

A ORDEM PÚBLICA E A EXECUÇÃO DE CARTAS ROGATÓRIAS NO BRASIL¹

Paulo Borba Casella

Professor Associado do Departamento de Direito
Internacional da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo

Sumário:

A ordem pública constitui um dos pontos cruciais ao lidar com a execução de cartas rogatórias no Brasil. Exemplo vívido e cotidiano são os inúmeros casos de cobrança de dívida de jogo provindos dos Estados Unidos da América, que trazem à lume a questão da ordem pública. No presente texto, esses casos serão o parâmetro e exemplo recorrente na tentativa de tornar menos árida a discussão que se segue. A escolha dos casos de cobrança de dívida de jogo não figura escolha aleatória, mas sim opção em que não se apresente dúvidas acerca do conceito de ordem pública, já que a sua própria definição e de quais casos poderiam nela ser inclusos são objeto de constantes discussões, ainda não totalmente dirimidas.

Abstract:

Public policy rules are a key issue for dealing with exequatur to foreign service of summons in Brazil. An example quite often turning up are numerous cases of attempted enforcement of gambling debts coming from the United States of America, which bring about the issue of public policy. In this paper, such cases are considered as a parameter and an illustration to render the analysis more lively. The choice of the gambling debts is not made by chance, but result from the clear definition of the extension to which the concept of public policy is to be applied, considering the definition in itself and the cases to which it can be applied are constantly under discussion and this is not yet fully settled.

Unitermos: Ordem pública; cartas rogatórias no Brasil; dívidas de jogo no Brasil; cooperação judiciária e limites desta.

Em se tratando de cartas rogatórias citatórias, que visariam à citação do acusado para que responda a processo em outro país, poderíamos iniciar por questão que precede o exame da ordem pública, na competência da Justiça estrangeira e a submissão do citado ao Tribunal alienígena. Os tribunais estrangeiros somente teriam

1. Agradeço a colaboração dos colegas de escritório Chen Chieng Long e Rodrigo Elian Sanchez na pesquisa e discussão da matéria, objeto do presente artigo.

jurisdição sobre esses casos mediante prévia e expressa submissão do citando em relação ao exercício da jurisdição pela Corte estrangeira.

Cumprir observar em panorama geral: i. a jurisdição somente poderá ser exercida pela Corte estrangeira se houver a submissão expressa do citando à sua jurisdição; ii. no caso específico das cartas rogatórias providas das Cortes estadunidenses, a existência de convenção de cooperação judiciária entre a República Federativa do Brasil e os Estados Unidos da América, diz respeito exclusivamente à matéria penal,² que obviamente não se aplica aos casos de dívida de jogo; iii. a existência de dever legal específico de cooperação entre as jurisdições, nos termos da Convenção Interamericana sobre cartas rogatórias,³ diz respeito aos trâmites de processamento do pedido rogatório, mas não vincula a aceitação ou recusa do conteúdo, e esta terá de pautar-se pelas diretrizes do ordenamento legal brasileiro, nessa matéria; iv. a possibilidade de exercício do direito de ação pelo requerente, perante a jurisdição brasileira; v. a necessidade de assegurar a plenitude do direito de defesa do citando; vi. a reciprocidade, como critério de aferição da extensão que se há de conferir à cooperação entre jurisdições, não pode deixar de levar em conta a situação inversa, de requerente que pleiteasse o cumprimento de medida citatória ou executória nos Estados Unidos, o que exige ingentes esforços e parcos resultados, pois a Justiça estadunidense tem atitude extremamente conservadora e resistente a assegurar o processamento de rogatórias e cumprimento de sentenças estrangeiras em seu território, criando espaço de quase intangibilidade para seus nacionais, sejam estas pessoas físicas ou jurídicas, em território dos Estados Unidos.

Do Princípio da Submissão.

Os possíveis citandos tendo seus domicílios e residências no Brasil seriam amparados pela *lex fori* do Brasil.

2. Acordo de assistência judiciária em matéria penal entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América (assinado em Brasília, em 14 de outubro de 1997; aprovado pelo Decreto legislativo 262, de 18 de dezembro de 2000; promulgado pelo Decreto 3.810, de 2 de maio de 2001; cfr. Paulo B. CASELLA e Rodrigo E. SANCHEZ, *Cooperação Judiciária Internacional* (textos coligidos e ordenados, Rio, Renovar, 2002, pp. 159 ss.).

3. A Convenção Interamericana sobre cartas rogatórias encontra-se em vigor tanto na República Federativa do Brasil, conforme instrumento de ratificação depositado em 27 de novembro de 1995, como nos Estados Unidos da América, conforme instrumento de ratificação depositado em 28 de julho de 1988. A respeito v. Paulo B. CASELLA e Nadia de ARAUJO (coord.), *Integração Jurídica Interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro* (S. Paulo, LTr Ed., 1998), especialmente em relação à Convenção Interamericana sobre cartas rogatórias e as consequências de sua adoção pelo Brasil (por Nadia de ARAUJO, pp. 237 ss.).

Nos termos da Convenção Interamericana sobre cartas rogatórias, conforme estipula o art. 9º: *“O cumprimento de cartas rogatórias não implicará, em caráter definitivo, o reconhecimento da competência da autoridade judiciária requerente, nem o compromisso de reconhecer a validade ou de proceder à execução da sentença que por ela venha a ser proferida.”*

Apresentada oposição à jurisdição estadunidense, incide à espécie a regra do art. 88, inciso I, do Código de Processo Civil, que prevê: *“É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil.”*

Da mesma forma, estabelece o art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil: *“É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.”*

Trata-se de caso de competência concorrente da jurisdição nacional em relação à jurisdição estrangeira. A Justiça brasileira é competente concorrentemente, nos termos dos já referidos art. 88, inciso I, do Código de Processo Civil, e art. 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, facultando ao réu domiciliado no Brasil, citado para integrar lide no estrangeiro, não se submeter à jurisdição alienígena, e gozar do direito de ser demandado perante a Justiça brasileira.

A Jurisprudência da Corte Suprema já se manifestou inúmeras vezes acerca do princípio da submissão em diversos precedentes:

na SE-1.820: *“Ofende a soberania dos tribunais do país a burla ao princípio da submissão à sua competência. Sentença estrangeira obtida pela solercia do interessado. Homologação denegada.”*

igualmente na SE-2.114: *“Sentença estrangeira. Réu domiciliado no Brasil. Alegada submissão tácita à jurisdição estrangeira por força de entendimentos extra-processuais entre advogados, sem mandato do do réu, para o fim de aguardar instruções do cliente domiciliado no Brasil. Revelia que não significa aceitação da jurisdição estrangeira, aceitação aferível pela lei do tribunal de “exequatur” Inexistência de submissão a jurisdição estrangeira também pela “lex fori” Citação irregular por via postal, com dispensa de rogatória. Sentença a que se nega homologação.”*

na ECRA 4.920/AT: *“Carta rogatória. Citação. Na Carta Rogatória, o fato de o citando recusar, expressamente, sua submissão ao Juízo rogante não obsta a concessão do “exequatur” para a diligência rogada. A posição do réu, entretanto, pode ser noticiada ao Juízo rogante, anotando-se que tal atitude é amparada pela*

ordem jurídica brasileira. Precedentes do STF, nas Cartas Rogatórias (AgRg) n.s 4450-Japão e 4707 (AgRg).” (...)

A doutrina não discrepa da interpretação do Pretório Excelso. Nesse sentido, a lição de José Carlos de Magalhães: “*Isto porque nenhum outro Estado tem competência para decidir a controvérsia, já que o Brasil, no exercício de sua competência internacional territorial, dispôs, por norma expressa, que, se o réu estiver em seu domicílio e não aceitar a jurisdição estrangeira, somente o juiz brasileiro pode julgar a matéria. Se a ação for promovida no Exterior e não comparecendo o réu, ou, comparecendo, opuser à competência do juízo, a sentença que vier a ser proferida não será homologada pelo STF.*”⁴

Da Ofensa à Ordem Pública.

Adentrando o tema central, ordem pública, podemos inicialmente apontar através do exemplo do jogo de azar as primeiras lições que podem ser generalizadas aos demais casos de violação da ordem pública.

Eventual sentença, que venha a ser prolatada pela jurisdição estrangeira, jamais seria admitida para homologação em território nacional, por estar relacionada com créditos de jogo. Nesse sentido, dispõe o art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil: “*As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.*”

No Brasil, a prática de jogo constitui contravenção penal, nos termos do Decreto-Lei n. 3.688/41, sendo proibida a prática ou exploração da atividade em todo o território nacional, nos termos do Decreto-Lei n. 9.215/46.

Ante o exposto, sob pena de violação da ordem pública, conforme estipulam o art. 226, parágrafo 2º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil e o art. 1.477 do Código Civil, não poderia ser concedido o *exequatur* a carta rogatória que vise à citação de réu em ação de cobrança de dívida de jogo provinda de jurisdição estrangeira, previsões estas que devem ser estendidas a quaisquer atos que visem a tais finalidades, ainda que citatórios para futura execução em território nacional.

No que concerne à violação da ordem pública, sua incidência decorre da pretensão de advir de ato tipificado como contravenção penal, nos termos do art. 50 do

4. José Carlos de MAGALHÃES, “*Competência Internacional do Juiz Brasileiro e Denegação de Justiça*” (RT 630, abril de 1998, p. 54).

Decreto-Lei n. 3.688/41. Tratando-se de crédito oriundo de jogo de azar em estabelecimento acessível ao público, incide à espécie ofensa à ordem pública, situação esta que obsta frontamente a concessão do *exequatur*, conforme previsão do art. 17 da LICC e art. 217 da RISTF. Não por outro motivo o ordenamento pátrio, ao tratar da obrigações oriundas de contrato de jogo, não lhe confere foros de exigibilidade, conforme dispunha o art. 1.477 do Código Civil de 1916, ora recepcionado *ipsis verbis* pelo art. 814 do Código Civil de 2002.

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

Cite-se, neste sentido, o posicionamento do STF no incidente da Carta Rogatória n. 5.332-1, paradigma e precedente sobre a matéria:

“1. Trata-se de carta rogatória destinada à citação para resposta aos termos de ação de cobrança de dívida decorrente de participação em jogo de azar, mantido por cassino, no Estado de Nova Jérsei, Estados Unidos. 2. Concedido o Exequatur da América, insiste o citando na alegação de ofensa à ordem pública, considerada a natureza do débito. 3. Tal como a homologação de sentença estrangeira, também a carta rogatória comporta impugnação fundada na alegação de atentado à ordem pública (art. 226, §2º do Regimento Interno). 4. Penso estar, no caso, configurada a razão dessa defesa. 5. Assim entendo, menos pelo motivo de constituir obrigação meramente natural a dívida de jogo (art. 1477 do Código Civil), do que por se tratar, caso concreto, como efetivamente se trata, de débito proveniente da exploração de jogo de azar, em lugar acessível ao público. Essa prática acha-se tipificada, como contravenção penal, pela lei brasileira (art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688-41). 6. Ante o exposto, dou provimento ao Agravo Regimental para reconsiderar a decisão de fls. 65 e indeferir o exequatur. Publique-se. (Ag. Reg. CR 5332, Min. GALLOTTI, Octávio, julgado em 26.05.1993, p. DOU 02.06.1993, p. 10.848).

Não se discute a licitude da atividade – admitida em território estadunidense, não obstante considerada ilícita em território nacional; mas sim a natureza do produto do contrato de jogo e sua eficácia no espaço, principalmente em caso de projeção de seus efeitos em território nacional.

Não pode a ordem pública nacional condicionar-se à admissibilidade da atividade do ordenamento jurídico alienígena. A ordem pública nacional corresponde ao conjunto de valores imperativos que se encontram permeados no ordenamento jurídico e que devem preponderar no exercício da jurisdição. Até porque, lembre-se, quanto a isto, que por trás do presente procedimento encontra-se a convalidação do procedimento citatório, passo inicial à busca da homologação de sentença estrangeira, para fins de eficácia desta em território nacional.

Ademais, apenas para forçar o exemplo, se fosse permitido o uso de drogas em determinado país e algum nacional brasileiro a consumisse e não pagasse, não seria atentado à ordem pública nacional permitir o Supremo Tribunal Federal a cobrança de valores para posteriormente executar o crédito no Brasil?

Da Competência Concorrente para Processamento da Demanda e a Prerrogativa do Foro de Domicílio do Réu.

A matéria de ordem pública, neste sentido, não pode ser tomada como de proibição. Obviamente, fosse o caso de responder em território estrangeiro para ali ser procedida a execução, poder-se-ia até admitir a validade dos efeitos do ato jurídico pretendido. Não obstante, a citação visa à constituição de lide, da qual poderá resultar sentença estrangeira, cujos efeitos poderão estender-se em território nacional, onde geralmente o citando possui bens. De pouca valia é alegar ser a dívida de jogo admitida pelo ordenamento jurídico americano, uma vez que seus efeitos se projetarão em território nacional.

Ora, como a sentença condenatória pretendida visa gerar efeitos em território nacional, o juízo competente para processamento da ação de conhecimento deve ser o brasileiro, segundo os princípios da efetividade (*i.e.*, entende ser incompetente para proferir decisão o juiz que não tenha possibilidade de promover sua execução) e da submissão (*i.e.*, admite-se em certas hipóteses mais ou menos delimitadas a possibilidade de sujeição à jurisdição à qual determinada pessoa não estaria normalmente submetida).

Quanto ao princípio da efetividade para fins de preponderância da jurisdição brasileira, veja-se o ensinamento de José Ignácio Botelho de Mesquita: “14. *Em tese, todos os Estados soberanos têm o poder de arrogar para si a jurisdição sobre todas as causas. De lege ferenda, poderia o Brasil, p. ex., incluir quaisquer causas na sua competência internacional, estendendo ao infinito os limites de sua jurisdição. Ao*

Estado, porém, só interessam as causas que guardem algum ponto de contacto com o ordenamento jurídico nacional. A função jurisdicional constitui um prolongamento da função legislativa. Assegura a lex continuitatis do ordenamento jurídico.

*14.1. Por isto, à soberania nacional, somente interessa: a) as causas cuja decisão demande a aplicação do Direito nacional, independentemente da nacionalidade do território onde se devam produzir os efeitos da sentença; b) as causas cujas sentenças devam produzir efeitos dentro do território do Estado, independentemente da nacionalidade do Direito aplicável na sua decisão; e c) os processos de execução de sentença ou títulos executivos extrajudiciais, que demandem a prática de atos executórios sobre pessoas ou bens que, por estarem em território nacional, se acham submetidos ao ordenamento jurídico nacional. São causas das quais se pode dizer que, nelas, o Estado é juridicamente interessado.” (Botelho de Mesquita, José Ignácio. *Da competência internacional e dos princípios que a informam*, Revista de Processo, v. 50, pp. 51/71).*

Veja também quanto à matéria, o ensinamento de José Frederico Marques: *“É abstratamente concebível que um Estado exerça ilimitadamente o seu poder jurisdicional em face de outros Estados. Todavia, de modo diverso as coisas se passam, delimitando cada Estado, no espaço, suas atribuições jurisdicionais, o que o faz em consideração à coexistência harmônica com os demais Estados e em atenção aos princípios do Direito das Gentes. Nem interessa aos Estados da comunidade internacional estender tão amplamente, no espaço, o seu poder jurisdicional. Risco correria cada um, com isso, de não poder tornar efetiva a decisão de seus magistrados.”*

Deve, pois, a jurisdição – como ensina Amílcar de Castro – ser limitada, em relação ao espaço, pelo princípio da efetividade: o juiz será incompetente sempre que não possa executar suas decisões. No silêncio da lei indígena, *“o tribunal deve declarar-se incompetente quando não tenha razoável certeza de que poderia executar seu julgado.”* (Marques, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, 2ª edição, Ed. Millennium, 1998, Campinas, p. 341)

Tratando-se de demanda cuja sentença terá obrigatoriamente efeitos em território nacional por força de domicílio do citando, interesse existe do Estado brasileiro na ação, até porque serão os bens aqui localizados do citando que poderão ser objeto de persecução ulterior. É, pelo princípio da efetividade, a jurisdição americana autoridade incompetente para apreciação da matéria.

Não por outro motivo, o citando pode não somente se recusar a sujeitar-

se à jurisdição americana, como também refutar frontalmente a sua competência para apreciação da demanda.

A jurisdição americana não pode ser considerada competente para processamento da demanda cujos efeitos deverão ser gerados exclusivamente em território nacional. Trata-se obviamente de subterfúgio para afastar a apreciação de matéria cujos efeitos deverão ser de competência da autoridade brasileira.

Diante do princípio da efetividade e da ampla defesa assegurada na Carta Magna (inciso LV, do art. 5º da Constituição da República), a competência prevista no art. 88, inciso I e II do Código de Processo Civil adquire contornos de imperatividade, motivo pelo qual a mesma deve ser declarada exclusiva para fins de processamento da demanda, preponderando, outrossim, em seu benefício, a prerrogativa de processamento no foro de domicílio do réu.

A medida assemelhar-se-ia ao pronunciamento de incompetência jurisdicional de-ofício, medida esta a respeito da qual Cândido Rangel Dinamarco, oportunamente, se manifestou: *“A única ressalva que poderia ser validamente levantada contra esse modo de pensar reside na preocupação pela extrema dificuldade criada para a defesa, mediante propositura de demandas em foro incompetente e longínquo. Não pronunciando a incompetência de-ofício, o juiz permitiria, conscientemente, a consumação de injustiças, possivelmente provocadas intencionalmente por uma das partes a dano da outra. Sem atingir a tese, todavia, em situações assim de anormalidade que a sensibilidade do juiz lhe revelará caso por caso, ele terá o poder de espontaneamente determinar a remessa do feito ao foro competente. O sistema é composto com vista a certas situações normais imaginadas pelo legislador e é inerente a ele próprio a alteração dos comandos sempre que se positive algum quadro de excepcionalidade. Para restabelecer a igualdade entre os litigantes, o juiz terá um comportamento que ordinariamente não poderia ter (CPC, art. 125, inc. I).”* (Dinamarco, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, v. I, 3ª ed., Editora Melhoramentos, 2000, São Paulo, p.481).

Conclusão.

Ao cabo de todo exposto, seja através das citadas teorias da submissão ou da efetividade, pretende-se esclarecer o critério utilizado para a interpretação e aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal, da noção de ordem pública, tal como estipula o ordenamento jurídico brasileiro, utilizando o caso concreto da execução de cartas

rogatórias estrangeiras no Brasil, nos casos de cobrança de dívida de jogo, provindos dos Estados Unidos da América. Nestes casos, é clara e incontroversa a vedação da lei brasileira na concessão de *exequatur* nas cartas rogatórias, ou homologação nas sentenças estrangeiras que comportem atentado à ordem pública. Dentro do exposto, tais atos e sentenças não podem revestir-se de qualquer eficácia em território nacional, por ofenderem o conjunto de valores imperativos que encontram respaldo no ordenamento jurídico nacional, e devem preponderar como critérios de interpretação e aplicação da lei, no exercício da jurisdição.

Existe e deve ser buscada como objetivo a cooperação na administração da Justiça, entre os judiciários nacionais, mas o dever genérico deve comportar limites na sua aplicação, quando se trata de resguardar valores considerados basilares no seio de determinado ordenamento.

São Paulo, março de 2003.