

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS INOVAÇÕES NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL

THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND ITS INNOVATIONS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL LAW

Marconi Neves Macedo*
Jahyr-Philippe Bichara**

RESUMO: Este trabalho, na ocasião da renovação integral do Código de Processo Civil do Estado brasileiro, visa à análise dos avanços legislativos no que pertine à inserção da jurisdição brasileira no contexto internacional de suplementação jurisdicional pela via da arbitragem, bem como de indicação limites e cooperação entre as jurisdições estatais. O objetivo é evidenciar qual a relevância que o novel estatuto formal civil, regra legal subsidiária para todo o sistema processual pátrio, atribui à normativa de origem internacional no disciplinamento do sistema processual brasileiro. Nesse sentido, a metodologia utilizada é de caráter descritivo e explicativo da normativa e da doutrina jurídica especializada, no intuito de elucidar qual o impacto da nova legislação no que se refere ao reconhecimento do Direito Internacional como diretriz para o exercício jurisdicional. Conclui-se pelo alinhamento do Código de Processo Civil de 2015 com o Direito Internacional, ao estabelecer em múltiplas oportunidades a prevalência de arranjos específicos deste em face de normas internas brasileiras.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 2015. Arbitragem. Cooperação Jurídica Internacional. Prevalência do Direito Internacional.

ABSTRACT: This work, by the occasion of integral renovation did to the Brazilian Code of Civil Procedure, aims to analyze the legislative advances towards the insertion of the Brazilian jurisdiction among the international context of jurisdictional supplementation by arbitration, as also the indicatives of limits and cooperation between state jurisdictions. The objective is to

* Doutorando em Administração, mestre em Direito Constitucional e bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Servidor Técnico-Administrativo da UFRN. Professor do Curso de Especialização em Direito Internacional da UFRN. Professor do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário (UniFacex). Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

** Doutor *summa cum laude* pela École Doctorale de Droit International et Européen da Université Paris I, Panthéon-Sorbonne. Mestre em Direito Internacional Econômico pela Université Paris I, Panthéon-Sorbonne e mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Direito Internacional e Soberania do Estado Brasileiro”. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

evidence what relevance the recent Code of Civil Procedure puts to international originated rules while disciplining the Brazilian procedure system. To clarify this, the methodology used is essentially descriptive and explicative of the rules and specialized legal doctrine, willing to elucidate what is the impact of the new law referring to the recognition of international law as directive to the jurisdictional activity. As the conclusion, it is demonstrated the alignment of the Brazilian 2015's new Code of Civil Procedure to the International Law, in stablishing at multiples opportunities the prevalence of specific arrangements of this one over facing Brazilian internal rules.

Keywords: Brazilian 2015's Code of Civil Procedure. Arbitration. International Jurisdictional Cooperation. Prevalence of International Law.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A COMPETÊNCIA TERRITORIAL E OS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL; A PERSPECTIVA INTERNACIONALISTA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015; 2.1 O ALCANCE DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL NO NOVO CPC; 2.1.1 A competência territorial no CPC de 1973; 2.1.2 A competência territorial no CPC de 2015; 2.2 AS LIMITAÇÕES À COMPETÊNCIA TERRITORIAL NO NOVO CPC; 2.2.1. Limitação instituída pelo artigo 24 do novo CPC em caso de litispendência; 2.2.2 Limitação advinda da competência de autoridades judiciais estrangeiras conforme artigo 25 do novo CPC; 2.2.3 Limitação advinda da arbitragem internacional; 3 A CONSOLIDAÇÃO DA COOPERAÇÃO (JURÍDICA) INTERNACIONAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; 3.1 CONCEITO E OBJETO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL; 3.2 INSTRUMENTALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: convencional ou baseada em reciprocidade manifesta por via diplomática; 3.2.1 Cooperação jurídica internacional convencional; 3.2.2 Cooperação jurídica internacional baseada em reciprocidade manifestada por via diplomática; 3.3 INSTITUCIONALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: autoridade central; 3.4 MECANISMOS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL CONFORME O NOVO CPC: auxílio direto, carta rogatória e homologação de sentença estrangeira; 3.4.1 Mecanismo do auxílio direto: agilidade e flexibilidade; 3.4.2 Mecanismo da carta rogatória: juízo de delibação e *exequatur*; 3.4.3 Mecanismo da ação de homologação de sentença estrangeira: juízo de delibação e homologação; 3.5 A PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PARA PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO CASO DE AUTORES RESIDENTES FORA DO BRASIL; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

À primeira vista, o direito processual, sendo expressão jurídica interna de um Estado visando a disciplinar as modalidades de acesso à sua justiça, não

interessaria ao direito internacional, cujo enfoque é a expressão de vontades estatais construtivas de normas que regem suas relações. O Estado, soberano na sua função jurisdicional, não teria, assim, que sujeitar-se à ordem internacional, uma vez que o direito processual consubstancia regras e princípios internos que disciplinam as modalidades de resolução de litígios ante o poder judiciário.

No Brasil, as modalidades legais de acesso à jurisdição nacional para dirimir conflitos de cunho privado são regidos pelo Código de Processo Civil, aprovado por meio da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Com a adoção do novo CPC, o Estado brasileiro alinha-se às evoluções do direito na sua globalidade, modernizando e ajustando suas regras de atribuição de competências nacional e estrangeira para atender aos jurisdicionados.

Uma das questões que pode ser suscitada em juízo é a de saber como se estabelece a competência da jurisdição brasileira quando o litígio comporta elementos de estraneidade. Em direito internacional, o elemento de estraneidade (*extranéité*, em francês) remete a uma situação jurídica conectando dois sistemas jurídicos nacionais que exige a resolução de um conflito de lei e/ou de jurisdição (LEXIQUE..., 2001, p. 255). Trata-se, aqui, de analisar, no novo Código de Processo Civil, quais são as regras de determinação da competência jurisdicional do Estado brasileiro quando um litígio envolve um estrangeiro ou seus direitos, a aplicação de uma lei estrangeira, a aplicação de uma decisão estrangeira ou sentença arbitral estrangeira, ou ainda, a implementação de uma cooperação jurídica internacional.

No plano internacional, essas questões são contempladas essencialmente a partir do princípio da soberania do Estado (MELLO, 2004, p. 443-447). O princípio geral da soberania ou de independência determina, com efeito, a competência normativa e jurisdicional de qualquer Estado, de maneira que, se o Estado for competente para produzir suas regras de direito, deve também ser capaz de garantir sua execução, sua sanção. A jurisdição do Estado aparece, portanto, como uma de suas prerrogativas, podendo confiscar um bem de um indivíduo, levá-lo a julgamento se este houver violado uma regra de direito e, assim sendo, empregar todos os meios de execução forçada, a fim de fazer com que sua ordem jurídica seja respeitada em relação aos demais Estados, que não podem interferir nessa competência interna, sob pena de infringirem outro princípio geral do direito internacional, a saber, o princípio de não intervenção em assuntos internos. Esses dois princípios

gerais de direito internacional, vale ressaltar, constam respectivamente nos incisos I e IV do artigo 4º da Constituição Federal, relativo aos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil com os demais membros da sociedade internacional. Assim, enquanto sujeito de direito de internacional, o Estado afirma sua personalidade jurídica internacional pelo exercício territorial de sua competência jurisdicional.

Do ponto de vista do direito processual civil brasileiro, a matéria encontrava-se regulamentada nos artigos 88, 89 e 90 do CPC, de 1973, sob o título “Competência internacional”, e no novo CPC, de 2015, nos artigos 21 a 25, no Título “Limites da jurisdição brasileira e cooperação internacional”. Nesses dispositivos, ficou estabelecido que a competência territorial do Estado brasileiro sobre os bens e as pessoas, quer se trate de seus nacionais, quer de residentes estrangeiros, depende de sua presença no seu território. Mas a afirmação da soberania jurisdicional brasileira não significa que o Poder Judiciário possa fazer tudo o que quiser. É preciso considerar que a ordem jurídica internacional impõe limitações aos Estados de modo geral, e essas limitações são acatadas pelo novo CPC, que opera um alinhamento da ordem interna à ordem internacional.

Essa retificação realizada pelo novo CPC em relação ao CPC de 1973 consta, por exemplo, logo no artigo 13, ao determinar: “A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte” (BRASIL, 2015b). Assim, ficou clara a intenção do legislador de adequar a jurisdição civil às exigências internacionais por meio de regras processuais que aparecem delineadas no novo CPC, de forma diversa, nas questões relativas à competência de jurisdição estrangeira para processar e julgar causas atinentes a contratos internacionais ou questões relativas à cooperação jurídica internacional.

O presente trabalho constitui-se no desenvolvimento de uma reflexão, partindo-se do pressuposto de que o direito é uno e sua compreensão, dentro do seu processo evolutivo, não pode fazer a economia da análise de normas que transcendem a competência territorial para assegurar a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Inicia-se a leitura do novo Código de Processo Civil a partir da personalidade jurídica internacional do Estado brasileiro, à luz da competência territorial, como sendo atributo de sua soberania, analisando-se seus limites. Em

um segundo momento, abordar-se aos avanços do novo CPC em relação à cooperação jurídica internacional, envolvendo o auxílio direto, a concessão de *exequatur* à carta rogatória e a homologação de sentença estrangeira, além da necessidade de caução para custas judiciais e honorários advocatícios para ações propostas por pessoas residentes fora do país.

2 A COMPETÊNCIA TERRITORIAL E OS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL: A PERSPECTIVA INTERNACIONALISTA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE 2015

Qualquer Estado dispõe de competências em virtude do direito internacional. O direito internacional, tendo como objeto a regência da coexistência dos seus sujeitos (Estados, organizações internacionais e pessoas privadas), fixa os fundamentos jurídicos do exercício de seus direitos no plano internacional. Os Estados, enquanto pessoas jurídicas internacionais, manifestam-se, portanto, pelas suas capacidades de decidir de forma autônoma sem sofrer nenhuma interferência externa sobre questões que lhes competem. Sendo assim, o juiz ou um tribunal de um Estado, ao exercer sua função jurisdicional para julgar as contendas que lhe são submetidas, está se valendo do princípio fundamental da soberania.

No plano internacional, com efeito, a capacidade do Estado de relacionar-se constitui um elemento da personalidade jurídica internacional assegurada pelo princípio da soberania, analisado em termos de competências, que podem ser abordadas sob dois aspectos de uma mesma realidade: competência externa e competência interna (MELLO, 2004, p. 444). O conceito de competência devendo ser entendido, nessa perspectiva, como a faculdade legal atribuída a uma autoridade pública para executar atos ou apreciar uma demanda (LEXIQUE..., 2001, p. 122).

As competências externas são aquelas que o Estado exerce enquanto membro da sociedade internacional. Elas concernem às relações internacionais do Estado, entendidas em sentido amplo. Incluem a conclusão dos tratados, a participação eventual em organizações internacionais, o envio e a recepção de missões diplomáticas etc. Na ordem jurídica brasileira, essas competências externas são definidas constitucionalmente, no artigo 21, I, da Constituição Federal, que prevê que compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações

internacionais. Concretamente, é a Presidência da República que é competente para manter relações com Estados estrangeiros e celebrar tratados internacionais, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional, de acordo com os artigos 49, I, e 84, VII, e VIII da Constituição.

As competências internas remetem, por sua vez, a todos os atos que o Estado livremente adota no seu território para estabelecer, constitucionalmente, seu regime político, no afã de organizar seu sistema econômico e social em prol dos direitos fundamentais, o que requer um sistema judicial próprio. Para tanto, cabe ao Estado legislar, *juris dicere*, e, ao mesmo tempo, garantir sua execução por intermédio de seus tribunais. Assim, na regência das relações dos direitos entre particulares, se o Estado for competente para decretar uma determinada regra de direito, deve também ser capaz de garantir sua execução. Em matéria civil, essa prerrogativa jurisdicional do Estado brasileiro é regida pelo CPC, que encontra, todavia, algumas limitações que resultam da obediência à ordem internacional.

2.1 O ALCANCE DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL NO NOVO CPC

O elemento territorial de constituição de um Estado é fundamental na determinação de sua personalidade jurídica internacional por dois motivos. Primeiramente, porque é um dos elementos constitutivos essenciais que permite sua localização geográfica na ordem internacional, o que implica uma obrigação de não ingerência com relação aos outros sujeitos estatais, como já foi dito. Segundo, e é uma consequência, o território confere ao Estado um direito de agir em razão de sua soberania. Na lição de Pierre-Marie Dupuy (2006, p. 65), a competência territorial do Estado apresenta-se como a sua aptidão ao exercício de sua autoridade, de conformidade com o direito internacional, sobre as pessoas, os bens ou atividades desenvolvidas em seu território.

Duas características são geralmente reconhecidas internacionalmente à competência territorial sob a ótica internacionalista: a generalidade e a exclusividade. A primeira diz respeito à competência do Estado para executar todos os atos necessários inerentes à organização da vida humana em seu território, a segunda significa a exclusão de qualquer outra jurisdição estatal estrangeira (DUPUY, 2006, p. 65-66).

Ambas as características da competência territorial são encontradas nos Códigos de Processo Civil: o anterior (1973) e o novo (2015).

2.1.1 A competência territorial no CPC de 1973

Não obstante ao equívoco terminológico adotado na vigência do CPC de 1973 ao denominar este tipo de competência de “internacional”, verifica-se que o Estado exerce naturalmente sua soberania por meio da competência territorial sobre as pessoas e os bens que estão geograficamente localizados no Brasil, em virtude dos artigos 88, 89 e 90, que estabelecem as regras de indicação da jurisdição nacional. Assim, de acordo com o artigo 88 do CPC:

É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I – o réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II – No Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III – a ação se originar de fato ocorrido ou de fato praticado no Brasil (BRASIL, 1973).

Além desse dispositivo, o parágrafo único do referido artigo aduz que essa competência territorial aplica-se à pessoa jurídica estrangeira que tiver agência, filial ou sucursal no Brasil. Por outro lado, em se tratando de bens, o artigo 89 do CPC determina que:

Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II – proceder a inventário e partilha de bens, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional (BRASIL, 1973).

Decorre dos artigos 88 e 89 do CPC de 1973 uma aplicação do privilégio de jurisdição em consonância com o caráter exclusivo da competência territorial, determinado pelo critério da localização geográfica dos bens visados por ações na ótica internacionalista. De modo que nenhuma jurisdição estrangeira, nessas

circunstâncias, poderá proferir decisões válidas em território brasileiro, a não ser que venham a obter homologação perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O artigo 90 do CPC de 1973, enfim, determina que a ação intentada ante uma jurisdição estrangeira não constitui obstáculo à competência jurisdicional nacional para apreciar a mesma causa, o que constitui mais uma manifestação do caráter exclusivo da competência territorial. O referido artigo configura situação jurídica em que uma mesma demanda pode ser ajuizada em duas ações distintas pela mesma parte em Estados distintos. Diferentemente da litispendência interna, que não é aceita, incidindo na extinção de uma das ações sem resolução do mérito de acordo com o artigo 267, V, do CPC, na situação de apontada no artigo 90, em comento, a jurisdição nacional brasileira conserva a sua competência para apreciar uma demanda introduzida em jurisdição estrangeira. Contudo, se a homologação de sentença estrangeira transitar em julgado, o processo nacional deve ser extinto sem a resolução do mérito. Inversamente, transitando em julgado, a sentença nacional deve prevalecer, obstando a homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça (NEVES, 2013, p. 135). Nas duas configurações preserva-se a competência territorial como expressão da soberania nacional jurisdicional.

Resulta desses dispositivos, que as pessoas físicas e jurídicas que desenvolvem atividades no território brasileiro obrigam-se a cumprir a lei nacional e, eventualmente, a responder ante as jurisdições brasileiras qualquer que seja sua nacionalidade. Nota-se, aqui, que o CPC brasileiro transcreve uma realidade jurídica internacional do ponto de vista da autodeterminação jurisdicional do Estado, conforme visto anteriormente. De modo que compete ao Poder Judiciário brasileiro apreciar, julgar e sancionar qualquer causa que envolva uma pessoa, um bem, ou até um direito exigível em seu território. Essa competência territorial ocorre em três dimensões. É competente a jurisdição civil brasileira para atender qualquer pleito cujos fatos tenham ocorrido em seus espaços terrestre, marítimo e aéreo.

Com a adoção do novo CPC, fez-se uma correção parcial quanto à denominação eleita em 1973. Na denominada “competência internacional” o legislador pretendia fixar os limites da competência jurisdicional brasileira aos bens e às pessoas físicas e jurídicas presentes no território quando, juridicamente, e na verdade, estava afirmando o princípio da independência judiciária nacional em relação às jurisdições estrangeiras.

A nosso ver a competência internacional seria aquela atribuída a uma jurisdição estrangeira de outro Estado ou de uma organização internacional como a Corte Permanente de Arbitragem (CPA) ou Corte Internacional de Justiça (CIJ), ambas sediadas em Haia. Hodiernamente, o funcionamento da CPA é regido pelas Convenções de Haia, principalmente a Convenção de 1907, que codificou as regras gerais da arbitragem nos seus artigos 37 a 90. Seu Regulamento foi atualizado em 2012, prevendo a aplicação do Regulamento de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (CNUDCI), de 1976, também conhecida como *United Nations Commission for International Trade (UNCITRAL)*. Revisado recentemente, em 16 de dezembro de 2013, a UNCITRAL incluiu normas relativas à transparência na arbitragem entre Estados e investidores, fundada em tratados. Quanto à CIJ, as condições de sua competência estão fixadas no seu Estatuto, em anexo à Carta da Organização das Nações Unidas (promulgada no Brasil pelo Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945), mais especificamente nos artigos 36 e 40, que exigem dos Estados litigantes uma aquiescência formal de sujeição à Corte. Existem ainda, vários outros exemplos de jurisdições internacionais, não sendo aqui lugar para tecer maiores considerações (Corte Interamericana de Direitos Humanos ou Tribunal Penal Internacional). Nessas situações, a aptidão jurisdicional internacional resulta de uma regra de atribuição de competência em um tratado internacional.

Nos artigos 88, 89 e 90 do CPC de 1973 encontram-se regras de atribuição de competência territorial do poder judiciário nacional em face dos Estados estrangeiros, em absoluta consonância com os princípios do direito internacional: princípio da soberania (territorial) e princípio de não ingerência (exclusividade). Essa competência territorial é reiterada no novo CPC.

2.1.2 A competência territorial no CPC de 2015

A promulgação do novo Código de Processo Civil, em 16 de março de 2015, trouxe mudanças na matéria, que passa a ser tratada mais antecipadamente no corpo do texto, nos artigos 21 a 25, com algumas modificações e acréscimos. Observa-se, primeiramente, que se os critérios de determinação da competência territorial do Estado brasileiro foram mantidos no artigo 21 do novo CPC, ao passo que o artigo

22 apresenta algumas novidades quanto às questões atinentes à prestação de alimentos (quando o credor for domiciliado no Brasil, ou ainda, quando a parte ré tiver laços que a vinculam ao território brasileiro, tais como a propriedade de bens e o recebimento de renda, de conformidade com o artigo 22, I, a, b, do novo CPC). Outros acréscimos merecedores de nota são os incisos II e III, do artigo 22, que aduzem, respectivamente, que também será de competência nacional os casos envolvendo direito do consumidor em que a parte hipossuficiente seja residente ou domiciliada no Brasil, além dos casos em que os envolvidos assim acordarem, expressa ou tacitamente.

Mais especificamente, o artigo 23 do novo CPC consagra a competência territorial com seu caráter exclusivo quando determina que compete:

À autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:
I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional; III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional (BRASIL, 2015b).

Se os primeiros dispositivos mencionados não trazem novidades significativas do ponto de vista do direito internacional, a não ser a consolidação do respeito ao princípio da competência territorial, cujo alcance foi ampliado às questões consumeristas “transnacionalizadas”, o artigo 24, por sua vez, requer uma atenção peculiar, uma vez que introduz uma limitação notável à competência territorial da jurisdição nacional. As alterações apontadas em relação ao CPC de 1973 constituem, com efeito, adequações do Estado brasileiro em relação aos direitos dos particulares que, em razão da mobilidade das pessoas e da liberalização do comércio internacional, devem ter seus direitos garantidos em solo brasileiro ou no exterior de acordo com as novas regras de atribuição de competência.

De acordo com o artigo 24, a ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta que a autoridade judiciária brasileira conheça da

mesma causa e das que lhe são conexas, “ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil” (BRASIL, 2015b). Aqui, reafirma-se o princípio da autonomia jurisdicional brasileira em caso de “litispendência internacional”, dando continuidade ao disposto no artigo 90 do CPC de 1973, mas com restrição notável que afasta tal competência quando há disposições em contrário de tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Essa limitação constitui uma das várias limitações à competência territorial que encontram fundamentos jurídicos no respeito de regras internacionais.

2.2 AS LIMITAÇÕES À COMPETÊNCIA TERRITORIAL NO NOVO CPC

As limitações à competência territorial resultam do reconhecimento pelo redator do novo CPC de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, mas também da necessidade de respeitar a vontade das partes que estipulam em contratos internacionais as regras de atribuição de competência jurisdicional.

2.2.1 Limitação instituída pelo artigo 24 do novo CPC em caso de litispendência

Originariamente permitida no artigo 90 do CPC de 1973, a “litispendência internacional”, não é mais aceita quando o Brasil está vinculado por tratado internacional ou acordo bilateral de cooperação jurídica que não admite o ajuizamento de duas ações de uma mesma causa nos dois Estados partes. Em outros termos, o legislador do novo CPC determina que o tratado internacional constitui uma restrição à competência territorial, quando há previsão convencional internacional do direito de demandar na jurisdição de outro Estado parte. Nesse dispositivo, está expressa a vontade do legislador de cumprir e fazer prevalecer o direito internacional convencional sobre o direito interno, que prescreve a competência nacional.

Assim, em consonância com o que exige a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969: “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé” (art. 26) (BRASIL, 2009). Essa regra, que consubstancia a vinculação jurídica internacional assentida pelos Estados,

constitui o fundamento do caráter obrigatório do direito internacional convencional. Observa-se, inclusive, que a obrigatoriedade do tratado encontra-se consolidada no dispositivo subsequente ao prever que: “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento de um tratado” (art. 27) (BRASIL, 2009).

No Brasil, a Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados (aprovada pelo Decreto Legislativo nº 496, de 17 de julho de 2009, e promulgada pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, publicado no DOU, Seção 1, nº 239, de 15 de dezembro de 2009, com reservas aos artigos 25 e 66) traz consequências consideráveis na aplicação dos tratados internacionais em seu ordenamento, notadamente em matéria de cooperação jurídica internacional.

Esse tipo de limitação imposta pelo direito internacional é geralmente prevista em convenções bilaterais de cooperação jurídica em matéria civil. É o caso, por exemplo, do Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo da República Francesa, firmado em Paris, em 28 de maio de 1996, e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 3.598, de 12 de setembro de 2000. Nesse acordo, prescreve o artigo 18, 1, al. f; que as decisões proferidas pelos tribunais de um dos dois Estados serão reconhecidas e poderão ser declaradas executórias no território do outro Estado se o litígio for entre as mesmas partes, fundado sobre os mesmos fatos e tendo o mesmo objeto que aquele no território do Estado onde a decisão foi proferida, desde que: 1) não esteja pendente perante um tribunal do Estado requerido, ao qual se tenha recorrido em primeiro lugar; 2) ou não tenha dado origem a uma decisão proferida no território do Estado requerido em data anterior àquela da decisão apresentada para *exequatur*; 3) ou não tenha dado origem a uma decisão proferida no território de um terceiro Estado em data anterior àquela da decisão apresentada para *exequatur*, e que reúna as condições necessárias para seu reconhecimento no território do Estado requerido.

Essa regra de direito internacional permite que, no momento do reconhecimento e execução de decisão judicial estrangeira, se verifique que uma parte não tenha exercido duas vezes seu direito de acesso à justiça, e, se for o caso, apenas reconhecer a decisão de um dos Estados partes do acordo de cooperação em matéria civil, o que pode significar uma desistência de jurisdição nacional em virtude do tratado. Dito de outra forma, a “litispêndência internacional” visada pelo novo CPC,

em seu artigo 24, sofre uma restrição por força de acordos internacionais. O Brasil celebrou vários acordos desse tipo. De acordo com os dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça, registram-se os acordos com a Espanha e a Itália; no âmbito do MERCOSUL, vale mencionar a importância do Protocolo de Las Lenãs sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, firmado em 27 de junho 1992 (MINISTÉRIO..., 2015ab).

2.2.2 Limitação advinda da competência de autoridades judiciais estrangeiras conforme artigo 25 do novo CPC

Outra limitação considerável à jurisdição brasileira está claramente posta no artigo 25 do novo CPC, de 2015. Trata-se de uma restrição à competência territorial referente ao reconhecimento da competência de jurisdição estrangeira para processar e julgar causas atinentes a contratos internacionais onde se constate a eleição de um determinado foro diferente do brasileiro, desde que essa escolha seja relatada na contestação apresentada pelo réu.

O contrato internacional, como qualquer outro contrato, é um acordo de vontades firmado entre pessoas com o fim de adquirir, proteger ou modificar direitos. O regime jurídico, isto é, as regras que determinam sua legalidade encontram-se no direito interno de cada Estado. A internacionalização do contrato não modifica as condições de cumprimento das obrigações contidas nelas, apenas se faz referência, nas cláusulas, a alguns elementos de estraneidade. Assim, são elementos de estraneidade de contrato: a diferença entre o local de celebração do contrato e o local de sua execução, que traz uma dimensão transnacional; uma cláusula atributiva de jurisdição, que estipula qual jurisdição estatal é competente (eleição do foro); ou ainda, uma cláusula compromissória que reconhece a autoridade jurisdicional de um órgão arbitral em caso de contenda entre as partes quanto à execução contratual. Segundo Araújo (2008, p. 364), “o que caracteriza a internacionalidade de um contrato é a presença de um elemento que o ligue a dois mais ordenamentos jurídicos”. Todos esses aspectos relativos à execução do contrato internacional estão fundados no princípio da autonomia da vontade das partes, consagrado no artigo 25 do novo CPC.

A inserção desse dispositivo no novo CPC constitui, sem dúvida, um avanço em matéria de segurança jurídica para os particulares, que podem afastar a justiça brasileira por meio de uma cláusula de atribuição de competência de foro estrangeiro em seus contratos. A questão não é meramente teórica, mas responde no campo financeiro internacional a uma realidade na qual os bancos permanecem tradicionalmente reticentes em aceitar a jurisdição nacional de um devedor, preferindo eleger a jurisdição do seu foro, principalmente quando esse devedor é um Estado ou um banco público.

O mesmo ocorre quando as partes preferem recorrer à arbitragem internacional como alternativa de resolução de controvérsias de eventual litígio sobre a execução de um contrato, buscando afastar a jurisdição nacional. O reconhecimento da arbitragem pelo CPC constitui outra limitação implícita à jurisdição nacional.

2.2.3 Limitação advinda da arbitragem internacional

O novo CPC, ao prever, no seu artigo 3º, § 1º, que a arbitragem é mecanismo jurisdicional permitido para apreciar ameaça ou lesão a direito, faz referência a um instituto antigo do direito internacional, que obedece a um regime específico cujas fontes são internas e internacionais. Assim, nas suas relações contratuais internacionais, as partes podem recorrer à jurisdição de um Estado (cláusula de atribuição de jurisdição), à arbitragem (cláusula compromissória), ou ainda, ao chamado *Alternative Dispute Resolution* (ADR) (mediação ou conciliação), em caso de divergência sobre a execução das obrigações contratuais.

Na prática, a arbitragem internacional entre pessoas privadas é estipulada numa cláusula (compromissória) que visa a reconhecer a competência de uma jurisdição arbitral, geralmente um órgão de arbitragem como a Câmara de Comércio Internacional de Paris ou a Corte Permanente de Arbitragem de Haia. No Brasil, a arbitragem é regida pela lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a qual estabelece as regras de arbitragem interna e o reconhecimento e execução de uma sentença arbitral estrangeira entre as partes privadas, conformando-se às prescrições da Convenção de Nova Iorque para o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1958, que obriga os Estados partes a adotarem medidas processuais para assegurar o cumprimento do laudo arbitral (WALD, 2012, p. 1164-1165). Incorporada ao

ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002, a referida convenção visa à uniformização dos comportamentos estatais em relação às decisões não proferidas no âmbito de sua jurisdição, mas cuja execução é requerida no seu território conforme determinado em seu artigo I. Essas sentenças podem ser pronunciadas por tribunais arbitrais *ad hoc*, mas também por órgãos arbitrais permanentes conforme artigo I, 2, da Convenção de Nova Iorque.

A primeira obrigação, posta no artigo II da Convenção de Nova Iorque de 1958, concerne à obrigação de reconhecimento do acordo escrito pelo qual as partes se submetem à arbitragem em qualquer relação jurídica. Esse acordo entre as partes pode ser uma simples cláusula compromissória inserida no contrato ou um acordo firmado em outros instrumentos, como uma troca de cartas (artigo II, 2). Cada Estado signatário tem a obrigação de reconhecer as sentenças arbitrais oriundas de outros Estados signatários conferindo-lhes exequibilidade de conformidade com seu direito interno (artigo III). A sentença é reconhecida como sendo obrigatória para o Estado. Para tanto, a parte que solicita o reconhecimento e a execução da sentença arbitral deve fornecer a sentença original devidamente autenticada ou uma cópia autenticada junto com o acordo arbitral, traduzida na língua do Estado em que se requer o cumprimento (artigo IV).

O Estado que recebe o pedido de reconhecimento e de execução exerce sua jurisdição para apreciar se o pedido é conforme aos requisitos da Convenção de Nova Iorque. Nesse sentido, exerce sua soberania jurisdicional, o Estado, podendo indeferir o pedido quando uma parte invocar uma ilegalidade da própria arbitragem, isto é, de suas regras (artigos II e IV). Por outro lado, pode a autoridade competente do país denegar reconhecimento e execução de uma sentença arbitral estrangeira quando a lei desse Estado não permitir a resolução de um litígio pela arbitragem ou se essa sentença for contrária à ordem pública (artigo V, 2).

Do ponto de vista da processualística interna, o reconhecimento da execução da sentença arbitral estrangeira é disciplinado pela lei nº 9.307/97, dita “lei de arbitragem”. Assim, nos termos dos artigos 34 e 35 da lei, quando a sentença arbitral é proferida fora do Brasil, ela é considerada estrangeira e sujeita à homologação do STJ para adquirir força executiva no Brasil.

Na vigência do novo CPC, o artigo 237, IV, dispõe que uma carta arbitral é expedida para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento,

na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Portanto, considera-se arbitragem internacional sentença proferida fora do território nacional que, para ser reconhecida e executada no Brasil, é submetida à homologação do STJ.

Com base no artigo 105, I, *i*, da Constituição Federal, a homologação de uma sentença arbitral estrangeira constitui um pedido judicial que segue o rito do CPC, devendo a parte interessada instruir o processo com os seguintes documentos: 1) original ou cópia da sentença estrangeira, certificada autenticada pelo Consulado brasileiro e traduzida; 2) original ou cópia da convenção de arbitragem, certificada e traduzida (artigo 37 da lei nº 9.307/96).

A autonomia jurisdicional brasileira fica preservada quando nega a homologação da sentença arbitral estrangeira por incapacidade das partes da convenção arbitral; ilicitude da convenção arbitral ao do direito pertinente (direito local); falta de notificação ou violação do princípio do contraditório; decisão arbitral foi proferida *ultra petita* (além do que permitiu a convenção arbitral) e quando o direito brasileiro não admite que o objeto do litígio seja dirimido por arbitragem ou se a decisão ofende a ordem pública (artigos 38 e 39 da lei nº 9.307).

A perspectiva internacionalista do CPC de 2015 revela que o Estado brasileiro, ao afirmar sua competência jurisdicional em matéria civil, não deixa de levar em consideração a autonomia de vontade das partes litigantes, que, por força contratual, podem afastar a jurisdição nacional, preferindo optar por uma jurisdição estatal estrangeira ou uma jurisdição arbitral. Também ficou evidente, na questão da “litispendência internacional”, que a cooperação internacional deve ocupar um espaço maior no novo CPC.

3 A CONSOLIDAÇÃO DA COOPERAÇÃO (JURÍDICA) INTERNACIONAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Continuando com a inserção da atividade jurisdicional brasileira em perspectiva internacional, o novo CPC inova ao tratar da cooperação internacional em

capítulo próprio, subdividindo-a em quatro seções, que compreendem os artigos 26 a 41.

Tema bastante carente de atenção legislativa, a presença da temática no novo CPC em topografia destacada corrige uma lacuna histórica, tendo em vista que as normas jurídicas que tratavam da cooperação jurídica internacional eram, essencialmente, os próprios tratados internacionais que a estabeleciam. Essa fragmentação, por conseguinte, resultava em tratamento bastante assistemático, que acabava por dificultar o entendimento e a própria execução, no Estado brasileiro, dos propósitos das soberanias no sentido da cooperação recíproca.

Diante da relevante inovação, é necessário proceder à caracterização da cooperação (jurídica) internacional, à definição de seu objeto, ao estudo de suas vias instrumentais e de sua via institucional, além dos mecanismos estabelecidos pela novel legislação.

3.1 CONCEITO E OBJETO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

A cooperação jurídica internacional é uma temática que, embora revele grande importância nos seus aspectos práticos, ainda não goza da atenção merecida no estudo do direito internacional. Nesse sentido, fazemos uma séria reflexão quanto à exígua carga horária dedicada ao estudo da normatividade internacional nos currículos dos cursos de direito brasileiros, que vitima, dentre outras searas, o estudo da temática em exame. A despeito desse fato, a realidade é que cada vez mais as relações interpessoais e, conseqüentemente, as relações jurídicas se internacionalizam, demandando dos Estados soberanos a atenção e as ações para que sejam por eles devidamente albergadas.

Vale salientar que existem várias dimensões de cooperação internacional, a exemplo da científica, que não envolvem a atividade jurisdicional, sendo esta o objeto da cooperação jurídica. Daí a necessidade de consignar que o objeto da legislação aludida está cingido à cooperação jurídica, portanto, àquela referente à jurisdição em casos nos quais existe o elemento da estraneidade.

A terminologia constante dos tratados internacionais e do novo CPC poderia, inclusive, ser mais precisa, a exemplo da expressão “cooperação judiciária”

internacional (SANTOS, 2005, p. 229) ou “cooperação jurisdicional internacional”, contemplando, neste último caso, órgãos de natureza judicial e administrativa, conforme as peculiaridades de cada Estado. No entanto, a praxis internacional e interna têm consolidado, na língua portuguesa, as expressões “cooperação jurídica internacional”, “assistência jurídica internacional” e “assistência judiciária internacional” para intitular tratados sobre a colaboração entre jurisdições estatais, tal como consta nos acordos multilaterais e bilaterais de cooperação jurídica internacional, apresentados no sítio eletrônico do Ministério..., (2015).

Para endossar o entendimento ora apresentado, o novo CPC, em seu artigo 27, define um rol dos objetos da cooperação jurídica internacional, que é composto essencialmente por atos e medidas judiciais ou extrajudiciais, em seis incisos. São eles: citação, intimação, notificação judicial e extrajudicial; colheita de provas e obtenção de informações; homologação e cumprimento de decisão; concessão de medida judicial de urgência; assistência jurídica internacional; e qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira. Em razão da disposição contida no último inciso do referido artigo, constata-se, portanto, um rol claramente exemplificativo e adequado à concepção instrumental do processo.

Apresentado o *mister* da cooperação jurídica internacional, é necessário o exame das formas pelas quais ela pode se manifestar, desde um grau preciso de previsibilidade e formalidade até um grau mais esporádico e, por isso, menos formal.

3.2 INSTRUMENTALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: **convencional ou baseada em reciprocidade manifesta por via diplomática**

Compreendendo essa perspectiva, a cooperação jurídica internacional é motivada, por vezes, a partir de situações pouco previsíveis ou raras, o que inviabiliza a elaboração de prévio tratado internacional. Esse fato, acertadamente também contemplado pelo novo CPC, é compreensível diante do grau ínsito de solenidade das convenções no contexto das fontes do direito internacional, que por vezes dificulta a sua elaboração prévia às necessidades, conforme será demonstrado a seguir.

3.2.1 Cooperação jurídica internacional convencional

O disciplinamento constante do novo CPC considera que a cooperação jurídica internacional, em regra, deve ser regida por um tratado internacional, conforme se depreende do *caput* do artigo 26. Ainda, além disso, estabelece uma série de requisitos que devem ser respeitados para a sua realização, que configuram, na prática, o delineamento de condições para o seu aperfeiçoamento, expressamente descritas pelos cinco incisos do referido artigo, abordados separadamente a seguir.

De início, é exigido que o processo estrangeiro no qual o pedido de cooperação esteja abrigado tenha percorrido um curso pautado no respeito ao devido processo legal, caracterizado essencialmente pela oportunidade de contraditório e de ampla defesa, em uma clara alusão a uma orientação processual acusatória, portanto compatível com o sistema processual brasileiro. Nesse sentido, estaria fora do âmbito de alcance do novel disciplinamento legislativo o atendimento a pedido processual proveniente de Estado violador da cláusula democrática, simbolizada, no sistema processual, pela orientação acusatória e intolerante à inquisitiva.

Em seguida, em respeito à perspectiva social introduzida no direito constitucional e internacional em meados do Século XX, os procedimentos não podem estabelecer distinção, preferências nem prioridades a partir da nacionalidade ou domicílio que diferenciem o acesso à justiça, a tramitação processual, garantindo inclusive a assistência judiciária aos que dela necessitem. Registre-se que o Estado brasileiro, além do dispositivo ora analisado, tem investido na estrutura necessária ao atendimento desse compromisso, ao exemplo da reforma institucional operada na Defensoria Pública pela Emenda Constitucional nº 080, de 04 de junho de 2014.

No mesmo sentido, os atos processuais realizados em decorrência da cooperação jurídica internacional devem ser publicizados, tal como ocorre com os demais atos processuais regulares no Estado brasileiro, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na legislação pátria ou estrangeira. Perceba-se que o sigilo processual é admitido, também em caráter excepcional, pelo sistema processual brasileiro, a exemplo dos processos de família, questão contemplada pelo artigo 155, II, do CPC de 1973 e mantida pelo artigo 189, II, do novo CPC, de 2015. Vale salientar que, em análise perfunctória, constata-se a inexigência de previsão simultânea do sigilo

nas legislações nacional e estrangeira, nos termos da conjunção “ou” empregada no dispositivo ora analisado.

Ainda, a comunicação referente aos pedidos de cooperação deve necessariamente ser desempenhada por uma autoridade central, determinação que será analisada mais detalhadamente em tópico próprio a seguir.

Por fim, como último requisito, o Estado brasileiro resguarda a sua soberania mais uma vez ao prever expressamente que a transmissão de informações a autoridades estrangeiras deve ocorrer de modo espontâneo. Evidencia-se o alerta no sentido de que nenhuma pressão de origem, por exemplo, diplomática, ou mesmo a existência de determinação administrativa ou judicial estrangeiras, podem interferir no sentido de compelir o Estado brasileiro a enviar informações, o que seria uma mitigação de sua vontade soberana.

3.2.2 Cooperação jurídica internacional baseada em reciprocidade manifestada por via diplomática

Registre-se, são os requisitos acima referidos atinentes à cooperação jurídica internacional convencional. Entretanto, admite também o § 1º do artigo 26 do novo CPC que ela ocorra com base em reciprocidade manifestada por via diplomática, oportunizando, portanto, a realização da cooperação jurídica internacional mesmo sem a existência de tratado que a discipline previamente. Tendo em vista a dinamicidade das relações internacionais hodiernas, foi muito acertado esse posicionamento legislativo. Está dispensada a reciprocidade no caso da homologação de sentença estrangeira, apenas, conforme o § 2º do artigo indicado.

Desse dispositivo e do fato de que esse procedimento está disciplinado em capítulo próprio de livro diverso do mencionado diploma legal (Livro III, Capítulo VI, artigos 960 a 965), juntamente com a concessão de *exequatur* à carta rogatória estrangeira, entende-se que esses mecanismos compõem um conjunto próprio e diferente do mecanismo do auxílio direto, pelo que os disciplinamentos desses três mecanismos, tendo suas lógicas específicas de funcionamento, serão analisados individualmente adiante.

Seja a cooperação jurídica objeto de tratado internacional ou baseada em reciprocidade diplomática, para além dos requisitos já indicados, estabelece o § 3º

do artigo 26 restrição à “prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro”. Apesar do generalismo dos dispositivos, reserva para si o Estado brasileiro a faculdade de avaliar o conteúdo – e não o *mérito* – dos eventuais pedidos de cooperação, em defesa de sua soberania, conforme será analisado mais adiante. No mesmo sentido, o artigo 39 determina que “o pedido passivo de cooperação jurídica internacional será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública”. Essa avaliação deverá ser feita, não se olvide, sob os auspícios do artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969 (Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro e 2009), e do já mencionado artigo 13 do próprio código.

Estudadas as vias instrumentais de aperfeiçoamento da cooperação jurídica internacional, se apresenta a necessidade de compreender a estrutura orgânica responsável pela sua realização.

3.3 INSTITUCIONALIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: **autoridade central**

A autoridade central tem importância fundamental na cooperação jurídica internacional ativa, pois é responsável pelo encaminhamento do pedido da autoridade brasileira à autoridade central do Estado requerido, acompanhado dos documentos que o instruem traduzidos para sua língua oficial, conforme determinam os artigos 37 e 38 do CPC de 2015.

Ainda em relação a essa aferição de autenticidade, importa registrar que no caso do encaminhamento ao Estado brasileiro de pedido de cooperação jurídica passiva, registra o artigo 41 do novo CPC que é considerado autêntico o documento e sua tradução para a língua portuguesa quando proveniente de autoridade central ou de via diplomática, pelo que resta dispensado qualquer procedimento de legalização, a exemplo da juramentação ou autenticação. Ressalva o parágrafo único do dispositivo a possibilidade de aplicação do princípio da reciprocidade de tratamento, quando necessária.

Tendo em vista que as relações com Estados estrangeiros – conforme artigo 21, I, da Constituição em vigor – estão ao encargo da União Federal, é necessária a designação de uma autoridade central para operar a transmissão (dimensão ativa)

e recepção (dimensão passiva) dos pedidos de cooperação jurídica internacional. Significa dizer, portanto, que a cooperação jurídica internacional não se pode dar a partir do contato direto e livre entre os órgãos diretamente interessados das soberanias envolvidas nessa interação internacional. Cabe ao tratado internacional que estabelece a cooperação jurídica designar essa autoridade central em cada um de seus Estados-partes, conforme as suas respectivas peculiaridades, restando a cada legislação estatal a designação de uma autoridade central genérica para o caso da ausência de disposição convencional.

Em arremate, resta uma questão atinente à definição da autoridade central em dois casos: 1) quando o tratado internacional não fizer, na instrumentalização convencional; ou, 2) quando não existir tratado internacional específico, na instrumentalização baseada em reciprocidade manifestada por via diplomática. Nos termos do § 4º do artigo 26, para ambos os casos o Ministério da Justiça exercerá as funções da autoridade central. Necessário se faz registrar, no entanto, que a escolha desse órgão para essa função é bastante controversa, pois insere o Poder Executivo em tramitação jurisdicional, que é a atribuição natural do Poder Judiciário. A controvérsia se dá porque: por um lado, o ente da União Federal encarregado de manter relações com Estados estrangeiros é o Presidente da República, nos termos do inciso VII do artigo 84 da Constituição Federal, ao qual está subordinado o Ministério da Justiça; por outro lado, o Conselho Nacional de Justiça, criado pela inserção do artigo 103-B através da Emenda Constitucional nº 045, de 30 de dezembro de 2004, é o órgão encarregado das questões administrativas do Poder Judiciário, nos termos do § 4º do referido artigo, e por isso supostamente mais adequado ao desiderato.

A controvérsia adquire maior relevância quando se percebe a atuação dos dois órgãos, simultaneamente, sobre a questão. De um lado, o Ministério da Justiça edita os Manuais de “Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos” em Matéria Civil e em Matéria Penal, elaborados por sua Secretaria Nacional de Justiça (Ministério da Justiça, 2015). De outro lado, o Conselho Nacional de Justiça planeja apresentar propostas de atos normativos para a operacionalização da cooperação jurídica internacional, tendo já criado dois grupos de trabalho para discutir a temática na perspectiva cível e na perspectiva penal, respectivamente, pretendendo, em um segundo momento, trabalhar de modo

interinstitucional com o Ministério da Justiça e o Ministério Público (CONJUR, 2014). No entanto, em razão do grau de profundidade necessário para averiguar com precisão qual seria o órgão mais adequado para essa função a partir de suas inclinações constitucionalmente estabelecidas, é necessário exame da controvérsia ora levantada em trabalho próprio.

Examinada a via institucional responsável pela cooperação jurídica internacional, se torna imprescindível compreender quais são os mecanismos pelos quais ela ocorre, nos termos da legislação instrumental inovadora.

3.4 MECANISMOS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL CONFORME O NOVO CPC: **auxílio direto, carta rogatória e homologação de sentença estrangeira**

Apenas um critério estabelece a diferença entre os mecanismos do auxílio direto e da carta rogatória, nos termos do artigo 28 do novo CPC. Para configuração de hipótese de carta rogatória, deve ser o pedido de cooperação diretamente decorrente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira, caso que demanda o juízo de delibação. Não sendo o pedido de cooperação diretamente decorrente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira, será processado pelo mecanismo do auxílio direto. Já no caso da homologação de sentença estrangeira, será realizada no caso de pedido destinado exclusivamente à execução do pronunciamento de mérito de autoridade jurisdicional estrangeira.

3.4.1 Mecanismo do auxílio direto: agilidade e flexibilidade

O auxílio direto é um novo mecanismo de cooperação jurídica internacional (TOFFOLI; CESTARI, 2008, p. 25), marcado pela imposição da celeridade, tendo em vista que prescinde, para o seu processamento, do juízo de delibação – que será explicado na análise dos mecanismos da carta rogatória e da homologação de sentença estrangeira, a seguir.

Consiste o auxílio direto em solicitação de natureza administrativa – e não pedido de cumprimento de decisão judicial – efetuada por autoridade estrangeira, mesmo jurisdicional, para a execução de diligência no Estado requerido, conforme

as normas e trâmites administrativos pertinentes deste. Significa dizer, a autoridade estrangeira busca apenas o resultado da diligência, não sendo de importância fundamental o caminho a ser percorrido até o seu cumprimento. Isso porque a solicitação, por não ser oriunda de processo judicial, pode prescindir de formalidades específicas para a sua realização.

Nos termos do artigo 29, a solicitação de auxílio direto deve ser sempre encaminhada à autoridade central pelo órgão estrangeiro, que deve assegurar a autenticidade e a clareza do pedido. Ainda, estabelece o artigo 31 como regra geral que a comunicação da autoridade central brasileira deve ocorrer tanto com suas congêneres quanto com as demais autoridades estrangeiras pertinentes, seja o auxílio direto ativo ou passivo; contudo, na parte final do dispositivo resta consagrado o respeito expresso à regra da especificidade, caso haja tratado internacional que discipline essa comunicação de modo específico.

Os objetos dos pedidos de auxílio direto são elencados pelo artigo 30, a saber: obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso; colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira; ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira. Na parte final do *caput* resta ressaltada, em consonância com os demais dispositivos, a abertura a outro tipo de objeto consignado em tratado internacional integrado pelo Estado brasileiro.

Observa-se que o auxílio direto pode compreender tanto a realização de atos que necessitem de prestação jurisdicional quanto a realização de atos que dela prescindam. Nesse sentido, caso seja desnecessário o acionamento do sistema judiciário, a própria autoridade central adotará as providências para o atendimento do pedido de auxílio direto passivo, conforme inteligência do artigo 32 do novo CPC. Entretanto, caso seja necessária prestação jurisdicional para a realização do atendimento do pedido de auxílio direto passivo, o artigo 33 determina que a Advocacia-Geral da União fará o requerimento em juízo, salvo quando, nos termos do parágrafo único, for o Ministério Público a autoridade central, caso em que este acionará o judiciário. Em arremate, a competência para apreciação do pedido de auxílio direto passivo que dependa de acionamento do sistema judicial

será, conforme exposto no artigo 34, do juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida.

3.4.2 Mecanismo da carta rogatória: juízo de deliberação e *exequatur*

O juízo de deliberação, conforme a alínea “i” do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal e sua consequente regulamentação, constante da Resolução nº 009, de 04 de maio de 2005, do Superior Tribunal de Justiça, deve ser exercido por este, para, nos termos do artigo 6º da mencionada regulamentação, viabilizar a verificação de eventual ofensa à soberania ou ordem pública. Caso seja constatada ofensa, não será concedido *exequatur* à carta rogatória, inviabilizando o seu atendimento, nos termos do art. 961, *caput*, do novo CPC.

A carta rogatória consiste em solicitação de natureza judicial efetuada por órgão jurisdicional de um Estado requerente para o cumprimento de diligência processual – decorrente de decisão jurisdicional, conforme inteligência do artigo 28 do novo CPC – no Estado requerido. O juízo de deliberação, portanto, opera a defesa da soberania aplicada ao princípio da territorialidade, já examinado.

Retomando a questão do critério de diferenciação estabelecido pelo artigo 28, qual seja, a decorrência direta de decisão judicial estrangeira, imprescindível se faz ponderar sobre o veto imposto ao artigo 35 da nova legislação processual. Para uma melhor compreensão da situação, segue o dispositivo vetado, *in verbis*:

Dar-se-á por meio de carta rogatória o pedido de cooperação entre órgão jurisdicional brasileiro e órgão jurisdicional estrangeiro para prática de ato de citação, intimação, notificação judicial, colheita de provas, obtenção de informações e cumprimento de decisão interlocutória, sempre que o ato estrangeiro constituir decisão a ser executada no Brasil (BRASIL, 2015).

O dispositivo, nos termos do § 1º do artigo 66 da Constituição Federal vigente, foi vetado por ter sido entendido como contrário ao interesse público, a partir da manifestação do Superior Tribunal de Justiça e do Ministério Público Federal, tendo em vista que “impõe que determinados atos sejam praticados exclusivamente por meio de carta rogatória, o que afetaria a celeridade e efetividade da

cooperação jurídica internacional que, nesses casos, poderia ser processada pela via do auxílio direto”, conforme expresso nas razões do veto encaminhadas pela Presidência da República ao Congresso Nacional BRASIL, 2015c).

Assim, os atos de citação, intimação, notificação judicial, colheita de provas e obtenção de informações poderão ser processados de modo mais célere pelo mecanismo do auxílio direto, restando, em primeira análise, como único procedimento a ser obrigatoriamente processado por meio de carta rogatória o cumprimento de decisão interlocutória estrangeira, em consonância, também, com os artigos 40, primeira parte, e 960, § 1º, do novo CPC.

Data venia (GAIO JUNIOR, 2015), vale salientar que o veto resta acertado, tendo em vista que, nos termos do artigo 36 do diploma legislativo em análise, a carta rogatória é de jurisdição contenciosa, o que implica a necessidade de oferta do contraditório e da ampla defesa perante o Superior Tribunal de Justiça. Ressalte-se, no entanto, que o contencioso, nesse caso, está adstrito à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para a produção de efeitos no Brasil do pronunciamento judicial estrangeiro, sendo vedada terminantemente a revisão do seu mérito pela autoridade judiciária brasileira, conforme expresso nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo.

Decisões interlocutórias estrangeiras concessivas de medidas de urgência também são passíveis de execução por via de carta rogatória, conforme artigo 962, § 1º, inclusive sem a audiência do réu, desde que garantido o contraditório em momento posterior, nos termos do § 2º do mesmo artigo. Nesse caso, por determinação do § 3º, é vedado à autoridade jurisdicional brasileira exercer juízo de mérito sobre a concessão da medida de urgência. Em prol da celeridade, é importante registrar a excepcionalidade consignada no § 4º, que condiciona apenas ao reconhecimento da validade da decisão estrangeira concessiva de medida de urgência pelo juiz competente a sua execução no caso de dispensa da homologação de sentença estrangeira para a produção de efeitos no território brasileiro.

Em qualquer caso, o artigo 963, parágrafo único, estabelece “requisitos indispensáveis” para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, a saber: ser proferida por autoridade competente; ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia; ser eficaz no país em que foi proferida; não ofender a coisa julgada brasileira; estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado; e, não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Esses requisitos são bastante semelhantes aos contidos nos artigos 5º e 6º da já mencionada Resolução nº 009, de 04 de maio de 2005, do Superior Tribunal de Justiça. Merece registro, apenas, a omissão da referência a ofensa à soberania, contida na Resolução, que, no entanto, permanece implícita no artigo 13 do CPC 2015 e em consonância com a elegida prevalência das disposições contidas nos tratados internacionais pertinentes.

No que tange à operacionalização da decisão interlocutória estrangeira, nos termos do artigo 965 e seu parágrafo único, deve ser feito requerimento pela parte perante o juízo federal competente, instruído com cópia autenticada da decisão estrangeira e do respectivo *exequatur*, que será cumprido conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional.

A nova legislação processual, por fim, nos termos do artigo 964, parágrafo único, inadmite o cabimento da carta rogatória em caso de competência exclusiva da autoridade jurisdicional brasileira, pelo que proíbe a concessão do *exequatur* respectivo.

Já na modalidade ativa da carta rogatória, nos termos do inciso II do artigo 237 do novo CPC, pode o Estado brasileiro se utilizar do mecanismo “para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro”.

Por sua vez, deve ser analisada a homologação de sentença estrangeira, que resta devidamente sistematizada pelo novo CPC, em consonância com as disposições constitucionais pertinentes e no mesmo sentido da regulamentação administrativa efetuada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3.4.3 Mecanismo da ação de homologação de sentença estrangeira: juízo de deliberação e homologação

A homologação de sentença estrangeira, nos termos do art. 960, *caput*, deve ser efetuada por meio de ação própria, ressalvada dispensa contida em tratado internacional. Somente após a homologação, nos termos do artigo 961, *caput*, a sentença (pronunciamento de mérito) estrangeira terá eficácia no Brasil.

Em linhas gerais, o procedimento de homologação consiste no juízo de deliberação, tal qual ocorre para a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, inclusive nos termos do mesmo conjunto normativo já indicado no tópico anterior.

Ainda, na mesma forma a que está sujeita a carta rogatória, aplicam-se à homologação de sentença estrangeira: os mesmos requisitos indispensáveis estabelecidos pelo artigo 963; as determinações sobre o pedido de execução, contidas no artigo 965 e em seu parágrafo único, consistentes fundamentalmente no requerimento da parte interessada instruído de cópia autenticada da sentença estrangeira e de sua homologação perante o juízo federal competente e a ser processado conforme as normas de cumprimento de decisão nacional; e a inadmissão do cabimento da homologação para o caso de competência originária exclusiva da autoridade judicial brasileira, expressa pelo artigo 964.

Além dos dispositivos ora indicados e já trabalhados, o artigo 960, § 2º, estabelece que a homologação de sentença estrangeira está sujeita ao que dispuserem os tratados internacionais em vigor no Estado brasileiro e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, responsável pelo juízo de deliberação nos casos de carta rogatória e homologação de sentença estrangeira.

No caso de decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional, reza o § 1º do artigo 961 que deve ser submetida ao procedimento de homologação. Já o § 2º estabelece a possibilidade da homologação parcial da sentença, naquilo em que for compatível com a normativa internacional e a legislação interna. No disposto pelo § 3º, abre o novo CPC a possibilidade de deferimento, por parte da jurisdição brasileira, de medidas de urgência, incluindo a realização de atos de execução provisória durante o processo de homologação da sentença estrangeira. Seguindo a lógica sistêmica da cooperação jurídica internacional no CPC 2015, o § 4º admite a homologação de sentença estrangeira para fins de execução fiscal, desde que prevista em tratado internacional ou baseada em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira. Por fim, em excepcionalidade, os §§ 5º e 6º aduzem a produção automática de efeitos da sentença estrangeira de divórcio consensual no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, competindo a qualquer juiz, quando suscitada em processo de sua competência em caráter principal ou incidental, examinar a validade da decisão estrangeira.

Tendo em vista que foi analisada a linha conceitual adotada pelo novo Código de Processo Civil no que pertine à caracterização da cooperação jurídica (jurisdicional) internacional, à sua instrumentalização, à sua institucionalização e aos seus mecanismos, quer seja na modalidade ativa ou na modalidade passiva, merece atenção uma inovação interessante quanto à preservação da dignidade da justiça e das suas funções essenciais.

3.5 A PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PARA PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO CASO DE AUTORES RESIDENTES FORA DO BRASIL

Percebe-se com clareza que a nova legislação processual essencial incorporou o processo de valorização do Poder Judiciário e da sua utilização de modo responsável pelas partes. Exemplo disso são as sanções para os litigantes que interpõem atos com finalidade protelatória contidas nos artigos: 80, VII; 139, III; 311, I; 622, II; 918, III e parágrafo único; e, 1.026, §§ 2º, 3º e 4º. Tais sanções são uma consolidação das medidas inauguradas com a reforma constitucional trazida pela Emenda nº 045, de 30 de dezembro de 2004, e legal trazida pela Lei Ordinária Federal nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006.

No mesmo sentido, tendo em vista a composição evidentemente internacionalista do novo CPC, essa vertente se operou também no que concerne à presença do elemento subjetivo de estraneidade no polo ativo da ação judicial.

Assim, nos termos do artigo 83, a legislação inovadora exige a prestação de caução suficiente para o pagamento de custas judiciais e de honorários advocatícios da parte contrária quando o autor da ação, quer seja brasileiro ou estrangeiro, residir fora do país ou deixar de nele residir durante a tramitação processual. Dessa forma, caso a sucumbência venha a recair sobre a parte autora, a execução do mérito no que tange às custas judiciais e honorários não ficará sujeita a uma eventual homologação estrangeira, garantido o interesse material atinente à manutenção da justiça e de suas funções essenciais. Mesmo reconhecendo a dificuldade de operacionalização para o caso que venha a ocorrer durante o curso do processo, a disposição merece referência positiva.

Em arremate, fechando a longa lista de dispositivos que conferem prevalência à normativa internacional, o § 1º do artigo 83 dispensa a exigência dessa caução em virtude de previsão constante de tratado internacional integrado pelo Brasil. Além disso, estabelece, também, a dispensa nos casos de execução fundada em título judicial e de cumprimento de sentença, bem como no caso de reconvenção.

Analizadas as inovações pertinentes ao diálogo internacional de jurisdições, percebe-se um significativo e inédito âmbito internacionalista no CPC de 2015, que, ao contrário do CPC de 1973, foi construído e posto em vigor em um momento político de orientação democrática globalizada e coerente com a inserção dos direitos humanos e fundamentais em escala internacional.

4 CONCLUSÃO

O novo CPC constitui uma regulamentação do princípio da autodeterminação internacional do poder judiciário brasileiro, que admite seus limites em virtude do reconhecimento da autodeterminação jurisdicional das jurisdições estrangeiras. Desse modo, existe uma relação lógica entre as normas internacionais que regem a coexistência das soberanias e as normas internacionais que vão definir o exercício da autoridade jurisdicional de cada Estado *ratione loci*, mas considerando também um movimento crescente de cooperação jurídica internacional que visa uma justiça transnacional a serviço das pessoas. Nessa perspectiva, o conceito de soberania não pode constituir um óbice ao interesse maior que a garantia dos direitos fundamentais.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 imprime uma marca claramente internacionalista no *modus operandi* da jurisdição brasileira, apta a atender aos desafios que a internacionalização das relações humanas impõe à soberania territorial expressa na jurisdição estatal, em face até mesmo da arbitragem.

Essa nova concepção de operação da jurisdição não poderia, portanto, prescindir das relações de cooperação jurídica – ou, mais precisamente, jurisdicional – entre Estados. Assim, o novo CPC reconhece a necessidade da colaboração entre os Estados quando confere prevalência às disposições processuais contidas nos tratados internacionais e estabelece a cooperação até mesmo por meio da diplomacia. Ainda, a legislação inovadora designa a organização institucional para essa colaboração,

estabelecendo a figura da autoridade central, muito embora a escolha subsidiária do Ministério da Justiça seja envolta de certa controvérsia. Por fim, a legislação processual fundamental de 2015 oferece mecanismos para a realização dos propósitos de cooperação, quais sejam, o auxílio direto, a carta rogatória e a homologação de sentença estrangeira, disciplinando-os de modo sistemático e funcional, inclusive diante do contexto do veto ao art. 35, operado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional.

Além disso, em alusão ao processo de consolidação da conscientização sobre o uso responsável do serviço jurisdicional, estabelece meios de satisfação dos interesses materiais no caso de autores residentes fora do país ou que venham a residir fora dele durante o curso processual.

Nesse sentido, é possível concluir que o novel CPC revela uma essência fortemente internacionalista e adequada à contemporaneidade, atestando expressamente na seara processual civil algo que deve ser difundido por todos ou ramos materiais e processuais do estudo do direito: a prevalência do direito internacional, independentemente da discussão de sua hierarquia. Louvável, nesse sentido, tendo em vista que a responsabilização internacional do Estado pelo descumprimento da normativa internacional com a qual se compromete – em consonância com o positivismo voluntarista kelseniano – é uma realidade cada vez mais presente na sociedade internacional, fato que começa a caracterizar a obsolescência da discussão da hierarquia das normas internacionais.

Por fim, essa prevalência – já prevista, por exemplo, desde 1942 no inciso I do art. 1º do Código de Processo Penal, ainda vigente – é difícil de ser contestada ao se captar a inteligência sistêmica dos artigos: 13; 24; 30; 31; 83, § 1º, I; 960, §§ 2º e 3º; 961, *caput* e § 4º; e, 963, V, do novo Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. CNJ poderá normatizar cooperação jurídica internacional**. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>

jus.br/noticias/cnj/61193-cnj-podera-normatizar-cooperacao-juridica-internacional>. Acesso em: 12 jul. 2015a.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988.

_____. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carga das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 nov. 1945.

_____. Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996. Promulga o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 nov. 1996.

_____. Decreto nº 3.598, de 12 de setembro de 2000. Promulga o Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa, celebrado em Paris, em 28 de maio de 1996. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 set. 2000.

_____. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jul. 2002.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**: Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Diário Oficial da União, Brasília, 15 dez. 2009.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**: Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 24 out. 1941.