ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER nº 09 /2012/DEPCONSU/PGF/AGU
PROCESSO Nº 00407.004303/2012-71
INTERESSADOS: Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal
ASSUNTO: Temas relacionados a convênios tratados no âmbito do Grupo de Trabalho designado por meio da Portaria nº 467, de 08 de junho de 2012.

EMENTA:
I – Utilização, no que couber, do disposto nos artigos 27 a 31, do artigo 116 da Lei 8.666/93 e do §1º, artigo 3º do Decreto 5.151/2004 para formalização do procedimento administrativo que vise a celebração de parceria entre uma autarquia ou fundação pública federal e uma entidade pública estrangeira. Necessidade de tradução de documentos redigidos em língua estrangeira.
II – Possibilidade de utilização da legislação estrangeira.
III - Possibilidade de foro que não o Brasil.
IV - Possibilidade de arbitragem internacional.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal:

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria 467/2012, criou Grupo de Trabalho que tem por objetivo:

> I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da PGF, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;
> II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da PGF; e
> III - submeter à consideração do Procurador-Geral Federal a conclusão dos trabalhos.

2. Depois de identificados os temas controversos e relevantes, foram

realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de pareceres, cujo objetivo é o aclaramento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. O presente parecer se refere às parcerias internacionais celebradas entre instituições públicas estrangeiras e autarquias ou fundações autárquicas da Administração Pública Federal.

I –Da relevância dos acordos internacionais.

4. A globalização se apresenta como um processo irreversível e a troca de informações nunca se operou de forma tão intensa como a que temos presenciado atualmente.

5. Por força dessa disseminação, a celebração de instrumentos jurídicos entre instituições estrangeiras e entidades e órgãos da Administração Pública Federal de nosso país deixou de ser uma exceção para se transformar em rotina.

6. Para ilustrar a afirmação, uma modalidade de parceria bastante comum nas universidades federais é a criação de "cursos sanduíche". Em outras palavras, uma parte da grade curricular de um determinado curso de pós-graduação ou extensão é realizada no Brasil e outra parte, numa universidade estrangeira.

7. Esse tipo de curso é bem aceito porque o aluno concluinte se beneficia com um diploma que é obrigatoriamente reconhecido ao menos em dois países.

8. Ocorre que a celebração dessas parcerias internacionais têm se apresentado como um verdadeiro desafio, já que possui peculiaridades sobre as quais vale a pena discorrer, no intuito de apontar algumas soluções possíveis para situações que se apresentam recorrentes.

II – Sobre a formalização do procedimento administrativo e análise das minutas pelas Procuradorias que atuam nas entidades públicas.

9. O primeiro passo para a celebração de qualquer instrumento jurídico é a abertura de procedimento administrativo próprio, onde normalmente seriam juntados os documentos listados nas Leis 8.666/93, artigos 27 a 31, 9.784/99 e outras normas específicas a cada caso.

10. Entretanto, por estarmos lidando com uma entidade estrangeira, onde se aplica uma legislação diversa da nossa, procuramos solicitar a juntada dos documentos que em nosso país são considerados necessários apenas para garantir o cumprimento das obrigações nele previstas, quais sejam:

- justificativa de interesse da instituição brasileira;
- aprovações das instâncias internas da entidade brasileira;
- previsão orçamentária para as eventuais despesas;
- detalhamento de todas as ações, servidores envolvidos, valores a serem repassados, despesas, etapas, prazos de execução, vigência,

forma de prestação de contas e disposições acerca de sua suspensão e extinção;
- documentos de constituição e funcionamento da entidade estrangeira;
- comprovante de competência do representante legal da entidade estrangeira para celebrar instrumentos jurídicos e assumir obrigações;
- minuta de termo de acordo, termo de parceria ou contrato, devidamente traduzida.

11. A listagem acima traz exigências tidas como mínimas e que deveriam ser observadas antes da celebração de qualquer instrumento, já que se referem aos requisitos de existência e validade do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto). Observamos ainda que o §1º, artigo 3º do Decreto 5.151/2004, contém exigências similares àquelas supramencionadas.

12. Ademais, ao analisar a minuta, em atenção ao parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93, recomendamos que as Procuradorias exijam ao menos a presença das cláusulas previstas no §1º do artigo 116 do mesmo diploma legal, naquilo que couber, verbis:

> *"Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.*
> *§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:*
> *I - identificação do objeto a ser executado;*
> *II - metas a serem atingidas;*
> *III - etapas ou fases de execução;*
> *IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;*
> *V - cronograma de desembolso;*
> *VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;*
> *VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador."*

13. Nos termos dos artigos 32, §4º, e do artigo 116 da Lei 8.666/93, as entidades estrangeiras deverão apresentar as documentações cabíveis, autenticadas nos respectivos consulados e traduzidas por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

14. Contudo, quando nos referimos a acordos ou parcerias com entidades públicas estrangeiras, estaremos diante de uma situação diferente de um procedimento licitatório. O interesse do lado brasileiro é igual ou até mesmo maior que o interesse do outro parceiro e a entidade estrangeira provavelmente não terá um representante legal no Brasil. Diante disso, não poderemos obrigar nosso parceiro a atender aos rigores da norma brasileira, o que seria interpretado como um ato de desrespeito à soberania de outro país.

15. De fato, é de se observar que, na oportunidade da realização de licitações, o Administrador não deverá aceitar documentos que não estejam devidamente autenticados nos consulados brasileiros situados no exterior e traduzidos por tradutor juramentado, conforme determinação do artigo 32 da Lei 8.666/93. Neste caso específico, o interesse maior é do licitante que, não atendendo às condições da lei brasileira, não logrará êxito na licitação.

16. Em se tratando de parcerias internacionais, a Administração Pública tende a providenciar a tradução da maneira que considera mais adequada aos seus interesses, podendo optar pela contratação de tradutor juramentado.

17. Por outro lado, sob a alegação de uma imprescindível celeridade e da necessidade de conhecimento de termos técnicos para a tradução dos documentos, a Administração Pública tem o costume de lançar mão das habilidades linguísticas de seus próprios servidores, utilizando-se para tal da fé pública atribuída às declarações e certidões exaradas em função do cargo, o que encontra proteção no artigo 19, inciso II da Constituição Federal, verbis:

> *"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *...*
>
> *II - recusar fé aos documentos públicos".*

18. Como consequência, a existência de uma tradução cujos termos foram certificados por um servidor público devidamente identificado, tem validade e goza de fé pública, por atender aos artigos 224 do Código Civil (Lei 10.406/2002), 148 da Lei 6.015/73 e 22, §1º da Lei 9.784/99, já que estes exigem apenas a utilização da língua portuguesa para que o ato produza efeitos legais, sem mencionar a obrigatoriedade da tradução juramentada, verbis:

> *"Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.".*
> *"Art. 148. Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira"*
> *"Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir*
> *§ 1o Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável".*

19. Entretanto, é importante garantir que este servidor junte aos autos comprovações de que é conhecedor do idioma que se propõe a traduzir, como por exemplo, um certificado de proficiência na língua em questão. Este cuidado é fundamental para evitar a ocorrência de prejuízos em função de uma má interpretação do acordo.

20. Por certo que a questão do desvio de função também deverá ser levada em conta, mas ressalte-se que a emissão de declarações ou certidões é encargo de qualquer servidor público, especialmente, se a este foi atribuída uma função diferenciada dentro daquele projeto específico, como gestor ou coordenador, o que poderá afastar o desvio de função, conforme cada caso.

21. Poder-se-ia estabelecer desde logo que o grupo de servidores que atuará em cada projeto deverá contar com pelo menos um servidor que demonstre aptidão na língua estrangeira necessária para as negociações.

22. Outra sugestão seria a previsão de cargos cuja ocupação dependa da comprovação de proficiência em língua estrangeira, no intuito de assessorar a celebração de instrumentos referentes às parcerias internacionais.

23. Vale observar que, embora a nossa língua oficial seja a portuguesa, a maioria dos países elegeu a língua inglesa como uma espécie de "ponte" entre os negociadores. Isso implica dizer que muitos acordos chegam às nossas autoridades em duas versões assinadas, uma redigida na língua nacional da entidade parceria e outra na língua inglesa.

24. A autoridade brasileira poderá fazer o mesmo, traduzindo a versão do idioma inglês para o português, com a previsão em cláusula do acordo a ser celebrado de que, na ocorrência de divergência de termos utilizados nos instrumentos jurídicos, valerá a cláusula redigida em inglês para a solução de conflitos, já que esta foi a versão traduzida pela autoridade brasileira e não a versão no idioma da entidade parceira.

25. Reafirmamos que o instrumento que produzirá efeitos no Brasil é a versão em português, mas nada impede que as versões em inglês e em outro idioma constituam anexos da parceira celebrada.

26. Após a celebração do acordo, contrato ou parceria, deverá ser providenciada a publicação de extrato no Diário Oficial da União, como ocorre com qualquer ato da Administração Pública.

27. Ressaltamos que as situações aqui apontadas quanto à instrução do feito e à tradução dos documentos por si só não serão capazes de invalidar o instrumento celebrado se estiverem presentes os requisitos básicos dos atos administrativos (competência, finalidade, forma, motivo, objeto), o que deverá ser ponderado e devidamente justificado em cada caso concreto.

28. Felizmente, as parcerias internacionais têm sido tratadas com grande seriedade e, ainda que a troca de documentos entre os parceiros seja precária, é de se afirmar que raramente são observados descumprimentos de cláusulas, pois cada entidade está preocupada em zelar pelo nome de seu País, já que o desatendimento às obrigações pactuadas poderá acarretar algo considerado mais prejudicial que qualquer punição acordada, qual seja, o descrédito em âmbito internacional.

III - Sobre a possibilidade de utilização da legislação estrangeira.

29. Com relação à legislação aplicável às parcerias internacionais, aduzimos que existem situações em que não é possível acatar a lei estrangeira em detrimento da brasileira. Os artigos 8º e 12 do Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) dispõem que quando as obrigações se referirem a bens imóveis localizados no Brasil e bens móveis pertencentes a proprietário brasileiro, a norma aplicável será também a brasileira.

30. Se for o caso de obrigação constituída no Brasil, de acordo com o artigo 9º do mesmo Decreto-Lei 4.657/42, igualmente será aplicada a legislação pátria.

31. Isso não significa dizer que a lei estrangeira sempre restará afastada, mas há necessidade de averiguar se a lei estrangeira é compatível com as normas brasileiras pois, o que importa é que o objeto pactuado e as obrigações dele decorrentes possam ser considerados legais no Brasil, na forma do artigo 17 do supramencionado diploma legal, *verbis*:

> *"Art. 17. 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." (grifamos).*

32. Espera-se que a hipótese de ofensa ao artigo transcrito jamais se verifique, já que a submissão de minutas de acordos celebrados pelas entidades da Administração Pública Federal às respectivas Procuradorias tem por intenção impedir a concretização de instrumentos tidos como ilegais.

33. Daí, conclui-se que às obrigações previstas em acordos ou parcerias internacionais poderão ser aplicadas as legislações dos dois países, desde que estas sejam compatíveis entre si, o que é reforçado pelo mesmo Decreto-Lei 4.657/42.

34. Importa ressaltar que, na prática, não é costume citar dispositivos de lei nos instrumentos celebrados com entidades estrangeiras, especialmente quando houver convenção ou tratado internacional.

35. Havendo convenção ou tratado, deverá ainda ser verificado se os mesmos foram apreciados pelo Congresso Nacional, na forma do artigo 49, inciso I da Constituição Federal, o que lhe atribui eficácia de lei.

IV - Possibilidade de foro que não o Brasil.

36. No que tange à cláusula do foro para dirimir contendas judiciais decorrentes do acordo, é de se afirmar que existem situações que deverão ser julgadas pela autoridade brasileira e, ainda que tenha sido eleito o foro de outro país, essa decisão não será válida no Brasil.

37. Tais situações estão expressamente mencionadas nos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:
I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;
III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.
Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.
Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:
I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;
II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.
Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas."

38. Nas causas em que a autoridade judiciária brasileira for competente, a Procuradoria-Geral Federal e a Advocacia-Geral da União poderão agir no sentido de propor as correspondentes ações judiciais nos Tribunais de pátrios.

39. Mas isso não impede que as entidades parceiras também busquem abrigo nos Poderes Judiciários de seus próprios países.

40. Por esse motivo, nossa recomendação é no sentido de que as partes terão liberdade pare escolher o foro para resolução de conflitos, desde que observados os artigos 88 a 90 do Código de Processo Civil Brasileiro, excetuando-se os casos em que houver tratado internacional que verse sobre matéria e que tenha sido internalizado pelo Congresso Nacional.

V – Solução de conflitos e a possibilidade de arbitragem internacional.

41. Questiona-se, ainda, sobre a possibilidade da legalidade de cláusula que preveja a solução de conflitos por meio de arbitragem internacional, vez que esta tem se mostrado bastante útil nas demandas entre particulares e até mesmo para sociedades de economia mista e empresas públicas, como é o caso da decisão proferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o MS 11308-DF – 2006 que, aliás, traz esclarecedores argumentos sobre o tema, *verbis*:

*"**Ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos, Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público** . Assim como o juiz, no procedimento judicial deve ser imparcial, também o árbitro deve decidir com imparcialidade, O interesse público não se confunde com o mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização correta da Justiça."(**grifou-se**) (In artigo intitulado"Da Validade de Convenção de Arbitragem Pactuada*

por Sociedade de Economia Mista", de autoria dos professores Arnold Wald, Atlhos Gusmão Carneiro, Miguel Tostes de Alencar e Ruy Janoni Doutrado, publicado na Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 18, ano 5, outubro-dezembro de 2002, página 418.)

***12** . Em verdade, não há que se negar a aplicabilidade do juízo arbitral em litígios administrativos, em que presente direitos patrimoniais do Estado, mas ao contrário, até mesmo incentivá-la, porquanto mais célere, nos termos do artigo 23 da Lei 8987/95, que dispõe acerca de concessões e permissões de serviços e obras públicas, que prevê em seu inciso XV, entre as cláusulas essenciais do contrato de concessão de serviço público, as relativas ao"foro e ao modo amigável de solução de divergências contratuais".*

42. Contudo, a utilização da arbitragem internacional ainda não restou expressamente autorizada para os demais contratos administrativos. O Tribunal de Contas se manifestou favorável à arbitragem internacional apenas para nas concessões de serviços, desde que previsto no contrato e que não exista ofensa aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público (Decisão 188/95-P).

43. Para os demais acordos e contratos administrativos, não há ainda posicionamento favorável à arbitragem internacional apenas pela falta de autorização legal e jurisprudencial.

44. Entretanto, parece-nos que os supracitados argumentos do Superior Tribunal de Justiça são bastante esclarecedores ao incentivar a utilização da arbitragem internacional, razão pela qual, **somos favoráveis à utilização do juízo arbitral, desde que se trate de direitos disponíveis ou esteja prevista a sua possibilidade em legislação específica, incluindo tratado internacional devidamente internalizado**.

45. Uma outra alternativa que vem se despontando na defesa dos interesses nacionais é a contratação de escritórios de advocacia em países estrangeiros, mas será necessária a autorização expressa do Advogado-Geral da União, nos termos do Decreto 7.598/2011, verbis:

"Art. 1º Fica delegada ao Advogado-Geral da União competência para autorizar a contratação de advogados e especialistas visando à defesa judicial e extrajudicial de interesse da União, no exterior, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.897, de 27 de junho de 1994, e para os fins estabelecidos na referida lei."

46. Ressalte-se que esse tipo de contratação poderá se dar não só para defesa judicial, mas ainda na defesa extrajudicial dos interesses da União, o que auxiliará na solução mais célere de conflitos.

VI – Recomendações finais:

47. Diante do que foi exposto, recomendamos que ao analisar a instrução de um processo que vise a celebração de uma parceria com entidade internacional ou ao analisar uma minuta, o Procurador leve em consideração as recomendações constantes deste parecer.

À consideração superior.

Brasília, 20 de setembro de 2012.

Cintia Tereza Gonçalves Falcão
Procuradora Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria/PGF n.º 467, de 08 de junho de 2012).

Erica Maria Araujo Saboia Leitao
Procuradora Federal

Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal

Isabella Silva Oliveira Cavalcanti
Procuradora Federal

Simone Salvatori Schnorr
Procuradora Federal

Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 10 de outubro de 2012.

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER Nº09/2012/GT467/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 10 de outubro de 2012.

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 15 /2012:

I - Na instrução do feito e análise de minutas para celebração de acordos ou parcerias entre autarquias ou fundações autárquicas federais com entidades públicas internacionais, deverá ser observada, no que couber, a instrução prevista nos artigos 27 a 32, no artigo 116 da Lei 8.666/93 e no artigo 3º, §1º do Decreto 5.151/04.

II – A celebração de acordos ou parcerias entre autarquias ou fundações autárquicas federais com entidades públicas internacionais sem instrução dos autos com os documentos previstos no item anterior deverá ser ponderada e devidamente justificada em cada caso concreto, recomendando-se que sejam trazidas comprovações ao menos dos requisitos de validade do ato administrativo, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

III - A tradução de documentos e instrumentos jurídicos a serem celebrados com entidades públicas estrangeiras poderá ser feita por tradutor juramentado ou por servidor público que comprove sua proficiência no idioma estrangeiro e a compatibilidade com as atribuições, por força do artigo 19, inciso II, da Constituição Federal.

IV - É possível a utilização ou menção de legislação estrangeira em parcerias internacionais, desde que esta não ofenda a soberania nacional, a ordem pública ou bons costumes, na forma do artigo 17 do Decreto-Lei 4.657/42.

V - Na hipótese de celebração de acordos ou parcerias internacionais que decorram de tratados internacionais internalizados pelo Congresso Nacional devem as cláusulas desses ser observadas, tendo em vista possuírem eficácia de lei.

VI - A eleição de foro que não seja o brasileiro para dirimir questões referentes às parcerias ou acordos entre autarquias ou fundações autárquicas federais com entidades públicas internacionais é juridicamente viável, desde que não verse sobre matéria cujo foro é de competência absoluta da autoridade judiciária brasileira, na forma dos artigos 88 a 90 do Código de Processo Civil.

VII - A utilização do instituto da arbitragem internacional nos acordos ou parcerias entre autarquias ou fundações autárquicas federais com entidades públicas internacionais é viável, desde que se trate de direitos disponíveis ou que esteja prevista a sua possibilidade em legislação específica, incluindo tratado internacional devidamente internalizado.