doutrina e jurisprudência nacional não serem capazes de conceituar objetivamente o que viria a ser “ordem pública”, restou demonstrado que a análise de eventual ofensa a este princípio requer amplo exercício da hermenêutica jurídica e equilíbrio entre os valores morais, éticos e sociais que se pretende resguardar frente aos casos concretos apresentados.

Para tanto, foram apresentadas duas cartas rogatórias passivas submetidas ao juízo de deliberação das Cortes Superiores, especificamente a Carta Rogatória instrutória nº. 3.723/2008, sob apreciação do Superior Tribunal de Justiça e a Carta Rogatória ordinatória nº. 9.970/2002, sob a apreciação do Supremo Tribunal Federal quando este ainda detinha respectiva competência.

Evidenciou-se, no primeiro caso, que a solicitação do juízo rogante alemão, consubstanciado na localização de um menor impúbere para prestar depoimento à autoridade policial brasileira por suposto crime cometido na Alemanha configuraria flagrante ofensa à ordem pública nacional.

Isto porque, como se depreende dos argumentos apresentados no presente estudo, os menores de idade são amparados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil e pelas garantias constitucionais a eles inerentes, de modo que aos inimputáveis não se pode atribuir a prática de “crime”, mas tão somente de “ato infracional”.

Ademais, as cartas rogatórias em matéria penal, cuja previsão encontra-se no Código de Processo Penal Brasileiro, apontam como possibilidade de concessão do *exequatur* somente às comissões cujo objeto narre a prática de crime, bem como àquelas que excluem a possibilidade e extradição – requisitos que restaram plenamente afastados na hipótese examinada e que, por certo, não autorizaram o cumprimento da diligência solicitada.

Já em relação à segunda carta rogatória apresentada, cuja decisão foi prolatada pelo STF, sua repercussão foi considerada emblemática e um marco histórico na jurisprudência brasileira.

Tratando-se de carta rogatória visando à citação da parte interessada no Brasil para responder à ação de cobrança de dívida no exterior decorrente de jogos de azar, o Min. Marco Aurélio inovou na jurisprudência daquele Tribunal, passando a permitir a respectiva concessão da *exequatur*, não mais considerando o óbice da ofensa à ordem pública por ser vedada na legislação brasileira a cobrança judicial deste tipo de dívida.

Em seus assertivos argumentos, o r. Ministro ponderou o que de fato configuraria ofensa à ordem pública no caso *sub judice*. Entendeu, para tanto, que a não concessão do *exequatur* corroboraria o enriquecimento ilícito do indivíduo que, de forma livre e consciente, viajou ao país vizinho e lá contraiu dívida onde a atividade de jogo é lícita, para posteriormente esquivar-se de suas obrigações tentando acobertar-se na legislação mais conveniente – postura esta que não coaduna com os princípios constitucionais pátrios, devendo ser convictamente rechaçada pela autoridade brasileira.

Diante deste cenário, foi concedido o *exequatur* para citação da parte requerida, tendo este posicionamento, desde então, preponderado até os dias atuais na jurisprudência das cartas rogatórias análogas submetidas à apreciação do STJ.

Nota-se, portanto, que a ofensa à ordem pública nas jurisprudências das cartas rogatórias dos tribunais superiores é tema que demanda extensiva análise hermenêutica e sistemática do ordenamento jurídico pátrio, devendo estar sempre alinhada aos princípios nele positivamos, sem desconsiderar o papel importante assumido pelo Brasil em matéria de efetivação da justiça em um cenário de cooperação jurídica internacional.

6. REFERÊNCIAS

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira** – 1. Ed. – Porto Alegre: Revolução *eBook*, 2016.

BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 5. Ed. – São Paulo : Atlas, 2016.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional privado**. 12. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2017.

Didier Boden. *L'ordre public: limite et condition de la tolérance* – recherches sur le pluralisme juridique (Thèse pour Le doctorat em droit) – Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne, 19 mars 2002).

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 9ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado** – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional público: parte geral**. São Paulo: RT. 2004.

Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos**. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. TOMO III – Ações Constitutivas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968; DOLINGER, Jacob. **Evolução da ordem pública no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Editora Universitária, 1979.

TIBÚRCIO, Carmen. **Temas de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VALLADÃO. Haroldo. **Direito internacional privado. Parte Especial**. Vol III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.