

BOLETIM DE DIREITO INTERNACIONAL
(Nº. 107 - Outubro e Novembro de 2010)

APRESENTAÇÃO

Este Boletim é produzido por **Luís Roberto Barroso & Associados - Escritório de Advocacia**, sob a coordenação científica da **Dra. Carmen Tiburcio**, Professora Adjunta de Direito Internacional Privado e Direito Processual Internacional da Faculdade de Direito da UERJ e Doutora em Direito Internacional pela Universidade de Virginia - EUA.

Tradicionalmente voltado para o Direito do Estado, o Escritório também opera no setor de direito internacional, atuando em arbitragens, contratos internacionais, pareceres, *legal opinions* e *affidavits* para processos tramitando no exterior. Além do presente Boletim, o Escritório edita ainda o **Boletim de Direito do Estado**, estando ambos disponíveis no site

www.lrbarroso.com.br.

DESTAQUES DESTA NÚMERO

Doutrina

Destacam-se artigos que versam sobre matérias de direito internacional. - p. 2.

Legislação

Destaca-se o Decreto nº 7.362, de 22.11.10 que dispõe sobre a execução da Decisão CMC nº 01/10 “Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL”, de 2 de agosto de 2010, aprovada na XX-XIX Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum, em San Juan, República Argentina. - p. 3.

Jurisprudência

Comenta-se decisão do STJ sobre Sequestro Internacional de Menores. - p. 4.

DOUTRINA

Artigos Avulsos

1. Luiz Olavo Baptista e Sílvia Julio Bueno de Miranda, *Convenção de arbitragem e escolha de lei aplicável: uma perspectiva do direito brasileiro*, Revista de Arbitragem e Mediação, v. 27, 2010.
2. Alexandre Santos de Aragão, *Arbitragem e regulação*, Revista de Arbitragem e Mediação, v. 27, 2010.

LEGISLAÇÃO

Nesta seção, indicam-se os atos normativos mais relevantes, publicados neste mês, sobre direito internacional, comércio exterior e temas correlatos.

1. **MEMORANDO DE ENTENDIMENTO de 16.11.05, DO 06.10.10, p. 02:** entre a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o governo da República Federativa do Brasil para capacitação em 'software' livre e aberto nos países em desenvolvimento (Tunis, 16.11.05).
2. **DECRETO nº 7.329 de 05.10.10, DO 06.10.10, p. 5:** Promulga o Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa sobre Cooperação no Domínio da Defesa (Cidade do Porto, 13.10.05).
3. **MEMORANDO DE ENTENDIMENTO de 06.07.10 DO 15.10.10, p. 73:** entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Quênia sobre promoção de comércio e de investimentos (Nairóbi, 06.07.10).
4. **MEMORANDO DE ENTENDIMENTO de 16.05.10, DO 20.10.10, p. 120:** entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Islâmica do Irã para cooperação em geologia, mineração e indústrias de transformação mineral (Teerã, 16.05.10).
5. **MEMORANDO DE ENTENDIMENTO de 28.04.10, DO 20.10.10, p. 1:** entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Bolivariana da Venezuela em matéria de energia elétrica (Brasília, 28.04.10).
6. **MEMORANDO DE ENTENDIMENTO de 24.08.10, DO 21.10.10, p. 70:** entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da África do Sul na área de previdência social (Brasília, 24.08.10).
7. **AJUSTE COMPLEMENTAR de 30.01.06, DO 32.10.10, p. 70:** ao acordo de cooperação técnica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Costa Rica para implementação do projeto "mercado atacadista de eletricidade" (San José, 30.01.06).
8. **ACORDO de 24.05.10, DO 21.10.10, p. 74:** entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Letônia sobre cooperação esportiva (Brasília, 24.05.10).

9. **DECRETO nº 7.344 de 27.10.10, DO 28.10.10, p. 1:** Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Hachemita da Jordânia na área de Educação (Brasília, 23;10;08).
10. **DECRETO nº 7.345 de 27.10.10, DO 28.10.10, p. 2:** Promulga o Acordo Quadro entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá para Cooperação em Ciência, Tecnologia e Inovação (São Paulo, 17.11.10).
11. **AJUSTE COMPLEMENTAR de 08.0710, DO 29.10.10, p. 142:** ao Acordo de cooperação técnica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Zâmbia para implementação do projeto e biocombustíveis' (Lusaca, 08.07.10).
12. **DECERETO nº 7.362 de 22.11.10, DO 23.11.10, p. 1:** Dispõe sobre a execução da Decisão CMC nº 01/10 "Regulamento do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL", de 2 de agosto de 2010, aprovada na XX-XIX Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum, em San Juan, República Argentina.

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

— **Recurso Especial nº. 1.164.547 - Pernambuco**
Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 07.10.10, DJ 12.11.10.

Despacho: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE GUARDA. CONVENÇÃO DE HAIA. GUARDA COMPARTILHADA. AFASTAMENTO DA JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA. OFENSA À SOBERANIA NACIONAL. 1. Ofende a soberania nacional o acórdão que, em agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva de guarda provisória à mãe brasileira, domiciliada em território nacional com o menor, decreta a extinção do processo de origem sem exame do mérito, antes de realizada a fase instrutória, considerando absolutamente incompetente o juiz nacional, em face da possível propositura de ação de repatriação da criança para o país de domicílio de seu pai, com fundamento na Convenção de Haia. Violação ao art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil configurada. 2. Recurso especial provido.

COMENTÁRIO

COMPETÊNCIA PARA ATRIBUIÇÃO DA GUARDA NAS HIPÓTESES DE REMOÇÃO OU RETENÇÃO ILÍCITA DE MENORES

Carmen Tiburcio

*Consultora na área de contratos internacionais,
arbitragem, pareceres, legal opinions e affidavits
para processos em tramitação no exterior.*

A decisão acima aborda tema ainda polêmico no âmbito do direito internacional privado brasileiro: a aplicação da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Trata-se do principal instrumento de combate à subtração internacional de menores, firmado em 25 de outubro de 1980, e está em vigor no Brasil por força do Decreto nº 3.413/2000. O objetivo principal da Convenção é resolver conflitos entre pais de nacionalidades/domicílios diferentes sobre questões relacionadas aos filhos comuns do casal, que até então constituíam um problema intransponível. Em muitos casos, com o término da relação conjugal, os filhos desses casais eram retirados do local da sua residência habitual e levados por um dos pais para o exterior, jamais retomando contato com a mãe ou com o pai deixado para trás. Interessante observar que, estatisticamente, essas remoções eram de início feitas pelo pai e não pela mãe, ao contrário do que ocorre atualmente.

O sistema de proteção às crianças previsto no texto convencional funciona através das autoridades centrais (art. 6º) que, em cada país, proporcionam assistência para a localização da criança e para alcançar, onde seja possível, sua restituição voluntária ao local de residência habitual ou uma solução amigável para as questões de guarda. Além disso, também cooperam para prevenir maiores prejuízos à criança, iniciando ou ajudando a iniciar o procedimento para a restituição, e fazendo todos os arranjos administrativos necessários para garantir que ela se dê com o menor risco possível.

O que se deve notar, porém, é que a Convenção não regula quem deve ter a guarda das crianças, mas sim quem é competente para decidir tais questões - competência essa que, nos termos da Convenção, é do juízo da residência habitual da criança antes da sua remoção ilícita (art. 16). Como se percebe, o texto convencional partiu da premissa de que o juiz natural para decidir as questões sobre a guarda de crianças até os 16 anos de idade (art. 4º), quando conduzidas ilicitamente de um país para outro, deveria ser o juiz da sua residência habitual, que teria mais facilidade de avaliar a solução que melhor atenderia aos interesses da criança. Trata-se, a rigor, de uma regra de competência exclusiva no plano internacional.

Nesse caso, o mecanismo previsto é o recurso à autoridade central no país da residência habitual, que entrará em contato com a autoridade central do país de refúgio para que sejam tomadas as providências administrativas/judiciais necessárias para o retorno imediato da criança. No caso do Brasil, a autoridade central é a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e a ação para o retorno da criança é proposta pela Advocacia-Geral da União, perante a Justiça Federal.

Nessa linha, outra questão relevante envolve o próprio retorno da criança. Ele deve ser ordenado imediatamente para evitar maiores prejuízos (art. 11 da Convenção), salvo se ficar comprovado que dele decorrerão danos físicos ou psíquicos à criança, se o país da residência habitual desrespeitar direitos fundamentais, se a criança com maturidade para expressar a sua opinião desejar permanecer no país do refúgio ou se as providências administrativas ou judiciais iniciadas pelo pai/mãe abandonado(a) ocorrerem mais de um ano após a remoção ilícita (arts. 12 e 13 da Convenção). Tampouco se dará o retorno se o país de origem da criança não adotar princípios de proteção aos direitos humanos compatíveis com os do Estado de refúgio (art. 20). Note-se, entretanto, que esse último óbice ao retorno só se aplica em casos excepcionais.

Ressalte-se que a aplicação da referida Convenção tem suscitado reações paroquialistas e pouco adequadas à prática internacional, sob a alegação de que o destino de crianças brasileiras deve ser decidido pela autoridade judiciária nacional, argumento que se reproduz na decisão comentada. Não por outro motivo, diga-se, o Partido Progressista (PP) ajuizou no STF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e o DEM ajuizou no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a ratificação do diploma convencional. Não há que se falar em “proteção à soberania nacional” só por serem brasileiras as crianças envolvidas ou por ser brasileira a mãe do menor. Se a família se constituiu no exterior, esse é o juiz natural para decidir sobre o destino de tais crianças. Por outro lado, tratando-se de crianças estrangeiras, residentes no Brasil, competente será o juiz brasileiro (estadual) para decidir definitivamente sobre a sua guarda.

Há, ainda, outro ponto relevante. Embora causas de família, em geral, sejam julgadas pela Justiça Estadual, nos casos de sequestro internacional de menores, o que se tem é ação (i) fundada em tratado internacional (CF, art. 109, III), (ii) da qual é parte a União (CF, art. 109, I), o que atrai a competência federal. É nesse sentido que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (CC 100345, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJ* 18 mar.2009, CC 64.120, *DJ* 25 out.2006, Rel. Min. Castro Filho e CC 64.012, *DJ* 09 nov. 2006, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito). A decisão ora comentada parece

contrariar esses precedentes. Afirmou o STJ o caráter precoce da extinção do feito perante a Justiça Estadual - efetuada em sede de agravo de instrumento, antes mesmo da instrução do processo.

Trata-se da interpretação do art. 16 da referida convenção: “Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.” Note-se que a convenção impede qualquer decisão sobre a guarda - que no Brasil se daria perante a Justiça Estadual - antes de uma decisão da Justiça Federal inadmitindo o retorno ou antes de transcorrido um tempo razoável da chegada da criança no país, para que se tenha certeza que o genitor abandonado não irá se insurgir contra a remoção ou retenção da criança.

As informações da decisão comentada parecem demonstrar que a Justiça Estadual por um lado decidiu em conformidade com as disposições convencionais, visto que não havia transcorrido um tempo razoável que pudesse levar à conclusão que o genitor abandonado não se utilizaria dos mecanismos da convenção. Por outro lado, a extinção do feito sem julgamento do mérito não parece ser a medida adequada na hipótese.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal

1. (Direito Internacional. Tratados. Presidente.)

Recurso Extraordinário nº. 590.285 - Rio de Janeiro
Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 11.10.10, DJ 21.10.10.

Ementa: “(...) No direito internacional apenas a República Federativa do Brasil tem competência para firmar tratados (art. 52, § 2º, da Constituição da República), dela não dispondo a União, os Estados-membros ou os Municípios. O Presidente da República não subscreve tratados como Chefe de Governo, mas como Chefe de Estado, o que descaracteriza a existência de uma isenção heterônoma, vedada pelo art. 151, inc. III, da Constituição. (...)”.

2. (Cooperação Internacional. Tratado. Constituição. Competência.)

Habeas Corpus nº. 105.905 - Mato Grosso do Sul
Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, j. 03.11.10, DJ 16.11.10.

Ementa: “(...) Iniludivelmente, trata-se de ato de constrição, alcançando os bens do paciente, a ser implementado, no território brasileiro, ante o que previsto em sentença estrangeira. Segundo decorre da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, como antes cabia ao Supremo fazer, a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequátur às cartas rogatórias - artigo 105, inciso I, alínea “i”. Aos juízes federais cumpre a execução de carta rogatória e de sentença estrangeira após o exequátur e a homologação - inciso X do artigo 109 também da Carta da República. De início, protocolo de assistência mútua em assuntos penais, acordo de cooperação internacional, não se sobrepõe aos ditames constitucionais (...)”.

3. (Extradição. Punibilidade. Mérito.)

Extradição nº. 1.167 - República Argentina
Rel. Min. Joaquim Barbosa, unanimidade, j. 07.10.10, DJ 04.11.10.

Ementa: “(...) não há espaço no processo de extradição para a discussão da alegação de que os fatos imputados ao extraditando não teriam ocorrido da forma como expostos pelo Estado requerente, assim como também não impede a extradição a assertiva de que o estrangeiro não teria criado qualquer embaraço à Justiça argentina ou à sua prisão. (...)”.

Superior Tribunal de Justiça

1. (Homologação. Laudo Arbitral. Falência.)

Sentença Estrangeira Contestada nº. 826 - Coréia do Sul
Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 15.09.10, DJ 14.10.10.

Ementa: “(...) É de se indeferir, pena de ofensa à soberania brasileira, o pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira se a autora se habilita em concordata previamente deferida à ré pela Justiça brasileira, tem seu crédito ali declarado, é efetuado, a seu requerimento, o depósito do valor correspondente ao contrato mercantil que deu origem à decisão arbitral e há agravo de instrumento por ela interposto impugnando a decisão que julgou suficiente o depósito, no referente ao dies a quo dos juros moratórios e à taxa de câmbio aplicável (...)”.

2. (Atraso de vôo. Convenção de Montreal. CDC.)

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 1.343.941 - Rio de Janeiro
Rel. Min. Vasco Della Giustina, unânime, j. 18.11.10, DJ 25.11.10.

Ementa: “(...) A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de prevalência das normas do CDC, em detrimento das Convenções Internacionais, como a Convenção de Montreal precedida pela Convenção de Varsóvia, aos casos de atraso de voo, em transporte aéreo internacional (...)”.

3. (Tratados. Direitos Humanos. Supralegalidade.)

Habeas Corpus nº 157.662 - São Paulo
Rel. Min. Honildo Amaral De Mello Castro, unânime, j. 10.08.10, DJ 07.10.10.

Ementa: “(...) O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aos quais o Brasil aderiu, têm status de norma supralegal, razão pela qual pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de prisão civil de depositário judicial infiel (...)”.

4. (Obrigação. Moeda Estrangeira. Validade.)

Recursos Especial nº. 885.759 - Santa Catarina
Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, j. 04.11.10, DJ 09.11.10.

Ementa: “(...) A exegese do artigo 1º, do DL 857/69, conduz ao entendimento de que não existe óbice a que se celebrem pactos em moeda estrangeira, mas a estipulação de seu pagamento em outro valor que não o da moeda nacional, restringindo seu curso legal ou recusando seus efeitos (...)”.

5. (Prisão Cautelar. Estrangeiro. Fundamento.)

Habeas Corpus nº. 149.633 - São Paulo
Rel. Min. Og Fernandes, unânime, j. 26.10.10, DJ 22.11.10.

Ementa: “(...) Medida de exceção que é, a prisão cautelar somente pode ser imposta - ou mantida - caso venha acompanhada de efetiva fundamentação (...) [o] fato de o réu ser cidadão estrangeiro, bem como possuir vínculos familiares e boa condição econômica no exterior, embora sejam elementos que inspirem cuidados, não servem, isoladamente, para justificar a medida extrema (...)”.

6. (Imunidade Diplomática. Titularidade.)

Habeas Corpus nº. 149.481 - Distrito Federal
Rel. Min. Haroldo Rodrigues, unânime, j. 19.10.10, DJ 16.11.10.

Ementa: “(...) é possível que o Estado estrangeiro renuncie a imunidade de jurisdição de qualquer membro da repartição consular, nos termos do artigo 45 da referida Convenção. 3. Instado a se manifestar, o Estado de El Salvador, no exercício de sua soberania, retirou os privilégios e imunidades do paciente, não havendo, portanto, qualquer óbice ao prosseguimento da ação penal. 4. A imunidade de jurisdição não se verifica de plano, isto é, não se aplica de forma automática, notadamente pelo fato de que há a possibilidade de renúncia pelo Estado estrangeiro. Deste modo, não era o caso de se impedir de pronto a persecução penal contra o paciente, mas sim, de indagar o Estado de El Salvador acerca do interesse em se submeter ou não à jurisdição brasileira, conforme se deu na espécie (...)”.