

**MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 102.041 SÃO PAULO**

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
PACTE.(S) : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY  
IMPTE.(S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** A presente impetração **insurge-se** contra decisão, que, **emanada** da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, **encontra-se consubstanciada** em acórdão assim ementado (**Apenso 04**):

**"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. 'EXEQUATUR'. CARTA ROGATÓRIA. CONCEITO E LIMITES. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, APROVADOS E PROMULGADOS PELO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. HIERARQUIA, EFICÁCIA E AUTORIDADE DE LEI ORDINÁRIA.**

1. **Em nosso regime constitucional**, a competência da União para 'manter relações com estados estrangeiros' (art. 21, I), **é, em regra, exercida pelo Presidente da República** (CF, art. 84, VII), 'auxiliado pelos Ministros de Estado' (CF, art. 76). **A intervenção dos outros Poderes só é exigida** em situações especiais e restritas. **No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: 'Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro' (CF, art. 102, I, 'g'); 'Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de 'exequatur' às cartas rogatórias' (CF, art. 105, I, 'i'); e 'Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o 'exequatur', e de sentença estrangeira, após a homologação' (CF, art. 109, X).**

2. **As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a 'concessão de 'exequatur' às cartas rogatórias' (art. 105, I, 'i'), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de deliberação**

**consistente** em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. **É com esse sentido e nesse limite**, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

**3. Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional**, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais **aprovaram e estão executando**, nos últimos anos, **medidas de cooperação mútua** para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, **o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação**, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. **O sistema de cooperação**, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, **não exclui**, evidentemente, **as relações** que se estabelecem entre os órgãos judiciais, pelo regime das cartas precatórias, **em processos** já submetidos à esfera jurisdicional. **Mas, além delas, engloba outras muitas providências**, afetas, no âmbito interno de cada Estado, **não** ao Poder Judiciário, **mas** a autoridades policiais **ou** do Ministério Público, **vinculadas** ao Poder Executivo.

**4. As providências de cooperação dessa natureza**, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), **serão atendidas** pelas autoridades nacionais **com observância** dos mesmos padrões, **inclusive** dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). **Caso a medida solicitada dependa**, segundo o direito interno, **de prévia autorização judicial**, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. **Para esse efeito**, tem significativa importância, no Brasil, **o papel** do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

**5. Conforme reiterada jurisprudência do STF**, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, '(...) **uma vez regularmente incorporados** ao direito interno, **situam-se**, no sistema jurídico brasileiro, **nos**

*mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias' (STF, ADI-MC 1480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis ('lex posterior derogat priori'). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecido, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula vinculante 10/STF).*

**6. Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (v.g. **art. 46 da Convenção de Mérida** - 'Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção' e **art. 18 da Convenção de Palermo** - 'Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional') que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, **encarregadas** da prevenção ou da investigação penal, **no exercício** das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, 'i', não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. **A competência ali estabelecida** - de conceder 'exequatur' a cartas rogatórias -, **diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo** incompatível **com as outras formas** de cooperação jurídica **previstas** nas referidas fontes normativas internacionais.**

**7. No caso concreto**, o que se tem é pedido de cooperação jurídica **consistente em compartilhamento** de prova, **formulado** por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) **no exercício** de atividade investigatória, **dirigido à congênere** autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), **que obteve** a referida prova **também** no exercício de atividade investigatória extrajudicial. **O compartilhamento de prova** é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, **prevista** nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, **inclusive** na 'Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional' (**Convenção de Palermo**), promulgada no Brasil

pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na 'Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção' (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, i da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de 'exequatur' ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada.

**8. Reclamação improcedente.**

(Rcl 2.645/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - grifei)

Busca-se impedir, com a presente impetração, que a Missão Diplomática da Federação da Rússia no Brasil entregue, ao Ministério Público Russo ("Prokuratura"), peças e elementos probatórios consistentes nas cópias "dos 'hard disks' dos computadores apreendidos em posse do paciente" (fls. 28).

Pretende-se, para tal efeito, seja oficiado à "Embaixada da Federação Russa, para que se abstenha de remeter tal material à Federação Russa ou, tendo-o remetido, que providencie, de imediato, a sua devolução, até a decisão final deste 'habeas'" (fls. 28 - grifei).

Vê-se que o aspecto nuclear da postulação ora em exame reside, essencialmente, na pretendida determinação - a ser dirigida à Missão Diplomática russa - para que não envie, à Procuradoria Geral da Federação da Rússia, o material probatório apreendido pelas autoridades brasileiras (ou, caso tal medida já tenha sido executada, "que providencie, de imediato, a sua devolução").

Cabe verificar, desde logo, se se revela possível, a este Supremo Tribunal, ordenar que Missões Diplomáticas estrangeiras, submetendo-se, coativamente, à jurisdição nacional, façam, deixem de fazer ou tolerem que se faça alguma coisa, por efeito de determinação judicial emanada desta Corte.

Sabemos que o exercício da jurisdição - apesar de seu "caráter ilimitado" (NADIA DE ARAUJO, "Direito Internacional Privado - Teoria e Prática Brasileira", p. 213, 3ª ed., 2006, Renovar, v.g.) - rege-se, ordinariamente, pelo princípio da territorialidade, a significar que há situações, pessoas, órgãos ou instituições imunes

à incidência do poder jurisdicional dos magistrados e Tribunais brasileiros.

Na realidade, e ressalvadas hipóteses previstas em tratados, convenções e regras de direito internacional, os órgãos integrantes do Poder Judiciário **acham-se delimitados**, quanto ao exercício da atividade jurisdicional, pelo conceito - que é eminentemente jurídico - de território, de tal modo que a prática da jurisdição, por efeito de auto-limitação imposta pelo próprio legislador doméstico de cada Estado nacional, **submete-se, em regra**, ao âmbito de validade espacial do ordenamento positivo interno.

Não se desconhece, de outro lado, que o conceito de jurisdição encerra não só a idéia de "potestas" mas supõe, também, a noção de "imperium", a evidenciar que não há jurisdição onde o Estado-Juiz não dispõe de capacidade para impor, em caráter compulsório, a observância de seus comandos ou determinações. "Nulla jurisdictio sine imperio".

Não é por outro motivo que eminentes autores, como ATHOS GUSMÃO CARNEIRO ("Jurisdição e Competência", p. 53/54 e 76/77, itens ns. 39 e 47, 16ª ed., 2009, Saraiva) e HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de Direito Processual Civil", vol. I/159, item n. 142, 50ª ed., 2009, Gen/Forense), v.g. -, após advertirem que a jurisdição, por ser reflexo expressivo da soberania estatal, mostra-se teoricamente ilimitável no âmbito espacial -, acentuam, no entanto, que sua prática há de ser exercida nos limites territoriais do respectivo Estado nacional, devendo expor-se, em consequência, às restrições decorrentes dos postulados da efetividade e da submissão, ditadas por razões de conveniência política e/ou de inviabilidade da implementação executiva dos atos decisórios nela fundados, tal como assinalam, em exata lição, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ("Teoria Geral do Processo", p. 165/166, item n. 75, 25ª ed., 2009, Malheiros):

"Quem dita os limites internacionais da jurisdição de cada Estado são as normas internas desse mesmo Estado. Contudo, o legislador não leva muito longe a jurisdição de seu país, tendo em conta principalmente duas ponderações ditadas pela experiência e pela necessidade de coexistência com outros Estados soberanos: a) a conveniência (excluem-se os conflitos irrelevantes para o Estado, porque o que lhe interessa, afinal, é a pacificação no seio da sua própria convivência social); b) a viabilidade (excluem-se os casos em que não será

possível a imposição autoritativa do cumprimento da sentença).

A doutrina, sintetizando os motivos que levam à observância dessas regras, alinha-os assim: a) existência de outros Estados soberanos; b) respeito a convenções internacionais; c) razões de interesse do próprio Estado.

Fala-se também nos princípios da submissão e da efetividade, que condicionam a competência internacional de cada Estado.

Assim, em princípio, 'cada Estado tem poder jurisdicional nos limites de seu território': pertencem à sua autoridade judiciária as causas que ali tenham sede." (grifei)

Vale referir, ainda, quanto a tal aspecto, a precisa observação de AMILCAR DE CASTRO ("Direito Internacional Privado", p. 537/538, item n. 293, 4ª ed., 1987, Forense), cujo magistério assinala que "o exercício da jurisdição arrima-se em dois princípios: o da efetividade e o da submissão":

"(...) O princípio da efetividade significa que o juiz é incompetente para proferir sentença que não tenha possibilidade de executar. É intuitivo que o exercício da jurisdição depende da efetivação do julgado (...). O que se afirma, é que, sem texto de lei, em regra, o tribunal deve se julgar incompetente quando as coisas, ou o sujeito passivo, estejam fora de seu alcance, isto é, do alcance da força de que dispõe. O princípio da submissão significa que, em limitado número de casos, uma pessoa pode voluntariamente submeter-se à jurisdição de tribunal a que não estava sujeita, (...). Mas este princípio está sujeito a duas limitações: não prevalece onde se encontre estabelecida por lei a competência de justiça estrangeira, e não resiste ao princípio da efetividade, isto é, não funciona quando este deva funcionar. Por conseguinte, no silêncio da lei indígena, o tribunal deve declarar-se incompetente quando não tenha razoável certeza de que poderá executar seu julgado." (grifei)

Presente esse contexto, torna-se evidente, tal como assinala CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. I/356, item n. 133, 5ª ed., 2005, Malheiros), que a inviabilidade de execução do comando emergente da sentença, motivada pela incapacidade de determinado magistrado ou Tribunal impor, coativamente, em plano transnacional, as suas

próprias decisões, culmina por subtrair, a tais atos decisórios, o atributo essencial da imperatividade (que lhes deve ser ínsito), enfraquecendo-os, assim, como expressão da soberania do poder estatal.

Todas as observações que venho de fazer são motivadas pelo próprio conteúdo do pleito cautelar ora formulado pelos ilustres impetrantes, considerados os precisos e exatos termos em que tal postulação foi por eles deduzida (fls. 28).

Na realidade, falece poder, ao Supremo Tribunal Federal, para impor, a qualquer Legação diplomática estrangeira em nosso País, o cumprimento de determinações emanadas desta Corte, tendo em vista a relevantíssima circunstância de que não estão elas sujeitas, em regra, ressalvadas situações específicas (RTJ 133/159, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RTJ 161/643-644, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 184/740-741, Rel. Min. CELSO DE MELLO), à jurisdição do Estado brasileiro.

Qualquer que seja a qualificação que se dê às Missões Diplomáticas vinculadas aos Estados acreditantes, também denominados "États d'envoi" (a Federação da Rússia, no caso) - quer aquela fundada na "ficção da extraterritorialidade" (ALFREDO DE ARAÚJO LOPES DA COSTA, "Direito Processual Civil Brasileiro", vol. I/60, item n. 40, 2ª ed., Forense), que constitui, hoje, posição minoritária, como advertem os doutrinadores (HILDEBRANDO ACCIOLY, "Tratado de Direito Internacional Público", vol. I/556, item n. 734, 3ª ed. histórica, 2009, FUNAG/Quartier Latin, v.g.), quer aquela que, rejeitando-a, apóia-se na "teoria do interesse da função", que atribui, aos locais da Legação, a garantia da inviolabilidade, que traduz prerrogativa político-jurídica de caráter funcional (VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, "Curso de Direito Internacional Público", p. 476, item n. 3, 3ª ed., 2008, RT; GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA, "A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas", p. 105/108, 2ª ed., 1978, Brasília; CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, "Curso de Direito Internacional Público", vol. II/1.342, item n. 510, 14ª ed., 2002, Renovar) -, o fato é que não estão elas sujeitas, ordinariamente, ainda mais em sede processual penal, à autoridade jurisdicional dos magistrados e Tribunais brasileiros.

A impossibilidade jurídica de o Supremo Tribunal Federal expedir provimentos jurisdicionais consubstanciadores de ordens mandamentais dirigidas a qualquer Missão Diplomática sediada em território brasileiro põe em relevo - ante a manifesta ausência de "enforcing power" das instituições judiciárias nacionais sobre legações diplomáticas estrangeiras - a completa inviabilidade do

acolhimento, por inexecúvel, da medida cautelar ora postulada perante esta Suprema Corte, não obstante seja, este Tribunal, o órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional estruturado no âmbito do Estado acreditado (o Brasil, na espécie).

Sendo assim, e em face das razões expostas, indefiro o pedido de medida cautelar, por inviável a sua execução.

2. Observo, de outro lado, que o exame do pleito revela que se busca, em última análise, nesta impetração, a interdição da entrega, por parte da Missão Diplomática da Federação da Rússia, de elementos de prova, ao Ministério Público desse País, com os quais a Procuradoria Geral russa irá substanciar acusação penal contra o ora paciente.

Se esse é o contexto que emerge da presente causa, e por não se revelar exeqüível, ante as razões expostas, a pretensão cautelar deduzida nesta sede processual, e sem cujo acolhimento tornar-se-ia inútil a demanda principal, parece que a falta de competência desta Corte para a implementação executiva da medida cautelar postulada (fls. 28) impediria, até mesmo, a válida instauração da relação processual, eis que se mostraria ausente, na espécie, esse específico pressuposto processual, de índole subjetiva, referente ao órgão julgador.

O que me leva a assim refletir é o fato de que, ao contrário do que ordinariamente sucede, a medida cautelar, tal como pretendida na espécie, longe de assumir caráter meramente ancilar e secundário, ostenta, paradoxalmente, em face do contexto ora exposto, posição hegemônica, dominante, em relação à demanda principal.

Por tal motivo, e para que se pronuncie sobre esse específico aspecto ora realçado, ouça-se a douta Procuradoria Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2009.

Ministro CELSO DE MELLO  
Relator