

ANO IV – N.º 08



JUS SCRIPTUM

**Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**

Edição Comemorativa em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda



**JAN/MAR
2008**

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Silvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

Ano 4 • Volume 4 • Número 8
Jan-Mar 2008 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Trimestral
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2007/08

Luciana Lois Santos Rodrigues, Presidente
Fábio Zech Sylvestre, Vice-Presidente
Fábio Sampaio Capela, Secretário-Geral
Felipe Teixeira Neto, Diretor Científica
Bibiana Brum Ohira, Diretora Social
Anna Karine Turbay Palodetto, Diretora Financeira

Conselho Editorial:

Prof. Doutor Eduardo Vera-Cruz Pinto
Prof. Doutor Fernando Araújo
Prof. Doutor Jorge Miranda
Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão
Profa. Doutora Maria Fernanda Palma
Prof. Doutor Vasco Pereira da Silva

Conselho Deliberativo:

João Hélio Ferreira Pes
Lauren Lautenschlager
Raul de Mello Franco Junior

Conselho Executivo:

Julia Pereira Chaves
Michelle Fontenelle Bezerra Guedes

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária - CP 1649014 - Lisboa - Portugal



Direito Internacional Privado em 2007: novidades no plano internacional e interno

Nadia de Araújo

Doutora em Direito Internacional pela
Universidade de São Paulo, Brasil,
Mestre em Direito Comparado pela
George Washington University, Estados Unidos,
Professora Associada da
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil,
Procuradora de Justiça do Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Daniela Vargas

Doutora em Direito Civil pela
Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Brasil,
Mestre em Direito pela
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil,
Professora Assistente da
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil.

Lauro Gama

Doutor em Direito Internacional pela
Universidade de São Paulo, Brasil,
Mestre em Direito Comparado
pela McGill University, Estados Unidos,
Professor Agregado da
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil;
Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Novidades no plano internacional; 1.1. A Convenção de Haia sobre cobrança de alimentos; 1.2. Ampliação dos Princípios UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional (3ª edição, 2010). 2. Novidades no plano interno; 2.1. A EC 54 sobre nacionalidade e seus efeitos; 2.2. Jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. Conclusão.

INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Privado está em franco processo de expansão na atualidade, por conta do aumento das trocas internacionais, no mundo em geral, e no Brasil em particular. Não há mais qualquer dúvida que as conseqüências da crise por que passa o mercado interno americano vai afetar o Brasil de alguma maneira e que a sede da China por commodities também. A intenção deste artigo é mostrar as principais ocorrências no

Brasil e no exterior que tiveram impacto no estudo do direito internacional privado brasileiro, cada vez mais importante para o desenvolvimento do nosso comércio internacional, com reflexos também na vida do cidadão brasileiro no exterior, e nos estrangeiros aqui residentes.

No plano internacional, finalizou-se em 2007 a Convenção da Haia sobre cobrança de alimentos no plano internacional, com seu Protocolo Adicional sobre a lei aplicável às obrigações alimentares, com ativa participação do Brasil nas negociações. Esta convenção, quando estiver em vigor, será útil não só para os estrangeiros que precisam cobrar alimentos no Brasil, mas também para os interesses dos brasileiros que estão no exterior e cujos filhos necessitam de alimentos no Brasil. Por sua vez, no que diz respeito aos contratos internacionais, o UNIDROIT está trabalhando para finalizar a terceira edição dos Princípios para os contratos internacionais, um documento avançado de soft law muito aceito pelos operadores do comércio internacional e utilizado em arbitragens internacionais.

No plano interno, houve avanços de caráter legislativo e judicial. A EC 54 acabou com o grave problema de apatridia para os filhos de brasileiros nascidos no exterior. Nos tribunais, decisões importantes aconteceram, tanto no STF quanto no STJ, sobre matérias de cunho internacional. Este último tem demonstrado grande agilidade no trato da cooperação jurídica internacional.

1. NOVIDADES NO PLANO INTERNACIONAL

Na Conferência da Haia de Direito Internacional, o ano de 2007 foi pleno de realizações. A par da nova convenção sobre alimentos, que será explicada abaixo, foi disponibilizado o relatório final da Convenção sobre escolha de foro, de 2005, o que auxiliará os países interessados na internalização deste importante tratado. ¹ Esta convenção, à medida que for sendo adotada e se tornar o padrão mundial para escolha de foro terá grande importância para partes em contratos internacionais, que preferam utilizar a via judicial para seus litígios. Seu objetivo é transformar a via judicial em uma alternativa à solução arbitral, (hoje garantida pela Convenção de Nova York para o reconhecimento de laudos arbitrais). Garante à cláusula de escolha de foro a segurança de seu reconhecimento pelos países signatários. Quer, assim, auxiliar a cooperação jurídica em matéria civil e comercial e, conseqüentemente, aumentar e promover o comércio internacional. ²

1 Ver no sítio da Conferência da Haia, o Relatório Hartley/Dogauchi, na área relativa à Convenção de escolha do foro.

2 Veja-se a descrição de seus objetivos no Relatório Hartley/Dogauchi: “If the Convention is to attain its aim of making choice of court agreements as effective as possible, it has to ensure three things. Firstly, the chosen court must hear the case when proceedings are brought before it; secondly, any other court before which proceedings are brought must refuse to hear them; and thirdly, the judgment of the chosen court must be recognised and enforced. These three obligations have been incorporated into the Convention, where they constitute its key provisions. The hope is that the Convention will do for choice of court agreements what the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 has done for arbitration agreements.”

A convenção se dirige aos contratos internacionais entre partes profissionais, hoje conhecidos como B2B (*business to business*). Está ancorada em três regras-chaves, tendo como pano de fundo o respeito ao princípio da autonomia da vontade: i) o foro escolhido e determinado pela partes deve ser respeitado pelo tribunal indicado, que não poderá recusar-se a julgar a demanda; ii) se a questão for apresentada a outro tribunal, este será obrigado a declinar de sua competência para julgar a demanda, uma vez que a escolha realizada é exclusiva; iii) após o julgamento, o tribunal do local de reconhecimento e execução da decisão obtida pelas regras da convenção, não poderá deixar de promover seu reconhecimento e execução, para que a cláusula tenha tido real eficácia.

O México é o primeiro país a aceder à convenção e espera-se que sua aceitação seja ampla, já havendo estudos que indicam a disposição dos Estados Unidos e dos países europeus em adotá-la.

Nas Américas, ganhou força a iniciativa da OEA, em priorizar o tema dos contratos internacionais para os consumidores com o avanço das negociações para a Sétima Conferencia Interamericana Especializada de Direito Internacional Privado - CIDIP VII.

A importância do tema escolhido pela OEA se deve ao fato de que o estudo da contratação internacional não se limita mais às relações entre operadores profissionais, pois os contratos internacionais com os consumidores já representam 25% do total global de transações. A distinção entre os contratos chamados B2B (*business to business*) e os B2C (*business to consumers*) adquiriu relevância no plano internacional e influenciou as regras de Direito Internacional Privado de vários países.

Dois fatores poderiam ser identificados como as causas do aumento desses contratos: o barateamento dos custos das viagens internacionais e maiores facilidades de transportes propiciou grande incremento do turismo (i); os avanços tecnológicos possibilitaram um maior número de transações eletrônicas pela Internet, permitindo ao consumidor estabelecer uma relação contratual de caráter internacional sem sair de casa (ii).³ Em ambas as hipóteses criam-se situações multiconectadas em que os consumidores não estão em pé de igualdade com os fornecedores do serviço.⁴ Por isso, embora esses contratos internacionais envolvendo consumidores sejam cada vez mais freqüentes, na

3 Sobre o Comércio eletrônico e o consumidor, confira-se, por todos, o recente trabalho de MARQUES, Cláudia Lima, "Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor", São Paulo, RT, 2004 e "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", 5ª. ed., São Paulo, RT, 2005. A origem desses estudos pode ser encontrada no curso realizado pela OEA, e publicado como: "A Proteção do Consumidor: aspectos de direito privado regional e geral", Curso de Direito Internacional XXVII, 2001, OEA, p. 657/780.

4 Segundo Claudia Lima Marques, "há uma especificidade do comércio entre fornecedor e consumidor no plano internacional: por um lado, a fragilidade do consumidor em razão do marketing agressivo, sendo atraído ou por métodos como telemarketing, teleshopping, vendas emocionais de time-sharing para turistas) ou por preços reduzidos (descontos, redução nos tributos, envio gratuito etc.), pelo senso de aventura (jogos, apostas, prêmios), ou por sua própria ignorância quanto às dificuldades nas transações transnacionais (parco conhecimento da língua para entender a oferta ou a publicidade, mito da qualidade superior dos produtos importados, produtos-novidade, desconhecidos em países emergentes, pela falta de conselhos jurídicos ou de um departamento jurídico para a negociação, confiança que a marca terá serviços pós-venda em seu país etc). O consumo internacional ainda possui uma última especificidade, que lhe é comum com os serviços em geral: sua re-execução, em caso de frustração das expectativas do contratante consumidor é bastante dificultosa." MARQUES, Cláudia, "Por um Direito Internacional de Proteção dos Consumidores: sugestões para a nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro no que se refere à lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo", in O Direito Internacional e o Direito Brasileiro – Homenagem a José Francisco Rezek, Wagner Meneses, org., Ed. Unijui, Ijuí, 2004, p. 691/692.

sua maioria são, individualmente, de pequeno valor. Soma em volume para a economia de um país ou de um fornecedor, o que o torna um negócio expressivo. No campo jurídico, são, na sua maioria, contratos já prontos, aos quais os consumidores aderem.⁵ Por conseguinte, quando há um litígio, o baixo valor econômico da transação inviabiliza o acesso à justiça pelo consumidor. A lide fica reprimida, pois o consumidor não tem condições de assumir os gastos do processo, seja para reclamar ou para procurar novamente o fornecedor, ou ainda para fazer valer sua garantia.

Nesse sentido, a iniciativa da OEA adequa-se às necessidades da região, em que houve aumento no fluxo de turistas e nos contratos eletrônicos. Isso porque a Convenção sobre o direito aplicável aos contratos internacionais, realizada na CIDIP V, no México, em 1994, não tratou da lei aplicável para os contratos com os consumidores de forma diferenciada, deixando uma lacuna que será preenchida agora, com a nova convenção.

O projeto está avançado. O Brasil é o autor da proposta de convenção, que foi objeto de inúmeras discussões, tanto na reunião de especialistas realizada em Porto Alegre, sob os auspícios do Ministério da Justiça e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em dezembro de 2006, quanto no fórum virtual da OEA, disponível aos representantes designados pelos países no site da organização.

A última reunião de discussão sobre o projeto ocorreu em Washington, em 18 de janeiro de 2007, tendo a presença da Professora Cláudia Lima Marques, autora do projeto, como relatora do *status quo* da negociação.⁶ No momento, aguarda-se que a OEA defina os próximos passos, com a designação da data e do local para a realização da conferência.

1.1. A Convenção da Haia sobre cobrança de alimentos

5 Cf. FRESNERO DE AGUIRE, Cecília, “Las Clausulas abusivas y la cláusula de jurisdiccion en los contratos internacionales de adhesion”, in Revista Judicatura, Montevideo, n. 34, p. 273/298. Alerta a autora que a negociação individual seria impraticável por razões econômicas, razão por que esses contratos cumprem a tarefa de regular as relações das empresas com seus clientes a um custo baixo e tempo adequado. Adverte, porém que esses contratos tem características próprias e precisa de regulamentação diversa dos demais.

6 No relatório desta reunião, disponível em www.oas.org, a Professora Claudia Lima Marques, presente pelo Brasil, fez um relatório da reunião de Porto Alegre, que teve a audiência de delegações de 11 países, e especialistas de vários outros países, totalizando mais de cinquenta especialistas presentes, bem como das demais negociações em curso. Sobre o projeto em questão, salientou tratar-se de um complemento natural e indispensável à Convenção sobre o direito aplicável aos contratos internacionais, da CIDIP V, que continha uma lacuna com relação aos consumidores, já que não contemplava regras para essas relações jurídicas. No seu resumo, os pontos mais importantes da proposta brasileira dizem respeito à autonomia da vontade na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais com os consumidores, dentro de certos limites, que garantam a essa parte, hipossuficiente por natureza, a garantia de ser usada a lei mais benéfica daquelas disponíveis. Há ainda, regras para a proteção do consumidor ativo e passivo, com regras especiais para os contratos de turismo e time-sharing. No curso da reunião, houve relatório também com relação às propostas americana e canadense, ainda em estágio menos avançado do que o projeto brasileiro e a disposição da OEA em seguir adiante com as negociações, até a realização da Conferência, em data ainda não determinada.

Após cinco anos de negociações contínuas, foi finalizada em novembro de 2007 a nova Convenção da Haia sobre cobrança de alimentos no exterior, com a realização da XXI Conferência Diplomática da Conferência da Haia sobre o Direito Internacional. 7

Um dos pontos altos da Convenção, agora aprovada, diz respeito à importância da cooperação internacional de cunho administrativo, através do trabalho das autoridades centrais designadas pelos países signatários, que pode ser medido pelo sucesso obtido nos últimos anos pela Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis de Seqüestro de Menores. Vários países manifestaram preocupação em definir o alcance e os limites da atuação das autoridades centrais, chegando-se afinal a um acordo sobre a matéria nos capítulos II e III do documento final.

A Convenção aprovada é um documento moderno e preocupado com o dia-a-dia da cooperação jurídica internacional. Incorpora várias metodologias já testadas em outras convenções da Haia, e dá às autoridades centrais um grande poder de coordenação do trabalho da convenção.

Cabe ressaltar alguns pontos importantes da convenção, como o artigo 14, que cuidava da assistência jurídica e que foi objeto de grande polêmica ao longo das negociações, foi adotado com uma previsão de declaração dos países que assim o desejarem, para analisar as condições econômicas das crianças e não dos pais, na concessão do auxílio jurídico.

No campo do reconhecimento das decisões estrangeiras, o artigo 20, traz regras para um procedimento mais célere para reconhecimento e execução de decisão estrangeira, mas permite uma declaração do país para que continue com o seu sistema interno. Ainda houve previsão para decisões aos adultos vulneráveis, que no Brasil são conhecidos como incapazes. Além disso, por iniciativa do Brasil, foi incluída a previsão de aplicação da Convenção às pessoas incapazes nos pedidos diretos.

Por fim, um artigo interessante é o 57, que impõe aos Estados a obrigação de informar sobre o seu direito interno. É que no dia-a-dia de processos em que é preciso utilizar o direito estrangeiro, esta etapa é de custo elevado e de difícil obtenção. A solução da Convenção representa uma grande ajuda às partes, que podem assim discutir previamente seus direitos e evitar a despesa com especialistas para comprovar o direito estrangeiro. Também é uma área em que há marcada diferença entre o sistema da *common law* e do direito civil, pois no primeiro a prova do direito estrangeiro é uma questão de fato e deve ser feita a cada caso, enquanto no segundo, é uma questão de direito e pode ser aproveitada em mais de um processo. Ademais, no caso do Brasil, esta é uma área em que a Universidade pode estreitar sua contínua colaboração com o Ministério da Justiça, e ajudar para que as informações sobre o Brasil estejam sempre atualizadas, sem maiores dispêndios da máquina pública.

A questão da lei aplicável foi tema de inúmeros debates e da última reunião da Comissão Especial, em maio de 2007. Decidiu-se por separar o tema da Convenção, consubstanciado em um Protocolo Opcional, cujo projeto foi elaborado por um grupo especial de trabalho. 8

7 A autora participou como delegada do Brasil, nas reuniões de 2004, 2005, 2006 e 2007. Também fez parte da delegação da Conferência Diplomática, quando foi escolhida como Vice-Presidente do Comitê II, que cuidou das discussões sobre o Protocolo Adicional sobre a lei aplicável.

8 O Grupo de Trabalho foi dirigido pelo Professor Andrea Bonomi, da Suíça, e contou, entre outros, com a participação do Brasil. Favoreceu a elaboração de alguns artigos para o corpo do documento final e um protocolo com as principais normas. O Professor Bonomi foi eleito relator para o Relatório e Presidente do Comitê n. II na Conferência Diplomática, de novembro de 2007.

É importante realçar o alcance de alguns itens do Protocolo aprovado: i) seu caráter universal, o que permite sua aplicação para os países não signatários⁹; ii) a prevalência, como regra geral de conexão, da residência habitual do credor (artigo 3), sendo que em caso de mudança deste, a norma da nova residência habitual será aplicável; iii) a previsão de regras especiais, com relação à lei aplicável em caso de alimentos para crianças com outras pessoas, e de filhos para com seus pais, incorporada no artigo 4º; iv) a regra em separado, para ex-esposas, diversa da do artigo 3º; v) a exclusão do reenvio, o que facilita a aceitação do Protocolo pelo Brasil, já que a LICC também possui norma similar; vi) a possibilidade da autonomia das partes em designar uma lei aplicável para os alimentos, dentro de estreitos limites¹⁰; vii) a norma de caráter material do artigo 14, de que em questões de lei aplicável aos alimentos dever-se-á levar em conta as necessidades do credor e as possibilidades do devedor.¹¹

O novo documento não só é compatível com o direito brasileiro, como também representaria um avanço para o *aggiornamento* da normativa existente na matéria, que é parca e lacunosa.

A participação do Brasil nos trabalhos da Comissão Especial foi muito proveitosa. A maioria dos tópicos, objeto de dissenso ao longo das negociações, não apresentava grandes problemas de adoção na legislação interna, em vista da avançada legislação protetiva da criança no plano jurídico nacional. Alguns direitos já incorporados ao dia-a-dia dos brasileiros, ainda são alvo de polêmica em outros países. Por exemplo, o papel das autoridades centrais para prestar assistência aos necessitados já é feito pelo Ministério Público Federal na sua atuação em prol da Convenção de Nova York. Tampouco seria considerado um problema para o nosso direito interno a execução de uma decisão de cunho administrativo, a exemplo do reconhecimento que o STF já tem pacificado de sentenças desse tipo provenientes de outros países, de acordo com o direito de origem, e que está sendo seguido pelo STJ, agora responsável pela homologação das decisões estrangeiras. Todas essas questões foram, ao final, resolvidas no documento final.

O Brasil procurou, neste tradicional fórum multilateral, assegurar proteção a brasileiros que são credores de alimentos provenientes do exterior, muitas vezes de outros brasileiros, e permitir a maior cooperação com países que são credores de alguns dos nossos nacionais, ou estrangeiros aqui residentes.

A incorporação, pelo Brasil, de um documento multilateral dessa natureza servirá para aumentar, no âmbito das relações internacionais do país, o respeito aos direitos fundamentais, já garantidos pela Constituição, no tema de proteção da família e da infância.

1.2. Ampliação dos Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos do Comércio Internacional (3ª edição, 2010)

9 Para o Brasil, a norma do artigo 2 é de especial importância, uma vez que a Lei de Introdução não possui normas específicas sobre alimentos. Além disso, o Protocolo poderá ser utilizada mesmo sem a convenção.

10 É uma nova tendência do direito internacional privado, a possibilidade de escolha da lei em outras áreas do direito, seguindo a já consagrada autonomia da vontade nas obrigações (não haveria incompatibilidade com o direito brasileiro, tendo em vista as recentes modificações do Código Civil de 2002).

11 Esse balizamento é a pedra de toque do sistema brasileiro, que tem no binômio necessidade x possibilidade, a diretriz de todas as ações de alimentos.

Bem sucedidos em sua primeira década de existência, os Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos do Comércio Internacional serão mais uma vez ampliados para abrigar novas regras sobre a contratação internacional. 12

Entre 4 e 8 de junho de 2007, em Roma, com a presença do Secretário-Geral do UNIDROIT, Prof. Herbert Kronke, e sob a presidência do Prof. M. J. Bonell, reuniram-se membros do Grupo de Trabalho e observadores internacionais para debater cinco novos temas a serem incluídos na terceira edição dos Princípios, cuja publicação é prevista para 2010.13

Instrumento de *soft law* e moderno *ius commune* dos contratos internacionais, os Princípios vêm sendo principalmente utilizados em arbitragens e contratos transnacionais,

12 Sobre o tema, em geral, em português, vide: GAMA JR., Lauro. Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004 – soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Vide também: BONELL, M. J. An International Restatement of Contract Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 3rd ed., Ardsley (NY): Transnational Publishers, 2005, bem como a bibliografia indicada no site www.unilex.info (último acesso: 15 de fevereiro de 2008).

13 O Grupo de Trabalho é formado por: Dr. Berhooz AKHLAGHI — advogado, Tehran, Iran; Prof. Guido ALPA — University of Rome I “La Sapienza”; Prof. Michael J. BONELL — University of Rome I “La Sapienza” (Chairman of the Working Group); Prof. Paul-André CREPEAU — Professor Emeritus, McGill University, Montreal, Canada; Juiz Samuel K. DATE-BAH — Justice, Supreme Court of Ghana, Accra, Ghana; Prof. Bénédicte FAUVARQUE-COSSON — Université Panthéon-Assas Paris II (Rapporteur on the topic of conditions); Juiz Paul FINN — Judge of the Federal Court of Australia, Adelaide, Australia; Prof. Marcel FONTAINE — Professor Emeritus, Université Catholique de Louvain, Belgium (Rapporteur on the topic of plurality of obligors and of obligees); Prof. Michael P. FURMSTON — Professor Emeritus, University of Bristol, UK (Rapporteur on the topic of illegality); Prof. Henry D. GABRIEL — Loyola University New Orleans School of Law; Sir Roy GOODE — Professor Emeritus, University of Oxford, UK; Prof. Arthur S. HARTKAMP — Radboud Universiteit Nijmegen, Holanda; Prof. Alexander S. KOMAROV — Russian Academy of Foreign Trade, Moscow, Russia; Prof. Ole LANDO — Professor Emeritus, Copenhagen Business School, Denmark; Chairman of the Commission on European Contract Law (1980-2001); Prof. Takashi UCHIDA — Senior Advisor, Ministry of Justice, Tokyo, Japan; Prof. João Baptista VILLELA — Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil; Prof. Pierre WIDMER — Professor Emeritus, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, Switzerland; Prof. ZHANG Yuqing — Beijing Zhang Yuqing Law Firm, Beijing, China; Prof. Reinhard ZIMMERMANN — Director at the Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Germany (Rapporteur on the topic of unwinding of failed contracts). Participaram, como observadores, Mohamed I.M. ABOUL-ENEIN — Director, Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration, Egypt; Ibrahim Hassan AL MULLA — General Manager, Emirates International Law Center, Dubai, United Arab Emirates; Eckart BRÖDERMANN — Lawyer, Brödermann & Jahn, Hamburg, Germany; Christine CHAPPUIS — Professor of Law, University of Geneva, Switzerland; François DESSEMONTET — Professor of Law, University of Lausanne; Observer for the Swiss Arbitration Association (Rapporteur on the topic of termination of long term contracts for just cause); Lauro GAMA e SOUZA, Jr. — Binenbojm, Gama & Carvalho Britto Advogados, Rio de Janeiro, Brazil; Observer for the Brazilian Branch of the International Law Association; Alejandro M. GARRO — Professor of Law, Columbia Law School, NY, Observer for the New York City Bar; Pilar PERALES VISCASILLAS — Professor of Law, Catedrática de Derecho Mercantil, Universidad de La Rioja; Hilmar RAESCHKE-KESSLER — Observer for the German Arbitration Institution; Giorgio SCHIAVONI — Vice President of the Milan Chamber of National and International Arbitration, Milan, Italy; Jernej SEKOLEC — Secretary of the UNCITRAL; Jeremy K. SHARPE — Attorney-Adviser (International), U.S. Department of State, Washington, D.C.; Christian von BAR — t, Universität Osnabrück, Osnabrück, Germany; Anne Marie WHITESELL — Secretary-General of the ICC International Court of Arbitration; Adrian WINSTANLEY — Director General, London Court of International Arbitration.

cujas características não justificam sujeitar a relação ao direito nacional de determinado país. 14

Os Princípios hoje contêm 185 artigos, divididos em dez capítulos, precedidos de um “Preâmbulo” indicativo do propósito de suas normas. Há “Disposições gerais” sobre os contratos internacionais (Cap. 1), normas sobre a “Formação do contrato e o Poder de representação” (Cap. 2), “Validade” (Cap. 3) e “Interpretação” (Cap. 4), o “Conteúdo do contrato e os Direitos de terceiros” (Cap. 5), a “Execução” (Cap. 6) e a “Inexecução” do contrato (Cap. 7), a “Compensação” (Cap. 8), “Cessão de créditos, dívidas e contratos” (Cap. 9) e “Prazos de prescrição” (Cap. 10). 15

Durante a última Sessão de Trabalho examinou-se a proposta de capítulo sobre Pluralidade de Devedores e/ou de Credores, relatada pelo Prof. Marcel Fontaine, que traz regras sobre os problemas mais freqüentes na contratação internacional quando esta envolve mais de um devedor ou mais de um credor em um ou ambos os pólos da obrigação. Temas como a diferente terminologia no *civil law* e no *common law*, presunção da natureza conjunta ou solidária das obrigações, recursos dos co-obrigados, dentre outros, foram examinados durante os trabalhos. Aprovado o *position paper*, o Grupo decidiu que um esboço preliminar das regras e dos respectivos comentários será apresentado na próxima Sessão, em maio de 2008. 16

Não sem alguma polêmica, debateu-se a proposta de capítulo sobre Ilegalidade nos contratos internacionais, relatada pelo Prof. Michael Furmston. O ponto revelou visões distintas dos problemas suscitados por contratos transnacionais que, por exemplo, tenham sido firmados mediante a paga de propina ou que pressuponham afronta a padrões mínimos de segurança do trabalho e respeito aos direitos humanos. Por conta disso, e da íntima ligação entre o tema e a noção de ordem pública internacional, o Grupo decidiu repensar a conveniência de inclusão deste capítulo, e, alternativamente, sugeriu fosse elaborada uma proposta mínima de regras.

A proposta de capítulo sobre Condições, relatada pela Profa. Bénédicte Fauvarque-Cosson, abordou normas bem conhecidas dos civilistas acerca das condições freqüentemente insertas nos contratos internacionais, seja para suspender sua eficácia antes do implemento de algum evento, seja para resolver suas obrigações diante da ocorrência de certas situações. Aqui, também, procurou-se sintetizar o “estado da arte” na matéria, buscando os melhores exemplos do *common law* e do *civil law* num contexto de internacionalização dos contratos.

A proposta relativa a *Unwinding of Failed Contracts*, relatada pelo Prof. Reinhard Zimmermann, essencialmente contém normas sobre a restituição das prestações, ou, dito em outras palavras, o retorno das partes ao *status quo ante* quando o contrato internacional tenha sido resolvido ou anulado com efeitos retroativos. O Código Civil brasileiro, diversamente do Código Civil do Québec (arts. 1700 a 1706), não possui

14 Um repertório contendo mais de 100 decisões arbitrais e judiciais envolvendo a aplicação dos Princípios, vide: www.unilex.info (último acesso: 18 de fevereiro de 2008).

15 O UNIDROIT indica como versão brasileira dos Princípios do UNIDROIT 2004 a que elaboramos em: GAMA JR., Lauro. *Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004 – soft law, arbitragem e jurisdição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

16 Para uma referência completa dos trabalhos, vide: Summary Records of the 2nd Session (Rome, 4 to 8 June 2007) – Working Group for the Preparation of Principles of International Commercial Contracts (3rd). UNIDROIT 2007, Study L – Misc. 27 (English only) November 2007. Disponível no site www.unidroit.org (último acesso: 15 de fevereiro de 2008).

regras específicas sobre o tema, embora a norma geral que veda o enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra lance a necessária luz para que o intérprete solucione as controvérsias derivadas desse tipo de situações. Em contexto internacional, é mais que recomendável a existência de regras claras sobre o assunto, e, no caso concreto, um esboço preliminar delas será apresentado na Sessão de maio de 2008.

Finalmente, deliberou-se que, tendo em vista a complexidade do tema, que deita raízes na impossibilidade relativa, e sua delicada relação com o princípio geral do *pacta sunt servanda*, as normas propostas sobre Resolução de Contratos de Duração por Justa Causa deveriam ser enriquecidas com mais um ano de reflexões e trazidas à discussão somente na próxima Sessão de trabalho, em 2008.

Em conclusão, a crescente importância dos Princípios do UNIDROIT, exemplificada pelos trabalhos de ampliação, vai de par com a internacionalização do direito que, de modo geral, afeta a maioria dos países. Os fluxos comerciais cada vez mais intensos e a enorme facilidade das comunicações possibilitam um diálogo intenso entre pessoas de origem e formação diversa, e é a base desse *work in progress* – como já disse Bonell – cujo objetivo é unir os povos sob uma língua contratual comum.

2. NOVIDADES NO PLANO INTERNO

2.1. A EC 54 sobre nacionalidade e seus efeitos

Em matéria de nacionalidade, a grande inovação do ano de 2007 foram as modificações feitas no artigo 12, I (c) pela Emenda Constitucional n. 54.

Depois de treze anos de vigência do sistema restritivo de nacionalidade *jus sanguinis* que vigorou a partir de 1994 por força da Emenda Constitucional n. 3 desse mesmo ano, a Emenda Constitucional n. 54 de 20 de setembro de 2007 altera novamente o inciso I (c) do artigo 12 da Constituição Federal de 1988. A justificativa de mais essa modificação no citado texto constitucional – a segunda desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi a necessidade de reintroduzir o registro consular atributivo de nacionalidade, suprimido, por equívoco, durante o Congresso Revisor de 1994.¹⁷

Durante a revisão constitucional de 1994, a discussão em torno do artigo 12 da CF dizia respeito ao estabelecimento ou não de um prazo para o exercício da opção pela nacionalidade brasileira. O texto constitucional anterior estabelecia o prazo de quatro anos a partir da maioridade; a Constituição de 1988 passou a prever a possibilidade da opção “a qualquer tempo”. Ao final do congresso revisor, o parecer do Relator, à época o Deputado Nelson Jobim, concluiu pela modificação do texto constitucional para voltar a prever o prazo de quatro anos a partir da maioridade para o exercício da opção, de maneira que a condição incidente sobre a nacionalidade fosse de natureza resolutiva e não suspensiva.

Surpreendentemente, a redação introduzida pela Emenda Constitucional n. 3 de 1994 não coincidiu com o texto proposto e aprovado. Uma inversão na ordem das votações, que naquele momento então passou despercebida, fez com que a Emenda Aglutinativa n.º

¹⁷ Sobre este ponto, veja-se VARGAS, Daniela, “A nacionalidade brasileira dos filhos de brasileiros nascidos no exterior”, in *O Direito Internacional Contemporâneo*, org. Carmen Tibúrcio e Luís Roberto Barroso, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006, p.289/316.

1, resultante das Propostas Revisionais dos Deputados Maurílio Ferreira Lima e José Maria Eymael, acabasse sendo votada imediatamente depois do Substitutivo do Relator. Desta forma, o Parecer n.º 2 de 1994, de 23 de fevereiro de 1994 reproduziu o último texto aprovado – o da Emenda Aglutinativa, não o do Substitutivo do Relator – e a reforma do texto constitucional acabou por não refletir o consenso e as deliberações tomadas.¹⁸ Apesar da vontade do Congresso Revisor ser a de manter o registro consular e reinstaurar o prazo de quatro anos para o exercício da opção pela nacionalidade brasileira daqueles não-registrados, a modificação do texto do artigo 12, pela EC n. 3/94, deixou de prever o registro atributivo de nacionalidade brasileira, instituindo para todos os nascidos no exterior a exigência de manifestar-se formalmente pela nacionalidade brasileira, ainda que a qualquer tempo.

A extinção da outorga de nacionalidade pelo registro consular, a partir de 1994, causou grande inquietação aos pais brasileiros residentes no exterior, preocupados com uma situação de virtual apatridia de seus filhos nascidos em países que não estendem a nacionalidade, pelo nascimento, a filhos de estrangeiros nascidos em seu território.¹⁹ A situação foi parcialmente contornada por meio de regulamentação do Ministério das Relações Exteriores, que voltou a permitir que se fizessem os assentos de nascimento, ainda que sem efeitos para fins de nacionalidade, e passou a expedir passaportes brasileiros a esses menores, com a observação de que precisariam posteriormente optar pela nacionalidade brasileira. Apesar de titulares de passaporte brasileiro, a regularização da sua condição de nacional somente poderia ser concluída após a maioridade civil, quando então poderiam formalizar a opção pela nacionalidade brasileira, em processo de jurisdição voluntária perante a Justiça Federal. Enquanto não formalizada a opção pela nacionalidade brasileira, os nascidos no exterior estavam impedidos de fazer o alistamento eleitoral e militar obrigatórios.

O Congresso Nacional, ao aprovar a EC 54/2007, veio restaurar a vontade do constituinte originário de 1998, confirmada no Congresso Revisor de 1994, no sentido de atribuir a nacionalidade brasileira originária aos nascidos no exterior por meio do registro de nascimento na repartição consular.

A EC 54/2007 entendeu cabível estender o registro atributivo de nacionalidade aos nascidos na vigência da EC n.3/94, incluindo para tanto um artigo – de número 95 – ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Tecnicamente está correta esta inclusão, posto que se trata de uma disposição de transição entre o texto constitucional aprovado pela EC n.3/94 e o texto constitucional modificado pela EC 54/2007.

O novo artigo 95 do ADCT20, estende aos menores nascidos entre 07 de junho de 1994 e 20 de setembro de 2007, a possibilidade de virem a ser registrados na repartição consular ou diplomática no exterior, ficando desta forma dispensados de posteriormente

19 Entre estes casos, estão dezenas de filhos de jogadores de futebol brasileiros contratados por times europeus.

20 EC n. 54, Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 95: “Art. 95. Os nascidos no estrangeiro entre 7 de junho de 1994 e a data da promulgação desta Emenda Constitucional, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil.”

formalizar a opção pela nacionalidade brasileira. No caso dos menores que já retornaram ao Brasil com suas famílias, o texto menciona a possibilidade do registro nos escritórios de registro de pessoas naturais, sem esclarecer como se daria esse registro, mormente se o menor já teve o seu assento de nascimento estrangeiro transcrito no Registro Civil do local onde fixou domicílio no Brasil.

Apesar de não constar do texto da emenda, há de se entender que os efeitos de outorga de nacionalidade originária e dispensa de futura opção também se aplica aos menores nascidos na vigência da EC n.3/94, mesmo que já haviam sido registrados nas repartições consulares e diplomáticas.

Um esclarecimento importante foi incluído na redação do texto do artigo 12, I (c): o de que a opção pela nacionalidade brasileira exige capacidade civil plena. No texto aprovado pela EC n. 3/94 estava mencionada a exigência de vir residir no Brasil e fazer a opção em qualquer tempo, sem explicitar – como ocorria no texto original da Constituição de 1988, que a opção pela nacionalidade só poderia ser feita após a maioridade.

Em síntese, a EC 54/2007 acabou por restaurar o texto original da Constituição de 1988, abrindo mão da limitação do prazo de quatro anos para o exercício da opção como havia sido proposto no Congresso Revisor de 1994.

Cabe ainda ao legislador fazer as necessárias modificações na Lei de Registros Públicos, para refletir essas alterações e, principalmente, assegurar que os escritórios de registro civil de pessoas naturais apliquem corretamente o artigo 95 do ADCT.

2.2. Jurisprudência dos Tribunais Superiores

O STF e a nova interpretação sobre o pacto de São José

A constitucionalidade da prisão civil por dívida, proibida pelo Pacto de São José da Costa Rica exceto nos casos de não-pagamento de prisão alimentícia, voltou a ser discutida e votada no STF em 2007. Trata-se do RE 466.343,21 no qual o Ministro Gilmar Mendes analisa cuidadosamente a questão da hierarquia dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado, bem como a jurisprudência anterior do STF. No seu entender, os tratados anteriores à EC 45 não tem como atingir o *status* de emenda constitucional. Todavia, tampouco se equiparam à lei federal. Estão em uma categoria que definiu como *supralegal*, acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição. Criou-se um meio degrau na pirâmide da hierarquia legal, ao estabelecer um novo *locus* para esses tratados anteriores à EC 45.

No mesmo voto, o Ministro Gilmar Mendes aproveita para dar uma solução para os tratados internacionais ratificados antes da EC 45, sugerindo que os mesmos possam ser reapresentados ao Congresso Nacional e aprovados com o quorum qualificado necessário para que tenham hierarquia constitucional. Seria o caso, exatamente, do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado em 1992.

No caso em questão, ainda *sub judice*, sete votos já foram proferidos, mas o julgamento não foi concluído em 2007, em virtude de um pedido de vista do Ministro Celso de Mello.

Embora o RE 466.343 ainda esteja pendente de decisão final, o voto do Min. Gilmar Mendes, que já pode ser considerado o voto da maioria nesse *leading case* já foi invocado

21 RE 466.343. Voto do Ministro Gilmar Mendes.

em decisões em Habeas Corpus pelo STF no curso de 2007. No HC 90751, julgado em 08 de março de 2007, o impetrante invoca o voto do Min. Gilmar Mendes no RE 466.343, em amparo a seu pedido²², e o Min. Gilmar Mendes, novamente relator, expõe sinteticamente na decisão seu entendimento pelo status supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, deferindo a liminar. ²³ O mesmo entendimento se repete no HC 90172 / SP, julgado em 05 de junho de 2007. ²⁴

Apesar dos dois casos supracitados, em que o relator era o Ministro Gilmar Mendes, o STF em outros casos ainda decidiu na linha de sua jurisprudência clássica em favor da legalidade da prisão civil, especialmente quando se tratou de depositário judicial. Por exemplo, no RH 90.759/MG, o Relator Ministro Ricardo Lewandowski, que não decidiu segundo o voto majoritário no RE 466.343, entendeu que o mesmo, “apesar de paradigmático e indicativo de uma mudança no entendimento do disposto no artigo 5º. LXVII, da Constituição Federal, não tem o condão de superar a corrente jurisprudencial outrora sumulada da viabilidade do decreto de prisão do depositário judicial infiel.” ²⁵

A novel posição do STF tampouco encontrou eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos de prisão civil julgados em 2007 ainda menciona a legalidade da prisão civil por dívida do depositário com base nos precedentes do STF. ²⁶

O STJ e a Cooperação Jurídica Internacional – análise de algumas decisões importantes

²² HC Nº 77.137 do STJ

²³ “Desde a ratificação dos referidos tratados, inexistente uma base legal para a prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. É que o status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante”, Medida Cautelar no HC 90751 MC / SC, Relator MIN. GILMAR MENDES, j. 08/03/2007.

²⁴ HC 90172 / SP - SÃO PAULO. HABEAS CORPUS, Relator: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 05/06/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma. EMENTA: Habeas Corpus. 1. No caso concreto foi ajuizada ação de execução sob o nº 612/2000 perante a 3ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP em face do paciente. A credora requereu a entrega total dos bens sob pena de prisão. 2. A defesa alega a existência de constrangimento ilegal em face da iminência de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente. Ademais, a inicial sustenta a ilegitimidade constitucional da prisão civil por dívida. 3. Reiterados alguns dos argumentos expendidos em meu voto, proferido em sessão do Plenário de 22.11.2006, no RE nº 466.343/SP: a legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em plena discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE nº 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel. 4. Superação da Súmula nº 691/STF em face da configuração de patente constrangimento ilegal, com deferimento do pedido de medida liminar, em ordem a assegurar, ao paciente, o direito de permanecer em liberdade até a apreciação do mérito do HC nº 68.584/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. Considerada a plausibilidade da orientação que está a se firmar perante o Plenário deste STF - a qual já conta com sete votos - ordem deferida para que sejam mantidos os efeitos da medida liminar.

²⁵ RHC 90759 / MG - MINAS GERAIS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15/05/2007, Órgão Julgador: Primeira Turma.

²⁶ O Resp. 967.649/RS, Relator Min. Castro Meira, j. 18/10/2007, Segunda Turma, na ementa, declara a constitucionalidade da prisão civil, e a inaplicabilidade do Pacto de São José apesar da EC 45, por não ter sido o tratado ratificado com o quorum qualificado.

Desde que a competência para os casos de homologação de sentença estrangeira e cartas rogatórias passou do STF para o STJ, em 2005, nota-se que paulatinamente o tribunal avança em sua compreensão do tema. Com efeito, 2007 é o ano em que o STJ afirmou categoricamente, em vários julgados, uma jurisprudência própria e ampliou a utilização de sua Resolução n. 9, que constitui a principal fonte de regulamentação das novas decisões, ao invés da antiga jurisprudência do STF e seu regimento interno.

O STJ julgou inúmeros casos durante 2007 sobre cooperação jurídica internacional, tanto na área cível quanto penal, dos quais somente alguns serão comentados diretamente. Por outro lado, marcou a atuação do STJ a rapidez com que a maioria dos casos foi julgada. Cartas rogatórias e sentenças estrangeiras de assuntos corriqueiros como citações de pessoas domiciliadas no Brasil e sentenças de divórcio foram decididas em pouco tempo, dando celeridade ao processo. Note-se que o número de sentenças estrangeiras contestadas é relativamente pequeno se comparado ao número de casos em geral.

Sentença Estrangeira Contestada 911 – Pipeline e propriedade intelectual

O pedido de homologação de sentença estrangeira que declarou inválida uma patente inglesa de remédio, a SEC 91127, revogando-a, foi um dos casos mais interessantes já julgados pelo STJ, pelo ineditismo da matéria e por suas futuras conseqüências. A patente inglesa, que afinal foi declarada inválida no Reino Unido, tinha importância para o Brasil porque esta havia sido registrada no Brasil pela janela do pipeline.²⁸ Por este sistema, a

27 SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA – DECLARAÇÃO DE INVALIDIDADE DE PATENTE INGLESA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA INGLESA – VALIDADE DE PATENTE BRASILEIRA DE REVALIDAÇÃO OU CONFIRMAÇÃO DA PATENTE INGLESA – TEMA QUE TRANSBORDA OS LIMITES DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO – TRÂNSITO EM JULGADO – EXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA – LITISPENDÊNCIA – INEXISTÊNCIA – OBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NA RESOLUÇÃO Nº 09, DE 04 DE MAIO DE 2005 C/C EC Nº 45/2004 - DEFERIMENTO. - Compete à justiça inglesa revogar qualquer patente concedida no Reino Unido, ainda que seja revalidação ou confirmação de patente européia. - A validade de patente brasileira de revalidação ou confirmação de patente inglesa, pelo regime de pipeline, declarada nula por decisão da justiça Inglesa transitada em julgado, é questão que transborda dos limites do pedido de homologação de sentença estrangeira. - A prova do trânsito em julgado é matéria processual, que varia em cada país, não se podendo exigir a mesma forma do direito brasileiro. - Não há que se falar em litispendência entre a sentença da Grã-Bretanha e a ação em curso na justiça brasileira entre a requerida e outra empresa do ramo versando sobre medicamento diverso. - Presentes os pressupostos legais indispensáveis (art. 5º, itens I a IV da Resolução nº 09, de 04.05.2005 do Superior Tribunal de Justiça) impõe-se o deferimento da homologação requerida, condenado-se a requerida ao pagamento das custas e honorários, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa. - Sentença estrangeira homologada.

28 A Constituição de 1988 outorgou às patentes de produtos farmacêuticos uma proteção antes inexistente, ao elencar no rol dos direitos fundamentais, de forma expressa, o princípio de proteção. No entanto, somente em 1996, com a Lei n. 9.279, de 15 de maio de 1996, esse direito foi regulamentado, já em conformidade com o TRIPS, (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, que corresponde ao Anexo 1C do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (o “Acordo Constitutivo da OMC”), que incorporou os resultados da Rodada Uruguai e constituiu a Organização Mundial do Comércio (a “OMC”). O Acordo Constitutivo da OMC foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 30, de 15 de dezembro de 1994, D.O.U. de 19 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, D.O.U. de 31 de dezembro de 1994). Tendo em vista que para contar com a proteção era preciso registrar a patente, que passaria por um processo de verificação, e a existência de patentes já registradas no exterior anteriormente, foi criado um sistema excepcional e transitório, com prazo de um ano para seu requerimento, denominado pipeline de forma a atender somente aquelas patentes já concedidas no

patente estrangeira é aceita diretamente pelo INPI, durante o período em que essa possibilidade foi aberta. Portanto, não havia como ignorar as consequências da anulação judicial da patente no exterior, dada a dependência daquela outorgada pelo INPI, transformada agora em uma patente nacional.

O caso iniciou-se ainda no STF, sendo transferido ao STJ por força da EC 45/04. O Ministro Relator, em seu voto, cuidou de todas as questões controvertidas do pedido. A primeira delas dizia respeito à confusão entre a patente inglesa e a patente européia, que tal como no Brasil, foi dada com base na primeira. Portanto, a homologação só poderia ser da patente inglesa, que era a patente de origem, e não cabia ao Brasil analisar nada referente à patente européia.

Com relação aos requisitos formais necessários ao procedimento de homologação, todos haviam sido devidamente cumpridos, a teor do disposto na Resolução n.9, pelo que o Relator votou pelo seu deferimento. A discussão a respeito da ordem pública também foi superada, tendo-se concluído que não houve qualquer ofensa que impedisse a homologação. Foi seguido pelos demais Ministros, à exceção do Ministro José Delgado, que era pelo indeferimento do pedido.

Um dos pontos mais discutidos foi a questão relativa à eficácia da decisão. Ao final, restou esclarecida a necessidade da homologação para que se pudesse buscar, no futuro, qualquer manifestação com relação à patente nacional, já que o ato do INPI com relação a esta patente derivou diretamente da patente inglesa, por se tratar de uma patente de revalidação. Nesse sentido, embora a homologação não afetasse diretamente a patente do INPI, sem ela, nada se poderia fazer com relação a esta. O Ministro Luiz Fux votou nesse sentido, e o Ministro Teori Zavascki expressamente aludiu ao interesse da parte em homologar a decisão estrangeira em seu voto-*vista*.

A Carta Rogatória 438 e a quebra de sigilo bancário

A polêmica a respeito da possibilidade do deferimento de medidas de caráter executório através de cartas rogatórias é bastante antiga na jurisprudência do STF, que se posicionara contrariamente à sua concessão, pois esta seria contrária à ordem pública brasileira. Neste importante precedente, o STJ modificou esse entendimento em prol de uma nova era na cooperação jurídica internacional, que tem como um de seus pilares o combate ao crime organizado.

O STJ, ao criar a Resolução no. 9, artigo 7º, já demonstrara ter se afastado da posição anterior do STF, ao estatuir: “As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios.”

O Brasil sempre considerou pedidos de informações sobre dados bancários, como sendo de caráter executório. Na época do STF, eram denegados, com base na argumentação de que sua concessão implicaria quebra do sigilo bancário, que no Brasil

exterior e ainda não utilizadas no Brasil, dando-lhes, assim, a proteção da nova lei. Pelo sistema excepcional do pipeline, aceitavam-se os exames já realizados no país de origem e concedia-se, a partir da data daquele depósito, proteção patentária idêntica àquela recebida no país de origem. Tratava-se de uma cláusula de exceção em estreitos limites, que retirava dos órgãos brasileiros competentes a possibilidade de intervir naquela patente já concedida. Era uma espécie de revalidação de patentes requeridas no exterior.

dependia de autorização judicial fundamentada.²⁹ No STJ, a análise de ofensa à ordem pública continuou sendo feita caso a caso, mas não mais com a disposição de considerá-la um impedimento geral a todos os pedidos.

Na CR 438, o Relator, Ministro Luiz Fux, modificou seu entendimento anterior, alinhado com o STF, e concedeu o exequatur com base em nova argumentação.³⁰ O Ministro foi sensível à necessidade de que o STJ assumisse posição mais efetiva no combate ao crime organizado transnacional. Deu prevalência, portanto, ao princípio da efetividade do poder jurisdicional no novo cenário da cooperação internacional.

Em face do crescimento do crime organizado em seu âmbito global, com ramificações em mais de um país, o STJ passou a deferir os pedidos que contêm medidas de caráter executório na área penal. Nestes têm sido utilizadas, com frequência, as convenções

29 Exemplo anterior do STF é a CR 8.622, julgada em 24/9/1999, DJ 5/10/1999, Relator Ministro Celso de Mello. Nessa carta, o pedido partira do Ministério Público italiano. Destaca-se o trecho pertinente: "Quanto à diligência que pretende a investigação de contas bancárias, o pedido também não comporta deferimento. É que a quebra do sigilo bancário depende, no Brasil, de ordem judicial que a decreta, inexistente no caso, pois o pedido partiu do Ministério Público no Tribunal de Roma, na linha do que ficou decidido na Carta Rogatória nº 7.126-4 - República Italiana (DJ 20.03.96, p. 7.875). 5. Portanto, a diligência acima referida não poderia ser executada sem que antes se procedesse à homologação, pela Justiça Brasileira, de eventual sentença estrangeira que a tivesse determinado". Também no mesmo sentido, veja-se a CR 9.024, julgada em 2/12/1999, DJ 14/12/1999, Relator Ministro Carlos Velloso.

30 EMENTA. CARTA ROGATÓRIA. DILIGÊNCIAS. BUSCA E APREENSÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO EXEQUATUR. 1. Carta Rogatória encaminhada pelo Ministério das Relações Exteriores a pedido da Embaixada da Bélgica, com o fim de verificar possível crime de lavagem de dinheiro envolvendo empresário brasileiro descrito nestes autos, por solicitação do juízo de instrução, do Tribunal de Primeira Instância de Bruxelas, Bélgica. 2. É cediço que: A tramitação da Carta Rogatória pela via diplomática confere autenticidade aos documentos. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pautava-se no sentido da impossibilidade de concessão de exequatur para atos executórios e de constrição não-homologados por sentença estrangeira. 4. Com a Emenda Constitucional 45/2004, esta Corte passou a ser competente para a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias. 5. A Resolução 9/STJ, em 4 de maio de 2005, dispõe, em seu artigo 7º, que "as cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios". 6. A Lei 9.613/98 (Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro), em seu art. 8º e parágrafo 1º, assinala a necessidade de ampla cooperação com as autoridades estrangeiras, expressamente permite a apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores oriundos de crimes antecedentes de lavagem de dinheiro, cometidos no estrangeiro. 7. Destarte, a Lei Complementar 105/2001, por sua vez, em seu art. 1º, parágrafo 4º, dispõe que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, sendo que a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes: (...) VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores; IX – praticado por organização criminosa. 8. Deveras, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto 5.015/2004) também inclui a cooperação judiciária para "efetuar buscas, apreensões e embargos", "fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos", "fornecer originais ou cópias certificadas de documentos e processos pertinentes, incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas", "identificar ou localizar os produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios", "prestar qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido" (art. 18, parágrafo 3, letras a até i). Parágrafo 8 do art. 18 da Convenção ressalta que: "Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para recusar a cooperação judiciária prevista no presente Artigo". 9. In casu, A célula de tratamento das informações financeiras (CETIF) denunciou no dia 16 de Julho 2002 ao Escritório do Procurador Geral em Bruxelas a existência de índices sérios de branqueamento de capitais (...) entre as pessoas envolvidas no presente processo. 10. Princípio da efetividade do Poder Jurisdicional no novo cenário de cooperação internacional no combate ao crime organizado transnacional. 11. Concessão integral do exequatur à carta rogatória.

internacionais multilaterais, como a de Palermo, de combate ao crime organizado e outras de caráter bilateral, como a de Portugal e a da Itália.³¹

Tutela antecipada em homologação de sentença estrangeira

Uma importante modificação do sistema de homologação do STF para o STJ, foi a possibilidade de concessão de tutela antecipada no curso da ação de homologação, antes da decisão final da homologação. A Resolução n. 9 permitiu expressamente essa hipótese no artigo 4º. Parágrafo 3º., em que está dito que se admite tutela de urgência nas homologações de sentenças estrangeiras.

Na época em que o STF era competente para julgar a matéria, não havia regulamentação e em casos julgados na década de oitenta, o tribunal negou esses pedidos, tendo afirmado que nenhum efeito podia ter a decisão estrangeira antes da concessão da homologação.³²

Com a disposição da Resolução n. 9, começaram a surgir pedidos, sujeitos à apreciação do Presidente. Desde 2005, vários deles foram analisados e a maioria denegada, mas por ausência dos requisitos da tutela, o *fumus boni juris* e a urgência da medida, sendo sempre essas decisões fundamentadas.

Os critérios de análise do STJ tem sido muito parcimoniosos e a tutela foi deferida poucas vezes. Assim, quando o requerente tem por fito poder casar mais rapidamente ou vender um imóvel, antes do julgamento da homologação, ela tem sido indeferida (por exemplo, nas CRs 3260, 3259, 3000, 3198, 3173, 2865). Até mesmo uma em que a parte alegava que precisava casar com urgência em face da doença de seu noivo foi indeferida, pois não havia sido juntada prova da gravidade da doença (CR 3230).

No entanto, alguns casos foram deferidos. Na CR 1601, pleiteava-se matricular criança em escola, antes da homologação da sentença de adoção, o que foi concedido, pois a liminar queria evitar dano de difícil reparação, que a criança deixasse de estudar enquanto tramitava o processo. Na SEC 746, tratava-se de iniciar o pagamento de alimentos provisórios enquanto pendia o pedido de homologação da sentença estrangeira, o que também foi deferido.³³ Pode-se afirmar que, em 2007, o entendimento do STJ nesta matéria é firme e com parâmetros bem definidos.

31 CR 691, STJ, DJ 13.10.2005. Cf., outras hipóteses, como a CR 410, em que o pedido de informações bancárias não foi considerado como sendo quebra de sigilo porque requerido pela própria autora da ação. DJ.10.11.2005. No mesmo sentido, a CR 186. Contrário ao pedido, confira-se a CR 534, DJ, 20.4.2005. Ainda contrária, mas por ausência de informações suficientes, confira-se a CR 41, julgada em 24.08.05. No entanto, os pedidos continuam a ser analisados cuidadosamente e quando não há informações suficientes, podem ser negados, como ocorreu no AgRg CR 534 e na AgRg CR 2069. Outra questão analisada disse respeito à quem compete o pedido, como na CR 998, em que a ordem foi denegada porque segundo o STJ o Ministério Público da Itália não seria competente para o pedido.

32 A questão surgiu no STF, que se manifestou contrariamente ao pedido de antecipação da tutela, no processo de homologação, pois isto permitiria a execução imediata da decisão antes de findo este procedimento. Confira-se a SEMC 3.408, na qual pedido de arresto de bens, no curso da homologação de sentença estrangeira, foi indeferido, pois o STF entendeu que somente depois da homologação qualquer medida de caráter executivo poderia ser determinada.

33 Confira-se o trecho da decisão: "... Viabilizada a tutela, observa-se que a hipótese dos autos está dentre aquelas em que se admite a concessão da antecipação do provimento jurisdicional. Existente nos autos prova inequívoca do direito da autora, bem como verossimilhança em suas alegações, resta indagar-se da existência de dano irreparável ou de difícil reparação ou caracterização de abuso de direito de defesa. O

CONCLUSÃO

O ano de 2007 foi positivo para o direito internacional privado, tendo havido novidades no plano interno e no plano internacional. Neste último, nota-se o avanço do sistema de negociações internacionais para obter uma regulamentação aplicável à todos os países, em temas relativos às pessoas e aos contratos.

No plano interno, com a proximidade do vigésimo aniversário da CF, o STF finalmente consagra o espírito inspirador do artigo 5º. Parágrafo segundo, agora com o parágrafo terceiro, dando status diferenciado aos tratados de direitos humanos.

Nos tribunais, a mudança de competência nas questões da cooperação jurídica internacional do STF para o STJ não foi uma troca meramente retórica. Apesar do grande volume de casos de que cuida diuturnamente, o STJ soube dar destaque à matéria e imprimiu um ritmo acelerado na solução desses casos. Dados do relatório estatístico e de uma consulta empírica demonstram que quando um pedido de homologação é iniciado com todos os documentos (pois é comum a falta de alguns deles) o prazo médio entre a entrada e a homologação é de seis meses. Também nas cartas rogatórias se verifica a mesma agilidade. Ademais, o STJ tem usado com frequência as convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, como a de Palermo, sobre o crime organizado nas cartas rogatórias penais.

A modificação da competência propiciou uma convergência na interpretação do direito brasileiro com relação às questões internacionais, uma vez que já cabia ao STJ o protagonismo na interpretação do direito federal, mormente a Lei de Introdução ao Código Civil e o Código de Processo Civil.

caráter alimentar da dívida, por si só, caracteriza a existência de risco de dano de difícil reparação, máxime, tendo em vista a pendência do julgamento definitivo da homologação.”