

Ademar Pozzatti Junior

**COOPERAÇÃO INTERNACIONAL COMO ACESSO À
JUSTIÇA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: OS DESAFIOS
DO DIREITO BRASILEIRO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE
UMA CULTURA COSMOPOLITA**

Tese submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Soares Stersi dos Santos

Florianópolis

2015

Ademar Pozzatti Junior

**COOPERAÇÃO INTERNACIONAL COMO ACESSO À
JUSTIÇA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: OS DESAFIOS
DO DIREITO BRASILEIRO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE
UMA CULTURA COSMOPOLITA**

Essa tese foi julgada adequada para a obtenção do título de Doutor em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 18 de setembro de 2015

Coordenador do Curso:
Prof. Dr. Arno Dal Ri Junior

Banca examinadora

Prof. Dr. Ricardo Soares Stersi dos Santos
Presidente e orientador

Prof. Dra Fernanda Medeiros
PUC/RS

Prof. Dra Jânia Maria Lopes Saldanha
Universidade Federal de Santa Maria

Prof. Dr. Lucas da Silva Taschetto
PUC/SP

Prof. Dra Leticia Albuquerque
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Delamar Volpato Dutra
Universidade Federal de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

À CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) e ao CNPQ (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) pelo apoio recebido, o que possibilitou a realização desta pesquisa.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC), pelo aprendizado durante os anos do doutorado, especialmente ao meu orientador Prof. Ricardo Soares Stersi dos Santos, por ter me acolhido para a jornada doutoral, pela confiança e pelo apoio constante. Também um agradecimento especial ao Prof. Alessandro Pinzani, pela co-orientação.

À *École du Droit* da *Sciences Po* (*Institut d'Études Politiques de Paris*), em especial ao professor Diego Fernández Arroyo pela orientação na instituição durante o período do doutorado sanduíche. Também à Professora Emmanuele Tourme-Jouannet, por compartilhar projetos e pelo incentivo cotidiano.

Aos camaradas de jornada doutoral da UFSC, tanto do CCJ quanto do CFH, um agradecimento especial pelo diálogo profícuo e por terem tornado tão especial os meus anos em Florianópolis.

Também um agradecimento especial aos *camarades* de Paris, por terem me acolhido na *École du Droit* tão calorosamente e me integrado nos trabalhos quotidianos da *Sciences Po*. Obrigado pelas conversas francas e pelas leituras atentas do manuscrito desta tese.

À minha família, obrigado pelo carinho e atenção de sempre.

RESUMO

Esta tese aborda os desafios da atuação transnacional da jurisdição estatal para a implementação de uma cultura cosmopolita. Especificamente, esta investigação trata da cooperação jurídica internacional como meio de acesso à justiça nas relações privadas internacionais. A abordagem aqui proposta parte da existência de um *standard* normativo internacional sobre direitos humanos que tutela o acesso à justiça, para investigar em que medida esse *dever* é implementado pelo Estado brasileiro a fim de tornar efetiva a atuação internacional da sua jurisdição. Assim, permeia a tese, a dialética entre o *direito interno* e o *externo*, a relação entre a política doméstica e a internacional, e entre *estatalismo* e *cosmopolitismo*. Para verificar em que medida a cooperação jurídica internacional é um instrumento para efetivar o acesso à justiça nas relações internacionais, são investigados quais são os obstáculos teóricos e práticos à cooperação jurisdicional entre os sistemas judiciários nacionais. Dessa forma, esta tese investiga a cooperação jurídica internacional sobre um duplo ponto de vista, um teórico e outro prático. Do ponto de vista teórico averigua em que medida existe um dever de cooperação jurídica internacional entre os Estados, verificando se se trata de um dever moral, jurídico ou de outra ordem. Do ponto de vista prático, esta tese indaga se o direito brasileiro, através da atuação da sua jurisdição, é capaz ou não de efetivar o acesso à justiça nas relações jurídicas privadas internacionais em matéria civil. A primeira hipótese deste trabalho é que existe um “dever” tanto moral quanto jurídico de cooperação jurídica internacional. Assim, são buscados os fundamentos teóricos da cooperação na filosofia política de Immanuel Kant e nos seus desdobramentos na teoria dos direitos humanos, na teoria das relações internacionais e na ideia de direito cosmopolita. A segunda hipótese desta tese é que a cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil não é capaz de implementar uma cultura jurídica cosmopolita, visto que está vinculada a um paradigma estatalista de organização social e política. Por fim, a terceira hipótese deste trabalho é que um efetivo aperfeiçoamento da prestação jurídica internacional brasileira necessariamente deve passar por uma mudança paradigmática nos fundamentos da jurisdição, capaz de refutar o estatalismo e afirmar o cosmopolitismo. Para dar conta das contradições entre a teoria e a prática e de todas as dualidades entre estatalismo e cosmopolitismo, esta tese usa o método dialético, e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, o que possibilitou uma análise ampla do objeto, capaz de perceber as contradições existentes entre eles.

Palavras-chave: cooperação jurídica internacional - acesso à justiça - cosmopolitismo – direito internacional público.

ABSTRACT

This thesis addresses the challenges of transnational operations of state jurisdiction to implement a cosmopolitan culture. Specifically, this research deals with the international legal cooperation as a means of access to justice in international private relations. The approach here proposed is based on the existence of an international legal standard of human rights that protects access to justice, in order to investigate the extent to which this duty is implemented by the Brazilian State in making effective the international action of its jurisdiction. Thus, throughout this work, it is analysed the dialectic between domestic and international law, the relationship between internal and international politics, and between statist and cosmopolitanism. The objective was to verify the extent to which international legal cooperation is an instrument to establish the access to justice in international relations. For this, it was investigated what are the theoretical and practical obstacles to judicial cooperation between national judicial systems. Thus, this work searched for the international legal cooperation on a double perspective, a theoretical and empirical one. From a theoretical point of view it was analysed to what extent there is an obligation to international legal cooperation among states, searching if it is a moral or legal obligation. From an empirical point of view, this work asked whether Brazilian law, through the agency of its jurisdiction, is able or not to effectuate access to justice in international private legal relations in civil matters. The first hypothesis is that there is both moral and legal “duty” for international legal cooperation. For this, it was brought the theoretical foundations of cooperation in Immanuel Kant's political philosophy and its developments in the theory of human rights, international relations theory and in the idea of cosmopolitan law. The second hypothesis of this thesis is that the Brazilian international legal cooperation in civil matters is not able to implement a cosmopolitan legal culture, as it is linked to a statist paradigm of social and political organization. Finally, the third hypothesis is that an effective improvement of the Brazilian international legal provision must imply a paradigm shift on the fundamentals of jurisdiction, able to refute statism and affirm cosmopolitanism. To account for the contradictions between theory and practice and all dualities between statism and cosmopolitanism, this thesis uses the dialectical method, and the bibliographical and documental techniques of research, which enabled a comprehensive analysis of the subject, capable of perceiving the contradictions between them.

Key-words: international jurisdictional cooperation - access to justice - cosmopolitanism - international public law.

LISTA DE SIGLAS

AELC - Associação Europeia de Livre Comércio
AG – Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas
AGU - Advocacia Geral da União
AJUFE - Associação de Juizes Federais do Brasil
ALADI – Associação Latino-Americana de Integração e Desenvolvimento
ASCJI - Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional
CAN – Comunidade Andina de Nações
CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina
CIDIP – Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado
CIJ – Corte Internacional de Justiça da Organização das Nações Unidas
CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos
CPC - Código de Processo Civil
CMC - Conselho de Mercado Comum
CmIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CrIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos
CS – Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas
DEEST - Departamento de Estrangeiros
DIP – Direito Internacional Público
DIPr – Direito Internacional Privado
DRCI - Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional
LIN - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro
MERCOSUL – Mercado Comum do Sul
MJ – Ministério da Justiça
MPF - Ministério Público Federal
MRE – Ministério das Relações Internacionais
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU- Organização das Nações Unidas
OMC - Organização Mundial do Comércio
PEC - Proposta de Emenda Constitucional
SDH - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
TEE – Título Executivo Europeu
UE – União Europeia
UNASUL – União das Nações Sul Americanas

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Número de processos da DRCI/MJ	292
---	-----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Paradigmas teóricos da teoria das relações internacionais.....	116
Tabela 2. Tratados em que o DRCI/MJ atua como autoridade central... 289	
Tabela 3. Tratados multilaterais sobre cooperação jurídica internacional firmados pelo Brasil.....	325
Tabela 4. Tratados bilaterais sobre cooperação jurídica internacional em matéria civil firmados pelo Brasil.....	326
Tabela 5. Modelos teóricos de cooperação jurídica internacional.....	458

LISTA DE QUADROS

Quadro 1. Tramitação ativa por via diplomática	240
Quadro 2. Tramitação ativa baseada em tratado internacional	242
Quadro 3. Tramitação passiva baseada em tratado internaciona.....	244
Quadro 4. Tramitação passiva por via diplomática	245
Quadro 5. Auxílio direto passivo por via judicial.....	246
Quadro 6. Auxílio direto passivo por via diplomática.....	247

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: O dilema da jurisdição contemporânea.....	27
Afirmção do direito estatal.....	27
Desafios impostos pela globalização à jurisdição contemporânea.....	29
Formulação do problema e da hipótese.....	31
Organização da tese.....	32
Procedimento metodológico.....	36
PRIMEIRA PARTE. FUNDAMENTOS TEÓRICOS E JURÍDICOS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.....	38
CAPÍTULO 2	
FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE UM DEVER DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL.....	41
2.1 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO QUADRO DA <i>ÉTICA PRÁTICA</i> KANTIANA.....	42
2.1.1 Cooperação como dever ético	42
2.1.1.1 Direito e moral em Kant	43
2.1.1.2 Imperativo categórico e dignidade humana.....	47
2.1.2 Das pessoas ao Estado.....	50
2.1.3 Direito cosmopolita kantiano	54
2.1.4 Releituras contemporâneas do projeto kantiano.....	61
2.2 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO QUADRO DOS DIREITOS HUMANOS	69
2.2.1 A cooperação internacional na construção do discurso dos direitos humanos.....	70
2.2.2 Possibilidades e aporias da fundamentação dos direitos humanos.....	74
2.2.3 A dupla fundamentação do dever de cooperação internacional no quadro dos direitos humanos: moral e política.....	82
2.2.3.1 Direitos humanos como materialização do princípio ético da solidariedade	82
2.2.3.2 Direitos humanos como prática política: da fundamentação jurídica dos direitos humanos.....	88
2.2.4 Os direitos sociais como direitos humanos de segunda dimensão.....	96
2.3 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO QUADRO DA TEORIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS.....	101
2.3.1 Do paradigma hobbesiano-maquiviélico ao paradigma grociano	103

2.3.1.1 Paradigma hobbesiano-maquiavélico	103
2.3.1.2 Paradigma grociano	106
2.3.2 Paradigma kantiano	109
2.3.3 Teoria normativa das relações internacionais	117
2.3.3.1 Revisão da ideia de soberania	117
2.3.3.2 Moralidade dos Estados	120
2.3.3.3 Cosmopolitismo como teoria normativa das relações internacionais	123
2.3.4 Teoria crítica das relações internacionais	125
2.4 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO QUADRO DO DIREITO COSMOPOLITA	136
2.4.1 Crise da territorialidade e direitos de pertencimento	137
2.4.1.1 Resistência territorial	138
2.4.1.2 Ética do discurso	140
2.4.2 Uma nova gramática para o dever de hospitalidade kantiano.....	145
2.4.3 Cosmopolitismo como “direito a ter direitos” nas democracias liberais.....	148
2.4.3.1 Do direito a “ter” direitos, ao direito a “exercer” direitos.....	148
2.4.3.2 A força da democracia liberal	152
2.4.4 Interações democráticas.....	154

CAPÍTULO 3

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE UM *DEVER DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL*.....161

3.1 O <i>DEVER DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL</i> NO QUADRO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	162
3.1.1 A mudança na estrutura e na função do direito internacional	162
3.1.1.1 Direito internacional de coexistência: pluralismo liberal de estados soberanos.....	162
3.1.1.2 Cooperação: direito internacional providência?	168
3.1.2 Fundamentos do dever de cooperação internacional no direito da Organização das Nações Unidas (ONU)	175
3.1.3 Fundamentos do dever de cooperação internacional no direito da Organização dos Estados Americanos (OEA).....	184
3.1.4 Pluralidade de fontes jurídicas normativas internacionais e a necessidade de ordenação	188
3.1.4.1 Pluralidade de fontes jurídicas normativas	188
3.1.4.2 Ordenar o pluralismo?.....	194

a) Coordenação	196
b) Harmonização	197
c) Unificação	198
3.2 A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO QUADRO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	200
3.2.1 Direito Internacional Privado como <i>global governance</i>	201
3.2.2 Negação, indiferença e aproximação: as múltiplas relações entre os dois “lados” do direito internacional	209
3.2.2.1 Negação	209
3.2.2.2 Indiferença	210
3.2.2.3 Aproximação entre o “público” e o “privado” no direito internacional	211
3.2.3 Dimensões (ou fontes) do DIPr que impactam ca cooperação jurídica	213
3.2.3.1 Fontes estatais do DIPr	214
3.2.3.2 Fontes regionais do DIPr	215
3.2.3.3 Fontes universais do DIPr	218
3.2.4 Direito Processual Civil Internacional	220
3.3 ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO	229
3.3.1 Doutrina do acesso à justiça ou “do direito à exercer direitos”	229
3.3.1.1 Conteúdo do “efetivo” acesso à justiça	230
3.3.1.2 Obstáculos ao “efetivo” acesso à justiça	233
3.3.1.3 Ondas reformadoras para o "efetivo" acesso à justiça	234
3.3.2 A tutela do acesso à justiça no direito internacional positivo	236
3.3.2.1 Sistema universal de proteção aos direitos humanos	237
3.3.2.2 Sistema interamericano de proteção aos direitos humanos	243
3.3.3 Acesso à justiça no Brasil	247
3.3.3.1 Garantias constitucionais e infraconstitucionais relacionadas ao acesso à justiça no Brasil	247
3.3.3.2 Instrumentalidade do processo e acesso à justiça	250
3.3.4 Acesso à justiça e processo transfronteiriço	253
3.3.4.1 Desafios do acesso à justiça nos processos transfronteiriços	253
3.3.4.2 Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça	256
3.4 A COOPERAÇÃO JURIDICA INTERNACIONAL	258
3.4.1 Conceituação da cooperação jurídica internacional	259

3.4.2 Modalidades da Cooperação Internacional.....	262
3.4.2.1 Quanto a via de tramitação dos pleitos cooperacionais.....	263
a) Autoridades diplomáticas.....	263
b) Autoridades centrais	264
c) Contato direto.....	268
3.4.2.2 Quanto ao mecanismo de tramitação	269
a) Carta rogatória.....	270
b) Homologação de sentença estrangeira	272
c) Auxílio direto	273

**SEGUNDA PARTE. FUNDAMENTOS TEÓRICOS E JURÍDICOS
DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL SOB
INTERROGAÇÃO281**

CAPÍTULO 4

**ENGENHARIA, GEOGRAFIA E ARQUITETURA DA
COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA EM
MATÉRIA CIVIL: Efetivação do acesso à justiça ou (lenta)
manifestação do orgulho soberano?283**

4.1 ENGENHARIA INSTITUCIONAL DA COOPERAÇÃO JURIDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA.....	284
4.1.1 Autoridade central brasileira.....	285
4.1.2 Tramitação dos pleitos cooperacionais.....	293
4.2 MARCO NORMATIVO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA	303
4.2.1 Legislação doméstica	303
4.2.2 O Novo Código de Processo Civil fará milagre?.....	311
4.2.3 Projetos de Lei de Cooperação Jurídica Internacional.	316
4.3 GEOGRAFIA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA	323
4.4 ARQUITETURA DA COOPERAÇÃO JURIDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA.....	330
4.4.1 Esquema da ONU	332
4.4.2 Esquema da Conferência de Haia sobre o DIPr.....	335
4.4.3 Esquema da Organização dos Estados Americanos	340
4.4.3.1 Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias	342
4.4.3.2 Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias	345
4.4.3.3 Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro	347
4.4.3.4 Convenção Interamericana sobre Obrigação	

Alimentar	348
4.4.3.5 Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores	350
4.4.3.6 Convenção Interamericana sobre Tráfego Internacional de Menores.....	351
4.4.4 Esquema do MERCOSUL.....	353
4.4.4.1 Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa	355
4.4.4.2 Protocolo de Medidas Cautelares	366
4.4.4.3 Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile	371
4.4.4.4 Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile	372
4.4.5 Esquemas bilaterais	376
4.4.5.1 Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e a Bélgica.....	377
4.4.5.2 Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civi l entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha	378
4.4.5.3 Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa...	380
4.4.5.4 Tratado relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil entre a o Brasil e a italiana	382
4.4.5.5 Acordo sobre Assistência Judiciária entre o Brasil e o Japão.....	384
4.4.5.6 Acordo sobre Cooperação Jurídica em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa.....	385
4.4.5.7 Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e os Países Baixos	386
4.4.5.8 Acordo relativo ao Cumprimento de Cartas Rogatórias entre Brasil e Portugal	387
4.4.5.9 Convenção sobre Assistência Gratuita entre Brasil e Portugal	388
4.4.5.10 Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita	

entre Brasil a Argentina	389
4.4.5.11 Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina	390
4.4.5.12 Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai	392
4.4.5.13 Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China.....	393

CAPÍTULO 5

A NOVA GRAMÁTICA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM UM MUNDO COSMOPOLITA: A transformação dos direitos

humanos universais em prática política local.....397

5.1 “NEM SEMPRE O NOSSO NORTE É O SUL”	398
5.1.1 Evolução do marco normativo que estabelece um espaço integrado de justiça na Europa.....	399
5.1.2 A supremacia do modelo comunitário: “abaixo os intermediários!”	404
5.1.2.1 Regulamento (CE) nº 1206/2001, sobre obtenção de provas em matéria civil e comercial	406
5.1.2.2 Regulamento (CE) nº 805/2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados	408
5.1.2.3 Regulamento (CE) nº 1393/2007, sobre a citação e a notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial.....	412
5.1.2.4 Regulamento (CE) nº 861/2007, que estabelece um procedimento europeu para ações de pequeno montante.....	414
5.1.2.5 Regulamento (UE) nº 1215/2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I Reformulado)	417
5.1.3 Entre a técnica e a ideologia: um modelo a seguir	427
5.2 OBSTÁCULOS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL	429
5.2.1 Solipsismo soberano	431
5.2.2 Desafio epistemológico	435
5.2.3 Morosidade	439
5.2.4 Burocracia e formalismo.....	441
5.2.5 Pluralidade de procedimentos.....	444
5.2.6 Custos	445

5.2.7 Efetividade do direito internacional	447
5.3 MODELOS TEÓRICOS PARA A COOPERAÇÃO	
INTERNACIONAL	448
5.3.1 Cooperação estatalista	449
5.3.2 Cooperação internacionalista	452
5.3.3 Cooperação cosmopolita	455
5.4 A NOVA GRAMÁTICA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA	
INTERNACIONAL BRASILEIRA.....	459
5.4.1 Horizontalidade	460
5.4.2 Obrigatoriedade	463
5.4.3 Nova abordagem da soberania	467
5.4.4 Confiança recíproca.....	471
5.4.5 Simplificação de procedimentos	478
5.4.6 Estado nacional cooperativo.....	482
CONCLUSÃO:	
O futuro da cooperação jurídica internacional é doméstico.....	493
REFERÊNCIAS.....	503

INTRODUÇÃO: O dilema da jurisdição contemporânea

A globalização pode ser analisada sob inúmeros aspectos, todos eles relacionados à transformação dos ambientes nacionais em esferas globais. Assim, temas que antes eram pensados sob uma ótica estritamente nacional passam à escala mundial, modificando por completo a dinâmica das relações políticas, econômicas, sociais, e também jurídicas a eles relacionados. A realidade atual já não enxerga, portanto, o Estado nacional como quintessência da organização social e política, limitador das relações internacionais.

A partir do século XIX, com o desenvolvimento tecnológico e o incremento da mobilidade humana, se desenvolveu uma sociedade interconectada, baseada em redes locais, regionais e globais de relacionamento. Diante deste novo cenário, despontaram questões transversais que passaram a exigir atuação conjunta dos Estados para o seu tratamento. Dentre essas questões, os conflitos jurídicos transnacionais entre particulares fez com que as demandas jurídicas que deles surgissem exigissem ação conjunta das jurisdições estatais. Isso não seria um problema se o direito e a estrutura institucional do Estado tivessem se internacionalizado na mesma medida que os fatos sociais. Mas isso não ocorreu. Em que pese as fronteiras geográficas estejam cada vez mais ligadas a aspectos meramente simbólicos, não representando grande obstáculo à livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais, ainda existem temas da agenda contemporânea cuja atuação transnacional é eivada de obstáculos. A atuação transnacional da jurisdição estatal é um exemplo onde isso acontece. Assim, a atuação transnacional da jurisdição estatal é desafiada por um direito que ainda se vê eminentemente estatal. A reflexão sobre o *direito interno* e o *externo*, sobre a relação entre a política doméstica e a internacional é o tema a ser abordado nesta tese. E isto será feito a partir da dialética entre *estatalismo* e *cosmopolitismo*.

Afirmção do direito estatal

O primeiro elemento da dialética que permeia esta tese é a afirmação do direito estatal, que surge com a modernidade e a invenção do próprio Estado-nação. Trata-se daquele modelo de organização social

e política centralizado, unificado, em que o Estado tinha o monopólio da produção legislativa e da prestação jurisdicional, sendo o principal artífice da organização social. Na formação do Estado-nação, toda a produção jurídica estava voltada à consolidação do espaço nacional, garantindo-se, com isso, a própria afirmação do Estado, em âmbito interno, ao mesmo tempo em que impunha sua independência frente aos demais Estados. Deste modo, a soberania estatal se preocupava em consolidar o seu ordenamento jurídico, como sistema próprio e autônomo.

Herança daquele ordenamento jurídico da modernidade, o direito conhecido atualmente é, portanto, originalmente estatal. Assim, o comportamento trivial das jurisdições nacionais, voltado ao interno, sempre foi resposta à própria conformação do direito. Em função disso, a prestação jurisdicional foi desenvolvida para atuar no âmbito das fronteiras nacionais, sem qualquer elemento exterior que os qualificasse, forjando um tipo de racionalidade judiciária estreita, restrita ao próprio ordenamento jurídico interno. Tal perfil cumpriu por centenas de anos a finalidade através da qual as atividades dos juízes eram reduzidas ao seu próprio sistema jurídico nacional, e eles encarregavam-se de consolidá-lo por meio de suas decisões. Não eram, na verdade, chamados a enfrentar demandas com elementos de conexão internacional, e tampouco eram convidados a (re)pensar seu sistema e suas práticas a partir do que se fazia em outros lugares.

Na modernidade, o direitourgia consolidar-se como “ordenamento” jurídico, com sistema próprio e autônomo, para poder libertar-se do peso da multiplicidade e fragmentação de poderes que grassara no medievo (HESPANHA, 1993, p. 22). Do ponto de vista da atuação do Poder Judiciário, os juízes deram uma relevante contribuição para a sedimentação do direito nacional e de suas bases político-filosóficas. Na verdade, dos três poderes do Estado, o Judiciário tem sido aquele que, de acordo com a história, reproduz de modo seguro os valores do sistema jurídico a que pertencem. Isto fez aflorar a tese do “modelo jurisdicional” de controle da atividade do Estado, porquanto, nas democracias contemporâneas, o ideal de “Estado democrático” é o Estado de Direito e este, não se faz sem os juízes (GOYARD-FABRE, 2002, p. 51).

Talvez seja possível pensar que quando a justiça dos Estados se abre à influência de sistemas normativos que não aquele a que está sujeita, como os de natureza regional, supranacional e internacional, bem como quando busca inspiração na jurisprudência dessas outras dimensões normativas, assim como também, em sentido contrário,

quando a justiça regional, supranacional e internacional, pratica a reciprocidade e busca ensinamentos na justiça estatal, torna o judiciário de “mentalidade alargada”, isto é, uma mente de tal modo educada que se possa confiar-lhe o cuidado de rever suas posições e valores em nome dos interesses humanos. Mas isso não acontece sem dificuldades.

Desafios impostos pela globalização à jurisdição contemporânea

O segundo elemento constitutivo da dialética que inspira esta tese é o conjunto de desafios que à globalização impõe à jurisdição contemporânea. A facilitação das trocas comerciais entre os Estados ou entre pessoas privadas de Estados diversos, além da própria mobilidade humana expressa nas migrações individuais e coletivas fundadas em múltiplas razões e que se constitui em um dos fenômenos mais expressivos e também contraditórios da atualidade está diretamente associada à flexibilização do conceito de soberania dos Estados (HELD, 1995). Nessa perspectiva, o Estado não é visto como o único artífice da organização social e política para se tornar apenas mais um dos atores da complexa dinâmica social.

Ocorre que tanto quanto há o crescimento da interlocução entre entes de diversos países, há o aumento da litigiosidade e de fatos jurídicos em relação aos quais os responsáveis pela prestação jurisdicional são chamados a atuar. É justamente impactados por esse contexto que aos sistemas de justiça atribui-se a desafiadora tarefa de viabilizar o acesso à justiça. Os atores do sistema de justiça convertem-se, assim, em importantes atores da mundialização.

Nada adiantaria uma dimensão jurídica governando as relações humanas, se aquela, uma vez rompida, não dispusesse de instrumentos efetivos para se fazer valer. Ora, o principal remédio à disposição da parte prejudicada é a via judicial, considerando que, fora os casos expressamente previstos em lei, é vedada a autotutela para a solução das controvérsias jurídicas. A partir das teorias contratualistas, o Estado tem, portanto, a obrigação de prestar a tutela jurisdicional. Assim, cada vez mais a Justiça é desafiada a resolver demandas concretas que transbordam os sistemas jurídicos nacionais. Mas como orquestrar o conceito de jurisdição, gestado no seio da modernidade estatal, com a intensificação das relações jurídicas transnacionais? Este é o tema que será abordado nesta tese.

É uma realidade incontornável que o litígio jurídico transfronteiriço é hoje mais abundante que nunca. Já há algum tempo, deixou de ser uma preocupação exclusiva das grandes empresas

internacionais para se tornar também um problema dos indivíduos (HELD; MCGREW, 2007). A popularização da globalização resultou em um incremento das relações comerciais e contratuais entre pessoas físicas e/ou jurídicas, localizadas em diferentes países. As trocas comerciais, como é visível, conheceram uma expansão além fronteiras, já que os limites logísticos ou de política externa dos países, construídos sob o paradigma do Estado nacional (HELD, 1995), restaram enormemente reduzidos.

Assim, pode haver necessidade de uma empresa privada instaurar uma ação judicial num tribunal de um Estado diferente daquele em que se encontra estabelecida, demandando a atuação conjunta de diversas jurisdições. Também frequentemente pode ser necessário a oitiva de uma testemunha que está no estrangeiro, a produção de uma prova judicial alhures, a execução de uma decisão interlocutória a fim de garantir os pagamentos devidos ou até mesmo o cumprimento de uma sentença estrangeira, por exemplo, todos esses casos necessitando mecanismos de cooperação jurídica internacional.

Mas em um ambiente de fronteiras porosas não são só as empresas que se envolvem em litígios internacionais em matéria civil, também os indivíduos quotidianamente tem que reconhecer, por exemplo, uma sentença de divórcio em outro país, executar contratos de consumo, ajuizar ações de alimentos, executar debentures alimentícios ou pleitear a restituição de menores no exterior, como o enigmático caso Sean Goldman, por exemplo, que exigiu uma atuação conjunta das jurisdições brasileira e estadunidense.

Diante desse cenário de um mundo globalizado, os abundantes conflitos jurídicos entre particulares dependem da cooperação jurídica internacional, uma vez que a jurisdição é um produto do Estado soberano e um Estado não pode extrapolar o seu exercício jurisdicional para além das suas fronteiras geográficas. Assim, cabe aos Estados colaborarem uns com os outros para garantir que as pessoas possam exercer seus direitos que transcendem as fronteiras dos Estados.

Acontece que, tanto pelas características intrínsecas de um processo transnacional, quanto pela anacronia da jurisdição ainda vinculada ao estatal, as desigualdades matérias das partes envolvidas podem dar margem para um “não acesso à justiça”. Os processos judiciais em geral, e especialmente os litígios transfronteiriços, podem ser dispendiosos, exigindo representação legal no Estado em que o processo é instaurado, mas também assistência jurídica de um advogado do Estado de origem da parte. Também o tempo do processo tem um papel importante, visto que como diz o brocardo latino: “justiça tardia

não é justiça, mas injustiça”. Além disso, os litigantes transfronteiriços podem incorrer em despesas adicionais tais como tradução de documentos, deslocamentos e muitos outros custos adicionais.

Além desses obstáculos, frequentemente os Estados estabelecem limites extras, de ordem burocrático-formalista, o que dificulta de tal forma a atuação transnacional da jurisdição a ponto de negar aos jurisdicionados o acesso à justiça. Nessa perspectiva, ao negar o acesso à justiça, a atuação do Estado impede que seja cumprido compromisso que ele mesmo firmou, qual seja, a defesa dos direitos humanos.

Formulação do problema e da hipótese

A partir da dialética constituída acima, este trabalho tem por objetivo verificar em que medida a cooperação jurídica internacional é um instrumento para efetivar o acesso à justiça nas relações internacionais. Para tanto, cumpre investigar quais são os obstáculos teóricos e práticos à cooperação jurisdicional entre os sistemas judiciários nacionais.

Dentro dessa dialética estatualismo/cosmopolitismo, propõe-se investigar a cooperação jurídica internacional sobre um duplo ponto de vista, um teórico e outro prático. Do ponto de vista teórico essa tese quer investigar em que medida existe um dever de cooperação jurídica internacional entre os Estados, e, existindo esse dever, verificar se trata-se de um dever moral, jurídico ou de outra ordem. Do ponto de vista prático, esse tese quer saber de que forma no Brasil se utiliza a cooperação jurisdicional internacional como instrumento para a efetivação do acesso à justiça nas relações jurídicas privadas internacionais em matéria civil. Unindo esse dupla empreitada - teórica e prática - o problema desta pesquisa pode ser delineado da seguinte maneira: *em que medida existe um “dever” de cooperação jurídica internacional e como pode ser realizada a efetivação desse dever, em matéria civil, no Brasil?* A resposta à essa questão é o mote dessa tese.

Como o problema tem um componente teórico e outro prático, a hipótese de trabalho também se desdobra nessa dupla perspectiva. A primeira hipótese desse trabalho é que existe um “dever” tanto moral quanto jurídico de cooperação jurídica internacional. Para fins dessa investigação, serão buscados os fundamentos morais da cooperação na filosofia política de Immanuel Kant e nos seus desdobramentos na teoria dos direitos humanos, na teoria das relações internacionais e na ideia de direito cosmopolita. Da parte prática se desdobra a segunda hipótese desta tese, qual seja, que a cooperação jurídica internacional brasileira

em matéria civil não é capaz de implementar uma cultura jurídica cosmopolita, visto que está vinculada a um paradigma estatalista. Por fim, a terceira hipótese deste trabalho é que um aperfeiçoamento da prestação jurídica internacional brasileira, que seja capaz de efetivar o acesso à justiça, necessariamente deve passar por uma mudança paradigmática nos fundamentos da jurisdição, capaz de refutar o estatalismo e afirmar o cosmopolitismo como forma de organização social e política. Esse novo paradigma pode ser amparado no padrão normativo internacional que se desdobra em uma percepção universalista dos direitos humanos, uma visão ética das relações internacionais e uma abordagem cosmopolita do direito.

Dentre as muitas abordagens possíveis à temática aqui proposta, este tesa apostará na perspectiva internacionalista, uma vez que o ideal universalista dos direitos humanos resulta em um *standard* normativo internacional que deve também ser aplicado à cooperação jurídica internacional.

Tendo como intuito uma abordagem crítica do tema, necessária à compreensão das complexidades que envolvem a matéria internacional, será feita a contraposição entre as reflexões teóricas relacionadas à internacionalização do direito e das relações sociais tendo como enfoque os direitos humanos, a teoria das relações internacionais e o direito cosmopolita. Tal reflexão será elaborada a partir da ética kantiana e, por sua vez, da solidariedade como princípio ético fundante dos direitos humanos, sustentáculo da ideia de acesso à justiça e, por conseguinte, de cooperação jurisdicional.

Organização da tese

A opção pelo plano francês na estrutura da tese distribui a temática abordada em duas partes, cada uma subdividida em dois capítulos. Dessa forma, cada uma das duas partes dessa tese delimita uma empreitada didática - uma teórica e uma prática. Não se trata aqui de separar a abordagem teórica da experiência prática da cooperação. A elaboração teórica feita na primeira parte do trabalho será o paradigma de análise da segunda parte.

Na primeira parte da tese será respondida a pergunta *em que medida se configura um dever de cooperação jurídica internacional?* Para responder a essa pergunta é necessário analisar, por um lado, o arcabouço teórico e, por outro, a arquitetura conceitual da cooperação jurídica internacional. Para isso, a primeira parte da tese será dividida em dois capítulos.

No segundo capítulo da tese buscar-se-á compreender como se forma o discurso da cooperação internacional. Aqui serão definidos os contornos teóricos que delimitam a abordagem da investigação, a fim de se buscar os fundamentos teóricos de um dever de cooperação. Nesse interim, o marco teórico da pesquisa será delineado a partir da filosofia política de Immanuel Kant e o seu desdobramento na teoria dos direitos humanos, na teoria das relações internacionais e no direito cosmopolita.

Para responder a pergunta *existe um dever de cooperação internacional?* proceder-se-á a uma abordagem normativa do tema capaz de fundamentar tal dever. Para tanto, o capítulo se dividirá em quatro tópicos, cada um deles dedicado a um dos fundamentos de um *dever* de cooperação internacional.

No primeiro tópico será abordada a teoria moral deontológica da tradição kantiana para mostrar de que forma a sua concepção da *razão prática*, impõe um dever de cooperação internacional. Uma vez que Kant faz uma analogia explícita entre indivíduos e Estados como dois tipos de pessoa moral, a exigência de que estados cedam (parte da) a sua soberania, a fim de se submeter a uma autoridade superior não é mais contraditória do que a demanda de que os indivíduos desistirem de sua liberdade sem lei no momento da entrada na sociedade civil. No segundo tópico buscar-se-á na teoria dos direitos humanos uma compreensão do princípio da solidariedade que permita compreender o conteúdo material do discurso da cooperação internacional, o que será fundamental para o desenvolvimento da hipótese deste trabalho, de que a cooperação exerce a função de ser um meio para a efetivação de direitos. No terceiro tópico procurar-se-á na teoria das relações internacionais as bases para uma proposição normativa, mas realista da cooperação internacional. Para tanto serão delineados os três paradigmas clássicos da teoria das relações internacionais a fim de poder explicar o discurso cooperacional em cada um deles: o paradigma hobbesiano-maquiviático, o paradigma grociano e o paradigma kantiano. Aqui, a teoria crítica normativa emprestará o instrumental necessário para pensar as relações internacionais para além do Estado-nação, e portanto, os obrigando à cooperação internacional. No quarto tópico deste primeiro capítulo será discutido como a perspectiva de um cosmopolitismo pós-metafísico pode ajudar na materialização de um *dever* de cooperação internacional.

Após delinear um *dever moral* de cooperação internacional, será a vez de buscar os *fundamentos jurídicos* do dever de cooperação *jurídica* internacional. Para tanto, o terceiro capítulo da tese terá por objetivo responder à pergunta *qual o status jurídico da cooperação jurídica*

internacional? Uma vez que o seu objeto é a cooperação jurídica internacional, havendo dois elementos nucleares – acesso à justiça e cooperação internacional -, importa indagar como o direito trata cada um deles, o que motiva a elaboração de uma pergunta pelo *status jurídico da cooperação internacional* e pelo *lugar do acesso à justiça no direito*.

Assim, no primeiro tópico desse capítulo será estudado o lugar da cooperação internacional no discurso do direito internacional público, a fim de verificar que existe um dever jurídico de cooperação internacional no quadro do direito internacional positivo. O segundo tópico localizará a cooperação jurídica internacional nos pressupostos clássicos do direito internacional privado e será visto como as mudanças recentes nos métodos dessa disciplina tem impactado a prestação jurisdicional transfronteiriça. No terceiro tópico será visto qual o status jurídico do acesso à justiça e será verificado em que medida a cooperação jurídica internacional é um instrumento hábil a realização do acesso à justiça nas relações privadas internacionais.

Nesse terceiro capítulo serão estudados os tratados internacionais que impõem a cooperação internacional e o acesso à justiça. Dessa forma, somado essa análise documental com a análise teórica do primeiro capítulo da tese, se pretende responder à pergunta formulada na primeira parte – que é procurar compreender *em que medida se configura um dever de cooperação jurídica internacional*. A resposta a essa indagação será o ponto de partida para aprofundar a análise documental que será levada a cabo na segunda parte da tese.

Na segunda parte da tese será feito um estudo da prática da cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil para responder a pergunta: *de que forma o Brasil cumpre o padrão normativo internacional que impõe à cooperação jurídica e de que forma a cooperação jurídica internacional pode ser aperfeiçoada no Brasil?* Para tanto, pretende-se fazer uma radiografia da realidade da prestação jurídica internacional brasileira em matéria civil com o objetivo de analisar se o Brasil cumpre ou não o *dever* de cooperação. Da mesma forma, será visto de que modo um aperfeiçoamento do instituto pode acarretar na efetivação do acesso à justiça.

Assim, no quarto capítulo da tese será realizado um estudo documental, a fim de fazer um diagnóstico dos mecanismos de cooperação jurídica internacional que impactam a prestação jurídica internacional brasileira em matéria civil. A partir do estudo documental, buscar-se-á fazer uma reflexão crítica da prática jurisdicional brasileira contemporânea, a fim de verificar se ela ainda está presa ao paradigma estatalista, conforme a hipótese desse trabalho.

A fim de produzir este diagnóstico, o quarto capítulo da tese será dividido em quatro tópicos. Primeiramente será investigada a engenharia institucional que conforma a cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil, quando será verificado o papel das autoridades centrais brasileiras e o procedimento padrão de tramitação dos pleitos cooperacionais. Posteriormente serão identificados os marcos normativos domésticos que regulamentam a cooperação jurídica brasileira. No terceiro tópico será verificado a geografia da cooperação internacional brasileira, a fim de saber quem são as organizações internacionais e os Estados que tratam de estabelecer esquemas de cooperação jurídica internacional envolvendo o Brasil. Finalmente, no quarto tópico será investigada a arquitetura da cooperação jurídica internacional brasileira, a fim de revelar o conteúdo desses tratados e entender qual o sentido que estes esquemas emprestam ao termo “cooperação”.

Dessa forma, essa radiografia da cooperação permitirá concluir se a cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil é mais retórica que efetiva e se os pressupostos dessa cooperação estão comprometidos com o efetivo acesso à justiça ou trata-se apenas de um acesso formal à jurisdição.

Por sua vez, no quinto capítulo pretende-se fazer um confronto direto da teoria e da prática. Dessa empreitada sairá o desafio de se pensar propositivamente formas de orquestrar o imperativo de cooperação, de bases kantianas, com a prática da prestação jurisdicional transfronteiriça. Assim, este último capítulo tem por objetivo responder as seguintes perguntas: *como transformar em prática jurídica os imperativos morais? Como transmutar os preceitos do direito internacional em políticas públicas locais capazes de implementar o acesso à justiça? Como conjugar o padrão normativo internacional dos direitos humanos com a prática da cooperação jurídica internacional?*

Portanto, caberá, por fim, delinear um modelo de cooperação jurídica internacional que cumpra com os designios da solidariedade, rompendo com o modelo estatalista de prestação jurisdicional, a fim de efetivar o acesso à justiça nas relações internacionais e solidificar a inserção internacional brasileira. Para tornar possível esta empreitada *normativa*, primeiramente será questionado se existem modelos a seguir. Para tanto, o primeiro tópico tratará da experiência da União Europeia na construção de um ambiente integrado de prestação jurisdicional e será investigado quais elementos dessa experiência podem fertilizar as mudanças que se pretende no Brasil. No segundo tópico serão mapeados os principais obstáculos do sistema brasileiro de cooperação

jurisdicional em matéria civil, na crença de que a efetivação de uma cultura jurídica cosmopolita passa pela solução desses obstáculos. No terceiro tópico serão construídos parâmetros epistemológicos *a seguir* e *a refutar* em termos de cooperação jurídica internacional. Para isso, partir-se-á dos três paradigmas clássicos da teoria das relações internacionais para delinear três modelos teóricos de cooperação jurídica internacional.

Por fim, no tópico final será a hora de pensar propositivamente, quando serão delineadas as balizas normativas que devem inspirar a construção de um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional em matéria civil no Brasil. Trata-se de um exercício dialético que confrontará as bases teóricas e jurídicas que afirmam um *dever* de cooperação com a prática da “cooperação” jurisdicional brasileira em matéria civil. Assim serão apontados os *topoi* que devem inspirar um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional que seja capaz de efetivar o acesso à justiça nas relações jurídicas privadas internacionais

Procedimento metodológico

O tema foi abordado por meio do método dialético, que parece indispensável ao enfoque crítico da cooperação jurisdicional pretendido pela pesquisa. A construção de um efetivo ambiente de cooperação jurídica internacional deve ser vista como um processo, com elementos em permanente transformação. Essa mutabilidade dá guarida para uma análise crítica e não conformada das causas e consequências da realidade da cooperação jurisdicional brasileira.

O método dialético permitiu, além da contraposição das ideias dos autores das diversas áreas do conhecimento acerca da temática apresentada, a compreensão da sociedade em constante processo de transformação¹. A reflexão acerca da crise paradigmática (estatalismo e internacionalismo) requer uma metodologia que permita o surgimento de novas construções teóricas, fruto das contradições presentes na realidade social. Também, a própria complexidade da questão política/jurídica exigiram uma abordagem que consentisse perceber o tema não somente na atualidade, mas na sua existência como um todo,

¹ Segundo Leandro Konder, “Dialética significa o modo de pensarmos as contradições da realidade, o modo de compreendermos a realidade como essencialmente contraditória e em permanente transformação” (KONDER, 2003, p. 8).

tanto nos elementos que o fizeram surgir, quanto no seu desenvolvimento.

De acordo com Michel Mialle, “o pensamento dialético parte da experiência de que o mundo é complexo: o real não mantém as condições de sua existência senão numa luta”. Por isso, para a construção da noção de cooperação internacional será imprescindível o recurso à dialética, afinal, a realidade está sempre em movimento e, para ser compreendida necessita ser entendida por inteiro, com toda a dinâmica que lhe é peculiar (MIALLE, 1989, p. 25).

O método hipotético-dedutivo² foi usado como artifício auxiliar. O raciocínio hipotético-dedutivo consiste na construção de conjecturas baseadas na fixação de hipóteses, de forma que, após submetidas a testes, se as hipóteses permanecerem verdadeiras, isto indicará que a conjectura também é verdadeira. A primeira etapa de um raciocínio hipotético-dedutivo é a colocação de um problema, seguido pela construção de um modelo teórico e por fim, a submissão à teste das hipóteses. É relevante salientar que tal metodologia toma o método científico como apenas um critério de escolha entre inúmeras teorias e, assim, não se pode considerar nenhuma teoria como definitivamente estabelecida. Esta permanecerá como hipótese, portanto passível de ser criticada. Tal racionalidade é baseada na dinâmica eterna do conhecimento, uma teoria não será nem totalmente justificável, nem verificável, mas testável. Pretende-se, portanto, testar a hipótese formulada por meio da pesquisa proposta (POPPER, 1993).

O método de procedimento utilizado foi o monográfico. Foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental (fontes primárias: tratados internacionais e decisões dos tribunais). Isto possibilitou uma análise ampla do objeto, contemplando o mundo teórico e da *práxis*, o que permitiu perceber as contradições existentes entre eles.

A partir desse instrumental metodológico, o objetivo desta tese é verificar se a cooperação jurídica internacional é um mero ato de cortesia entre os Estados, ou se corresponde a um dever, e se este dever

² Método desenvolvido por Karl Popper, crítico da possibilidade de conhecimento histórico científico. A característica fundamental de seu pensamento é marcada pela recusa de uma concepção científica com pretensão de deter a verdade, já que ela decorreria de um falso racionalismo, originária de um autoritarismo científico. A presença da objetividade nas afirmações científicas encontra-se na possibilidade de serem testadas inter-subjetivamente (POPPER, 1993).

tem tanto um cunho moral quanto jurídico. Em segundo lugar quer-se verificar se a cooperação jurídica internacional brasileira cumpre os designios do preceito normativo internacional, implementando uma cultura jurídica cosmopolita ou se está vinculada a um paradigma estatalista de organização social e política. Por fim, será verificado de que forma um aperfeiçoamento da prestação jurídica internacional brasileira poderá ocorrer de maneira que seja capaz de refutar o estatalismo.

PRIMEIRA PARTE

**FUNDAMENTOS TEÓRICOS E JURÍDICOS DA
COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL**

Para o melhor desenvolvimento desta pesquisa, optou-se por decompor o seu objeto em duas partes: o estudo teórico e o estudo prático. Dessa forma, reconhecendo que se tratam de duas empreitadas didáticas bem delimitadas, abordar-se-ão cada uma delas em uma das partes desta tese. Não se trata aqui de separar a teoria da prática, já que o desenho teórico feito na primeira parte do trabalho será fundamental para analisar criticamente a segunda parte.

Assim, esta primeira parte será dedicada à empreitada teórica, de forma a investigar *em que medida existe um dever de cooperação jurídica internacional*. Responder a essa pergunta exige fazer um estudo estático do tema, delineando-se o seu arsenal teórico e conceitual. Na delimitação temática desta primeira parte, os fundamentos teóricos do *dever* de cooperação internacional são desenhados no segundo capítulo da tese e os seus fundamentos jurídicos, assim como a sua arquitetura conceitual, são abordadas no terceiro capítulo.

Esses dois primeiros capítulos configuram um estudo *teórico* da cooperação internacional. Na segunda parte será proposto um estudo *prático* do tema, com a análise da cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil, a fim de investigar se a jurisdição brasileira está adequada ao padrão normativo internacional identificada na primeira parte.

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE UM *DEVER DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL*

Para investigar em que medida existe um *dever* de cooperação jurídica internacional para efetivar o acesso à justiça nas relações internacionais, cumpre inicialmente definir os contornos teóricos que delimitam a abordagem deste trabalho. Para tanto, este primeiro capítulo será dedicado à apresentação do marco teórico da pesquisa, cuja estrutura é delineada a partir da filosofia política de Immanuel Kant e o seu desdobramento na teoria dos direitos humanos, na teoria das relações internacionais e no direito cosmopolita.

O objetivo deste capítulo é responder a pergunta: *em que medida existe um dever de cooperação internacional?* Para responder a essa pergunta proceder-se-á a uma abordagem normativa do tema capaz de fundamentar tal dever. Para tanto, o capítulo se divide em quatro partes, cada uma delas dedicada a um dos fundamentos de um *dever* de cooperação internacional.

No primeiro tópico será abordada a teoria moral deontológica da tradição kantiana para mostrar de que forma a sua concepção da *razão prática*, isto é, a capacidade humana racional de deliberação prática, impõe um dever de cooperação internacional. Para tanto será visto como é possível transpor o edifício ético kantiano para as relações internacionais através da ideia de um direito cosmopolita, que rege as relações entre indivíduos com Estados estrangeiros (2.1).

No segundo tópico buscar-se-á na teoria dos direitos humanos uma compreensão do princípio da solidariedade que permita compreender o conteúdo material do discurso da cooperação internacional. Essa compreensão é fundamental para o desenvolvimento da hipótese deste trabalho, de que a cooperação exerce a função de ser um meio para a efetivação de direitos. Essa fundamentação também ganha lastro na perspectiva positiva dos direitos humanos (2.2).

No terceiro tópico procurar-se-á na teoria das relações internacionais as bases para uma proposição normativa (interessada com a modificação da realidade), mas realista (preocupada com a compreensão da realidade) da cooperação internacional. Tratar-se-á da análise do discurso e das contradições em torno da cooperação internacional, a partir de três paradigmas que permitem explicar a

dinâmica das relações internacionais. Aqui, a teoria crítica normativa empresta o arcabouço necessário para pensar as relações internacionais para além do Estado-nação, e portanto, obrigando à cooperação internacional (2.3).

Por fim, no quarto tópico, será abordado como a perspectiva de um cosmopolitismo pós-metafísico pode ajudar na materialização de um *dever* de cooperação internacional. Assim, será visto de que forma a crise da territorialidade hodierna tem colocado em cheque a legitimidade democrática e demandado uma nova engenharia de pertencimento político para dar conta das relações jurídicas entre indivíduos e Estados estrangeiros. Nessa empreitada, a cooperação internacional tem um papel de destaque (2.4).

2.1. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO QUADRO DA *ÉTICA PRÁTICA* KANTIANA

Na esteira do ressurgimento do interesse pelas teses kantianas do direito cosmopolita, este subcapítulo da presente tese tem por objetivo fundamentar o dever de cooperação internacional na *ética prática* de Immanuel Kant.

Primeiramente é importante ressaltar que neste trabalho não se quer debater Kant, no sentido de praticar uma exegese kantiana, mas tão somente discutir o uso contemporâneo de Kant através do uso instrumental da sua teoria feita por alguns dos seus comentadores. Dessa forma, frisa-se, o argumento de que existe um *dever de cooperação internacional* não é feito por Kant, mas a partir de uma inspiração kantiana – juntamente com os seus comentadores contemporâneos - vai se propor tal entendimento.

Para tanto, inicialmente serão delineados os elementos da tradição kantiana a partir da ideia de um dever ético até o impulso dado a ele por Kant na direção da ação política (2.1.1). No segundo momento será visto como se pode transpor o edifício ético kantiano para as relações internacionais (2.1.2) até o desenvolvimento do seu cosmopolitismo (2.1.3). Por fim, será visto como o desenvolvimento contemporâneo da sua teoria, através dos seus comentadores contemporâneos, pode sustentar a ideia de que existe um dever de cooperação internacional (2.1.4)

2.1.1 Cooperação como dever ético

A filosofia kantiana fornece recursos conceituais de análise para questões concernentes às relações internacionais contemporâneas e, ainda mais especificamente, a partir de Immanuel Kant (GOYARD-FABRE, 2006) se pode falar em um verdadeiro *dever* de cooperação internacional a partir do princípio supremo da moralidade (KANT, 2009b, p. 85). Para entender isto, é necessário verificar como se dá a construção do edifício ético em Kant.

Na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (KANT, 2009b), ao tratar da filosofia prática, da ética em geral, Kant assinala que o homem não tem somente uma faculdade cognoscitiva, mas que a sua moralidade manifesta-se também no agir. Desse modo, aceitando a clássica distinção entre *razão teórica* e *razão prática*, e, dando primazia a esta última, ele observa que, junto à faculdade cognoscitiva, há também no homem uma faculdade racional dirigida à ação (KANT, 2014, p. 190). Com essa faculdade, o homem dispõe de um dado *a priori*, de um valor absoluto impossível de negar a existência do dever em cada ação. Trata-se de um dever ético, que será usado para fundamentar a cooperação internacional.

2.1.1.1 *Direito e Moral em Kant*

Inicialmente é importante fazer a distinção entre direito e moral para poder entender se, quando se fala de dever de cooperação internacional, se fala de um *dever moral* ou de um *dever jurídico*.

É princípio fundamental da ética kantiana a autonomia da razão prática. Assim, para que uma vontade possa querer por puro dever, é necessário que não esteja submetida a uma lei estranha, mas que seja legisladora de si mesma. Destarte, só obedecerá à própria lei, que é, por seu turno, lei universal. Com isso, a autonomia da vontade torna-se princípio de todas as leis morais e dos deveres que a elas se conformam³. Da autonomia da vontade provêm a legislação moral e a legislação jurídica. As leis jurídicas referem-se às ações externas,

³ Com Kant: “A autonomia da vontade é a qualidade da vontade pela qual ela é uma lei para si mesma (independentemente de toda qualidade dos objetos do querer). O princípio da autonomia é, portanto: não escolher de outro modo senão de tal modo que as máximas de sua vontade também estejam compreendidas ao mesmo tempo como lei universal no mesmo querer” (KANT, 2009b, p. 285).

enquanto que as leis morais dizem respeito às ações internas do homem (KANT, 2014, p. 32).

Assim, para Kant, a ética abarca todos os deveres do homem, sejam internos (moral) ou externos (direito). Ele distingue, assim, no âmbito da conduta humana, a legislação interna da legislação externa. Ambas se diferenciam pelo seu objeto: o direito se ocupa da legislação prática externa de uma pessoa em relação às outras, na medida em que seus atos possam exercer influência uns sobre os outros.

A legislação moral tem um objetivo mais amplo do que a jurídica, uma vez que esta só prescreve, segundo Kant, atos externos, enquanto aquela prescreve, ademais, a intensão das ações⁴. Por isso, o direito, se conforma com a mera legalidade, isto é, a concordância do ato externo com a lei sem levar em conta a sua intenção. Ao revés, a lei moral requer intenção, ou seja, o cumprimento da ação por puro (e autônomo) dever. Significa dizer: a conformidade com a ideia do dever que deriva da lei chama-se moralidade⁵.

Sintetiza Kant:

A conformidade ou a não conformidade pura e simples de uma ação com a lei, sem ter em conta os seus motivos chama-se legalidade ou ilegalidade. Porém essa conformidade, na qual a ideia do dever deduzida da lei é ao mesmo tempo um móvel da ação, é a moralidade da ação (KANT, 2014, p. 26).

Assim, “a legislação que de uma ação faz um dever e que ao mesmo tempo dá tal dever por motivo, é a legislação moral. No entanto, aquela que não faz entrar o motivo na lei, que, conseqüentemente,

⁴ “A legislação moral, ao contrário, erigindo em deveres os atos internos, não exclui os externos e sim, ao contrário, reivindica tudo o que é dever em geral. Porém precisamente porque a legislação moral contém em sua lei o móvel interno das ações (a ideia do dever) e porque essa determinação não pode absolutamente influir na legislação externa, a legislação moral não pode sê-lo, ainda que fosse a expressão da vontade divina” (KANT, 2014, p. 26).

⁵ Segundo Simone Goyard-Fabre, até Kant concebia-se a obrigação moral como algo ordenado por uma instância externa ao sujeito, divina ou não. Kant inovou ao interiorizar a origem da lei moral e mostra que os homens não só podem agir moralmente, mas devem fazê-lo, na medida em que a lei moral é auto-imposta. A obrigação moral, nesse sentido, não mais se apresentará como fardo ao agente, mas representará, em última instância, o completo desenvolvimento do homem como ser racional (GOYARD-FABRE, 2002, p. 37).

permite outro motivo à ideia do próprio dever é a legislação jurídica” (KANT, 2014, p. 25). Na moral exige-se uma adesão total da ação à lei moral, incluído o motivo da ação. Disso resulta que o tema da legalidade da conduta jurídica se resolve na própria ação, enquanto que o tema da moralidade, na intenção da ação. Entretanto, para o direito, a intenção só se torna relevante quando se exterioriza, isto é, quando se confronta com a esfera da liberdade do outro. Na legislação moral predomina o momento interno da ação, inobstante o motivo seja, sempre, agir pela lei moral.

Observe-se que tanto a moral quanto o direito tem o mesmo objetivo: assegurar a liberdade do homem, impedindo que esse possa ser rebaixado à condição de simples meio (não sendo, pois, considerado um fim em si mesmo). Ocorre que, enquanto a moral busca a liberdade interna, a independência do sujeito em relação a todo o dever que não seja o dever autônomo, o direito realiza a liberdade do agir externo na convivência com os demais. Isso porque no direito, é fundamental que a ação se exteriorize, deparando-se com a instância do arbítrio de outro ser humano (KANT, 2014, p. 25).

Daí a definição kantiana de direito como o conjunto de condições sob as quais o arbítrio de cada um pode conciliar-se com o arbítrio dos demais segundo uma lei universal de liberdade (KANT, 2014, p. 45). Essa lei universal do direito é expressa da seguinte maneira: “age exteriormente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa se conciliar com a liberdade de todos segundo uma lei universal” (KANT, 2014, p. 46).

Assim, o direito consiste na relação entre dois arbítrios de modo que, o que funda o direito é a condição geral que deve convir ao mesmo tempo a todos os arbítrios. Tal condição é a liberdade. Nesse sentido, Kant afirma que:

[...] o conceito de um direito externo em geral decorre totalmente do conceito de *liberdade* na relação externa dos homens entre si e nada tem a ver com o fim, que todos os homens de modo natural têm (o direito de felicidade), nem com a prescrição dos meios para aí chegar; pelo que também este último fim não deve absolutamente mesclar-se naquela lei como princípio determinante da mesma. O *direito* é a limitação da liberdade de cada um à condição de sua consonância com a liberdade de todos, enquanto esta é possível segundo uma lei universal (KANT, 2009a, p. 78).

Destarte, o direito é a forma universal da coexistência das liberdades individuais, de modo que a liberdade de cada um é limitada exclusivamente em função das liberdades das outras pessoas, com base na igualdade dos direitos de liberdade. Por serem os homens iguais e livres, faz-se necessário introduzir o elemento coerção no direito, visto que o direito não tem o dever como móbil, mas a preservação da liberdade dos indivíduos. Por isso, a coercitividade é o instrumento através do qual se anulam as possibilidades de obstaculizar o uso da liberdade dos outros⁶.

Desta forma, com Kant, “a coerção justifica-se para limitar a coação que o outro me exerce, contrariando a minha ação, configurando um obstáculo à minha liberdade”. O obstáculo ao obstáculo à liberdade é justo, porquanto concorda com a liberdade segundo leis universais⁷. Assim, o respeito do outro como pessoa é a mais profunda dimensão ética do direito, onde está ligada a noção de amor ao próximo, o que implica “pensar pondo-se no lugar de um qualquer outro” (KANT, 2008, p. 196) o que pressupõe o exercício da corresponsabilidade pois os homens estão ligados entre si porque são homens, pela sua humanidade.

É nesses termos que se pode pensar um *dever* de cooperação quando se trata de realizar os direitos humanos mais básicos. Trata-se do agir para com o outro da forma como eu gostaria que o outro agisse comigo. É o que Kant chama de “pensar no lugar de todo o outro”, como sendo um “pensar alargado”, em uma lógica de consciência da

⁶ Nas palavras de Kant: “Ora, visto que toda a restrição de liberdade pelo arbítrio de outrem se chama *coacção*, segue que a constituição civil é uma relação de homens *livres*, que (sem dano da sua liberdade no todo da sua relação com os outros) se encontram no entanto sujeitos às leis coercitivas: porque a própria razão assim o quer e, sem dúvida, a razão que legifera *a priori*, a qual não toma em consideração qualquer fim empírico” (KANT, 2009a, p. 78).

⁷ “É justa toda a ação que por si, ou por sua máxima, não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais. Se, assim, a minha ação, ou em geral meu estado pode subsistir com a liberdade dos demais, segundo uma lei geral, comete uma injustiça contra mim aquele que me perturba nesse estado porque o impedimento (a oposição) que me suscita não pode subsistir com a liberdade de todos, segundo leis gerais” (KANT, 2014, p. 46).

reciprocidade⁸. Ao referir-se à pessoa de mentalidade alargada, quer dizer que essa não se “importa com as condições privadas subjetivas do juízo”, e sim “reflete sobre o seu juízo desde um ponto de vista universal (que ele somente pode determinar enquanto se transpõe para o ponto de vista dos outros) (KANT, 1998, p. 197). Para ele, então, a máxima do pensar alargado nada mais é do que o exercício da “faculdade do juízo” (KANT, 1998, p. 198).

Disso se pode afirmar que a cooperação, de uma forma ampla, pode ser entendida como um dever moral e também como um dever jurídico. Trata-se de um dever moral porquanto é eticamente desejável cooperar com o outro pois se espera do outro a mesma cooperação. A cooperação será um dever jurídico quando sua norma for positivada e puder ser executada pela estrutura política institucional.

2.1.1.2 Imperativo categórico e dignidade humana

A ética kantiana foi construída encima da ideia de que a moralidade pode resumir-se num princípio fundamental, a partir do qual se derivam todos os deveres e obrigações da humanidade. Kant chamou a este princípio de *imperativo categórico*⁹, o qual exprimiu da seguinte forma, em oposição ao imperativo hipotético:

⁸ Quanto a esse último aspecto Otfried Höffe afirma: “o início sistemático de uma ética jurídica se forma através do dever de se reconhecer a si próprio, sob dois aspectos, como sujeito de direito: no sentido da honestidade jurídica contra outros indivíduos e no sentido da disposição original para a imputabilidade para si próprio. Porém, dispondo-se apenas desse auto reconhecimento recomposto de duas partes, ainda não se consegue chegar ao objetivo almejado. A solitude do sujeito de direito precisa ser complementada pela relação de reciprocidade entre os sujeitos de direito, e o auto reconhecimento original da complementação, através do reconhecimento alheio original. Em outros termos, cada sujeito deverá reconhecer cada outro sujeito como um ser que, enquanto parte interessada, faz parte do contrato jurídico original, levando-se em conta seu consentimento condicionado à vantagem, bem como o cumprimento de prestação recíproca. E como cada sujeito de direito é obrigado a efetuar prestações idênticas, tudo volta a girar em torno da reciprocidade” (HÖFFE, 2005, p. 93).

⁹ Kant afirma que a maneira mais adequada de identificar os imperativos seria como: “regras da habilidade ou conselhos da prudência, ou mandamento (leis) da moralidade. Pois só a lei traz consigo o conceito de uma necessidade incondicional e, na verdade, objetiva, e, por conseguinte, universalmente válida” (KANT, 2009b, p. 197).

Quando penso um imperativo *hipotético* em geral, não sei de antemão o que poderá conter. Só o saberei quando a condição me seja dada. Mas se pensar um imperativo *categórico*, então sei imediatamente o que é que ele contém. Porque, não contendo o imperativo, além da lei, senão a necessidade da máxima que manda conformar-se com esta lei, e não contendo a lei nenhuma condição que a limite, nada mais resta senão a universalidade de uma lei em geral à qual a máxima da ação deve ser conforme, conformidade essa que só o imperativo nos representa propriamente como necessária. O imperativo categórico é portanto só um único, que é este: *Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal* (KANT, 2009b, p. 214-215).

Esta é a fórmula básica do imperativo categórico. Trata-se de um imperativo formal, pois somente prescreve a forma e não o conteúdo (matéria) da ação¹⁰. A fórmula “não concerne à matéria da ação e ao que deve resultar dela, mas à forma e ao princípio do qual ela própria se segue, e o que há de essencialmente bom na mesma consiste na atitude, o resultado podendo ser o que quiser” (KANT, 2009b, p. 197)

No entanto, na mesma obra, Kant deu outras formulações do princípio moral essencial: “Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza” (KANT, 2009b, p. 215); “Age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio” (KANT, 2009b, 243-245); e “todas as máximas, por legislação própria, devem concordar com a ideia de um reino possível dos fins, como um reino da natureza” (KANT, 2009b, p. 246). Essas fórmulas evidenciam as duas características do

¹⁰ “Se se percorrer a história da ética, contata-se que Kant aparece como uma novidade que faz dele um caso único. A ética kantiana é diferente de todas as outras. Os filósofos da época pretendem definir o que é o Bem, a matéria do Bem, que é o fim último, e, a partir desta concepção de bem, procuram encontrar as normas a que o homem deve obedecer para se aproximar dele. [...] Chamam-se *éticas materiais* aquelas que definem um bem que é o fim a atingir pelo agir humano. [...] Kant, por sua vez, formulou uma *ética formal*. Ele não concebe a ação humana a partir do ponto de vista do desejo, isto é, do ponto de vista do fim a atingir”. (BRITO, 1994, p. 39).

imperativo categórico: a universalidade e o caráter de necessidade (dever) que ele impõe à ação.

Dentro dessa perspectiva a cooperação também pode ser vista como um imperativo categórico, devido à sua universalidade (satisfação dos projetos alheios, que, em última análise, são os meus projetos) e a sua necessidade (visto que se trata de um *dever* e não de mera cortesia). Nessa perspectiva, a dignidade humana se coloca como o fundamento maior do dever de cooperação, conforme será visto a seguir.

Também da crença de Kant de que a moralidade exige que as pessoas sejam tratadas “sempre como um fim e nunca apenas como um meio” vem todo o humanismo da sua obra. Esse humanismo está presente na ideia de que o valor dos seres humanos “está acima de qualquer preço”. Para Kant isso não tem apenas um efeito retórico, mas sim um juízo objetivo sobre o lugar dos seres humanos na ordem das coisas¹¹. Assim, as pessoas têm “um valor intrínseco, isto é, dignidade”, porque são agentes racionais, ou seja, agentes livres com capacidade para tomar as suas próprias decisões, estabelecer os seus próprios objetivos e guiar a sua conduta pela razão.

Uma vez que a lei moral é a lei da razão, os seres humanos, por serem racionais, são a encarnação da lei moral em si. A única forma da bondade moral existir é as criaturas racionais apreenderem o que devem fazer e, agindo a partir de um sentido de dever, fazê-lo. Esse *dever* é a única coisa com “valor moral” para Kant.

A existência desse imperativo moral tem como corolário a realidade das condições que tornam factível a moralidade assim definida. Tais condições são os chamados postulados da razão prática, dentre os quais está a liberdade. O imperativo categórico não teria sentido se o homem não fosse livre em seu agir. Com efeito, a comunicação entre a razão teórica e a prática efetiva-se através da lei da liberdade, consubstanciada na obrigação moral.

¹¹ Observe que se o seu valor está “acima de qualquer preço”, os seres racionais têm de ser tratados “sempre como um fim e nunca apenas como um meio”. Isto significa que deve-se lutar para promover o bem-estar das outras pessoas; deve-se respeitar os seus direitos, evitar fazer-lhes mal, e, em geral, “empenhar-se, tanto quanto possível, em promover a realização dos fins dos outros”. Assim, a ideia de Kant implica em, ao aceitar que os seres humanos são racionais, deve-se “tratá-los como fins em si”, o que significa respeitar a sua racionalidade. Assim, nunca se pode manipular as pessoas, ou usá-las, para alcançar os objetivos alheios (KANT, 2009b, p. 240).

Por ser racional, o ser humano é moral. E dessa moralidade advém a ideia de tratar os outros de forma que tal tratamento pudesse se tornar uma lei universal. Nessa lei universal estão inseridos a solidariedade e o “dever de hospitalidade”, conceitos que Kant empresta ao presente trabalho a fim de fundamentar o *dever de cooperação*. Para embasar esse dever de “hospitalidade jurídica”, urge que a jurisdição tenha uma mentalidade alargada, humanizada e não restrita ao conforto do Estado nacional.

Assim, pode-se encontrar o fundamento da cooperação na ética kantiana, de tal forma a verificar-se que, através da ideia de solidariedade, pode-se compreender a ideia de *cooperação* internacional. Essa compreensão é indispensável para o desenvolvimento da hipótese desse trabalho, de que a cooperação é um meio para a efetivação de direitos – inclusive o direito humano de acesso à justiça. É disso que se tratará a seguir.

2.1.2 Das pessoas ao Estado

A fim de cuidar da analogia entre a ética das pessoas e das instituições políticas é importante a obra *À Paz Perpétua de Kant*, de Soraya Nour. A autora, na esteira de Kant, refere que, da mesma forma que se pode encontrar no conceito de pessoa um princípio fundamental, “assim, também o Estado, a partir de uma analogia que Kant constrói entre pessoas e instituições políticas, não é considerado uma coisa da qual se pode dispor como se queira, e sim uma “pessoa moral” (...), que dispõe de soberania” (NOUR, 2004, p. 29).

Portanto, da mesma forma que a liberdade de cada indivíduo não deveria ultrapassar a esfera da liberdade dos demais indivíduos, Kant passa a se preocupar com a relação da liberdade dos Estados e a sua coabitação em um espaço finito¹². Assim, da mesma forma que o direito estatal deve apenas se limitar a garantir a liberdade dos homens, o direito internacional deve ser limitado às condições da hospitalidade universal (NOUR, 2004, p. 50).

Para atingir esse ideal kantiano de relações internacionais colaborativas, ele revigora o direito cosmopolita, discurso que já havia

¹² Nesse sentido, na obra *A paz perpétua*, Kant estabelece os seus artigos preliminares para a paz, dominados pela ideia da coexistência pacífica entre os diferentes povos da Terra, excluindo qualquer ideia de paz armada, de animosidade, de propaganda belicosa e de competição em vista da supremacia supranacional.

sido abordado por muitos pensadores de diversas matizes, desde a Antiguidade Clássica¹³. Porém, foi Immanuel Kant, com a obra *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*, de 1784, quem “deu à luz científico-filosófica” ao cosmopolitismo¹⁴. Nesta obra Kant reconhece que “o maior problema para a espécie humana, a cuja solução a natureza a obriga, é alcançar uma sociedade civil que administre universalmente o direito” (KANT, 2011, p. 10). Este problema, segundo ele, será o último a ser resolvido pela espécie humana, uma vez que a vasta maioria dos homens tem necessidade de líderes (ou senhores), que os obriguem a obedecer à vontade “universalmente válida”.

Compreendendo o “estado de natureza” como um estado de guerra, Kant acredita que a paz deva ser assegurada por estruturas jurídicas institucionais, conferindo, dessa forma, relevância ao direito público¹⁵. Kant constata a “*insociável* sociabilidade dos homens, ou seja, sua tendência a entrar em sociedade que está ligada a uma oposição geral que ameaça constantemente dissolver esta sociedade” (KANT, 2011, p. 08), levando o homem ao mesmo tempo à concórdia e à discórdia.

¹³ Ainda que, como lembra Otfried Höffe, as virtudes cosmopolíticas em sentido político tenham sido abordadas por Kant de forma incidental e genérica, mesmo em *A paz perpétua*, a qual será analisada a seguir (HÖFFE 2005, p. 393).

¹⁴ Na obra *Ideia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita*, Kant relaciona o desenvolvimento e o melhoramento humano à conduta política adotada pelos indivíduos em relação uns com os outros. A adoção dessa conduta começa a desenhar-se no momento em que o homem, por um ato de vontade, utiliza todo o seu maquinário racional com a finalidade de sair do seu estado de animalidade, pautado nos impulsos sensíveis, e ascende ao estado de sociabilidade, marcado pela busca, sempre inacabada, da moralidade. Em outras palavras, ocorre a incidência da razão prática sobre a ação política (KANT, 2011, p. 10).

¹⁵ “Tendo em conta a maldade da natureza humana, que pode ver-se às claras na livre relação dos povos (ao passo que no Estado legal-civil se oculta através do governo) é, sem dúvida, de admirar que a palavra *direito* não tenha ainda podido ser explulsa da política da guerra como pedante e que nenhum Estado tenha ainda ousado manifestar-se publicamente a favor desta última opinião; pois continuam ainda a citar-se candidamente *Hugo Grócio, Pufendorf, Vatel* e outros (incomodos consoladores apenas!). Embora o se código elaborado filosofica ou diplomaticamente não tenha a mínima força legal nem a possa também ter (porque os Estados enquanto tais não estão sob nenhuma coação exterior comum)” (KANT, 2009a, p. 144).

Assim, “uma sociedade na qual a liberdade sob leis exteriores encontra-se ligada ao mais alto grau a um poder irreversível, ou seja, a uma constituição civil perfeitamente justa deve ser a mais elevada tarefa da natureza para a espécie humana” (KANT, 2011, p. 10). Mas, “o problema do estabelecimento de uma constituição civil perfeita depende do problema da relação externa legal entre Estados e não pode ser resolvido sem que este último o seja” (KANT, 2011, p. 12).

Dessa forma, a solução encontrada por Kant é a criação de uma “federação de nações” (KANT, 2011, p. 13), o que alguns comentadores vão chamar de estado civil mundial, ou ainda, estado cosmopolita:

A mesma insociabilidade que obrigou os homens a esta tarefa [estabelecimento de uma constituição civil] é novamente a causa de que cada república, em suas relações externas – ou seja, como um Estado em relação a outros Estados -, esteja numa liberdade irrestrita, e conseqüentemente deva esperar do outro os mesmos males que oprimiam os indivíduos e os obrigavam a entrar num estado civil conforme leis (KANT, 2011, p. 13).

Segundo Katrin Flinkschuh, não se trata de um estado mundial:

Tradicionalmente, os teóricos das as relações internacionais tendem a associar o cosmopolitismo de Kant, ou seja, a sua ideia de 'cidadãos do mundo' (Weltburger), com um apelo a um Estado mundial - uma proposta que, como políticos realistas, elas foram extremamente cauteloso, não sobretudo por causa de a perda implícita de soberania do Estado (FLINKSCHUH, 2004, p. 184).¹⁶

Assim, Katrin Flinkschuh constata a analogia que Kant faz entre indivíduos e Estados, por serem dois tipos de pessoas morais, ao mesmo tempo que esclarece a ausência de qualquer autocontradição na expressão Estado federal mundial:

Uma vez que Kant faz uma analogia explícita entre indivíduos e estados como dois tipos de

¹⁶ Tradução livre. No original: “Traditionally, international relations theorists have tended to associate Kant's cosmopolitanism, i.e. his idea of `world citizens' (Weltburger), with a plea for a world state - a proposal which, as political realists, they were extremely wary of, not least because of the implied loss of state sovereignty”.

pessoa moral, a exigência de que estados ceder (parte da) a sua soberania, a fim de se submeter a uma autoridade superior não é mais contraditória do que a demanda de que os indivíduos desistirem de sua liberdade sem lei no momento da entrada na sociedade civil (FLINKSCHUH, 2004, p. 184).¹⁷

Entretanto, a autora argumenta que, embora existam leituras divergentes acerca de se tratar de um Estado mundial ou uma associação federativa, impõe-se uma leitura em favor desta última, não somente por uma questão pragmática (Estados simplesmente não estariam preparados para abrir mão de sua soberania), mas porque os Estados perderiam a sua liberdade ao se submeterem a um estado mundial, o que contradiria toda a construção kantiana da existência do Direito. Para Katrin Flinkschuh:

Nesta leitura, a ideia de um Estado mundial contradiz as razões para a sua criação, na medida em que poderes coercivos de um estado mundial minariam as possibilidades de estados associarem-se livremente uns com os outros. Unificação sob um Estado mundial seria baseado na ameaça de coerção, o que é contrário à afirmação de Kant de que uma paz duradoura mundial deve ser premissa a rejeição, em princípio, de recorrer à ameaça ou uso da força entre os Estados (FLINKSCHUH, 2004, p. 185).¹⁸

Então, ao invés de Estado mundial, este estado civil poderia ser chamado de estado cosmopolita, que seria uma verdadeira “federação de nações em que todo Estado, mesmo o menor deles, pudesse esperar sua segurança e direito não da própria força ou do próprio juízo legal, mas

¹⁷ Tradução livre. No original: “Since Kant draws an explicit analogy between individuals and states as two kinds of moral person, the requirement that states cede (part of) their sovereignty in order to submit to a higher authority is no more self-contradictory than the demand that individuals give up their lawless freedom upon entrance into civil society”.

¹⁸ Tradução livre. No original: “On this reading, the idea of a world state contradicts the reasons for its establishment in so far as a world state's coercive powers undercut the possibility of states freely associating with one another. Unification under a world state would be based on the threat of coercion, which is contrary to Kant's claim that a lasting global peace must be premised on the rejection in principle of the threat or use of force among states”.

somente desta grande confederação de nações (*Foedus Amphictyonum*) de um poder unificado e da decisão segundo leis de uma vontade unificada” (KANT, 2011, p. 13).

Kant reconhece que, “tão fantástica quanto essa ideia possa parecer, e embora, enquanto tal se preste ao riso no Abée de Saint-Pierre ou em Rousseau [...], é a saída inevitável da miséria em que os homens se colocam mutuamente” (KANT, 2011, p. 13). Esse movimento que levou o homem selvagem a renunciar a sua liberdade é um movimento objetivo da natureza humana, que, “depois de várias revoluções e transformações, finalmente poderá ser realizado um dia aquilo que a natureza tem como propósito supremo, um Estado cosmopolita universal” (KANT, 2011, p. 19).

Visto que os Estados também estão submetidos aos preceitos morais, resta saber como a moralidade impõe ao Estado o dever de cooperar para com os cidadãos dos outros Estados. É o que será visto a seguir.

2.1.3 Direito cosmopolita kantiano

O Estado cosmopolita mundial desempenha entre os Estados o papel de um imperativo categórico, cujo instrumento de realização é o direito cosmopolita, construção esta que aparece no terceiro artigo da *Paz Perpétua* como uma terceira condição positiva para a efetivação da paz, ao lado da existência do direito interno e do internacional.

Quanto a essa terceira condição, Katrin Flinkschuh diz que:

Kant reconhece três níveis distintos, embora relacionados, de relações jurídicas: o 'Direito de um estado' especifica relações de direito entre pessoas dentro de um estado; o 'Direito de nações' pertence às relações de direito entre os estados; e 'o direito para todas as nações' ou 'Direito cosmopolita' diz respeito às relações de direito entre pessoas e Estados estrangeiros (FLINKSCHUH, 2005, p. 184).¹⁹

¹⁹ Tradução livre. No original: “Kant recognises three distinct though related levels of rightful relation: the 'Right of a state' specifies relations of Right between persons within a state; the 'Right of nations' pertains to relations of Right between states; and 'the Right for all nations' or 'cosmopolitan Right' concerns relations of Right between persons and foreign states”.

Quanto a esta terceira dimensão do direito, Soraya Nour diz tratar-se do “direito dos cidadãos do mundo, que considera cada indivíduo não membro de seu Estado, mas membro, ao lado de cada Estado, de uma sociedade cosmopolita” (NOUR, 2004, p. 55). Assim, o direito cosmopolita não se confunde com o direito interno ou o internacional, pois considera ao mesmo tempo os homens e os Estados nas sua relação externa de influência recíproca, como cidadãos de um estado cosmopolita de toda a humanidade, que não se confunde com um estado mundial²⁰. Assim, o cosmopolitismo não pressupõe a existência de um Estado supranacional e nem confunde o direito cosmopolita com um direito supranacional.

Como não existe um estado mundial que se ocupasse do estabelecimento de uma cidadania mundial em detrimento das cidadanias locais, o direito cosmopolita agasalha uma cidadania cosmopolita, que se soma às cidadanias nacionais. Nesse sentido:

[...] cidadãos globais são cidadãos sem um Estado mundial que mantém sua cidadania em relação aos estados individuais dos quais eles são membros. A idéia do cidadão do mundo como um cidadão sem um Estado mundial ganha cada vez mais força entre os debatedores de justiça global, seja este no contexto de uma federação europeia, o debate internacional dos direitos humanos, ou que o direito internacional em geral (FLINKSCHUH,

²⁰ Segundo Katrin Flinkschuh, o direito cosmopolita não perde relevância por ele não estar vinculado a um estado mundial: “Se Kant rejeita a idéia do Estado mundial como uma questão de princípio, ou se ele apenas adia a sua realização por razões pragmáticas, sem dúvida, continua a ser um ponto de algum debate. Em ambos os casos, a fluidez da política global em curso, com o desmembramento de Estados individuais, a associação semi-federativa, regional entre alguns estados, e o vasto aumento do número de agentes não-estatais fez com que três níveis de direito de Kant estão atraindo o interesse prático considerável”. Em tradução livre. No original: “Whether Kant rejects the idea of the world state as a matter of principle, or whether he merely postpones its realisation for pragmatic reasons, will no doubt remain a point of some debate. In either case, the fluidity of current global politics, with the break-up of individual states, the semi-federative, regional association between some states, and the vastly increased number of non-state global agents has meant that Kant's three levels of Right are attracting considerable practical interest today (FLINKSCHUH, 2004, p. 186).

2004, p. 186).²¹

Kant expõe de forma mais acabada a sua ideia de cosmopolitismo em *A paz perpétua*, de 1795 ao revelar que a premissa para as três dimensões do direito (estatal, internacional e cosmopolita) é absolutamente a mesma: a recíproca influência física dos homens. Ora, como a Terra não é uma superfície infinita, mas sim fechada sobre si mesma (NOUR, 2004, p. 55), não se pode evitar a proximidade espacial com outras pessoas, de modo que os habitantes de toda a Terra passam a constituir um sistema em que “o ataque a um direito em um lugar da Terra é sentido em todos” (KANT, 2009a, 151).

Kant é categórico ao afirmar o caráter jurídico do direito cosmopolita: “trata-se aqui, como nos artigos precedentes, não de filantropia, mas de direito” (KANT, 2009a, p. 152). Com essa afirmação, Kant se preocupa em dotar de tangibilidade o seu projeto de *paz perpétua*, negando o seu caráter utópico²².

Nesse sentido, elucida Katrin Flinkshuh, afirmando que “O *estaus* de direito cosmopolita como um ‘direito estrito’, ou seja, quanto externamente executório, portanto, sujeito a institucionalização e implicando obrigações por parte do titular do direito” (FLINKSCHUH,

²¹ Tradução livre. No original: “global citizens are citizens without a world state who retain their citizenship in relation to the individual states of which they are members. The idea of the world citizen as a citizen without a world state has gained increasing currency among discussants of global justice, be this in the context of a European federation, of the international human rights debate, or that of international law in general”.

²² “Mas dir-se-á, “jamais os Estados se submeterão a tais leis coercivas; e o projeto de um Estado universal dos povos, a cujo poder se devem sujeitar livremente todos os Estados para obedecer às suas leis, pode soar agradavelmente na teoria de um *St. Pierre* ou de um *Rousseau*, mas não vale a pena para a prática: pois, foi também em todos os tempos escarneado por grandes estadistas e ainda mais pelos chefes de Estado como uma ideia pedante e pueril, saída da escola”. Da minha parte, pelo contrário, confio na teoria, que dimana do princípio de direito sobre o que *deve ser* a relação entre os homens e os Estados, e que recomenda aos deuses da Terra a máxima de sempre procederem nos seus conflitos de maneira a introduzir-se assim um tal Estado universal dos povos e a supor também que ele é possível (*in praxi*) e que *pode existir*; mas, ao mesmo tempo, confio também (*in subsidium*) na natureza das coisas que obriga a ir para onde de bom grado não se deseja (...). Do ponto de vista cosmopolita, se persiste também na afirmação: O que por razões racionais vale para a teoria, vale igualmente para a prática” (KANT, 2009a, p. 109).

2004, p. 187)²³. E segue a autora alegando serem os direitos humanos universais a materialização do discurso do direito cosmopolita:

Se alguém aceita o direito cosmopolita dos indivíduos à hospitalidade como um direito estrito, as suas obrigações e os requisitos para a aplicação da lei institucionalizada correspondentes impor restrições à agência internacional que sejam mais estritas do que o conteúdo escasso de direito cosmopolita pode, inicialmente, sugerir. Isto não é negar que a concepção de Direito cosmopolita de Kant requer alguma extensão nas condições atuais da globalização. Como já indicado, isso agora é muitas vezes feito por meio de vinculação Direito cosmopolita de Kant às disposições atuais sobre direitos humanos (FLINKSCHUH, 2004. P. 187).²⁴

Da mesma forma, na *Doutrina do Direito*, de 1797, o projeto de paz ganha maior tangibilidade: “Esta ideia racional de uma comunidade pacífica perpétua de todos os povos da Terra (mesmo quando não sejam

²³ Tradução livre. No original: “the status of cosmopolitan Right as a ‘strict right’, i.e. as externally enforceable, hence as subject to institutionalisation and as entailing obligations on the part of the rights holder”.

²⁴ Tradução livre. No original: “If one does accept individuals’ cosmopolitan rights to hospitality as a strict right, its corresponding obligations and requirements for institutionalized law enforcement impose constraints on international agency that are more stringent than the meager content of cosmopolitan Right may initially suggest. This is not to deny that Kant’s conception of cosmopolitan Right requires some extension under current conditions of globalisation. As already indicated, this is now often done by means of linking Kant’s cosmopolitan Right to current human rights provisions”.

amigos), entre os quais podem ser estabelecidos relações, não é um princípio filantrópico (moral), mas um princípio de direito²⁵.

De uma forma geral, o direito cosmopolita assim como todo o edifício jurídico kantiano decorrente da “coexistência inevitável” dos homens, e de nenhum princípio metafísico. Isto fica claro no Parágrafo 42 da *Doutrina do Direito* de Kant:

Do direito privado no estado de natureza surge, então, o postulado do direito público: deves, em vista da relação de coexistência inevitável com todos os outros, sair do estado de natureza para entrar num estado jurídico, quer dizer, num estado de uma justiça distributiva (KANT, 2014, p. 79).

Quanto ao conteúdo do direito cosmopolita, o terceiro artigo definitivo à paz perpétua assevera que “o direito cosmopolita deve se limitar às condições de uma hospitalidade universal”²⁶. O direito cosmopolita é estabelecido a partir do princípio de que todos, originalmente, tem o mesmo direito sobre o solo e, assim, “ninguém tem mais direito que um outro de estar em um lugar da Terra” (KANT, 2009a, p. 140). Assim, do direito à liberdade tão caro à filosofia política kantiana decorre o “direito de visita” (KANT, 2009a, p. 146), ou seja “o

²⁵ E segue Kant: “A natureza encerrou todos os homens juntos, por meio da forma redonda que deu ao seu domicílio comum (*globus terraqueus*), num espaço determinado. E, como a posse do solo, sobre o qual o habitante da Terra foi chamado a viver, só pode ser concebida como a posse de uma parte de um todo determinado. Por conseguinte, se uma parte sobre a qual cada um deles tem um direito primitivo, todos os povos estão *originalmente* em comunidade do solo; não em comunidade jurídica da posse (*communio*) e portanto de uso ou de reciprocidade desse solo; mas em reciprocidade de ação (*commercium*) física possível, isto é, numa relação universal de apenas um com todos os demais (relação que consiste a se *prestar* a um *comércio* recíproco); e têm o direito de fazer a experiência, sem que por isso possa um estrangeiro tratá-los como inimigo. Este direito, como a união possível de todos os povos, com relação a certas leis universais de seu comércio possível pode ser chamado de direito cosmopolita (*jus cosmopoliticum*)” (KANT, 2014, p. 201).

²⁶ Aqui é importante a ressalva feita por Soraya Nour. Segundo ela, a ideia kantiana de cosmopolitismo é uma severa crítica à atitude dos europeus em relação aos povos de outros continentes. Assim, Kant denuncia os métodos da colonização, em que os europeus se apropriaram de muitas terras pela força. Assim, Kant não concorda com a colonização do novo mundo e também com a primazia do comércio nas relações internacionais, reputando como inospitaleira a conduta das potências europeias (NOUR, 2004, p. 57).

direito do cidadão da Terra de tentar a comunidade com todos e, para esse fim, de visitar todos os lugares da terra” (KANT, 2007, p. 202) e o “direito de hospitalidade” (KANT, 2009a, p. 155). que é o direito de, “na tentativa de se relacionar com o outro, não ser tratado pelo estrangeiro como inimigo” (KANT, 2014, p. 200)²⁷. Nas suas palavras:

[...] *hospitalidade* significa aqui o direito de um estrangeiro a não ser tratado com hostilidade em virtude de sua vinda ao território de outro. Este pode rejeitar o estrangeiro, se isso puder ocorrer sem a ruína dele, mas enquanto o estrangeiro se comportar amistosamente no seu lugar, o outro não deve confrontar com hostilidade. Não existe nenhum *direito de hóspede* (...) mas um *direito de visita*, que assiste todos os homens para se apresentar à sociedade, em virtude do direito de propriedade comum da superfície da terra, sobre a qual, enquanto superfície esférica, os homens não podem estender-se até o infinito mas devem finalmente suportar-se uns aos outros, pois originariamente ninguém tem mais direito do que outro a estar num determinado lugar da Terra (KANT, 2009a, p. 148).

Observe-se que uma decorrência do fato de o direito cosmopolita ser um direito sem Estado faz com que ele tenha um conteúdo um tanto quanto restrito:

O Rechtslehre define direito cosmopolita, ou seja, os direitos dos particulares contra um Estado estrangeiro, como 'o direito de hospitalidade'. Cada indivíduo tem o direito de não ser maltratados ou perturbado nas suas possessões quando em território estrangeiro. De uma forma mais geral, , eles têm o direito de 'oferta para se envolver no comércio com o outro', e 'a direito para tentar estabelecer comunidade com tudo, e para este fim, para visitar todas as regiões da terra'. No entanto, o direito de hospitalidade não é

²⁷ Em seguida Kant afirma que “esta ideia racional de uma comunidade pacífica perpétua de todos os povos da Terra (mesmo quando não sejam amigos), entre os quais podem ser estabelecidas relações, não é um princípio filantrópico (moral), mas um princípio de *direito*. A natureza encerrou todos os homens juntos, por meio da forma redonda que deu ao seu domicílio comum (*globus terraqueus*), num espaço determinado” (KANT, 2014, p. 200).

o direito de um convidado para ficar o tempo que quiserem, nem é um direito de cidadania daquele Estado. O direito de hospitalidade é estritamente limitado a um direito de residência temporário eo direito de ser tratado com justiça para a duração de sua estadia (FLINKSCHUH, 2004, p. 186).²⁸

Mas não são só direitos que advêm da ideia de direito cosmopolita, mas também deveres, já que o direito de não ser maltratado pelos indivíduos ou governo de um estado estrangeiro engloba a obrigação de respeitar a lei da terra e de não atacar juzeiros ou o governo da do Estado ou comunidade em (FLINKSCHUH, 2004, p. 186).

Dessa forma, o ideal kantiano pressupõe um mundo de grande interação, reconhecendo a notável influência que os abalos produzidos em um Estado produzem em todos os outros Estados²⁹, o que lastreia a aplicação do pensamento kantiano no mundo contemporâneo, onde é grande a interação entre os Estados. Assim, percebe-se que muitos dos temas contemporâneos das relações internacionais são essencialmente kantianos, como a sociedade civil global, as instituições jurídicas internacionais e o cosmopolitismo. Igualmente, a cooperação internacional nos dias de hoje é, em boa medida, um tema kantiano, que pode ser entendida na esteira da ideia cosmopolita de hospitalidade.

A lógica da cooperação causa um impacto direto na ideia de autodeterminação do Estado. Ora, a independência de um Estado, ser moral, não pode ser exagerada a ponto de autorizar a violação dos

²⁸ Tradução livre. No original: “The Rechtslehre defines cosmopolitan Right, i.e. the rights of individuals against a foreign state, as ‘the right of hospitality’. Individuals have a right not to be maltreated or disturbed in their possessions when on foreign territory. More generally, they have the right to ‘offer to engage in commerce with one another’, and the right ‘to try to establish community with all, and to this end, to visit all regions of the earth’. However, the right to hospitality is not the right of a guest to stay as long as they please, nor is it a right to citizenship of that state. The right to hospitality is strictly limited to a right to temporary abode and the right to being dealt with justly for the duration of one’s stay”.

²⁹ Uma crítica que se poderia fazer ao paradigma kantiano é o seu *idealismo*. Ocorre que o idealismo já não pode ser visto como uma simples opção retórica. O desenvolvimento já não é um problema só dos pobres, pois a perspectiva ambiental do desenvolvimento, que orienta o desenvolvimento sustentável, transforma o desenvolvimento do Sul na preocupação do Norte - por exemplo, no que se refere à saúde, ao meio ambiente e à segurança.

direitos de outro Estado (MANCINI, p. 10), e mais do que isto, de obstaculizar a cooperação internacional e a prestação jurisdicional transfronteiriça. Nesse sentido deve se constatar que o dever de cooperação impõe limites autonomia do Estado, devendo ser seguida por uma verdadeira reorganização da teoria político-jurídica da modernidade.

Note-se que este “estreitamento” ao nacional, que deve ser superado, e o “alargamento” ao cosmopolita, que deve ser alcançado, decorrem, em boa medida, da prática da solidariedade que, pode-se dizer, radica no coração da ideia de “mentalidade alargada”, na medida em que essa somente se realiza em consideração ao “outro”, mas também exige um esforço de imaginação, um tipo de “pensamento nômade” (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 75).

Assim como são tantos os desdobramentos do pensamento kantiano, muitas são as suas críticas. Uma das principais censuras feitas à Kant é o seu idealismo. Ora, trata-se de uma das tantas disfunções da gramática realista a ser abordada nesta pesquisa, onde o - necessário - idealismo é pejorativo, e não benfazejo. Preocupados com essas críticas, e determinados em operacionalizar a teoria kantiana na atualidade, importante as considerações de Otfried Höffe (2000) e Jürgen Habermas (1997; 2001 e 2007) que serão desenvolvidas a seguir.

2.1.4. Releituras contemporâneas do projeto kantiano

Otfried Höffe é um autor que atualiza o pensamento kantiano aplicando-o às relações internacionais contemporâneas. Na sua primeira definição, Höffe apresenta “a globalização como crescimento e consolidação das relações internacionais” (HÖFFE, 2000, p. 120). Essa realidade demandaria a atualização da proposta kantiana de um cosmopolitismo multifacetado com a integração entre a esfera local e a internacional, e entre as esferas locais.

É inegável que a globalização afeta as premissas em que se funda o tradicional modelo de Estado e de direito. Nesse sentido, igualmente o conceito de cidadania está modificado para abarcar a “cidadania

cosmopolita”³⁰. Dessa forma, para ser cidadão do mundo, não é crível que se renuncie às identidades locais. A proposta de Höffe destaca o *cosmopolitismo graduado* que envolva uma *república mundial complementar* aos Estados e refuta a ideia de um estado mundial homogêneo:

[...] o estado mundial que, como resultado do imperativo legal e político universal é confiada à humanidade em sentido jurídico-moral, deve ser estabelecido como um complemento, subsidiário e também república mundial federal. Dentro dele, seremos cidadãos do mundo, mas não sentido exclusivo, mas complementares. O conceito único responde ao que o cosmopolitismo que (...) nos coloca de estar na frente da vida política concreta; e, geralmente, um sentimento de superioridade moral, diz que não é alemão, francês ou italiano, mas só cidadão do mundo. Aqui um Estado mundial tomando o lugar dos Estados individuais aparecer, e direito cosmopolita irá substituir a lei civil nacional; nesse estado mundo globalista uniforme, você é um cidadão do mundo, em vez de um cidadão de um Estado (HÖFFE, 2000, p.

³⁰ Höffe diferencia três graus de cidadania mundial: “Considere-se cidadão mundial ou cosmopolita aquele que não se atém à fronteiras, que se desloca por todo o mundo, porém que se sente – mais ou menos – em casa por todas as partes por onde anda. Na medida em que conserva sua língua, sua cultura e seus costumes, mas se deixa levar pela língua franca (antigamente era o grego, hoje em dia é o inglês), não passa de um cosmopolita de primeiro grau: viajante mundial, que, mesmo no estrangeiro, não abre mão de seus vínculos locais e nacionais. Só virá a ser um cidadão mundial mais sofisticado, um cosmopolita de segundo grau, se alcançar aquela abertura para o mundo que o faça perceber o estrangeiro, reconhecendo-o com igualdade de valor. Em um sentido mais intenso, cidadão mundial é aquele que leva sua própria cultura a um outro país, mas se deixa marcar pela nova cultura e não abdica das novas características após o retorno a sua terra natal. A título de exemplo, pode-se citar um professor de Filosofia alemão Eugen Herrigel (1948), que ensinava Filosofia grega e alemã no Japão, todavia aprendia a alta arte do arco e flecha com um mestre zem-budista e continuou a praticá-la mais tarde na Alemanha. No entanto, mesmo esse cidadão mundial de terceiro grau permaneceu cidadão mundial em um sentido pré-político. Por outro lado, no entendimento político, o cidadão mundial é membro de um Estado que abrange todos os seres juridicamente capazes no mundo inteiro” (HÖFFE, 2005, p. 394).

247).³¹

Mesmo se pensando o cosmopolitismo como uma utopia, ele apresenta-se como uma possibilidade para repensar alguns dos problemas decorrentes da crise de pertencimento e de deliberação democrática nos dias atuais, na medida em que o reconhecimento da alteridade, da dignidade e solidariedade, apresenta-se como fundamental ao futuro da humanidade. A partir desses *topoi* se pode pensar outras composições da ideia de soberania, posições estas justificadas no fato de que, atualmente os direitos humanos não têm pátria nem país, ao contrário, caracterizam-se pela universalidade. Justamente motivado por esses múltiplos pertencimentos é que Höffe propõe a ideia de múltiplas cidadanias: local, nacional e mundial. O importante é ressaltar que a cidadania mundial não exclui a cidadania de um país, mas deve conviver com ela, no que se poderia chamar de dupla natureza jurídica da cidadania (HÖFFE, 2005, p. 398).

Outro importante filósofo contemporâneo a dar continuidade ao projeto cosmopolita kantiano é Jürgen Habermas, para quem a crescente interdependência das sociedades favoreceria a implementação da paz no mundo (HABERMAS, 2012, p. 154). O seu pensamento político representa uma contribuição importante para a problematização de temas como a constitucionalização do direito internacional, cidadania e governança global. Diferentemente de Höffe que defende um estado mundial federalizado, Habermas defende a criação de uma aliança entre as nações, ou uma federação de nações.

Na época em que Kant escreveu *A paz perpétua*, ainda não havia se desenvolvido a estrutura capitalista que resultou no crescente conflito de classes sociais. Por isso Habermas diz que algumas premissas kantianas, trabalhadas no século XVIII, encontrariam dificuldades

³¹ Tradução livre. No original: “el Estado mundial que, como consecuencia del imperativo jurídico y político universal está encomendado a la humanidad en sentido juridico-moral, ha de ser instaurado como una república mundial complementaria, subsidiaria y, además, federal. Dentro de ella seremos ciudadanos del mundo, mas no en sentido exclusivo sino complementario. El concepto exclusivo responde a aquel cosmopolitismo que (...) nos fija a estar frente a la vida política concreta; y, por lo regular un sentimiento de superioridad moral, dice él que no es alemán, francés o italiano, sino únicamente ciudadano del mundo. Aquí aparece un Estado mundial ocupando el lugar de los Estados particulares, y el derecho cosmopolita viene a sustituir el derecho civil nacional; en ese Estado mundial homogéneo, globalista, se es ciudadano del mundo en lugar de ciudadano de un Estado”.

conceituais atualmente, necessitando de certas reformulações. Mas qual proposta Habermas apresenta para que o projeto kantiano da paz perpétua possa manter-se vivo após 200 anos de sua edição?

O primeiro passo para delinear uma proposta cosmopolita é a revisão de alguns dos fundamentos propostos por Kant, já que a história não demonstrou a validade de alguns dos principais postulados kantianos. O pacifismo das repúblicas não se sustentou face aos nacionalismos e a distinção entre soberania interna e soberania externa. A defesa kantiana da força socializante do comércio não previu que o desenvolvimento capitalista conduziria a uma oposição entre classes sociais que ameaçaria duplamente tanto a paz e a característica supostamente pacífica das sociedades liberais. Por sua vez, a ideia de um espaço público político foi degenerada pela manipulação das mídias de massa, atomização dos indivíduos.

Além das inconsistências anteriores, Habermas aponta para a deficiência mais marcante no projeto de paz kantiano que é a ideia de uma aliança federativa entre os povos. Habermas entende que nesse ponto Kant fez uma concessão ao realismo estatalista. Na visão de Kant, seria suficiente uma aliança federativa de povos em que os Estados, cientes de suas obrigações morais, abandonariam o equilíbrio de forças. Habermas não se contenta com essa assertiva e afirma que Kant não estabeleceu a devida forma jurídica capaz de obrigar os Estados a permanecer na proposta aliança federativa. A crítica de Habermas é no sentido de que ao confiar no voluntarismo dos Estados, Kant fragilizou qualquer possibilidade de um direito público verdadeiramente internacional (HABERMAS, 2012, p. 159).

Ainda Habermas denuncia uma lacuna conceitual no projeto kantiano por não definir se trata-se de uma república mundial ou de uma federação de Estados livres. Para Habermas não é viável pensar um Estado mundial federalizado a partir do estudo do constitucionalismo e da análise das diferenciações que existem entre a domesticação do poder no âmbito interno dos Estados nacionais e nas relações entre si, bem como nas relações entre os Estados e os cidadãos.

A dificuldade essencial seria transportar para o nível das relações internacionais o mesmo raciocínio contratualista que pode ser desenvolvido no âmbito doméstico (HABERMAS, 2006, p. 134). Então, para tratar da questão da superação do voluntarismo dos Estados na ordem internacional Habermas desenvolve uma concepção de constitucionalização do direito internacional “que leve em conta o equilíbrio federativo e a disseminação do poder em mecanismos procedimentalizados de participação cívica” (HABERMAS, 2012, p.

158). Segundo ele, “adotando o ponto de vista de uma constitucionalização do direitos das gentes, o qual, para além do *status quo*, aponta com Kant para um futuro estado jurídico cosmopolita” (HABERMAS, 2012, p. 39) seria uma forma de perquirir a existência de uma ordem jurídica internacional.

Nas suas palavras, a “constitucionalização do direito internacional não pode ser entendida como a continuação lógica da domesticação de um poder estatal que surgiu naturalmente”, já que “o ponto de partida para a juridificação pacificadora das relações internacionais é constituído de um direito internacional que, do ponto de vista da sua forma clássica, inverte a relação entre Estado e constituição” (HABERMAS, 2006. p. 135).

Essa inversão reside na assimetria de poder entre os Estados que, embora formalmente iguais, não se relacionam como sujeitos livres e iguais na mesma forma dos cidadãos no âmbito interno. Ademais, há a ausência de um poder de polícia supranacional capaz de impor aos Estados soberanos a realização das possíveis regras tal como ocorre no plano doméstico (HABERMAS, 2006. p. 136). Quanto à constitucionalização do direito internacional:

O direito internacional clássico já é uma espécie de constituição na medida em que produz uma comunidade jurídica entre as partes que formalmente têm direitos iguais. Traços essenciais desta proto-constituição do direito internacional a distinguem da constituição republicana. Não é composta por sócios jurídicos individuais, mas por atores coletivos; também não tem a função de constituir governos, mas sim formar poderes. Além disso, para ser uma constituição, em sentido estrito, falta à comunidade dos sujeitos do direito internacional a força do compromisso das obrigações jurídicas recíprocas (HABERMAS, 2006. p. 136).

Nesse ponto, Habermas não confia apenas no voluntarismo dos Estados. No argumento de Habermas, é o direito que produz o fechamento da abóbada do edifício moral Kantiano. Para o direito regular as ações da comunidade cosmopolita, os Estados devem abandonar o exercício irrestrito de sua soberania para submeterem-se as leis públicas elaboradas em uma comunidade politicamente constituída. Nas palavras de Habermas:

[...] com a declaração voluntária da proscrição

das guerras de agressão, os membros de uma liga de povos já satisfazem uma auto-obrigação que, mesmo sem um poder coercitivo supraestatal, gera um compromisso mais forte do que o de costumes jurídicos ou acordos interestatais (HABERMAS, 2006. p. 135).

Assim, a “liga dos povos” se ampara no *compromisso* de abolir a guerra para fundamentar o direito internacional, sendo este o fundamento último do cosmopolitismo. A liga de estados necessita de uma complementaridade jurídica num plano transnacional que se encarregue da criação de órgãos criação e aplicação do direito, bem como da possibilidade de impor sanções aos membros da comunidade federativa. É justamente neste ponto que Habermas aprimora o pensamento kantiano com a ideia de um constitucionalismo no plano global (HABERMAS, 2006. p. 136). Para exemplificar como aconteceria esse adensamento de juridicidade das relações internacionais Habermas cita três instituições que demonstram o desenvolvimento de uma ordem global sem Estado mundial: a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a União Europeia (UE)³².

A partir desses exemplos ele denota a existência de uma ordem política mundial sem governo mundial caracterizado pela descentralização, ausência de um poder estatal e a multidimensionalidade (HABERMAS, 2006. p. 138). A sua proposta

³² “Logo após o malogro da Liga das Nações e desde o final da Segunda Guerra Mundial – tanto com a fundação da ONU como com o início do processo de unificação europeu – instituiu-se, nas relações internacionais, uma juridificação que aponta para além da tímida tentativa de delimitar a soberania estatal com base no direito das gentes (*ao menos in bello*). O processo civilizador, que tendeu a acelerar logo após o final da Guerra Fria, pode ser descrito a partir de dois pontos de vista complementares: a domesticação da violência interestatal se orienta imediatamente para uma pacificação dos Estados, mas mediamente, isto é, com a contenção da concorrência anárquica pelo poder e com a exigência de cooperação entre os Estados, essa pacificação possibilitou de maneira simultânea a construção de novas capacidades de ação no âmbito supranacional. Pois apenas com tais capacidades transnacionais de controle podem ser domesticados os poderes sociais naturalizados que se desencadeiam no plano transnacional, vale dizer, as coerções sistêmicas que transgridem impassivelmente as fronteiras nacionais (hoje, em especial, as coerções oriundas do setor bancário global)” (HABERMAS, 2012, p. 47-48).

demanda o aprimoramento da relação de atores diferentes em diversos níveis para a sedimentação dessa ordem mundial.

Em primeiro lugar é necessário o estabelecimento de um parlamento mundial que faça com que a ONU deixe de ser concebida como um “congresso permanente de Estados” e se converta em uma espécie de congresso federal. Nesse parlamento os povos estariam representados como totalidade dos cidadãos do mundo, mas não por seus governos, e sim por representantes eleitos³³.

Em segundo lugar está a construção de atores multilaterais que conduziriam a formação de processos de regulação a nível mundial e regional em temas como ecologia, imigração, desenvolvimento e cooperação regional. Habermas defende que os processos integracionistas representam muito mais que um conjunto de esforços isolados de um grupo de países em recuperar certo protagonismo no contexto internacional. Ele reafirma sua esperança numa ordem cosmopolita, regida por princípios de solidariedade redigidos por todos os Estados (HABERMAS, 2012, p. 219).

Em terceiro lugar está a reformulação de políticas do Estado-nação, que para Habermas desempenham um papel importante na construção de uma ordem cosmopolita. Dentre essas mudanças está a superação da dicotomia entre a soberania interna e a externa, a adequação da tomada de suas decisões no âmbito interno aos compromissos internacionais, e o reconhecimento de que suas decisões podem afetar os demais Estados e indivíduos de outros Estados (HABERMAS, 2012, p. 219).

Na visão de Habermas, é necessário redesenhar essas instituições para a constitucionalização do direito internacional. Feito isso, a formação de uma ordem mundial cosmopolita deve ainda estar atrelada a *legitimação democrática*, que pode se dar através dos canais já existentes nos Estados e também através de uma opinião pública mundial (HABERMAS, 2006, p. 143). Daí a importância da construção

³³ Na proposta de reforma da ONU, Habermas salienta a necessidade da criação de uma Corte Internacional com jurisdição em todo o mundo e com capacidade de editar sentenças vinculantes, diferentemente do que acontece atualmente no Tribunal de Haia, limitado a meras funções de um tribunal arbitral. Outra proposta é uma adaptação do Conselho de Segurança de forma a retratar de forma igualitária as relações efetivas do cenário internacional. Habermas defende seja suprimida a obrigatoriedade do voto unânime entre os membros permanentes e seja substituída por regulamentações de maioria (HABERMAS, 2012, p. 218).

de uma esfera pública mundial que teria função acessória a esfera pública estatal. Um dos argumentos mais difíceis de ser rebatido pelos adversários no discurso habermasiano é que, amparada em uma esfera pública mundial, a sociedade cosmopolita não precisará das exigências de valorações éticas, pautadas em “traços pré-políticos” (HABERMAS, 2006. p. 147).

É elemento essencial de uma legitimação verdadeiramente democrática a distinção entre soberania popular e soberania estatal. Nesse sentido, Habermas afirma que “o ceticismo mais persistente em relação a uma juridificação democrática da dominação política, que aponta para além das fronteiras nacionais, nutre-se, contudo, de uma incompreensão coletiva ao confundir soberania popular e soberania do Estado (HABERMAS, 2012, p. 54).

Habermas advoga pela prevalência da soberania popular, dando ênfase na pessoa humana, denotando o quão comprometido ele está com o projeto cosmopolita kantiano. Entretanto, a ênfase no indivíduo não negligencia o papel do Estado na construção da ordem cosmopolita. Se referindo ao Estado-nação, Habermas afirma que “só com ele é que se constrói uma simetria entre a ordenação jurídica do trânsito social e político, para além e para aquém das fronteiras do Estado” (HABERMAS, 2012, p. 232). Daí o caráter derivativo da constitucionalização do direito internacional:

A constitucionalização do direito internacional, que restringe a dominação, mas é destituída de Estado, só poderá satisfazer as condições de legitimação de um ‘estado cosmopolita’ quando, seja no plano da ONU, ou no dos sistemas de negociação transnacional, tiver algum “respaldo” de processos democráticos de formação da vontade e opinião. Processos estes que – independentemente da complexidade destes Estados federativamente construídos e de dimensão continental – só poderão ser plenamente institucionalizados em Estados constitucionais de direito. A constitucionalização fraca, desprovida de Estado não pode prescindir da legitimação concedida pelas ordens constitucionais centradas em Estados (HABERMAS, 2006. p. 145).

É justamente isto que Habermas chama de ordem internacional multifacetada, já que “os Estados nacionais formariam, ao lado dos cidadãos do mundo, o segundo sujeito constituinte da comunidade

mundial” (HABERMAS, 2012, p. 95). Essa ordem “não pode ser alcançada pelo caminho de uma moralização, mas apenas pela regulamentação jurídica das relações internacionais” (HABERMAS, 2006, p. 107). Daí a proposta habermasiana de amparar essa constelação pós-nacional na *solidariedade cosmopolita* (direito e política internacional) ao invés de fazê-lo em elementos morais, pré-políticos (HABERMAS, 2000, p. 118).

Assim, o direito internacional não decorre de uma concepção jusnaturalista. Antes, a “força civilizadora da juridificação democrática” (HABERMAS, 2012, p. 41) se funda na solidariedade e reciprocidade. Essa *solidariedade cosmopolita* pode e deve ser entendida como o fundamento maior de um dever de cooperação internacional. Esse argumento será desenvolvido nos próximos capítulos para inspirar um dever de cooperação jurídica internacional.

Assim, enquanto o Estado ainda for o *astro rei* no espaço global, a cooperação internacional não conseguirá romper com o paradigma estatalista, já que sua efetividade esbarra no nacionalismo exacerbado dos Estados. Nesse sentido, a perspectiva kantiana ajuda a perceber que são os indivíduos quem estão por detrás de todas as movimentações estatais e internacionais, exigindo a *solidariedade cosmopolita*. No próximo subcapítulo será examinada como a teoria dos direitos humanos compreende a *solidariedade* de forma a ser capaz de fundamentar um dever de cooperação internacional.

2.2 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO QUADRO DOS DIREITOS HUMANOS

A ideia de Direitos Humanos tornou-se em nossos dias tão abrangente que qualquer problema social pode ser abordado a partir da sua ótica. Dessa forma, a cooperação internacional também é um fenômeno para o qual o discurso dos direitos humanos pode ser invocado.

Nessa perspectiva, o objetivo desse subcapítulo da tese é examinar de que forma a gramática dos direitos humanos pode ser utilizadas para fundamentar um dever de cooperação internacional entre os Estados. Para tanto, na primeira secção será investigado a maneira em que o conceito de direitos humanos se entrelaça com a ideia de cooperação internacional (2.2.1). Na segunda secção vai-se discutir as possibilidades e aporias de uma fundamentação para os direitos humanos (2.2.2). Na terceira secção será apontado para uma possível

fundamentação moral dos direitos humanos no princípio ético da solidariedade e para uma fundamentação jurídica dos direitos humanos, onde a cooperação internacional encontrará respaldo *em nada antes* do que dos tratados internacionais (2.2.3). Por fim, será visto como se insere o discurso dos direitos sociais, vetor do direito de acesso à justiça, no quadro dos direitos humanos (2.2.4).

2.2.1 A cooperação internacional na construção do discurso dos direitos humanos

Segundo Norberto Bobbio, os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais (BOBBIO, 2004, p. 50). Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, representaria a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transforma-se na territorialidade concreta dos direitos estatais, e termina na universalidade concreta do direito internacional dos direitos humanos.

Ora, os direitos humanos foram objeto de diversas teorias de conceituação e fundamentação ao longo dos séculos. Tendo sido conhecidos como direitos naturais até o século XVIII, os mesmos direitos foram chamados de direitos públicos subjetivos no século XIX e finalmente convertidos em direitos humanos e fundamentais a partir da segunda metade do século XX. Esses sucessivos conceitos se devem as sucessivas tentativas de fundamentar os direitos humanos em cada momento histórico, conferindo-lhes finalidade e significado, e traçando metas para a sua promoção e proteção (BOBBIO, 2004, p. 21).

Entretanto, foi só após a segunda Guerra Mundial que o discurso dos direitos humanos tornou-se um tema inescapável ao debate jurídico e à prática política. Esse movimento começou diante da “negação do valor da pessoa humana como valor e fonte do direito”, quando passou a emergir “a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o Direito da Moral” (PIOVESAN, 2011, p. 129).

Ora, a exclusão e a descartabilidade de pessoas humanas, experimentada ao longo dos regimes totalitários da primeira metade do século XX, funcionou como um terreno fértil e propício para a emergência de inúmeros princípios e valores, encabeçados pela defesa da *dignidade humana*, princípio este que é o verdadeiro fundamento dos direitos humanos para todas as teorias transcendentalistas. Ora,

reconhecer os direitos humanos como tendo por base a dignidade da pessoa humana – que é universal – é reconhecer a existência de direitos ao homem independente de ele ser cidadão de um determinado Estado. Conforme Ingo Sarlet, se referindo aos direitos fundamentais³⁴:

[...] verifica-se ser de tal forma indissociável a relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não mereceu referência expressa, não se poderá - apenas a partir deste dado - concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nesta estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem - ainda que com intensidade variável - explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que exceções são admissíveis, consoante já frisado), em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa (SARLET, 2006, p. 84).

Celso Lafer, em sua obra dedicada à Hannah Arendt, lembra que a dinâmica do totalitarismo nazista, cuja característica principal foi a permissibilidade absoluta³⁵, tinha como pressuposto a ideia de que os seres humanos eram supérfluos, podendo, por isso, serem descartados sem qualquer consideração por valor algum que lhes fosse intrínseco (LAFER, 1988, p. 40).

³⁴ Os direitos humanos e os direitos fundamentais são materialmente equivalentes, tendo a sua diferença marcada apenas no âmbito formal. Os direitos humanos são provenientes do direito internacional, e, quando são positivados nas cartas constitucionais estatais passam a ser chamados de direitos fundamentais. Na perspectiva do seu fundamento, desenvolvido neste tópico da tese, a dignidade humana pode ser pensada como alicerce tanto dos direitos humanos quanto dos direitos fundamentais (COMPARATO, 2001, p. 56).

³⁵ “Os campos de concentração e de extermínio dos regimes totalitários servem como laboratórios onde se demonstra a crença fundamental do totalitarismo de que tudo é possível. Comparadas a esta, todas as outras experiências têm importância secundária” (ARENDR, 1998, p. 480).

Assim, “o totalitarismo despiu o ser humano de todo valor”, havendo uma verdadeira “coisificação” do ser humano, utilizado como meio para a obtenção dos fins objetivados pelo regime nazista. Nesse sentido, a experiência totalitária promoveu uma verdadeira ruptura com a evolução histórica do *garantismo* que vinha até então se desenvolvendo, sendo necessário após ele, uma autêntica reconstrução dos direitos humanos (LAFER, 1988, p. 153).

Na perspectiva de Hannah Arendt, o totalitarismo, o antissemitismo e o imperialismo do século XX influenciaram o processo de amadurecimento da ideia de dignidade humana como fundamento do direito internacional dos direitos humanos:

O antissemitismo (não apenas o ódio aos judeus), o imperialismo (não apenas a conquista) e o totalitarismo (não apenas a ditadura) - um após o outro, um mais brutalmente que o outro - demonstraram que a dignidade humana precisa de nova garantia, somente encontrável em novos princípios políticos e em uma nova lei na terra, cuja vigência desta vez alcance toda a humanidade, mas cujo poder deve permanecer estritamente limitado, estabelecido e controlado por entidades territoriais novamente definidas. Já não podemos nos dar ao luxo de extrair aquilo que foi bom no passado e simplesmente chamá-lo de nossa herança, deixar de lado o mau e simplesmente considerá-lo um peso morto, que o tempo, por si mesmo, relegará ao esquecimento. A corrente subterrânea da história ocidental veio à luz e usurpou a dignidade de nossa tradição. Essa é a realidade em que vivemos. E é por isso que todos os esforços de escapar do horror do presente, refugiando-se na nostalgia por um passado ainda eventualmente intacto ou no antecipado oblivio de um futuro melhor, são vãos (ARENDR, 1998, p. 12-13).

No entendimento de Hannah Arendt, não há liberdade quando não se faz a devida identificação do ser humano como sujeito das normas e leis sociais, quando não se realiza uma verdadeira política capaz de concretizar a dignidade humana no espaço público e quando não é permitido ao ser humano construir-se publicamente junto com seus pares. Nesse movimento se insere o fenômeno da internacionalização do direito, se estabelecendo ao mesmo tempo como causa e consequência

da “popularização” do discurso dos direitos humanos. Nas palavras de Arendt:

A condição essencial para o reconhecimento de um ser humano como sujeito de direito no sistema do direito internacional dos direitos humanos deixa de ser seu vínculo jurídico com determinado Estado ou seu *status* jurídico de cidadão e passa a ser sua existência como ser humano. O simples fato da existência vincula o homem, a mulher e a criança à ordem jurídica internacional. Essa é a “novidade” do direito internacional dos direitos humanos: o ser humano passa a ser sujeito de direito na ordem internacional. Tal fato amplia o espaço público, pressuposto do exercício da liberdade, que não está mais reduzido a “cidade-estado” dos gregos, mas amplia-o para o espaço do mundo (ARENDR, 1998. p. 387).

Dessa forma, os direitos humanos, inspirados na ideia de soberania popular, seriam verdadeiros diques de resistência às arbitrariedades dos regimes particulares que se amparavam na ideia de soberania estatal. Entretanto, o nacionalismo, que se constitui na ideia central da construção e sedimentação dos Estados-nacionais a partir da modernidade, acabou por dificultar a objetivação dos direitos humanos, que tinham como condição a sua necessária universalidade. Esse mesmo nacionalismo que obstaculiza a materialização dos direitos humanos, se transforma no maior empecilho para a operacionalização da cooperação internacional, como será visto mais adiante.

Da própria ideia de dignidade humana advêm as características dos direitos humanos. Essas características podem emprestar argumentos ao entendimento de que existe um *dever* de cooperação internacional entre os Estados. Segundo André de Carvalho Ramos, dentre os muitos atributos dos direitos humanos estariam a universalidade (caráter *erga omnes* dos direitos humanos), a indivisibilidade, a interdependência, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a sua aplicabilidade imediata e o fato de serem abertos, ou seja, não estando limitados aos direitos já positivados (RAMOS, 2005, p. 163).

Para fins da argumentação proposta nesse subcapítulo, qual seja, de que os direitos humanos podem ser um fundamento para afirmar um *dever* de cooperação internacional entre os Estados, cabe atentar

sobretudo à dimensão espacial da universalidade dos direitos humanos³⁶. Nessa perspectiva, os direitos humanos tem como nota fundamental a sua internacionalização, ou seja, seu reconhecimento em todas as partes do mundo. Justamente por isso é objeto de muitas críticas, que o acusam de imperialismo cultural (JOUANNET, 2012, p. 110).

Tendo os direitos humanos um conteúdo universal, eles extrapolam o poder normativo dos Estados nacionais, podendo servir de lastro para a ideia de cooperação internacional sob duas perspectivas. A primeira é *ontológica*, já que os direitos humanos exigem a cooperação internacional devido a sua própria *definição*. Isto se deve ao fato de que a cooperação internacional se impõe justamente para garantir o caráter indissociável e interdependente dos direitos humanos espacialmente, sendo, portanto, um instrumento para defender a própria *ideia* de direitos humanos. Assim, a cooperação internacional se impõe como consequência do próprio conceito dos direitos humanos, como verdadeiro componente da compreensão dos direitos humanos que ela é. Em uma frase: como os direitos humanos são universais, indissociáveis e interdependentes, a ideia de cooperação internacional faz parte da sua própria definição.

A segunda perspectiva é *deontológica* e se constrói a partir da ideia de que, como os direitos humanos existem em “todos” os lugares, eles *devem ser efetivados* em todos os lugares. Ora, se os direitos humanos, por serem universais, estabelecem deveres (e impõe limites) a *todos* os Estados, os Estados mesmos *devem cooperar* para a persecução desses direitos, que em última *ratio*, são direitos humanos.

2.2.2 Possibilidades e aporias da fundamentação dos direitos humanos

O tema dos direitos humanos tem sido amplamente debatido por acadêmicos das mais diversas matizes, para responder *o que são os direitos humanos? e quais são os seus fundamentos?* Para fins de cumprir o objetivo desse capítulo e amparar o *dever* de cooperação

³⁶ Segundo CANÇADO TRINDADE, (1997, p. 20), “A universalidade dos direitos humanos, propugnada pela Carta Internacional dos Direitos Humanos (Declaração Universal de 1948 e dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1966, por exemplo), vem sendo sustentada em termos inequívocos nas duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos (Teerã, 1968, e Viena, 1993). Tema recorrente na evolução do presente domínio de proteção nas últimas cinco décadas, a questão da universalidade dos direitos humanos ocupa permanentemente um espaço importante no tratamento adequado da matéria”.

internacional no âmbito dos direitos humanos, é necessário responder tais questões.

Ao falar da fundamentação dos direitos humanos, fica implícito falar das razões para reconhecer esses direitos. Essas razões podem ser de ordem moral ou jurídica. A primeira estratégia é a *fundamentação moral* dos direitos humanos universais, sendo que existem autores que negam (PINZANI, 2010) e outros que afirmam (COMPARATO, 2006) tal possibilidade. Por outro lado, a *fundamentação jurídica* dos direitos humanos pode se dar em dois níveis: estatal (HABERMAS, 1997) e internacional (HABBERMAS, 2012 e 2014), se for entendido que os direitos humanos só existem como direitos fundamentais positivados nas constituições estatais ou se for reconhecida a existência de uma *verdadeira e propriamente dita* ordem jurídica internacional³⁷.

São tantos os debates advindos do embasamento dos direitos humanos e poucas as soluções, a ponto de Norberto Bobbio ter proposto o deslocamento do eixo de preocupação da sua fundamentação para a sua implementação. Bobbio afirmou que:

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados (BOBBIO, 2004, p. 50).

Assim, para o autor, “o problema teria deixado de ser essencialmente filosófico para se tornar principalmente político” (BOBBIO, 2004, p. 24). Entretanto, Bobbio parecia negligenciar que o problema político da implementação dos direitos humanos depende

³⁷ A fundamentação dos direitos humanos se dá de forma diferente pelas mais diversas *teorias do direito*. As teorias jusnaturalistas fundamentam os direitos humanos nos direitos naturais, sendo que tais direitos decorreriam da natureza humana, da natureza divina e da razão humana. As teorias positivistas explicam os direitos humanos fazendo referência ao regime jurídico e à proteção estatal, de forma que só existiriam os *direitos* que o Estado quisesse, independente dos eventuais ditames da natureza. Outra corrente faz uso da finalidade dos direitos humanos, conceituando-os como aqueles essenciais ao desenvolvimento digno da pessoa humana. Essa corrente, mais atual, é amparada pela fundamentação ética, na qual os direitos humanos seriam, sobretudo, critérios morais norteadores de condutas e comportamentos.

também da resposta que se dá a questão da sua fundamentação, pois dessas respostas derivariam consequências políticas concretas (PINZANI, 2010, p. 28). No âmbito da cooperação internacional, por exemplo, só haveria um dever de cooperação internacional para com os países que não firmaram tratados internacionais se fosse considerada a dimensão moral dos direitos humanos. Enquanto que se fosse considerada somente a dimensão jurídica dos direitos humanos, haveria apenas o dever de cooperação internacional entre Estados enlaçados por legislação.

Justamente para amparar essas consequências políticas concretas, cumpre saber se os direitos humanos são *direito*, no sentido estrito do termo, ou se são *apelos morais*. Aqueles que valorizam mais o elemento “humano” do termo “direitos *humanos*” advogam a existência de uma fundamentação moral, portanto absoluta e universal, para tais direitos. Por outro lado, existem os que entendem inexistir qualquer fundamento último para os direitos humanos universais, sendo que só caberia falar em “*direitos humanos*” quando eles fossem positivados em uma ordem jurídica em sentido estrito, caracterizada pela legitimidade e pela coatividade³⁸.

Na tentativa de encontrar as bases morais para fundamentar a existência de direitos humanos, Alessandro Pinzani esboça diversas estratégias para a fundamentação de tais direitos. As primeiras estratégias seriam as religiosas, que “fundamentam os direitos humanos em um apelo para a origem divina do homem”. Segundo Pinzani, estas estratégias falham por pressupor uma razão baseada na subjetividade, na fé de cada um, para a construção de um argumento que se propõe de validade universal. A segunda estratégia é a antropológica, para a qual “a existência dos direitos humanos seria derivada de certas características essenciais dos seres humanos”. Pinzani diz que essa estratégia é falha porque essas características dificilmente podem ser provadas. A terceira estratégia é a transcendental, que atribuiria aos “direitos humanos a qualidade de pressupostos necessários para o agir humano” e os fundaria na razão. Entretanto Pinzani firma que essa estratégia é bastante restrita quanto aos direitos que ela pode fundamentar (PINZANI, 2010, p. 29).

Assim, Alessandro Pinzani aduz a inexistência de um fundamento moral absoluto para sedimentar os direitos humanos universais, de forma que eles só poderiam ser considerados *normas jurídicas*. Nas suas

³⁸ Esses são os dois elementos essenciais para uma ordem jurídica, conforme Jürgen Habermas (HABERMAS, 2014, p. 06).

palavras: “só privando a ideia de direitos humanos de todo caráter moral se torna de fato possível fundamentar tais direitos” (PINZANI, 2010, p. 42).

A partir da impossibilidade de construir uma resposta absoluta para a busca de fundamentos morais para os direitos humanos, cabe encontrar argumentos jurídicos. Restaria saber, então, se esses direitos são fundamentados nas ordens jurídicas estatais ou se são fundamentados em uma ordem jurídica internacional, sendo, portanto, verdadeiramente universais. A típica tese positivista escolhe a primeira opção:

Os positivistas jurídicos contestam a existência de direitos humanos não positivos. “Direitos” humanos não positivos não seriam direitos verdadeiramente, mas no máximo exigências morais ou até simples apelos. Só direitos positivos, é dizer, direitos garantidos no âmbito de uma certa comunidade jurídica a certos indivíduos, podem ser chamados corretamente de direitos. Já que não há uma comunidade jurídica global que compreenda todos os seres humanos e já que, portanto, não há direitos positivos que podem ser atribuídos a todos os seres humanos e em qualquer lugar do mundo, não há direitos humanos no sentido mais próprio do termo (PINZANI, 2010, p. 41).

Assim, para Pinzani, além de não existir uma justificação moral para os direitos *humanos*, não haveria também uma justificação jurídica para tais direitos no plano internacional.

Uma posição parecida é defendida por Jürgen Habermas, para quem “os direitos humanos universais, assim como as normas morais, se referem a todos os seres humanos, mas na sua qualidade de normas jurídicas só protegem indivíduos como membros de uma certa comunidade jurídica” (HABERMAS, 2001, p. 170).

Essa é a *cara de Janus* dos direitos humanos, só que ao invés de ter uma cara voltada para a paz e outra para a guerra, como o deus romano, os direitos humanos tem uma cara voltada para a *moral* e outra cara voltada para a *política*. Ora, nessa perspectiva, os direitos humanos universais só diriam respeito a todas as pessoas enquanto normas morais, mas na qualidade de normas jurídicas que são, só dizem respeito aos cidadãos de um Estado (HABERMAS, 2001, p. 171).

O fato de os direitos humanos serem preceitos jurídicos, não impediria a possibilidade de buscar sua fundamentação filosófica. Para Jürgen Habermas, a existência de uma relação entre princípios morais e direitos humanos “não é de todo falsa, pois uma ordem jurídica só pode ser legítima, quando não contrariar princípios morais” (HABERMAS, 1997, p. 140). O direito moderno, de acordo com o autor:

[...] deixa os seus endereçados livres para, ou observarem as normas apenas como uma restrição fática [faktisch] do seu âmbito de ação – e se ajustarem a um relacionamento estratégico com as consequências calculáveis das possíveis violações das regras –, ou quererem obedecer as prescrições ‘por respeito diante da lei’. [...] Normas jurídicas devem ser feitas de tal modo que possam ser vistas ao mesmo tempo sob aspectos diferentes como leis coativas e como leis da liberdade. Deve ser no mínimo possível seguir normas jurídicas não porque elas coagem, mas sim porque são legítimas. A validade [Gültigkeit] de uma norma jurídica afirma que o poder estatal garante ao mesmo tempo positivamente jurídica legítima e execução judicial fática (HABERMAS, 2001, p. 04).

Para Habermas, o direito “reclama não apenas aceitação; ele demanda dos seus endereçados não apenas um reconhecimento fático, mas antes reivindica ‘merecer’ o reconhecimento” (HABERMAS, 2001, p. 144). Habermas ratifica que, através dos componentes de legitimidade da validade jurídica, o direito adquire uma relação com a moral – aquele tem a sua legitimidade derivada desta. A tensão entre a positividade do direito e sua pretensão de legitimidade está latente no próprio direito. O autor reconhece que:

[...] as questões morais e jurídicas referem-se aos mesmos problemas: como é possível ordenar legitimamente relações interpessoais e coordenar entre si ações servindo-se de normas justificadas? Como é possível solucionar consensualmente conflitos de ação com base em regras e princípios normativos reconhecidos intersubjetivamente? (HABERMAS, 1997, p. 141)

Um estudo mais atento da obra de Habermas vai perceber uma aparente ambiguidade nas suas posições. Na obra *Faticidade e Validade*,

originalmente de 1992, ele sugere que os direitos humanos universais não seriam “direito” e sim “apelos morais”, e somente seriam “direito” quando fossem incorporadas, ou “positivadas” pelos Estados. Essa é justamente a posição de Hans Kelsen que, em seu comentário à Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, considerou-a uma simples recomendação, um “apelo às nações que não possuiria valor jurídico até a sua positivação” (KELSEN, 1950, p. 39).

Entretanto Habermas parece ter atualizado o seu posicionamento nas obras mais recentes. Se em *Direito e Democracia* ele não se dedicou à fundamentação moral dos direitos humanos, mas somente a sua reconstrução político-jurídica, nas obras mais recentes Habermas aponta tanto para a sua fundamentação moral quanto jurídica, agora como pertencente a “uma ordem mundial” (HABERMAS, 2012, p. 32). Nessa nova perspectiva, os direitos humanos universais estão sujeitos às mesmas regras do direito positivo moderno, tendo aplicabilidade internacional não por conta de uma concepção moral, pré-política ou até mesmo metafísica, mas, sim, por dar execução e cumprimento ao próprio ordenamento jurídico positivado (HABERMAS, 2012, p. 175). A evolução do seu pensamento está no fato de que ele passou a reconhecer uma verdadeira juridificação das relações internacionais capaz de impor restrições à vontade dos Estados.

Na obra *Sobre a constituição da Europa*, de 2011, Jürgen Habermas encontra um fundamento moral para os direitos humanos universais: a dignidade humana. Nas suas palavras, “a dignidade humana não é uma expressão classificatória posterior, ou uma espécie de simulacro por detrás do qual se esconde uma multiplicidade de fenômenos diferentes, mas sim a fonte moral da qual os direitos humanos extraem seu conteúdo” (HABERMAS, 2012, p. 11).

Dessa forma, “a origem dos direitos humanos a partir da fonte moral da dignidade humana explica a força política explosiva de uma utopia concreta” (HABERMAS, 2012, p. 11). E conclui o autor: “os direitos humanos formam uma utopia realista na medida em que não mais projetam a imagem declarada da utopia social de uma felicidade coletiva; antes, eles ancoram o próprio objetivo ideal de uma sociedade justa nas instituições de um Estado constitucional” (HABERMAS, 2012, p. 31).

A evolução da filosofia habermasiana então se dá no sentido de entender que é possível haver uma justificação moral para a existência dos direitos humanos universais, o que não acontecia nas obras anteriores. Agora, “os direitos humanos circunscrevem precisamente a parte de uma moral esclarecida que pode ser traduzida no *medium* do

direito coercitivo e ter realidade política efetiva na robusta configuração de direitos fundamentais efetivos” (HABERMAS, 2012, p. 19).

Junto com o reconhecimento de uma justificação moral, Habermas permanece defendendo que os direitos humanos *enquanto normas jurídicas* ainda permanecem bastante vinculadas ao “Estado constitucional”. Ele não nega aqui a existência de direitos humanos universais, no sentido jurídico. Ele apenas reconhece que a ordem jurídica internacional ainda é embrionária, mas já está dando o “passo decisivo no caminho para uma sociedade mundial constituída politicamente” (HABERMAS, 2012, p. 40).

Mesmo que se entendesse que os direitos humanos universais não seriam *direito no sentido autêntico do termo*, isso não implicaria que a função dos direitos humanos ficaria esvaziada³⁹. Para os defensores dessa posição, os direitos humanos inspiram as cartas constitucionais, tornando-se verdadeiros critérios de legitimidade dessas ordens jurídicas. Seria justamente essa a potência do discurso dos direitos humanos. Nas palavras de Pinzani:

Os direitos humanos representam critérios de legitimação: são direitos subjetivos que cada ordem jurídica deve garantir aos seus membros se ela quer ser legítima. Em outras palavras: a legitimidade de uma ordem jurídica pode ser averiguada na medida em que ela garanta e respeite tais direitos (PINZANI, 2010, p. 44).

Entretanto, com Habermas, há que se reconhecer um adensamento de juridicidade do direito internacional e dos direitos humanos, pois ambos caminham para uma “positivação jurídica legítima

³⁹ Segundo David Kennedy, “Não há dúvida de que o movimento internacional de direitos humanos tem feito um grande bem, liberando os indivíduos de grandes danos, fornecendo um vocabulário emancipatório e mecanismos institucionais para as pessoas em todo o mundo, elevando os padrões pelos quais os governos julgar uns aos outros, e por que eles são julgados, tanto por seu próprio povo, e pelas elites nos referimos coletivamente como a “comunidade””. Tradução livre. No original: “There is no question that the international human rights movement has done a great deal of good, freeing individuals from great harm, providing an emancipatory vocabulary and institutional machinery for people across the globe, raising the standards by which governments judge one another, and by which they are judged, both by their own people, and by the elites we refer to collectively as the “international community””. (KENNEDY, 2002, p. 101).

e execução judicial fática” (HABERMAS, 2001, p. 04). Assim, os direitos humanos são os elementos fundantes do processo de constitucionalização do direito internacional, já que, como lembra Habermas, quando os Estados se inserem às Nações Unidas pactuam o compromisso de sua defesa e implementação⁴⁰.

Assim, por existir uma ordem *jurídica* internacional “em formação”, ao lado das ordens jurídicas estatais⁴¹, considerando a sua capacidade normativa e o poder executório, os direitos humanos impõem restrição e limitam o conceito clássico de soberania, constituindo a base de uma *solidariedade universal*.

De qualquer forma, mesmo admitindo-se que não existisse o *direito* internacional (no sentido jurídico do termo), os direitos humanos expressos nas cartas internacionais continuariam existindo independente do rótulo que tivessem, e seriam operacionalizados quando fossem positivados no âmbito das constituições estatais, se transfigurando em direitos fundamentais. Sobre a relação entre direitos humanos e direitos fundamentais, Fábio Konder Comparato aduz que:

A doutrina jurídica germânica faz a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais (*grundrechte*). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder de editar normas, seja no interior dos Estados ou no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos (COMPARATO, 2001, p. 56).

Assim, duas questões se apresentam para esse estudo. Se forem considerados os direitos humanos como *normas morais*, e não jurídicas, é possível afirmar um *dever* de cooperação internacional de ordem moral. Entretanto, se forem considerados os direitos humanos como

⁴⁰ A expressão “constitucionalização do direito internacional”, se refere aqui a formação de um direito internacional objetivo, que vincula as relações entre os sujeitos do direito internacional. Trata-se de um adensamento de juridicidade que resulte em uma efetiva “juridificação” dessas relações internacionais.

⁴¹ Essa posição é defendida por muitos juristas contemporâneos (DELMAS-MARTY, 2006; KOSKENNIEMI, 2001).

normas jurídicas, cabe buscar o *dever* de cooperação internacional na própria legislação. Não se tratam de abordagens contraditórias e muito menos excludentes, mas sendo que os direitos humanos tem uma *cara de Janus*, cumpre entendê-los sob essa dupla perspectiva.

2.2.3 A dupla fundamentação do dever de cooperação internacional no quadro dos direitos humanos: moral e política

Nessa parte da tese, serão abordadas as duas possibilidades de fundamentação dos direitos humanos e verificadas as suas respectivas consequências na afirmação de um *dever* de cooperação internacional. Primeiramente será investigada a estratégia de fundamentação *moral* dos direitos humanos (2.2.3.1) e posteriormente será vista a estratégia de fundamentação *político-jurídica* desse dever (2.2.3.2).

2.2.3.1 Direitos humanos como materialização do princípio ético da solidariedade

A primeira tentativa de fundamentação dos direitos humanos universais, como normas morais, é aquela que se dá a partir da tradição kantiana da razão prática. Assim, essa corrente de pensamento sustenta que a busca dos princípios norteadores dos direitos humanos seguiria *ainda* a clausura moral determinada pelo pensamento kantiano.

Mais do que *ainda, sobretudo* a partir das guerras mundiais, das guerras coloniais e da guerra fria do século 20, parece estar mais forte do que nunca a reivindicações para que os Estados nacionais também “ajam” de forma ética, rompendo com a tradição maquiavélica da separação entre moral e política, conforme será visto no próximo subcapítulo desta tese. Nesse contexto, marcado por inúmeras violações de direitos, tornou-se necessário construir toda uma normatividade internacional, a fim de resguardar e proteger esses direitos, até então inexistentes. Os Estados foram *obrigados* a fazer com que o respeito aos direitos humanos encontrasse efetiva proteção, senão porque (in)existia uma verdadeira ordem jurídica internacional, porque esses direitos humanos se transformaram em verdadeiros critérios de legitimação dos ordenamentos jurídicos estatais. Justamente por isso, o grande impacto da vertente kantiana do direito se concretizou com a emergência do direito internacional dos direitos humanos. Por isso, importante entender o ideal de cooperação internacional no âmbito desse discurso.

Na esteira de Kant, Fábio Konder Comparato, afirma que “os direitos humanos foram identificados com os valores mais importante da

convivência humana, aqueles sem os quais a sociedade acaba perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação” (COMPARATO, 2004, p. 26). A tutela jurídica dos direitos humanos seria, portanto, a proteção dos valores mais caros à humanidade, ou seja, representam a consciência ética coletiva de toda a humanidade. Daí vem a universalidade dos direitos humanos:

É irrecusável, por conseguinte, encontrar um fundamento para vigência dos direitos humanos além da organização estatal. Esse fundamento, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais (COMPARATO, 2004, p. 26).

Diante desse quadro, propõe-se interpretar a cooperação internacional, e mais especificamente a cooperação jurisdicional, como prática de um desses princípios éticos: a solidariedade. Para tanto, partirse-á da sistematização dos princípios éticos propostas por Fábio Konder Comparato para explicar a cooperação na sua dimensão primeira – a solidariedade.

Antes, é necessário esclarecer que *princípio* tem a conotação estabelecida por Robert Alexy. Trata-se de uma *norma jurídica* que tem formato de um “mandamento de otimização que deve ser perseguido dentro da maior possibilidade fática e jurídica possível”, diferentemente das regras, que também sendo uma espécie normativa, deve ser aplicada dentro do *esquema tudo ou nada*. Justamente nesses termos os princípios éticos traduzem aspirações humanas inalcançáveis em sua plenitude,

mas permanentemente buscadas⁴². Tais princípios são, por isso, mandamentos de otimização, “estão no campo do *dever ser* e são balizas para todo o ordenamento jurídico” (COMPARATO, 2006, p. 511).

Conforme os ensinamentos de Comparato, os princípios éticos podem ser sistematizados em três níveis. No primeiro nível está a dignidade da pessoa humana, que seria o “valor maior da convivência humana”. No segundo nível estão os princípios da verdade, justiça e amor. Por fim, para a realização desses, são exigidos outros quatro princípios que compõe o terceiro nível: liberdade, igualdade, segurança e solidariedade. Tanto os níveis quanto os princípios estão interconectados, pois “os valores superiores abrangem os inferiores, que existem como especificações daqueles” (COMPARATO, 2006, p. 509).

O primeiro princípio ético é o da dignidade da pessoa humana, que teve um papel decisivo para a formação do debate acerca dos direitos humanos. É importante perceber que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, no seu preâmbulo afirma que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis”. O artigo 1º dispõe que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”. Dessa forma, “A noção de "dignidade" é o cerne deste processo porque ele se torna a marca de que esta parte da humanidade merece respeito e reconhecimento” (JOUANNET, 2012, p. 111)⁴³.

⁴² Na teoria de Robert Alexy, existem dois tipos normativos nos dispositivos das leis e tratados internacionais, que são aplicáveis e cogentes: as regras e os princípios. Os princípios “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”, implicando na otimização de um agir. Por outro lado, “as regras são normas que emitem uma ordem que pode ou ser cumprida, ou não o ser”. A mais notável diferença entre regras e princípios não está no seu enunciado, mas na forma da sua aplicação. Assim, quando duas regras estiverem em conflito, ou se estabelece uma regra de exceção a uma delas, ou se declara a sua invalidade. Diferentemente, quando dois princípios colidirem, prevalecerá um deles, não porque haja a invalidade do outro, mas porque o prevalecente, naquele caso específico, tem maior peso perante a sociedade, ou seja, a questão aqui é valorativa e não propriamente de validade. Ora, “Em casos distintos, sob diferentes circunstâncias, a colisão entre os mesmos princípios pode ter diversas soluções” (ALEXY, 1997, p. 81-90).

⁴³ Tradução livre. No original: “la notion de ‘dignité’ est au cœur de ce processus car elle devient la marque de cette part d’humanité qui mérite le respect et la reconnaissance”.

Esses princípios éticos foram inscritos ao longo dos tempos no cerne das preocupações e problemas com as quais a humanidade se deparou. Na obra de Comparato eles assumem uma dimensão constitutiva de um “programa ético”, algo imprescindível para a “dignidade da pessoa humana” no mundo contemporâneo.

Assim sendo, tais princípios deverão servir de base à fundação da “sociedade universal do gênero humano”, conforme salienta Comparato. Já na antiguidade o estoicismo sustentou a unidade moral do homem e a dignidade humana. Entretanto foi somente no iluminismo que Immanuel Kant sustentou que o ser humano, por sua racionalidade, é um fim em si mesmo, sendo inadmissível considerá-lo meio para qualquer outro fim (COMPARATO, 2004, p. 20). A vida humana, dessa maneira, não deve se preocupar com qualquer outra função que não a sua preservação e dignidade.

Aqui se encaixa a distinção kantiana entre as pessoas e as coisas, como percebido em uma das fórmulas secundárias do imperativo categórico visto no subcapítulo anterior (KANT, 2009b, p. 243). As coisas estão a disposição dos seres humanos para que eles concretizem os fins delineados por suas vontades racionais. Assim, enquanto as coisas são *meio*, as pessoas são *fim* em si mesmas (COMPARATO, 2004, p. 21).

Além de ser um fim em si próprio, o ser humano, por sua racionalidade, é dotado de autonomia para conduzir a sua vida e tomar as suas decisões (COMPARATO, 2004, p. 24). Conforme Kant, essa racionalidade exige que cada um aja de modo que suas ações sejam aplicáveis por todos, que ninguém aja de modo a prejudicar outrem e que cada um colabore com a busca da felicidade do outro (COMPARATO, 2004, p. 21-24).

Kant promove, então, uma oposição ética entre coisas e pessoas. As coisas possuem um valor relativo, enquanto a pessoa humana possui um valor absoluto (dignidade). Essa premissa kantiana é fundamental para o programa ético de Comparato, já que advoga pela liberdade da pessoa humana (COMPARATO, 2006, p. 458). A dignidade da pessoa está ligada a sua capacidade de agir humanamente, e agir de maneira humana é agir livremente, escolhendo seus planos e seus fins.

Sobre o assunto, Fábio Konder Comparato pontua que:

[...] a dignidade transcendente é um atributo essencial do homem enquanto pessoa, isto é, do homem em sua essência, independentemente de suas qualificações específicas de sexo, raça, religião, nacionalidade, posição social, ou

qualquer outra. Daí decorre a lei universal de comportamento humano, em todos os tempos, que Emanuel Kant denomina imperativo categórico: “age de modo a tratar a humanidade, não só em tua pessoa, mas na de todos os outros homens, como um fim, e jamais como um meio (COMPARATO, 2006, p. 508).

Segundo Comparato, a dignidade especifica-se em alguns princípios cardeais: *verdade*, *justiça* e *amor*. A verdade (COMPARATO, 2006, p. 522). se refere tanto ao saber racional que influenciou todo o saber científico e a racionalidade ocidental, mas também se refere a um juízo crítico no sentido de preservar a dignidade humana. A justiça, como distribuição proporcional às necessidades “parte da desigualdade de fato entre os cidadãos, para estabelecer a igualdade de direito: os que possuem menos devem receber mais, quer dos outros, quer da coletividade” (COMPARATO, 2006, p. 527). Já o amor (COMPARATO, 2006, p. 533) se traduz como doação para com os outros e contribui para o constante aperfeiçoamento da justiça.

Na perspectiva de Comparato, esse esquema ético contribui para que as relações humanas se tornem mais solidárias, de forma que a realização dos três princípios exige o princípio da *solidariedade*. Mais do que isso, a dignidade da pessoa humana, compreendida através da verdade, da justiça e do amor, exige quatro outros postulados éticos, “complementares aos primeiros, interdependentes e correlatos entre si”. Esses princípios são os da *liberdade*, da *igualdade*, da *segurança* e da *solidariedade*. A cooperação internacional, conforme será visto mais adiante, se coaduna com essa ideia de solidariedade.

A liberdade foi concebida como uma virtude política do homem na antiguidade, e como um escudo de proteção contra os desmandos do Estado na modernidade. Essa liberdade frente ao Estado coloca todos os homens em formal igualdade. Ocorre que em meio à desigualdade material em que os homens estão imersos, cabe ao Estado agir para “construir” a igualdade de todos (ou evitar a desigualdade extrema⁴⁴) e

⁴⁴ “Um estado crônico de desigualdade social não é superado a não ser mediante um programa de políticas públicas de longo prazo, que obedeçam ao princípio da justiça geométrica ou proporcional, de que falaram Platão e Aristóteles: ou seja, tratar desigualmente os desiguais, na exata medida de sua desigualdade. E isso só pode ser feito pelos que detêm o poder político, e dispõem dos meios necessários para impor suas decisões aos ricos e poderosos” (COMPARATO, 2006, p. 555).

evitar a miséria de muitos às custas da bonança de outros: daí a necessidade de se pensar os direitos humanos de segunda geração (BOBBIO, 2004, p. 46).

Aqui não se trata de uma oposição ontológica entre liberdade e igualdade. Ora, se tutelamos a liberdade, não haverá igualdade (como sentimos nas consequências quotidianas do neoliberalismo), mas se tutelamos a igualdade às últimas consequências, não há liberdade (como experimentou-se na experiência do socialismo real). Trata-se de buscar um meio termo entre esses dois princípios, uma “ponderação”, e na teoria de Comparato essa conjugação é auxiliada pelos dois outros princípios éticos: a segurança e a solidariedade.

A segurança não se esgota na sua dimensão individual, compreendendo também a sua dimensão social, e não deve ser buscada a qualquer custo, como um fim. A segurança se justifica quando utilizada para garantir a ação do Estado na tutela conjunta da igualdade e da liberdade. Justamente para evitar os desmandos da segurança, que facilmente acarretaria a supressão de direitos individuais e sociais, acabando com a liberdade, por exemplo, a segurança deve ser conjugada com o princípio da solidariedade. Trata-se nas palavras de Comparato de uma “implicação recíproca” desses princípios éticos:

[...] tudo isso demonstra que liberdade, igualdade e segurança encontram-se, pela sua própria essência, numa relação de implicação recíproca, e só podem existir e prosperar no quadro de um altruísmo solidário [...] por força do qual todos se respeitam e se ajudam, como partes integrantes de um mesmo organismo vivo, segundo os ditames da verdade, da justiça e do amor (COMPARATO, 2006, p. 537).

Assim, a partir da ideia kantiana, a solidariedade deve ser vista como um princípio ético. A solidariedade envolve a relativização dos interesses particulares em favor dos interesses coletivos. Trata-se da busca pelo bem comum, dos interesses de toda a sociedade, em nome dos quais deve-se promover a igualdade, a liberdade e a segurança. É justamente nesse sentido que Comparato se refere a solidariedade como o “fecho da abóbada” do edifício ético:

Ela é o fecho de abóbada do sistema de princípios éticos, pois complementa e aperfeiçoa a liberdade, a igualdade e a segurança. Enquanto a liberdade e a igualdade põem as pessoas umas diante das outras, a solidariedade as reúne, todas, no seio de

uma mesma comunidade. Na perspectiva da igualdade e da liberdade, cada um reivindica o que lhe é próprio. No plano da solidariedade, todos são convocados a defender o que lhes é comum. Quanto à segurança, ela só pode realizar-se em sua plenitude quando cada qual zela pelo bem de todos e a sociedade pelo bem de cada um dos seus membros (COMPARATO, 2006, p. 577).

Ainda conforme Comparato, o princípio da solidariedade se efetiva a partir de três perspectivas: nacional, intergeracional e internacional. Nacionalmente, a solidariedade se traduz nas mais diversas políticas públicas implementadoras dos direitos humanos de segunda geração nos chamados Estados democráticos e sociais (COMPARATO, 2006, p. 579). Na perspectiva intergeracional, o princípio ético da solidariedade está ligado à percepção de que todos os seres humanos são solidários com relação às futuras gerações e com o futuro do planeta (COMPARATO, 2006, p. 581).

Internacionalmente, a solidariedade vem se desenvolvendo a partir da criação da Organização das Nações Unidas, no segundo pós-guerra. Essa dimensão do princípio da solidariedade fundamenta o ideal de cooperação internacional, para promover o desenvolvimento e também para implementar os direitos sociais que os Estados, sozinhos, são incapazes de garantir em seus territórios por questões estruturais, ou porque a própria demanda envolve elementos de conexão com outros Estados.

Assim, nesse trabalho, o estudo da cooperação internacional, especialmente da cooperação jurídica, se reconhece como prática do princípio ético da solidariedade, para efetivação do direito humano ao acesso à justiça. Esse postulado vai permitir afirmar um dever de cooperação internacional independente de tratados internacionais, como se verá no último capítulo desta tese.

2.2.3.2 Direitos humanos como prática política: da fundamentação jurídica dos direitos humanos

Um dos argumentos que faz Bobbio descrente em relação a fundamentação moral dos direitos humanos é a sua historicidade, de forma que, se tais direitos fossem fundados na *natureza humana*, não haveria razão de terem sido historicamente construídos. A menos que

considerássemos que a própria dignidade humana não fosse um valor absoluto, sendo ela mesma lapidada historicamente.

No dizer de Hannah Arendt, “os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução” (ARENDDT, 1998. p. 388). Assim, “não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas” (BOBBIO, 2004, p. 38).

Se é inegável o desenvolvimento dos direitos humanos no plano internacional a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, é igualmente inegável que essa ascensão normativa tem sido desafiada por certo ceticismo, sobretudo no que concerne às teorias que buscam explicar o que são os direitos humanos.

Um dos autores que se apropriam desse debate é Charles Beitz, que desafia a abordagem mais convencional de outros estudos, ao utilizar a história e a aplicação política dos direitos humanos como métodos de análise da sua gênese. Assim, ele retira suas premissas da *prática* política internacional ao invés de partir de princípios abstratos amparados na ideia de natureza humana. Para ele:

[...] os direitos humanos tornaram-se uma prática internacional elaborada. Desde o fim da II Guerra Mundial, esta prática tem se desenvolvido em várias frentes: no direito internacional, em instituições globais e regionais, nas políticas externas dos (principalmente liberal democrático) estados, e nas atividades de um conjunto diversificado e crescente de organizações não-governamentais (ONG) e redes. A prática tornou-se mais visível politicamente desde o fim da Guerra Fria a medida que o escopo da doutrina dos direitos humanos tem se expandido e os recursos humanos, políticos e materiais dedicados à proteção e promoção dos direitos humanos se

multiplicaram (BEITZ, 2009, p. 01-02)⁴⁵.

Ao analisar as abordagens teóricas que procuram responder o questionamento do que seriam direitos humanos, Beitz critica as teorias naturalistas, para as quais direitos humanos partiriam de direitos naturais pretéritos ⁴⁶. Ele afirma que os direitos humanos advêm do desenvolvimento de práticas políticas e sociais contemporâneas que servem de “*common grounds*” para ações políticas de pessoas situadas em culturas diferentes, com tradições diferentes.

Assim, para Beitz, os direitos humanos são discursos críticos que guiam a ação política internacional. É importante considerar que, para o autor, a falta de consenso geral sobre essas práticas não nega a existência de ações no sentido de resguardar esses direitos. O elemento essencial para ele é a visão de que os direitos humanos são uma *construção social*. O grande diferencial dessa concepção é a de que ela considera o papel desempenhado pelos direitos humanos tanto no discurso quanto na prática. Segundo Beitz:

Uma concepção prática leva a doutrina e a prática dos direitos humanos como nós a encontramos na vida política internacional, como as matérias-primas para a construção de uma concepção de direitos humanos. Ela compreende questões sobre o tipo e o conteúdo de direitos humanos para se referir a objetos do tipo chamado "direitos humanos" na prática internacional (BEITZ, 2009,

⁴⁵ Tradução livre. No original: “human rights has become an elaborate international practice. Since the end of World War II, this practice has developed on several fronts: in international law, in global and regional institutions, in the foreign policies of (mostly liberal democratic) states, and in the activities of a diverse and growing array of nongovernmental organizations (NGOs) and networks. The practice has become more conspicuous politically since the end of the Cold War as the scope of human rights doctrine has expanded and the human, political, and material resources devoted to the protection and advancement of human rights have multiplied”.

⁴⁶ “Os direitos humanos são aqueles direitos naturais que que são inatas e que não podem ser tão perdidos. (...) Só entendidos dessa maneira uma noção de direitos humanos irá capturar a idéia central dos direitos que podem ser reivindicados sempre por qualquer ser humano”. Tradução livre. No original: “Human rights are those natural rights that are innate and that cannot be lost. (...) Only so understood will an account of human rights capture the central idea of rights that can always be claimed by any human being” (BEITZ, 2009, p. 49).

p. 102).⁴⁷

Para construir a sua alternativa teórica, Charles Beitz parte de John Rawls e seu Direito dos Povos, de onde ele irá retirar as bases de sua teoria. Nesse sentido, diferentemente de Pinzani, para Beitz existiria uma Sociedade dos Povos a qual seria regulada pelo Direito dos Povos (BEITZ, 2009, p. 08).

Para Beitz, *a prática* de direitos humanos na esfera política internacional, e *não a sua eventual fundamentação moral*, teve e tem um papel importante na sua constante construção. Essa ideia prescindiria de qualquer concepção filosófica sobre a natureza e as bases dos direitos humanos. De acordo com a prática internacional, direitos humanos seria o nome de uma empresa coletiva internacional com propósitos diversos e vários modos de ação:

A empresa global de direitos humanos constitui uma prática no seguinte sentido: é composto por um conjunto de regras para a regulação do comportamento de uma classe de agentes, uma crença mais ou menos generalizado de que essas regras devem ser respeitadas, e algumas instituições, quase-instituições e processos informais para a sua propagação e implementação (BEITZ, 2009, p. 42)⁴⁸.

Para esse autor, os direitos humanos não se configurariam como um regime internacional, mas sim como uma prática emergente, *um verdadeiro costume internacional*. Ele justifica essa posição com base

⁴⁷ Tradução livre. No original: “A practical conception takes the doctrine and practice of human rights as we find them in international political life as the source materials for constructing a conception of human rights. It understands questions about the nature and content of human rights to refer to objects of the sort called “human rights” in international practice”.

⁴⁸ Tradução livre. No original: “The global human rights enterprise constitutes a practice in the following sense: it consists of a set of rules for the regulation of the behavior of a class of agents, a more-or-less widespread belief that these rules ought to be complied with, and some institutions, quasi-institutions, and informal processes for their propagation and implementation”.

em Stephen Krasner⁴⁹, uma vez que em comparação com regimes internacionais estabelecidos, como o comércio ou as finanças, os direitos humanos não dispõem de capacidades institucionais para a resolução de conflitos sobre a aplicação de suas normas a casos individuais e para a aplicação de sanções a agentes que não obedecem às interpretações *authoritative* dessas normas. Segundo ele, o sistema de direitos humanos ainda se caracterizaria pela fraqueza e assimetrias de suas capacidades de cumprimento das normas (BEITZ, 2009, p. 03)⁵⁰.

Qual a diferença entre a concepção de Comparato que considera os direitos humanos uma expressão institucional de um cosmopolitismo moral e a compreensão dos direitos humanos como uma prática internacional emergente, tal como Beitz? A diferença não está no fundamento, mas antes disso, a diferença está em que a primeira posição necessita de um fundamento último – moral – para a explicação dos direitos humanos, sendo que a segunda posição, “realista”, dispensa o fundamento e se centra na “prática da política internacional” para justificar os direitos humanos.

Na concepção teórica de Beitz, existem três elementos extraídos da prática política internacional a serem considerados na definição do discurso de direitos humanos. Estes seriam os elementos pelos quais se poderia falar verdadeiramente na existência de uma *prática de direitos humanos* (BEITZ, 2009, p. 109). O primeiro elemento identifica os

⁴⁹ Uma das definições mais influentes de regimes internacionais foi dada por Stephen Krasner, teórico situado no mainstream das teorias de RI. Segundo ele, um regime pode ser entendido como um conjunto de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão, implícitos ou explícitos, em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em um domínio específico das relações internacionais. Princípios são crenças sobre fatos, causalidades e retitudes. Normas são padrões de comportamento estabelecidos em termos de direitos e obrigações. Regras são prescrições específicas para a ação. Procedimentos de tomada de decisão são práticas prevalentes ao fazer ou implementar escolhas coletivas (KRASNER, 1983).

⁵⁰ Para o autor, “a prática dos direitos humanos internacionais notadamente tem uma falta de capacidade para executar muitos dos direitos listados nos maiores tratados, e mesmo quando uma capacidade de execução existe, geralmente age seletivamente e frequentemente apenas contra aqueles Estados que permitem”. Tradução livre. No original: “international human rights practice notoriously lacks a standing capacity to enforce many of the rights listed in the major treaties, and even when an enforcement capacity exists, it usually applies selectively and often only at the sufferance of those states against which it might be used”. (BEITZ, 2009, p. 03).

direitos humanos como normas que têm como intuito proteger interesses individuais urgentes contra certas ameaças previsíveis. Segundo ele, direitos humanos são as normas constitutivas de uma prática global cujo objetivo é proteger os mais importantes interesses dos indivíduos contra atentados que florescem dos atos e omissões dos seus governantes (BEITZ, 2009, p. 197).

O segundo elemento indica que a proteção dos direitos humanos deve ser feita primeiramente pelas instituições políticas dos Estados, no que ele chama de primeiro nível de proteção dos direitos humanos: “States have the primary or “first level” responsibility to ensure the satisfaction of the human rights of their own residents” (BEITZ, 2009, p. 114).

Já o último elemento aduz que direitos humanos são objeto de preocupação internacional. Segundo Beitz, “human rights as matters of international concern by holding that appropriately placed and capable outside agents may have *pro tanto* reasons for action when states fail in their “first level” responsibilities” (BEITZ, 2009, p. 115).

Permeia essa posição o forte papel dos Estados na definição dos direitos humanos e na sua promoção. Aqui fica claro o caráter estatocêntrico do modelo de Beitz, embora ele não negue a existência e importância de outros atores não-estatais. Ora, ao discutir a normatividade de sua teoria, Beitz traz conceitos de Sociedade Anárquica, de Hedley Bull, para ressaltar que são os Estados que estabelecem as normas que definem a esfera de autonomia dos próprios Estados. Mas essas normas também servem para regulação dos agentes não-estatais e indivíduos e, por vezes, funcionam como base para críticas e até sanções advindas da sociedade internacional.

Nessa perspectiva da normatividade, Beitz pondera que os direitos humanos são guias para ações em casos de violação, mas as formas de ação e a intensidade delas dependem do contexto:

A idéia central dos direitos humanos internacionais é que os Estados são responsáveis por satisfazer certas condições em seu tratamento de seu próprio povo e que as falhas de falhas em potencial para fazê-lo pode justificar algum tipo de ação corretiva ou preventiva por parte da comunidade mundial ou aqueles que agem como o

seu agentes (BEITZ, 2009, p. 113).⁵¹

Nessa esteira da busca por um fundamento pós-metafísico para os direitos humanos, a obra de Beitz se encontra com a de Joaquim Herrera Flores. Segundo esse autor, os direitos humanos e os direitos fundamentais, em seu fundamento pós-metafísico, decorrem dos processos de lutas pelo acesso igualitário aos bens materiais e imateriais e a uma vida digna. O fundamento último se resume à vida, em sua integridade e dignidade. Assim entendidos, os direitos humanos seriam transitórios (no sentido de não serem absolutos) e nunca plenamente alcançados, mas legitimados em função dos resultados provisórios das lutas sociais e políticas pela dignidade humana (RAJAGOPAL, 2005).

Os direitos humanos são, assim, “um produto cultural surgido em um contexto concreto e preciso de relações que começa a expandir-se por todo o globo – desde o século XV até estes incertos inícios do século XXI – sob o nome de modernidade ocidental capitalista” (HERRERA FLORES, 2009, p. 03).

Nesse ínterim, mais importante que identificar elementos racionais para embasar os direitos humanos, é necessário reconhecer a potência desse discurso na efetivação desses direitos, tanto interna quanto internacionalmente. A perspectiva internacional se faz necessária porque o Estado muitas vezes é incapaz de efetivar tais direitos ou porque, de outro lado, é o próprio violador dos direitos humanos, o que acontece frequentemente quando, por exemplo, os sistemas de justiça desprendem um tempo não razoável para os processos judiciais com elementos de conexão internacional, a ponto de ofender o direito humano de acesso à justiça.

A gênese dessa prática de direitos humanos se deu efetivamente com o estabelecimento da Organização das Nações Unidas ONU, em 1945, e da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948:

Os Direitos Humanos realmente emergiram como um assunto de relações internacionais na Organização das Nações Unidas (ONU), criado em 1945. O Pacto da Liga das Nações, antecessor da ONU, ainda não tinha mencionado os direitos humanos. Em nítido contraste, o preâmbulo da

⁵¹ Tradução livre. No original: “The central idea of international human rights is that states are responsible for satisfying certain conditions in their treatment of their own people and that failures of prospective failures to do so may justify some form of remedial or preventive action by the world community or those acting as its agents”.

Carta da ONU inclui uma determinação para “reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais” e o artigo 1 lista “encoraja o respeito para os direitos humanos e pela liberdade fundamental para todos” como um dos principais propósitos da organização (DONNELLY , 2007, p. 05)⁵².

Na década de sessenta e setenta do século XX emergiram iniciativas de monitoramento dos direitos humanos. O sistema ONU deixou de se preocupar exclusivamente com o estabelecimento de direitos humanos e passou a monitorá-los, já que “a existência de normas internacionais não implica, por si só, às Nações Unidas, ou qualquer outra pessoa, a autoridade para implementá-las, ou mesmo para investigar como os Estados as implementam (ou não implementam)” (DONNELLY , 2007, p. 08)⁵³.

A ratificação dos Pactos de 1966 (um para tutelar os direitos civis e políticos e outro os direitos econômicos, sociais e culturais), que entraram em vigor dez anos mais tarde, significava a anuência dos Estados em caminhar conforme os padrões internacionais de direitos humanos estabelecidos, mas eles não autorizam a execução internacional destes padrões (DONNELLY , 2007, p. 08).

Ainda que com dificuldade de avançar no sentido do *enforcement*, o Sistema ONU de Direitos Humanos caminha na década de oitenta do rumo a um aumento da sua institucionalização. A realização de diversas convenções temáticas, tais como a da mulher, da tortura, do direito ao desenvolvimento e da criança é uma manifestação clara dessa institucionalização. Em 1993, na Conferência de Direitos Humanos de Viena, houve a criação do Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos, demonstrando que o Sistema ONU buscava expandir sua capacidade de monitoramento (DONNELLY , 2007, p. 13).

⁵² Tradução livre. No original: “Human Rights really emerged as a subject of international relations, though, in the United Nations (UN), created in 1945. The Covenant of the League of Nations, the predecessor of the UN, had not even mentioned human rights. In sharp contrast, the preamble of the UN Charter includes a determination ‘to reaffirm faith in fundamental human rights’ and article 1 lists ‘encouraging respect for human rights and for fundamental freedom for all’ as one of the organizations’ principal purposes”.

⁵³ Tradução livre. No original: “the existence of international norms does not in itself give the UN, or anyone else the authority to implement them, or even to inquire into how states implement (or do not implement) them”.

Vale ressaltar que, em que pese os Estados tenham demonstrado grande interesse na construção do discurso dos direitos humanos e continuam sendo os responsáveis pela sua aplicação no plano doméstico, eles também se portam como os grandes violadores dos direitos dos seus cidadãos (DONNELLY, 2007, p. 28).

Nessa perspectiva realista, os direitos humanos não deveriam ser respeitados pelos seus fundamentos morais, mas simplesmente pela sua materialidade empírica, pelo consenso em que se transformaram nos últimos 60 anos. E justamente a partir dessa materialidade, os direitos humanos se transformaram em verdadeiros critérios de legitimação das ordens jurídicas particulares.

Assim, o *dever* de cooperação internacional pode ser justificado no âmbito dos direitos humanos não porque ela seria uma decorrência do princípio ético da solidariedade, mas tão somente porque existe uma série de tratados internacionais que positivou tal dever⁵⁴. Ora, quando tratados internacionais são firmados, eles trazem para o âmbito do direito os projetos de cooperação. Isso implica reconhecer a juridificação das políticas públicas internacionais e da própria cooperação. Este é o ponto nevrálgico desta tese, entender a cooperação jurisdicional como um mecanismo jurídico para a efetivação do acesso à justiça, e não apenas um instrumento de política internacional, de caridade ou de cortesia entre Estados.

Cumpra agora entender como se situa o discurso dos direitos sociais, e mais especificamente o discurso do acesso à justiça, no âmbito dos direitos humanos.

2.2.4 Os direitos sociais como direitos humanos de segunda dimensão

Nesse momento, para o bom desenvolvimento desta pesquisa, será necessário desenvolver a construção dos direitos sociais para perceber que tal dimensão dos direitos exige e, ao mesmo tempo, promove a solidariedade entre as pessoas e entre os povos. Também será necessário construir o conceito de acesso à justiça no quadro dos direitos humanos.

Ao analisar o fundamento dos direitos humanos, Norberto Bobbio afirma que não há como sustentar um fundamento único e absoluto, entre outras razões, porque os direitos humanos são uma construção histórica de importantes nuances. Uma vez que são direitos

⁵⁴ Esses tratados internacionais serão investigados no segundo capítulo desta tese, que se debruçará sobre o direito internacional positivo.

historicamente construídos, os direitos humanos articulam valores que, se forem considerados de maneira absoluta, acabam por impedir a efetivação uns dos outros:

[...] historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. (...) a oposição quase secular contra a introdução dos direitos sociais foi feita em nome do fundamento absoluto dos direitos de liberdade. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras (BOBBIO, 2004, p. 22).

Tema essencialmente histórico, os direitos humanos se construíram em diferentes gerações, ou dimensões⁵⁵. É possível identificar, segundo Bobbio, três dimensões que surgiram sucessivamente, mas que não se substituem, não mitigam as anteriores, tampouco são separáveis. Ao contrário, as três dimensões dos direitos humanos convivem de modo interdependente e suas distinções impõem aos Estados, e aos intérpretes das constituições imensos desafios para a sua concretização.

A primeira dimensão se insere no contexto do iluminismo e das revoluções burguesas do século XVIII. Ela corresponde à reivindicação pelas liberdades públicas e pelos direitos políticos, com uma diminuição da interferência do Estado na esfera privada no indivíduo. Esses direitos de primeira geração se opunham à concentração de poder no Estado, reivindicando a liberdade (BOBBIO, 2004, p. 42).

À segunda dimensão, por sua vez, correspondem as reivindicações proletárias por intervenção estatal para a realização dos direitos sociais e por legislações protetivas aos trabalhadores, pobres e hipossuficientes. Esta dimensão se originou notadamente a partir do século XX, tendo como marcos inaugurais as constituições do México

⁵⁵ A perspectiva dimensional dos direitos humanos suplantou a perspectiva geracional. Nesta perspectiva, utilizada por Bobbio, os direitos humanos eram classificados segundo categorias históricas independentes, o que poderia sugerir, equivocadamente, a ideia de sucessão entre os direitos ou a supremacia de alguns sobre os demais. Na perspectiva dimensional, adotado nesta tese, os direitos humanos são indissociáveis, indivisíveis, universais e atemporais, convivendo todos juntos na contemporaneidade, sendo que o desafio da sua implementação também se dá de forma conjunta. (SARLET, 2001, p. 49).

(1917) e de Weimar (1919). Os direitos econômicos e sociais se traduzem no agir estatal, através de programas de ação governamental e de políticas públicas (BOBBIO, 2004, p. 58).

Finalmente, à terceira dimensão de direitos humanos corresponde o contexto da globalização e o enfrentamento de desafios globais, que implicam direitos intergeracionais sem titulares definidos, como o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, a autodeterminação dos povos e o direito à paz, entre outros (BOBBIO, 2004, p. 66). Esta terceira dimensão traduz os direitos de fraternidade.

O desenvolvimento tecnológico deu guarida para o incremento de novos direitos. Nesse sentido, “o nascimento, e agora também o crescimento, dos direitos do homem são estreitamente ligados à transformação da sociedade, como a relação entre a proliferação dos direitos do homem e o desenvolvimento social o mostra claramente” (BOBBIO, 2004, p. 73).

Em muitos países, como o Brasil, o comprometimento com a realização de direitos humanos não se esgota no plano doméstico. Também no plano internacional o país se compromete a contribuir para a efetivação de direitos, seja para aumentar a efetividade dos direitos internamente, seja para o fazer alhures. É nesse sentido que o art. 4º da Constituição Brasileira enuncia, entre os princípios que regem suas relações internacionais, a *cooperação* entre os povos para o progresso da humanidade.

No plano internacional a positivação dos direitos humanos de primeira e segunda dimensão se deu de forma conjunta na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Por outro lado, tal positivação se deu de forma apartada a partir dos dois pactos de 1966. O Pacto de Direitos Cíveis e Políticos se refere a auto-aplicabilidade desses direitos, enquanto que o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais compromete os Estados apenas a uma *progressiva* efetivação dos direitos que estabelece, na medida das possibilidades destes países. Na lição Flávia Piovesan:

[...] enquanto os direitos cíveis e políticos são auto-aplicáveis, na concepção do Pacto os direitos sociais, econômicos e culturais são programáticos. São direitos que demandam aplicação progressiva, já que não podem ser implementados sem que exista um mínimo de recursos econômicos disponível, um mínimo *standard* técnico - econômico, um mínimo de cooperação econômica internacional; especialmente, não podem ser implementados sem que representem efetivamente

uma prioridade na agenda política nacional. Para o Pacto, a implementação progressiva dos direitos sociais, econômicos e culturais reflete o reconhecimento de que a realização integral e completa desses direitos, em geral, não se faz possível em um curto período de tempo (PIOVESAN, 2011, p. 169).

No entanto, essa pretensa primazia de uns direitos sobre os demais está superada, sendo que os direitos de segunda geração são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais:

Acredita-se que a ideia da não-acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. É uma pré-concepção que reforça a equivocada noção de que uma classe de direitos (os direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe (os direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece qualquer reconhecimento (PIOVESAN, 2011, p. 174).

Assim, os direitos sociais são invocáveis e é ao Estado que cabe realizá-los. Essa função foi atribuída ao Estado durante o contrato social, quando os indivíduos abandonaram a autotutela e aceitaram a heteronomia por meio do Estado, que, por sua vez, tem o dever de fazer respeitar o direito vigente para todos.

A preocupação com os direitos sociais deve ser localizada no século XX, na transição de um estado liberal para um Estado social. Na sua concepção liberal, o Estado não deveria intervir na sociedade, atuando apenas na tutela dos direitos de primeira dimensão. Por outro lado, o Estado social idealizado pela constituição mexicana de 1917 se preocupava em equalizar as desigualdades sociais através da tutela dos direitos sociais, de segunda dimensão (DALLARI, 1998, p. 277). A partir daí se reconheceu o dever do Estado em matéria de direitos sociais, entre os quais se acha o direito de acesso à justiça. Esse dever se traduz em serviços a serem oferecidos pelo poder público no sentido de garantir uma igualdade de condições na hora do litígio judicial, indo desde a gratuidade do processo até a tutela de um prazo razoável.

Recorde-se que existem vários níveis de proteção de direitos:

Que fique claro, uma coisa é a pretensão, mesmo que justificada com os melhores argumentos, outra coisa é a sua satisfação. À medida que as

pretensões aumentam, a sua proteção torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade; a proteção internacional é mais difícil do que a proteção no interior do próprio Estado (BOBBIO, 2000, p. 483).

O tema específico do acesso à justiça será mais bem desenvolvido no segundo capítulo desta tese. Por ora, é importante afirmar que a efetivação deste direito é uma tarefa de toda a sociedade e, em primeiro lugar, do Estado.

Na doutrina de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o acesso a justiça é mais do que o acesso à jurisdição, mas o “acesso a uma ordem jurídica justa, que produzam resultados consentâneos, no tempo e no espaço” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002). A partir disso, “há o rompimento do processo civil na sociologia jurídica, possibilitando trazer componentes aparentemente externos ao direito” como a preocupação com a desigualdade social e como ela impacta no sistema de justiça. Corroborando com a mesma ideia, Boaventura Sousa Santos, afirma que o movimento do direito e da justiça, só faz verdadeiramente sentido no âmbito de uma revolução democrática mais ampla que envolva a democratização do Estado e da Sociedade, doméstica e internacionalmente (SANTOS, 2008, p. 09).

A expressão “acesso à justiça” aponta a finalidade básica do sistema jurídico, de ser um meio pelo qual as pessoas podem reclamar seus direitos, e decidir suas controvérsias sob a proteção do Estado. Portanto, este sistema deve ser acessível a todos e gerar resultados legítimos tanto no campo individual como no social.

Neste contexto, “o acesso à justiça pode ser encarado como, o requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 13). Assim, o acesso à justiça é a porta de entrada para a reivindicação de todos os demais direitos humanos. Neste diapasão:

O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 13).

Nessa perspectiva, o alargamento dos métodos da prestação jurisdicional passa por um alargamento espacial, a fim de conferir o acesso à justiça nas relações internacionais. Esse alargamento da “moderna ciência jurídica”, de matriz estatalista, necessita romper as fronteiras nacionais para dar conta das relações jurídicas com elementos de conexão internacional tão em voga na contemporaneidade.

Finalmente, a afirmação, entre os direitos humanos, dos direitos sociais – ou seja, a afirmação da dimensão social dos direitos humanos – confirma a importância do princípio da solidariedade como fecho de abóbada dos princípios éticos, conforme a lição de Comparato, anteriormente referida.

Após verificar, nessa revisão bibliográfica inicial, os fundamentos da cooperação internacional na filosofia política kantiana e no discurso dos direitos humanos, é importante pensar como realizar internacionalmente o princípio ético da solidariedade. A hipótese de trabalho é que a resposta está na cooperação internacional. Então, é necessário esclarecer os fundamentos da cooperação internacional no âmbito da teoria das relações internacionais. Isso permitirá a construção de uma *utopia realista* que dará fundamento para interpretar a cooperação internacional como manifestação do princípio ético da solidariedade.

2.3 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO QUADRO DA TEORIA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Em um mundo aterrorizado pela hipercomplexidade, hiperconsumo, hiperinsegurança, é difícil sustentar um discurso de solidariedade e de cooperação, ao invés de recrudescer a desconfiança, a intolerância e a xenofobia⁵⁶. Não obstante isso, o aumento das desigualdades e a perpetuação do sofrimento humano pela ausência das mínimas condições de vida digna em um mundo em vertiginoso aperfeiçoamento tecnológico é algo que não se pode aceitar (IANNI, 2007).

Diante desse quadro, as iniciativas de cooperação internacional têm se ampliado de maneira significativa desde o fim da Segunda Guerra Mundial, tanto quantitativa quanto qualitativamente, em função do surgimento de organizações internacionais e da própria formação de

⁵⁶As expressões são de Gilles Lipovetski (2007, p. 14) e inserem-se na concepção desse autor sobre “sociedade hipercomplexa”. O autor refere-se a uma nova sociedade, que funciona por hiperconsumo e não por des-consumo.

parcerias diplomáticas. Entretanto, a cooperação ainda encontra desafios teóricos no âmbito das relações internacionais. Esses desafios devem ser superados a fim de se poder afirmar, verdadeiramente, existir um *dever* de cooperação internacional.

Assim, a proposta deste subcapítulo da tese é delinear a cooperação internacional como uma proposição *idealista* diante de uma leitura *realista* da atualidade. É neste sentido que o tema da cooperação internacional será relacionado com os diferentes paradigmas teóricos das relações internacionais delineados por Martin Wight e Hedley Bull⁵⁷ para perceber que cada um desses três modelos permitem visualizar diferentes concepções acerca da cooperação internacional⁵⁸. São dois os propósitos dessa empreitada. O primeiro é fundar um *dever* de cooperação internacional no âmbito da teoria das relações internacionais, e isso será possível através da teoria crítica. O segundo é estabelecer balizas para melhor compreender a cooperação jurisdicional quando se fizer a análise documental na segunda parte dessa pesquisa.

A fim de esclarecer os fundamentos da cooperação internacional na teoria das relações internacionais, partir-se-á da compreensão dos três paradigmas clássicos da teoria das relações internacionais. Primeiramente serão abordados os paradigmas hobbesiano-maquivélico e o paradigma grociano, onde será verificado a dificuldade de sustentar um *dever* de cooperação internacional (2.3.1), diferentemente do paradigma kantiano (2.3.2). A partir dessa terceira tradição, será entendido como a ética se materializa nas teorias normativas das relações internacionais (2.3.3). Por fim será visto como essa tradição se insere no discurso da teoria crítica das relações internacionais a fim de poder afirmar que a cooperação internacional é um *dever* (2.3.4).

⁵⁷ Segundo Hedley Bull, ao longo de toda a história do moderno sistema de estados três tradições doutrinárias têm competido entre si: a hobbesiana, ou realista, que considera a política internacional como um estado de guerra; a kantiana, ou universalista, que preconiza a atuação, na política internacional, de uma comunidade potencial; e a grociana, ou internacionalista, para a qual a política internacional ocorre dentro de uma sociedade de estados (BULL, 2002, p. 35).

⁵⁸ “Cada uma dessas tradições incorpora uma grande variedade de doutrinas sobre a política internacional, entre as quais muitas vezes não há uma conexão estreita. Em cada época, cada tradição usa uma linguagem distinta, focalizando temas diferentes e exibindo preocupações próprias” (BULL, 2002, p. 36).

2.3.1 Do paradigma hobbesiano-maquiavélico ao paradigma grociano

Segundo Hedley Bull, ao se verificar a história das relações internacionais é possível identificar três tradições de pensamento que se desdobraram na disciplina. Esses paradigmas são construídos a partir da filosofia política, que empresta aos internacionalistas os seus conceitos básicos para serem aplicados à sociedade internacional. Os dois primeiros paradigmas serão abordados nesta seção, sendo que o terceiro, desdobramento do paradigma kantiano, será abordado a seguir.

2.3.1.1 Paradigma hobbesiano-maquiavélico

O primeiro paradigma clássico das relações internacionais é delineado por Hedley Bull dentro das categorias analíticas hobbesiano-maquiavélicas. Bull busca na metáfora do estado de natureza contratualista (que bem se sabe é um estado hipotético, e não histórico) a explicação para o funcionamento da sociedade internacional. Assim, as relações internacionais se comportam como um estado de natureza beligerante, em que os atores são os Estados e cujo enredo tem na guerra a nuance principal. Assim, para Hedley Bull:

A tradição hobbesiana descreve as relações internacionais como um estado de guerra de todos contra todos, um cenário de luta em que cada estado se coloca contra todos os demais. Para os hobbesianos as relações internacionais consistem no conflito entre os estados, lembrando um jogo totalmente distributivo, de soma zero: os interesses de cada estado excluem os interesses de todos os outros (BULL, 2002, p. 32).

Aqui, os Estados se reconhecem em permanente beligerância. Isso não significa que haja uma guerra ininterrupta de fato, mas no sentido de que estão permanentemente em alerta para usar a força como instrumento de política externa, sempre que a violência parecer ser um meio eficiente para a obtenção de um determinado resultado. Para Thomas Hobbes, isso se justifica, “pois há guerra não na batalha ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida” (HOBBS, 2009, p. 109).

No mesmo sentido, Hedley Bull afirma que a beligerância permanente é uma característica das relações internacionais percebidas à luz do paradigma hobbesiano. Desse ponto de vista, “a atividade

internacional mais típica, e que melhor define o quadro das relações entre os estados, é a guerra. A paz corresponde a um período de recuperação da última guerra e de preparação para a próxima” (BULL, 2002, p. 33).

Segundo Thomas Hobbes, na obra *Leviatã*, os soberanos poderiam ser comparados aos antigos gladiadores, continuamente preparados para a guerra. Nas suas palavras:

Em todos os tempos os reis e as pessoas dotadas de autoridade soberana, por causa da sua independência, vivem em constante rivalidade e na condição e atitude dos gladiadores, com as armas assestadas, cada um de olhos fixos nos outros; isto é, os seus fortes, guarnições e canhões guardando as fronteiras dos seus reinos, e, constantemente, com espões no território dos seus vizinhos, o que constitui uma atitude de guerra (HOBBS, 2009, p. 111).

A absoluta liberdade dos Estados, no sentido de não haver qualquer restrição moral ou jurídica, é outra característica marcante das relações internacionais sob a perspectiva hobbesiana. “A prescrição hobbesiana correspondente é a de que o estado tem liberdade para perseguir as suas metas com relação aos outros estados, sem quaisquer restrições morais ou legais” (BULL, 2002, p. 33).

Para Nicolau Maquiavel, em *O Príncipe*, o problema da conquista e manutenção de poder é o elemento central das relações entre os Estados (MAQUIAVEL, 2010, p. 34). Ele está preocupado com a libertação da Itália da intervenção de potências estrangeiras, pretendendo fundar uma política realista, totalmente desvinculada de premissas morais, teológicas ou de direito natural. Seu problema é apenas encontrar quaisquer meios com que se possam atingir certos objetivos políticos, sendo o objetivo final não a ação ética, com depreendido da leitura kantiana visto acima, mas a manutenção de poder pelo príncipe - a qualquer preço (MAQUIAVEL, 2010, p. 50). Nesse reino dos interesses, em que não há lugar para preceitos morais, também não há lugar para a *lei*, como instrumento hábil a restringir a ação do soberano. Maquiavel leva em conta um quadro humano pessimista, justificando na maldade humana o descumprimento de um tratado internacional pelo príncipe: “assim como o outro não iria manter sua palavra em tais circunstâncias, tampouco tem o príncipe que manter a sua” (MAQUIAVEL, 2010, p. 89).

A junção das perspectivas hobbesiana e maquiavélica das relações externas dos Estados permite esboçar a categoria hobbesiana-maquiavélica das relações internacionais. Nela, “as únicas regras ou princípios que podem circunscrever a conduta dos estados no seu inter-relacionamento são as regras de prudência e conveniência. Assim, os tratados só são respeitados se forem convenientes” (BULL, 2002, p. 32).

Nesse ambiente não se pode falar em cooperação, mas em alianças. Afinal, desse primeiro paradigma decorre a plenitude, sem limites, da soberania dos Estados e a convicção de que a única lei do sistema internacional é a da sobrevivência. Ademais, há uma marcante distinção entre a política interna do Estado, baseada na ordem, e a anarquia política internacional. Justamente amparada nessa tradição, “international theory has denied the existence of any controlling universal rules in relations between states, substituting *raison d'état* as the highest norm” (BEITZ, 1999, p. 83).

Esse paradigma engendra as concepções *realistas* das relações internacionais, para quem a afirmação das soberanias estatais é uma constante. Ocorre que a soberania absoluta é a negação da existência do próprio direito internacional⁵⁹. E nesse ambiente, é impossível tecer um caminho para pensar a cooperação nas relações internacionais. Segundo Celso Lafer:

O paradigma hobbesiano-maquiavélico, que a Carta da ONU procura superar, considera que a sociedade internacional se caracteriza ainda pelo *Estado de Natureza*, ou seja, pelo estado de guerra de todos contra todos. Como não existe, no plano internacional, diferentemente do que ocorre no interior dos Estados, um poder unificado, não há como solucionar o problema da anarquia dos significados que, no plano interno, é resolvido

⁵⁹ Segundo Luigi Ferrajoli, direito e soberania são categorias inconciliáveis. Sobre o Estado soberano, ele afirma que “a sua soberania externa, juntando-se a soberania paritária externa dos outros estados, equivale a uma liberdade selvagem que reproduz, na comunidade internacional, o estado de natural desregramento, que internamente a sua própria instituição havia negado e superado. É assim que a criação do Estado soberano, como fator de paz interna e de superação do *bellum omnium* (guerra de todos) entre as pessoas de carne e osso equivale a fundação simultânea d euma comunidade de estados que, justamente por serem soberanos, transformam-se em fatores de guerra externa na sociedade artificial de Leviatã por eles gerada” (FERRAJOLI, 2002, p. 20).

pelo poder soberano. Por isso para Hobbes, como precursor do positivismo jurídico, o direito é comando, não sabedoria. Daí a plenitude sem limites da soberania dos Estados e a convicção de que a única lei do sistema internacional é a da sobrevivência. Assim, as regras básicas da vida internacional são a prudência e o expediente pois a política internacional é tão somente a política do poder (LAFER, 1995, p. 171).

Nessa perspectiva, os principais temas que se desdobram dessa percepção são aqueles relacionados a segurança internacional, armamento e colonialismo, que tem como fio condutor a desigualdade, a opressão e a prevalência da vontade do mais forte. Trata-se exatamente do oposto que o projeto ético de Comparato receitava. Assim, pode-se pensar facilmente que a cooperação internacional não é exatamente um tema hobbesiano, razão pela qual é impossível pensar efetivamente em cooperação internacional dentro da gramática realista.

2.3.1.2 Paradigma grociano

Diferentemente do paradigma hobbesiano-maquiviático, no paradigma grociano a soberania de cada Estado já não é total, mas limitada pela soberania dos demais países, em uma igualdade formal. Isso permite algum consenso entre os Estados, a partir da convicção de que instituições jurídicas e preceitos morais são caminhos para a paz e para a ordem internacional.

Nas palavras de Hugo Grócio:

Non há nação tão forte que, as vezes, não possa ter necessidade de auxílio das outras, seja em relação ao comércio, seja até para rechaçar os esforços de várias nações estrangeiras unidas contra ela (GRÓCIO, 2004, p. 46).

Ainda como no paradigma anterior, para os grocianos os Estados são os atores por excelência das relações internacionais, mas agora há o reconhecimento de interesses comuns entre esses Estados. Esses interesses comuns dariam guarida para os pactos (tratados e instituições internacionais) entre os soberanos, que acabariam respeitando-os justamente porque esperam dos demais soberanos o mesmo comportamento. O raciocínio grociano é simples: eu coopero com o outro não porque é bom para ele, mas porque é bom para mim. Assim,

em que pese se possa falar aqui em cooperação internacional, deve-se atentar para as razões dessa cooperação. Não se trata aqui de altruísmo ou mesmo de qualquer restrição moral que impõe à *cooperação*, mas tão somente de que os Estados se reconhecem como formalmente iguais, e detentores de mesmos interesses.

Diferente da tradição hobbesiana, os grocianos sustentam que os estados não estão empenhados em uma simples luta, como gladiadores em uma arena, mas há limites impostos a seus conflitos por regras e instituições mantidas em comum (BULL, 2002, p. 35).

Sob esse enfoque grociano, desenvolve-se um modelo de cooperação importante para a manutenção da paz, mas ainda pouco abrangente nas matérias que ele pode abarcar visto ser bastante atrelado à vontade estatal e pelos interesses nacionais. Esse modelo Celso Lafer denomina de “cooperação interessada” (LAFER, 2007, p. 147), para a diferenciar da cooperação altruísta mais próxima do paradigma kantiano.

Contrariamente à perspectiva kantiana ou universalista, os grocianos aceitam a premissa de que os soberanos ou Estados constituem os principais agentes da política internacional: os membros imediatos da sociedade internacional são os estados, e não os indivíduos. Em resposta a essa proposição grociana, os kantianos responderiam que os Estados não existem senão em função dos indivíduos. A ideia grociana, ao resistir a esse argumento, opera em um conceito de Estado não comprometido com uma democracia, ou com a forma republicana, para falar em termos kantianos, como visto no subcapítulo anterior. Em uma democracia, o Estado/poder é o próprio povo. O Estado existe em função e para o povo. Não haveria que se falar então que o Estado seria o ator maior das relações internacionais, pois os indivíduos o seriam. Assim fica mais fácil entender os típicos temas grocianos:

Para os grocianos, a atividade internacional que melhor tipifica a sociedade internacional não é a guerra, ou um conflito horizontal que ultrapasse as fronteiras dos Estados, mas o comércio – de maneira mais geral, o intercâmbio econômico e social entre os estados (BULL, 2002, p. 35).

Portanto, para a perspectiva grociana, não há que se pensar em uma coletividade humana sob os mesmos valores, mas apenas em direitos estabelecidos pelos Estados e entre os Estados. Segundo Hedley Bull:

A prescrição grociana para a conduta internacional é que na sua interação todos os estados estão limitados pelas regras e instituições da sociedade que formam. Ao contrário dos hobbesianos, os grocianos afirmam que os estados devem obedecer não só as regras de prudência e conveniência mas também aos imperativos de lei e moralidade. No entanto, contrariando os universalistas, entendem que esses imperativos não pretendem a derrubada do sistema de estados, a ser substituída por uma comunidade universal dos homens, mas sim a aceitação das exigências da coexistência e cooperação dentro de uma sociedade de estados (BULL, 2002, p. 35).

Em contraposição ao paradigma anterior, o modelo da convivência que remete a Grócio, pressupõe a existência na sociedade internacional de um potencial de sociabilidade e solidariedade que torna possível conceber a política internacional como um jogo que não é de soma-zero. Decorre dessa premissa o efetivo papel desempenhado pelo sistema jurídico do direito internacional e pelas organizações internacionais, ou seja, de um abrangente processo do interesse recíproco dos Estados. Por isso, a Carta da ONU de 1945, assim como antes dela o Pacto da Liga das Nações de 1919, contém importantes ingredientes grocianos (LAFER, 1995, p. 172).

Duas características da cooperação internacional são extraídas desse modelo. A primeira é que a “cooperação interessada” não teria como objetivo último a realização dos projetos da pessoa humana, mas tão somente de satisfação dos interesses e compromissos estatais. Nesses termos, só haveria cooperação internacional quando não existisse uma convenção que a lastrasse. Como corolário desse modelo de cooperação está a ideia de que o Estado não tem originalmente um *dever* de cooperação e de que as extensas burocracias institucionais são justificadas para a satisfação dos interesses estatais. A segunda característica desse modelo está bastante vinculada com o *porquê* da cooperação, ora, aqui a cooperação existe tão somente porque o Estado quer, e não porque existe um dever jurídico internacional e muito menos porque existe uma obrigação moral de cooperar.

Ainda que seja um passo grande em relação ao modelo hobbesiano, ainda aqui não se pode afirmar haver um *dever* de cooperação internacional. Ora, se o Estado quer, há a cooperação, e se o

Estado não quer, ela não acontece. Esse é o grande diferencial do terceiro paradigma das relações internacionais, conforme será visto a seguir.

2.3.2 Paradigma kantiano

O terceiro paradigma, que teve sua inspiração em Kant, considera possível ir além do modelo grociano de cooperação interessada, “admitindo a inserção operativa da razão abrangente do ponto-de-vista da humanidade” (LAFER, 1995, p. 172). Este modelo encontra a sua expressão nos chamados *temas globais* como o problema da paz, reconhecido como algo que diz respeito não apenas aos Estados, mas ao conjunto das pessoas humanas, que em última análise compõem a sociedade internacional (LAFER, 1995, p. 172).

Assim, o paradigma de inspiração kantiana tem como característica central a normatividade racional que impõe a solidariedade ao agir estatal, como consequência do imperativo categórico imposto a todos os seres humanos.

Na obra *A paz perpétua* Kant traduz para a esfera da política externa dos Estados as restrições morais impostas às pessoas. Nesse sentido, o Estado, para Kant, possui caráter personalista, e não patrimonialista, considerado a partir do seu território, mas uma sociedade de homens sobre a qual mais ninguém a não ser ele próprio tem que mandar e dispor. Assim, para Kant o Estado é considerado como uma pessoa moral (KANT, 2009a, p. 129; KANT, 2009b, p. 190), vivendo em relação com outro Estado na condição de liberdade natural e, portanto, numa condição de guerra constante (HURRELL, 1990, p. 186).

Na tradição kantiana, as relações internacionais são vistas mais como vínculo entre todos os seres humanos do que entre os Estados (BULL, 2002, p. 33). Assim, a proposição kantiana pretende atingir a paz perpétua porque, para muito além de transformar os Estados, idealiza a transformação da humanidade. Nesse sentido, para Hedley Bull:

[...] a tradição kantiana ou universalista assume que a natureza essencial da política internacional não reside no conflito entre os estados, mas nos vínculos sociais transnacionais entre os seres humanos, que são súditos ou cidadãos de algum estado. Para os kantianos, o tema dominante das relações internacionais parece ser o

relacionamento entre estados, mas é na realidade a relação entre todos os homens, participantes da comunidade representada pela humanidade, a qual existe potencialmente, embora não de modo efetivo, e que quando aflorar fará com que o sistema dos estados vá para o limbo (BULL, 2002, p. 33).

Daí a primeira característica do modelo kantiano das relações internacionais: “há a crença de que o sistema interestatal é de apenas de importância derivada e que a vida internacional deve ser vista em termos de uma sociedade global da humanidade e da existência de laços transnacionais que liga todos os seres humanos” (HURRELL, 1990, p. 185)⁶⁰.

Em função disso, é possível pensar em uma oposição à cooperação grociana, dita interessada, afirmando que a cooperação kantiana seria desinteressada. Segundo Andrew Hurrell:

Na perspectiva universalista, dentro da comunidade humana, os interesses de todos os homens são os mesmos. Deste ponto de vista, a política internacional não é um jogo de soma zero, puramente distributivo como sustentam os hobbesianos, mas um exercício cooperativo, cuja soma final é maior que zero (BULL, 2002, p. 34).

Isso é possível porque na filosofia política kantiana, a ética permeia a atuação dos atores da sociedade internacional, já que existe “o imperativo moral para se mover em direção a um mundo mais pacífico envolve a criação de novas formas de organização política internacional” (HURRELL, 1990, p. 185)⁶¹. Dessa forma, são importantes as considerações kantianas sobre a moral nas relações internacionais:

Ao contrário da hobbesiana, a visão kantiana e universalista da moralidade internacional admite a existência de imperativos morais no campo das

⁶⁰ Tradução livre. No original: “there is the belief that the interstate system is of only derivative significance and that international life should be viewed instead in terms of a global society of mankind and of the existence of transnational ties linking all human beings”.

⁶¹ Tradução livre. No original: “the moral imperative to move towards a more peaceful world even if this involves the creation of a new form of international political organization”.

relações internacionais, que limitam a ação dos estados; mas esses imperativos não pregam a coexistência e a cooperação entre os estados, e sim a derrubada do sistema de estados e sua substituição por uma sociedade cosmopolita (BULL, 2002, p. 34).

No entanto, uma leitura contemporânea mais precisa do paradigma kantiano sugere afirmar antes a existência de interesses comuns do que a atuação desinteressada dos Estados (HURRELL, 1990, p. 202). Afinal, a partir da imposição racional do agir moral, a perspectiva universalista kantiana percebe os conflitos entre os Estados como superficiais e transitórios. Em última instância, todos os povos compartilham dos mesmos interesses (BULL, 2002, p. 34), que encontram na ideia do imperativo categórico o seu ponto de convergência.

Esse enfoque vai além do paradigma grociano, pois agrega às relações internacionais um forte conteúdo humanista, sobretudo porque considera a pessoa humana, e não o Estado, como principal ator das relações internacionais. Uma consequência disso é o idealismo que advém do universalismo inspirado em Kant. Importante aqui é perceber os limites entre um idealismo fundamentado e um idealismo ingênuo, muitas vezes atribuído ao paradigma kantiano, já que este não se conforma com a domesticação dos Estados (advindo do internacionalismo grociano), exigindo que toda a humanidade se transforme.

Contrário à premissa realista de interesse de Estado, para Kant, a ação humana, para ser ética, deve ser motivada pela moral. Nas palavras de Soraya Nour:

Para Kant, os princípios jurídicos não podem ser ignorados por questões de ordem prática. Em *Teoria e praxis*, Kant define teoria como regras universais, das quais se abstraem as condições de sua execução, e a *praxis* como cumprimento de princípios universais de conduta. [...]. Entre teoria e *praxis* não pode haver conflito: como seria absurdo se não se pudesse agir conforme às leis da moral, pelas quais se deve agir, não pode, então, haver conflito entre a política, doutrina prática do direito, e a moral, doutrina teórica do direito (NOUR, 2004, p. 92).

Em função disso, alguns temas contemporâneos das relações internacionais são essencialmente kantianos, como o caráter pacífico das democracias, as instituições jurídicas internacionais, que ganharam a pauta dos estudos internacionais com o surgimento das organizações internacionais; o cosmopolitismo, que funda a noção de direitos humanos e a própria ideia de cooperação internacional; e também o princípio da publicidade, visto como ênfase na ordem pública.

Exemplo da atualidade desse paradigma e é força política que o discurso da cooperação internacional tem ganhado nas últimas décadas, usada muitas vezes para o cumprimento dos objetivos de desenvolvimento do milênio (previstos em muitos tratados multilaterais), os quais traduzem um consenso internacional em torno de uma comunidade de interesses. Por isso, mais do que uma cooperação desinteressada, o paradigma kantiano insinua ser mais apropriado falar em uma cooperação fundada em interesses comuns a toda a humanidade.

No pensamento de Immanuel Kant, a hospitalidade universal é dever jurídico, configurado em oposição a um direito subjetivo, e não um mero ato de filantropia⁶². Trata-se de ter direito à face da terra, ou seja, ter direito, mesmo sendo estrangeiro, a não ser tratado como

⁶² Para Andrew Hurrell, “a sociedade global da humanidade tem uma realidade que não é apenas baseada nas leis morais universais. Este é o lugar onde a discussão de Kant do direito cosmopolita entra. Existe direito cosmopolita ‘na medida em que os indivíduos e Estados, coexistindo em um relacionamento externo de influências mútua, pode ser considerada como cidadãos de um estado universal da humanidade. Kant sublinha os limites deste direito cosmopolita. Em *Metafísica dos Costumes*, ele deixa claro que “esta não é uma comunidade legal de posse nem uma comunidade de propriedade”. Em *Paz Perpétua*, ele afirma que é limitado a “as condições de hospitalidade universal”. Hospitality inclui o direito de acesso, de abrigo seguro e, mais importante, o dever de manter as condições em que o comércio ea convivência pacífica entre os povos são possíveis”. Tradução livre. No original: “the global society of mankind has a reality that is not solely based on universal moral laws. This is where Kant's discussion of cosmopolitan right comes in. Cosmopolitan right exists 'in so far as individuals and states, coexisting in an external relationship of mutual influences, may be regarded as citizens of a universal state of mankind. Kant underlines the limits of this cosmopolitan right. In *The Metaphysics of Morals* he makes it clear that 'this is not a legal community of possession nor a community of ownership'. In *Perpetual Peace* he states that it is limited to 'the conditions of Universal Hospitality'. Hospitality includes the right of access, of safe shelter and, most important, the duty to maintain the conditions within which commerce and peaceful intercourse between peoples are possible” (HURRELL, 1990, p. 2003).

inimigo – este é o conteúdo do terceiro artigo definitivo para a paz perpétua. Para Kant:

Esta ideia racional de uma comunidade pacífica perpétua de todos os povos da Terra (mesmo quando não sejam amigos), entre os quais podem ser estabelecidas relações, não é um princípio filantrópico (moral), mas um princípio de *direito*. A natureza encerrou todos os homens juntos, por meio da forma redonda que deu ao seu domicílio comum (*globus terraqueus*), num espaço determinado (KANT, 1993, p. 201).

Esse dever de hospitalidade universal (HURRELL, 1990, p. 2002) de que fala Kant inspira Pasquale Stanislao Mancini a dizer que não existia, segundo o *direito das gentes*, em cada uma das soberanias independentes, o poder absoluto de recusar a aplicação de leis estrangeiras sobre o seu próprio território. Mancini dizia que o conceito de independência de um Estado não podia ser exagerado a ponto de autorizar a violação dos direitos de outro Estado (MANCINI, p. 10).

O cosmopolitismo de Immanuel Kant tem, no seu projeto de paz perpétua, o objetivo último de todas as nações. E sua ferramenta é o direito cosmopolita, cuja atualidade será debatido no próximo subcapítulo desta tese. O ideal kantiano pressupunha um mundo de grande interação, reconhecendo a notável influência que os abalos produzidos em um Estado produzem em todos os outros Estados⁶³.

Se para alguns persiste ainda a visão de que Kant teria uma ética por demais abstrata e árida para que se possa ser usada em questões hodiernas⁶⁴, muitos são os autores contemporâneos que se preocupam com a realização do ideal kantiano, no qual a política se sujeita à ética. Entre estes, Jürgen Habermas, Fábio Konder Comparato e Celso Lafer, para quem a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993 teve uma nítida inspiração kantiana, já que visa à:

[...] construção de um sistema internacional em

⁶³ Uma crítica que se poderia fazer ao paradigma kantiano é o seu *idealismo*. Ocorre que o idealismo já não pode ser visto como uma simples opção retórica. O desenvolvimento já não é um problema só dos pobres, pois a perspectiva ambiental do desenvolvimento, que orienta o desenvolvimento sustentável, transforma o desenvolvimento do Sul na preocupação do Norte – por exemplo, no que se refere à saúde, ao meio ambiente e à segurança.

⁶⁴ Para uma análise sistemática dos limites do “paradigma kantiano” das relações internacionais, ver: HURRELL, 1990, p. 183-205.

que a Política e a Ética deixam de ser esferas independentes, passando, ao contrário, a se interpenetrarem cada vez mais nas linhas do ideal kantiano de uma razão abrangente do ponto de vista da humanidade. Em outras palavras, a Conferência favorece a subordinação das soberanias à ética dos princípios representados pelos direitos humanos (LAFER, 1995, p. 170).

Compartilhando com essa retomada das reflexões internacionalistas de Kant, Soraya Nour afirma que “em relações internacionais, o pensamento de Kant, associado ao idealismo-utópico do período entre guerras, tornou-se com a crítica realista um tema quase ‘tabu’. Com a ascensão na filosofia política de modelos predominantemente normativos, há um retorno da reflexão kantiana” (NOUR, 2004, p. 151). Segundo a autora: “como muitos filósofos vão se voltar para a reflexão da moral nos problemas internacionais, o ressurgimento do kantianismo nesse âmbito de análise torna-se inevitável, já que a esfera internacional ocupa um lugar central na reflexão jurídico-moral kantiana” (NOUR, 2004, p. 151).

Dentre esses autores se encontra Jürgen Habermas, que a partir de uma crítica normativa da sociedade, trata dos inúmeros desafios da globalização para a construção de uma “constelação pós-nacional”⁶⁵. Esses desafios surgem, segundo ele, a partir de um desafio político-institucional lançado a partir da ideia de Estado Moderno, mas com a intenção de superá-lo (HABERMAS, 2001, p. 76).

Para Habermas, a globalização é um processo caracterizado pela quantidade cada vez maior e a intensificação das relações de troca, de

⁶⁵ Referindo-se a essa constelação pós-nacional, Habermas menciona “o Estado territorial, a nação e uma economia constituída dentro das fronteiras nacionais formaram então uma constelação histórica na qual o processo democrático pôde assumir uma figura institucional mais ou menos convincente. Também só pôde se estabelecer no âmbito do Estado nacional a idéia segundo a qual uma sociedade composta democraticamente pode atuar reflexivamente sobre si de modo amplo graças à ação de uma de suas partes. Hoje essa constelação é posta em questão pelos desenvolvimentos que se encontram no centro das atenções e que leva o nome de ‘globalização’” (HABERMAS, 2001, p. 78).

comunicação e de trânsito para fora das fronteiras nacionais⁶⁶. Segundo ele, na esteira kantiana, uma crescente interdependência das sociedades favoreceria a implementação da paz no mundo (HABERMAS, 2007, p. 154). Entretanto, tal tese deve ter cuidado para não cair em uma ingenuidade, pois na época em que Kant escreveu *A paz perpétua*, ainda não havia se desenvolvido a estrutura capitalista internacional que resultou no crescente conflito de classes sociais. Por isso Habermas diz, com toda a razão, que algumas premissas kantianas, trabalhadas no século XVIII, encontrariam dificuldades conceituais atualmente, necessitando de certas reformulações.

Por outro lado, Habermas adverte que o pessimismo desarrazoado não cria um horizonte desejável. Para ele, a ideia de paz perpétua estabelecida por Kant como uma força atrativa à ideia de condição cosmopolita é um projeto viável quando apresenta três propostas para uma maior participação do cidadão: um parlamento mundial que faça com que a ONU deixe de ser concebida como um “congresso permanente de Estados” e se converta em uma espécie de conselho federal⁶⁷; a criação de uma corte internacional com jurisdição em todo o mundo e com capacidade de editar sentenças vinculantes; e a adaptação do Conselho de Segurança da ONU de forma a retratar de forma igualitária as relações efetivas do cenário internacional, como fim da obrigatoriedade do voto unânime entre os seus membros permanentes (HABERMAS, 2012, p. 218).

Habermas adverte que esses três elementos devem estar de acordo com os elementos organizativos das Constituições estatais, colocando

⁶⁶ Para ele um exemplo paradigmático dessa transposição dos laços nacionais é o processo de construção da União Europeia. Habermas afirma que tanto os eurocéticos, para quem apenas o Estado nacional tem força política, quanto os pró-Europragmáticos em grande monta da união dos mercados, parecem não ter razão. Segundo ele o futuro da política social europeia não depende da necessidade de institucionalização do mercado interno europeu, depende antes de se saber se a Europa como sistema político pode levantar os recursos políticos necessários para impor obrigações redistributivas aos participantes do mercado (HABERMAS, 2001, p. 80).

⁶⁷ “Nesse parlamento os povos estariam representados como totalidade dos cidadãos do mundo, mas não por seus governos, e sim por representantes eleitos. Países que se neguem a permitir a eleição de deputados segundo procedimentos democráticos (e levando em consideração as suas minorias éticas) poderiam ser representados provisoriamente por organizações não estatais designadas pelo próprio Parlamento Mundial como representantes das populações oprimidas” (HABERMAS, 2012, p. 218).

claramente que o direito cosmopolita é uma consequência lógica “da ideia de Estado de direito. Só com ele é que se constrói uma simetria entre a ordenação jurídica do trânsito social e político, para além e para aquém das fronteiras do Estado” (HABERMAS, 2012, p. 218).

Assim, na esteira de Kant, a proposta de Habermas dá mais protagonismo ao cidadão do que ao Estado nas questões internacionais. Nessa perspectiva pode-se entender a relativização do conceito de soberania identificada por Ferrajoli, na medida em que novos canais de participação política redefinem - não diminuem! – o papel do Estado (FERRAJOLI, 2002).

A compreensão desses três paradigmas é importante para poder atribuir-lhes diferentes funções no estudo das relações internacionais. O paradigma hobbesiano-maquiavélico tem uma função analítica, no sentido de que, se dedica a formular uma descrição ontológica da realidade. Já o paradigma grociano vai mais além, pois ao lado de uma análise da realidade, ele, ao identificar valores comuns aos Estados, abre espaço para moldar comportamentos e até induzir à cooperação, ainda que interessada. Por sua vez, o paradigma kantiano tem uma função normativa, comprometida com a transformação da realidade, de forma que os interesses dos Estados cedam diante do valor da dignidade humana na construção de uma sociedade global fundada em direitos humanos. A tabela sinóptica abaixo fornece um resumo das três tradições da teoria das relações internacionais.

Tabela 1. Paradigmas teóricos da teoria das relações internacionais⁶⁸

	PARADIGMA HOBBESIANO- MAQUIAVÉLICO	PARADIGMA GROCIANO	PARADIGMA KANTIANO
Modelo teórico	Realista	Internacionalista	Cosmopolita
Tipo de relação entre os atores	Anarquia internacional	Sociedade internacional	Sociedade Global
Percepção da soberania	Absoluta	Moderada	Limitada
Enfoque político	Interesse estatal	Concerto internacional	Sociedade global
Enfoque jurídico	Direito estatal	Direito internacional	Direitos humanos
Função	Analítica	Mista	Normativa

⁶⁸ Fonte: autor

Visto a potência do discurso kantiano na construção do discurso da cooperação internacional, a seguir será examinado qual o papel de uma teoria normativa das relações internacionais atualmente.

2.3.3 Teoria normativa das relações internacionais

Por definição, as teorias normativas da relações internacionais são antitéticas em relação às realistas. A tese central do realismo político era de que não poderia haver uma *teoria das relações internacionais*, no sentido de haver prescrições, já que tais relações derivariam tão somente da “verdadeira natureza” ou “essência geral da política”. Contrariando esses postulados, Charles Beitz, em *Political Theory and International Relations*, de 1979, tenta demonstrar em que medida a moralidade pode ter um papel relevante na teoria política internacional *normativa*.

Para tornar isso possível, é necessário primeiramente reexaminar a doutrina da soberania internacional e a tradicional imagem das relações internacionais como um estado de natureza (2.3.3.1). No segundo momento é fundamental reconstruir a ideia de “moralidade dos estados” através da releitura da ideia de autonomia dos Estados (2.3.3.2). Por fim, Beitz identifica uma terceira via para pensar as relações internacionais de forma normativa, que ele chama de *cosmopolita* (2.3.3.3).

2.3.3.1 Revisão da ideia de soberania

A premissa básica de Charles Beitz é que as mudanças práticas nas relações internacionais tem grande impacto na teoria política. Dessa forma, a imagem teórica ortodoxa das relações internacionais reclama um exame crítico e uma verdadeira modificação em face dos novos fatos da política mundial. São muitos os motivos para isso “uma vez que os Estados não podem mais ser considerados como ordens políticas em grande parte auto-suficientes, a imagem de um estado global da natureza não fornece uma imagem obviamente correta das relações morais entre

estados, pessoas de nacionalidade diversa e outros atores na esfera internacional” (BEITZ, 1999, p. 04)⁶⁹.

O realismo político é marcado por um *ceticismo* em relação à possibilidade de uma normatividade internacional com bases morais que recomendasse ações aos Estados. Para Beitz, essa resistência se daria sobretudo pela crença dos *príncipes* de que o Estado precisa ser mantido para que possa continuar a garantir a liberdade e segurança de seus súditos.

Os dois traços marcantes do realismo político são facilmente desconstruídos por Beitz. O primeiro traço é a recomendação de um *egoísmo ético*, que recomenda ações auto-interessadas do soberano. Beitz argumenta que, nas democracias contemporâneas, em que o poder do Estado é fundado no poder dos súditos, há limites para aquilo que um governo legítimo pode realizar, não podendo portanto se falar em egoísmo ético. O segundo traço é um ceticismo com relação a força da moral no âmbito internacional. Beitz argumenta que o fato de não haver um *estado civil internacional*, não significa que a busca dos interesses nacionais não estariam sujeitos a qualquer condição moral.

O melhor argumento disponível ao realismo político para manter suas prescrições seria o de um “estado de natureza” internacional semelhante ao hobbesiano (BEITZ, 1999, p. 27), que se caracteriza pela *ausência de uma autoridade política com força suficiente para garantir a segurança das pessoas e meios para que possam ter uma vida feliz*. Beitz entende ser impossível que o argumento do Estado de natureza sustente-se frente ao atual cenário internacional. Por que?

Ora, é racional reconhecer que é desejável sair do estado de natureza estabelecendo um poder comum. A criação do estado civil através de uma autoridade superior somente foi possível no âmbito dos indivíduos, o que não aconteceu no âmbito da sociedade internacional. Entretanto, em que pese isso não ser factível na seara internacional, não é motivo para não ser *desejável*, já que mesmo entre os Estados é racional o abandono do dito estado de natureza⁷⁰.

⁶⁹ Tradução livre. No original: “since states can no longer be regarded as largely self-sufficient political orders, the image of a global state of nature no longer provides an obviously correct picture of the moral relations among states, persons of diverse nationality, and other actors in the international realm”.

⁷⁰ Segundo Hobbes, a lei primeira e fundamental do estado de natureza é buscar a paz, ou seja, “todo homem deve esforçar-se pela paz, na medida em que tenha esperança de consegui-la, e caso não consiga pode procurar e usar todas as ajudas e vantagens da guerra” (HOBBS, 2009, p. 70).

Assim, se o comprometimento com os ditames da razão continua sendo desejável, resta saber qual é o conteúdo dos princípios que seriam desejáveis para cada Estado aceitar e como podem ser criadas condições para se atender ao desejo dos Estados de se portar de acordo com eles (BEITZ, 1999, p. 34). Ora, se Estados têm interesse de estabelecer condições para que esses princípios sejam seguidos, então o *ceticismo moral* é falso, pois neste caso há indícios de que os Estados estejam sujeitos a algum requerimento moral.

Desta forma, Charles Beitz sustenta que a metáfora do estado de natureza possui duas funções no argumento do ceticismo internacional. Ele provê um modelo analítico que explica a guerra como resultado de propriedades estruturais das relações internacionais e provê um modelo de justificação moral que explica como princípios normativos para relações internacionais podem ser justificados (BEITZ, 1999, p. 34).

Para sumarizar, ele argumenta que as concepções de relações internacionais como análogas a um estado de natureza são empiricamente imprecisas e teoricamente enganosas:

É impreciso porque falha em capturar tanto o padrão cada vez mais complexo de interação social, característica das relações internacionais ou a variedade de expectativas, práticas e instituições que ordenam essas interações. De fato, as relações internacionais estão chegando mais e mais para se assemelhar a sociedade doméstica, nestes aspectos, que são análogas àquelas em que a justificação de princípios normativos para a sociedade doméstica depende (BEITZ, 1999, p. 180)⁷¹.

Estas concepções também são falsas teoricamente, já que se referem antes a um ceticismo em relação a moral de uma forma geral do que em relação a moralidade nas relações internacionais:

[...] as concepções mais extremos são teoricamente enganosa, bem como existem

⁷¹ Tradução livre. No original: “It is inaccurate because it fails to capture either the increasingly complex pattern of social interaction characteristic of international relations or the variety of expectations, practices, and institutions that order these interactions. Indeed, international relations is coming more and more to resemble domestic society in these respects, which are analogous to those on which the justification of normative principles for domestic society depends”.

versões de ceticismo moral internacional, uma posição que não se pode se manter de forma consistente sem ser que também seja desenvolvido um ceticismo mais geral sobre toda a moralidade (BEITZ, 1999, p. 180)⁷².

Para Beitz, ao invés de assimilar as relações internacionais como um estado de natureza, estas seriam mais bem entendidas como ocupando um meio-termo entre aquelas relações dadas sob a égide de um Estado e aquelas de um estado de natureza (BEITZ, 1999, p. 50). Os interesses de grupos internos podem dar base tanto para cooperação quanto para competição no cenário internacional, e também há instituições baseadas na cooperação, mas ainda não são desenvolvidas de maneira satisfatória.

Assim, como não se pode falar em uma anarquia internacional, não seria inadequado falar de uma normatividade com cunho moral no campo internacional, mas deve se levar em conta que este cenário possui problemas específicos que qualquer teoria normativa deve considerar adequadamente.

2.3.3.2 *Moralidade dos Estados*

Assim, para Beitz, dizer que o ceticismo internacional está incorreto, é dizer que a teoria política internacional é possível, podendo ser construídos princípios normativos que encaminham a ação dos Estados. Entretanto, Beitz parece dispensar a ideia do interesse nacional e apelar para os direitos e interesses das pessoas. “São os direitos e interesses das pessoas que são de fundamental importância, do ponto de vista moral, e é com estas considerações que a justificação de princípios para as relações internacionais devem apelar” (BEITZ, 1999, p. 55)⁷³.

Ora, nas tradições liberais da qual Beitz é doutrinário, os Estados existem somente para preservar as liberdades dos indivíduos, razão pela qual os princípios para pessoas no estado de natureza entram na

⁷² Tradução livre. No original: “the more extreme conceptions are theoretically misleading as well, for they are versions of international moral skepticism, a position that one cannot consistently maintain without being pushed back into a more general skepticism about all morality”.

⁷³ Tradução livre. No original: “It is the rights and interests of persons that are of fundamental importance from the moral point of view, and it is to these considerations that the justification of principles for international relations should appeal”.

discussão da teoria internacional sob a forma de argumentos por analogia, já que:

Enquanto eles não têm nenhum estatuto especial no contexto internacional, eles fornecem orientação para a formulação de princípios internacionais para o caso de a analogia entre relações internacionais e do estado de natureza é nos aspectos relevantes apropriadas. Mas a justificação dos princípios internacionais é independente desta comparação; que está a ser procurado em um retorno à maquinaria da justificação - que eu vagamente tenho chamado o ponto de vista moral - que é a base comum de princípios em ambos os reinos (BEITZ, 1999, p. 63)⁷⁴.

Desconstruindo o argumento do ceticismo internacional, Charles Beitz argumenta que os Estados têm interesse em seguir certas regras para a defesa dos seus súditos, já que há circunstâncias que é racional esperar que os outros também façam o mesmo, para a defesa dos seus súditos. Para Beitz:

Estas conclusões removem a principal fonte de ceticismo sobre o significado dos juízos morais relativos às relações internacionais por minar o argumento mais poderoso disponível para o cético internacional. A menos que alguém esteja disposto a abraçar um ceticismo geral para toda a moralidade, a análise das relações internacionais como um estado de natureza não produz a conclusão de que os juízos morais não fornecem razões para a ação quando digam respeito à esfera

⁷⁴ Tradução livre. No original: “While they have no special status in the international context, they provide guidance in formulating international principles just in case the analogy between international relations and the state of nature is in the relevant respects appropriate. But the justification of international principles is independent of this comparison; it is to be sought in a return to the machinery of justification - which I have vaguely called the moral point of view - that is the common foundation of principles in both realms”.

internacional (BEITZ, 1999, p. 65)⁷⁵.

Assim, fica claro o lugar da normatividade nas relações internacionais. Os preceitos normativos, no sentido de que podem impor requisitos para a ação dos Estados, existem mediamente para a defesa dos interesses das pessoas, e imediatamente para interesses dos Estados. Esta visão é inspirada em Pufendorf, a qual Beitz chama de “moralidade dos Estados”:

Podemos chamar esta visão de moralidade dos Estados, porque é baseado em uma concepção do mundo como uma comunidade de Estados em grande parte auto-suficientes que interagem apenas em formas marginais. Estados, e não pessoas, são os temas da moral internacional, e as regras mais fundamentais que regulam o seu comportamento são supostamente para preservar uma ordem pacífica de Estados soberanos (BEITZ, 1999, p. 65)⁷⁶.

A principal característica dessa moralidade dos Estados é a ideia de que Estados, como pessoas, tem o direito de ser respeitado como entidades autônomas” (BEITZ, 1999, p. 69). Essa moralidade dos Estados tem como pressuposto o princípio da autonomia estatal, segundo o qual, “como as pessoas na sociedade nacional, os estados na sociedade internacional devem ser tratados como fontes autônomas de fins, moralmente imunes a interferências externas, e moralmente livres

⁷⁵ Tradução livre. No original: “These conclusions remove a main source of skepticism about the meaningfulness of moral judgments concerning international relations by undermining the most powerful argument available to the international skeptic. Unless one is willing to embrace a general skepticism toward all morality, the analysis of international relations as a state of nature does not yield the conclusion that moral judgments do not provide reasons for action when they concern the international realm”.

⁷⁶ Tradução livre. No original: “We might call this view the morality of states, because it is based on a conception of the world as a community of largely self-sufficient states which interact only in marginal ways. States, not persons, are the subjects of international morality, and the most fundamental rules that regulate their behavior are supposed to preserve a peaceful order of sovereign states”.

para organizar os seus assuntos internos como os seus governos entenderem” (BEITZ, 1999, p. 65)⁷⁷.

Beitz discorda desse princípio, argumentando que a autonomia estatal não tem nenhum sustentáculo empírico atualmente, devido a interdependência complexa em que a coletividade dos Estados está inserida e também aponta para a incoerência da fundamentação moral (BEITZ, 1999, p. 121). E ainda mais do que isso: “Membros não são fontes de fins no mesmo sentido em que o são as pessoas. Em vez disso, os Estados são sistemas de práticas e instituições comuns dentro do qual as comunidades de pessoas estabeleçam e avancem suas extremidades (BEITZ, 1999, p. 180)⁷⁸”.

Assim, tendo refutado o ceticismo moral internacional e criticado a ideia de autonomia do Estado, fica limpo o terreno para a formulação de uma teoria política internacional normativa.

2.3.3.3 Cosmopolitismo como teoria normativa das relações internacionais

Para Charles Beitz, a construção de uma teoria normativa das relações internacionais deve necessariamente abordar os princípios de justiça distributiva internacional:

Princípios distributivos internacionais estabelecer as condições em que as pessoas em sociedades distintas podem razoavelmente esperar a cooperação de cada um em instituições e práticas comuns. Estes termos envolvem a distribuição dos benefícios obtidos a partir de recursos naturais, bem como aqueles adquiridos com a cooperação social adequada (BEITZ, 1999, p. 180)⁷⁹.

⁷⁷ Tradução livre. No original: “like persons in domestic society, states in international society are to be treated as autonomous sources of ends, morally immune from external interference, and morally free to arrange their internal affairs as their governments see fit”.

⁷⁸ Tradução livre. No original: “States are not sources of ends in the same sense as are persons. Instead, states are systems of shared practices and institutions within which communities of persons establish and advance their ends”.

⁷⁹ Tradução livre. No original: “International distributive principles establish the terms on which persons in distinct societies can fairly expect each other's cooperation in common institutions and practices. These terms involve the distribution of the benefits gained from natural resources as well as those gained from social cooperation proper”.

Nas suas observações, Beitz parte da teoria da justiça distributiva de John Rawls para estendê-la às relações internacionais através do reconhecimento do aumento em extensão e em significado da interdependência econômica internacional. O resultado é um princípio distributivo global que pode requerer radicais mudanças na estrutura da ordem econômica mundial e na distribuição de recursos.

Beitz utiliza o argumento da “posição original” de Rawls para pensar no desenvolvimento de princípios de justiça internacional. O problema da justiça em John Rawls nasce da necessidade de se estabelecer um parâmetro distributivo dos benefícios obtidos por meio da cooperação social com o qual as pessoas concordem. Para resolver o conflito sobre a distribuição dos bens, Rawls faz uma metáfora do contrato social em que os homens encontram-se em uma *posição original* sem saber seu status social. É sob *o véu de ignorância* que os homens escolhem os princípios de justiça e é ele que garante que ninguém será favorecido ou desfavorecido quando da escolha destes. Daí surgem os dois princípios de justiça: o primeiro garante um sistema de liberdades básicas para todos, igualdade equitativa de oportunidades e uma divisão igual da renda e da riqueza e o segundo prevê a equidade para nivelar as diferenças naturais e/ou sociais das pessoas⁸⁰. Esses princípios elevados às relações internacionais são as bases da moralidade cosmopolita.

Nesse processo, a principal diferença entre a “moralidade dos Estados” e a “moralidade cosmopolita” é que nesta são as pessoas, e não os Estados, que estão sujeitos à normas morais. E ainda mais, “because global distributive principles apply ultimately to persons rather than states, they may require that interstate transfers and international institutional reforms be designed to achieve specific domestic distributional results” (BEITZ, 1999, p. 181). Assim, nessa concepção, as pessoas são os principais eixos de análise das relações internacionais, sendo que os Estados só existem como contingência para a defesa da liberdade dos indivíduos. Por isso, o Estado não é visto como um fim, como na abordagem hobbesiana e na moralidade dos Estados, sendo apenas um meio para a realização dos fins das pessoas. Em razão disso se poderia falar, em última *ratio*, que existiria uma normatividade nas

⁸⁰ Nas palavras de John Rawls, a condição original “modela como condições justas e razoáveis para as partes, que são representantes racionais de cidadãos livres e iguais, razoáveis e racionais, para especificarem termos de cooperação para regulamentar a estrutura básica dessa sociedade” (RAWLS, 2002, p. 39).

relações internacionais que incluiriam o dever de *cooperação internacional* quando isso fosse necessário para a realização dos fins.

Inspirado em Kant, Charles Beitz chamou a sua proposta normativa das relações internacionais de cosmopolita “in the sense that it is concerned with the moral relations of members of a universal community in which state boundaries have a merely derivative significance” (BEITZ, 1999, p. 182). Assim, diferentemente da “moralidade dos Estados”, aqui se fala em compromissos morais das pessoas no âmbito das relações internacionais, sendo que os Estados são apenas instrumentos para a defesa desses interesses das pessoas.

Beitz ressalta que a concepção cosmopolita da moralidade internacional não é equivalente nem necessariamente implica em um programa político como aqueles identificados como universalismo político, federalismo mundial ou “world order”. Beitz sintetiza tal preocupação da seguinte forma:

É importante distinguir estruturas morais de estruturas políticas, e reconhecer que os princípios normativos globais podem ser implementados em instituições globais concebidas sobre a analogia do Estado. Isso é verdade no contexto da teoria ideal e ainda mais no mundo não-ideal. Grande parte do mal-entendido de teorias normativas cosmopolitas, entre os seus adversários, e de ingenuidade sobre programas políticos universalistas, entre seus defensores, decorre da incapacidade de compreender este fato (BEITZ, 1999, p. 183)⁸¹.

Justamente por isso, cumpre agora investigar como se materializa a proposta de um direito cosmopolita, não através dos preceitos morais, mas como prática política.

2.3.4 Teoria crítica das relações internacionais

⁸¹ Tradução livre. No original: “It is important to distinguish moral structures from political ones, and to recognize that global normative principles might be implemented otherwise than by global institutions conceived on the analogy of the state. This is true in the context of ideal theory and even more so in the nonideal world. Much of the misunderstanding of cosmopolitan normative theories, among their opponents, and of naiveté about universalist political programs, among their advocates, stems from failure to understand this fact”.

As transformações ocorridas no cenário internacional denotaram a incapacidade das teorias tradicionais positivistas, como o neo-realismo, de darem conta de explicar estas mudanças. Dentre as perspectivas alternativas da teoria das relações internacionais que se desenvolveram no segundo pós-guerra está a teoria crítica. Trata-se de uma teoria normativa que faz uma crítica à concepção realista das relações internacionais como política de poder e questiona as pretensões científicas das teorias tradicionais, sobretudo o seu compromisso epistemológico.

A teoria crítica resgata elementos da obra de Karl Marx que permitem uma visão não determinista da realidade social. Dentre esses elementos está a ideia de alienação e a compreensão do Estado dentro da perspectiva do materialismo histórico.

Para Marx, a alienação é o mecanismo que nos impede de distinguir a realidade objetiva de construções sociais destinadas a promover o interesse de uma classe social sobre as demais. Assim, a alienação faz com que os indivíduos tratem as estruturas sociais resultantes da ação humana como um dado da natureza que não poderia ser transformado pelos seres humanos. Assim, ao naturalizarmos o papel do Estado nas relações internacionais, passamos a excluir uma gama enorme de possibilidades de transformações políticas (COX, 1986, p. 207).

Assim, é importante para a teoria crítica das relações internacionais proceder a uma crítica da sociedade e das ideologias que alienam os seres humanos através da crítica às características das teorias tradicionais. A primeira dessas características é a sua pretensão de abordar os problemas sociais de maneira análoga às ciências exatas, com um rigor científico amparado na pretensão de neutralidade, segundo a

qual não caberia se falar em uma teoria normativa das relações internacionais⁸².

Para rebater a essa crítica, Andrew Linklater crítica os fundamentos epistemológicos positivistas. Primeiramente demonstra que o próprio neo-realismo é normativo, uma vez que se traduz na reprodução de um sistema internacional que privilegia poderes centrais, desigualdades e injustiças. Ora, ao tratar o seu objeto de análise como um dado, a teoria neo-realista fixou as características da sociedade internacional de tal forma a torná-la imutável. A falta de interesse do realismo por processos de mudança reflete o seu conservadorismo e a

⁸² Linklater propõe novas formas de comunidades políticas capazes de desestabilizar as conexões entre nacionalidade, cidadania, territorialidade e soberania. Esta desconexão é essencial para mostrar a artificialidade e deslegitimar as construções hierárquicas, soberanas, moralmente injustificadas que excluem grande parte da humanidade de determina das comunidades. Esta missão é delegada principalmente às abordagens críticas, uma vez que é preciso, em primeiro lugar, desnaturalizar a concepção neo-realista da política global como esfera da anarquia e da violência a fim de abrir espaço para construção de sociedades mais justas e inclusivas. Nas suas palavras: “To privilege the goal of managing the existing order is to privilege the interests of those who benefit most from its survival – the great powers and the dominant groups within the global system. To privilege that goal is to facilitate the reproduction of arrangements which frustrate the political aspirations of systematically excluded groups such as the global poor and refugees (embracing large numbers of women and children), minority nations and world’s indigenous peoples”. Em tradução livre: “Privilegiar o objetivo de gerenciar a ordem existente é privilegiar os interesses daqueles que mais beneficiam da sua sobrevivência - as grandes potências e os grupos dominantes dentro do sistema global. Para privilégio que o objetivo é facilitar a reprodução de acordos que frustram as aspirações políticas dos grupos excluídos sistematicamente tais como os pobres e refugiados (que abraçam um grande número de mulheres e crianças), nações minoritárias e povos indígenas ao redor do mundo” (LINKLATER, 1998, p. 21).

sua preferência por uma ordem mundial dominada pelos Estados, ou melhor, por um pequeno número de Estados⁸³.

Em segundo lugar, Linklater critica o neo-realista por fazer uma divisão de trabalho entre a Ciência Política, a Sociologia e as Relações Internacionais. A determinação e separação de campos específicos de conhecimento sobre a vida política e social representam para o autor formas de exclusão e naturalização de fronteiras injustificáveis. Ora, dificultando a interdisciplinaridade, dificulta-se a própria compreensão de uma realidade (LINKLATER, 1998, p. 16).

Ainda no plano epistemológico, há que se reconhecer que a consequência da abordagem cientificista adota uma separação clara entre o sujeito cognoscente e o objeto cognoscível de forma a alcançar a melhor descrição dos fenômenos observados. Essa abordagem positivista estimula a despolitização do indivíduo, já que desestimula a compreensão do próprio sujeito como ator político, mas tão somente como objeto da política.

A proposta metodológica e epistemológica da teoria crítica reconhece que a teoria é sempre relativa às condições históricas em que é formulada e se caracteriza por ser interessada na transformação da realidade social e não apenas na explicação daquilo que existe, razão pela qual a teoria crítica é uma teoria normativa por excelência.

Robert Cox sustenta que “toda a teoria é para algo e para alguém” de forma que sempre é interessada em um estado de coisas (COX, 1986, p. 206). As teorias tem sempre uma perspectiva, um olhar engajado com a realidade sobre a qual está refletindo, sendo influenciada e influenciando tal realidade. Desta forma, toda a teoria é normativa, no sentido de que reflete uma perspectiva sobre o seu tempo. Não existe na teoria crítica uma pretensão à neutralidade científica. Mas apesar de estar fortemente interessada nas alternativas à ordem vigente, a teoria crítica parte de uma análise rigorosa da realidade vigente para não cair em uma utopia ou idealismo. Ela não se conforma em explicar a realidade como ela é, mas quer modifica-la (COX, 1986, p. 220).

⁸³ “Todas as doutrinas realistas procuram demonstrar que uma interpretação progressista das relações internacionais é impossível, mas neo-realismo é de longe a mais poderosa tentativa de banir sentimentos idealistas e projetos reformistas do estudo da sociedade internacional”. Tradução livre. No original: “All realist doctrines seek to demonstrate that a progressivist interpretation of international relations is impossible, but neo-realism is by far the most powerful attempt to banish idealist sentiments and reformist projects from the study of international society” (LINKLATER, 1998, p. 15).

Por essa resistência a naturalização da realidade econômica e social, a teoria crítica nega que a realidade seja imutável e afirma que Estados e o sistema de Estados não são governados pela natureza, mas sim é resultado das escolhas humanas. Mas se as relações internacionais podem ser modificadas por uma teoria normativa, essas modificações vão para onde?

Para responder a essa pergunta é necessário resgatar o projeto de Immanuel Kant e Karl Marx no sentido de investigar como alcançar uma sociedade universal de indivíduos livres. Linklater retoma esta ideia, investigando como seria possível promover a emancipação pelo esclarecimento sobre os constrangimentos à autonomia humana. Dessa forma, vislumbra a possibilidade dos indivíduos, de forma livre, transformarem a comunidade política por meio de uma base moral. Aqui está o segundo elemento marxista que a teoria crítica traz para as relações internacionais: a compreensão do Estado a partir do materialismo histórico permite identifica-lo como instrumento de opressão às liberdades individuais.

Assim a teoria crítica está interessada na emancipação dos indivíduos. Nessa perspectiva, o resgate de Kant ocorre pela necessidade de afirmar os princípios éticos comuns a toda a humanidade, que contribuem para a amenização de conflitos nas organizações da vida social e política – muitas vezes sendo causados pelo Estado. Para isso, a teoria crítica defende a recuperação da capacidade de pensar a evolução moral da humanidade no sentido de formar outras comunidades mais amplas e inclusivas que a do Estado-nação, já que para a teoria crítica, o Estado é visto como o elemento principal de exclusão pois é ele que institui dicotomias como o estrangeiro/cidadão. Ao contestar as exclusões perpetradas pelo Estado, como o critério da nacionalidade, o cosmopolitismo abre espaço para importantes reformulações políticas. Assim, o cosmopolitismo propõe arranjos institucionais mais universalistas, mais atento às diferenças bem como às desigualdades socioeconômicas globais (LINKLATER, 1998, p. 106).

A teoria crítica então quer resgatar o ideal iluminista que acreditava na possibilidade de expandir, progressivamente, a sociedade internacional incluindo toda a humanidade em uma mesma comunidade política unida por laços de solidariedade e cooperação. Esse ideal também se encontra em Marx, cujo projeto era reconciliar o gênero humano, superando todas as divisões artificiais que expliquem exploração e submissão. A proposta de Andrew Linklater considera a questão do *pertencimento político* essencial para concretizar

verdadeiramente a emancipação do ser humano, ao invés da questão da *repartição de bens e direitos* como na visão de John Rawls.

Dentro dessa ótica, o cosmopolitismo é o principal desdobramento da Escola de Frankfurt na teoria das relações internacionais, buscando continuar o processo de emancipação do ser humano, agora impondo limites a atuação dos Estados quando esses são um obstáculo à realização do projeto humano. O problema está justamente na barreira estabelecida pelo soberano à realização de conflitos e à promoção da solidariedade entre diferentes Estados. Trata-se de reconhecer que a tirania do conceito de Estado-nação soberano empobreceu a imaginação política ocidental (LINKLATER, 1998, p. 34).

Se vivemos em um mundo cada vez mais interdependente⁸⁴, como justificamos a recusa em assumir responsabilidades para com o estrangeiro? Em um mundo marcado pelo livre fluxo de bens, serviços e capitais, como justificar as milhares de mortes de migrantes no Mar Mediterrâneo em abril de 2015? Que argumentos julgamos válidos para negar o acesso à justiça à pessoa localizada alhures?

A proposta da teoria crítica quer colocar nos centro desses debates a inevitável questão ética e tecer a capacidade de pensar a política para além do Estado. Ora, há que se reconhecer que para os teóricos críticos o Estado soberano torna-se um problema, um mecanismo central na reprodução das estruturas de dominação e exclusão nas sociedades modernas. A isso Linklater chama de ética da exclusão:

A exclusão tem sido justificada por causa de compromissos à critérios atributivos que convertem as diferenças de gênero, classe, religião, etnia e raça em características moralmente relevantes da organização social e política. Julgamentos sobre a moralidade de

⁸⁴ Para Linklater, o projeto cosmopolita é atual porque é uma tentativa crível de responder as rápidas demandas globais, já que, se por um lado a globalização tratou de interconectar as pessoas, por outro lado tornou explícita a lógica da exclusão. Se por um lado a interdependência econômica, cultural e política leva alguns internacionalistas a adjetivar as barreiras nacionais como porosas, a vontade de transcender tais barreiras é frustrada pela prática soberana que caracteriza a política global. Existe toda uma lógica que impede a livre circulação de pessoas (trabalhadores estrangeiros, refugiados, etc.) como cidadãos plenos em diversos países. E isto constitui-se em um importante desafio à concretização da justiça em um campo global.

sistemas de exclusão com base nestas diferenças claramente variam de lugar para lugar e se alteram ao longo do tempo. As sociedades têm diferentes critérios morais para defender os modelos de exclusão em torno do qual eles são organizados (LINKLATER, 1998, p. 114)⁸⁵.

Linklater diagnostica um problema: incompatibilidade entre a necessidade da política global e a estrutura normativa que gera as regras e instituições dessa realidade. Assim ele propõe uma teoria normativa que visa a transformação da concepção de comunidade política atual por meio da crítica a três dos principais pilares que geram a lógica da exclusão: a distribuição do pertencimento⁸⁶, a distribuição da cidadania⁸⁷ e a distribuição das responsabilidades globais⁸⁸.

A preocupação central de Linklater passa pela discussão dos vínculos de pertencimento humanos a fim de sustentar que os homens não tem apenas *duties of citizenship*, mas também *duties of humanity*. Ainda segundo ele, a exposição constante dos homens ao *distant suffering* tem feito com que a questão das obrigações de proteger deixe de se restringir apenas aos co-nacionais e, com isso, a emergência de novos arranjos institucionais torna-se possível:

Sociedades modernas são, portanto, confrontados

⁸⁵ Tradução livre. No original: “Exclusion has been justified because of commitments to ascriptive criteria which convert differences of gender, class, religion, ethnicity and race into morally relevant features of social and political organization. Judgments about the morality of systems of exclusion based on these differences clearly vary from place to place and alter over time. Societies have different moral criteria for defending the models of exclusion around which they are organized”.

⁸⁶ O pertencimento é composto por princípios pelos quais comunidades políticas decidem quem admitir e quem excluir das suas fileiras. A contestação dos critérios predominantes de pertencimento político é um dos passos mais importantes rumo ao projeto cosmopolita. Os critérios vigentes de pertencimento político, no entanto, determinam a exclusão e inclusão de pessoas com base em elementos contingentes como nascimento em uma localidade específica ou a origem étnica. O cosmopolitismo, segundo Linklater, busca transformar a concepção tradicional de comunidade política a partir da ideia de universalização do pertencimento político. (LINKLATER, 1998, p. 33)

⁸⁷ A cidadania são os princípios os quais definem os sujeitos dos direitos de cidadania e a natureza destes direitos. (LINKLATER, 1998, p. 33)

⁸⁸ Os princípios que governam decisões sobre as responsabilidades dos Estados separados do resto da humanidade (LINKLATER, 1998, p. 34)

com a questão de saber se as lealdades delimitadas que têm sido fundamentais para a sobrevivência dos grupos sociais por milênios agora são um impedimento para a criação de instituições políticas globais com a responsabilidade de gerir os efeitos sociais, ambientais e outros de níveis sem precedentes de interconexão humana (LINKLATER, 2007, p. 107)⁸⁹.

Para se opor a ética da exclusão e abrir espaço no imaginário da sociedade global para a extensão da política para além do Estado, Linklater resgata a teoria da ação comunicativa habermasiana para afirmar que é possível questionar a legitimidade das práticas de exclusão a partir de uma ética do diálogo. Nessa perspectiva, toda a exclusão precisa ser justificada considerando os interesses da espécie humana como um todo, e não apenas dos cidadãos de um mesmo Estado. A ética discursiva propõe que as normas “não podem ser validadas a não ser que correspondam ao consenso de todos, cujos interesses podem ser afetados por elas” (LINKLATER, 1998, p. 91).

O que o progresso moral se refere é o alargamento do círculo dos que têm o direito de participar no diálogo e do compromisso de que as normas não podem ser consideradas como universalmente válidas a menos que tenham, ou possam vir a comandar, o consentimento de todos aqueles que estão a ser afetados por eles. O progresso moral envolve um movimento além das formas provinciais de vida para uma universalidade fina em que o discurso é o meio que o radicalmente diferente empregam em seus esforços para explorar a possibilidade de um acordo sobre os princípios de coexistência (LINKLATER, 1998, p.

⁸⁹ Tradução livre. No original: “Moderns societies are therefore faced with the question of whether the bounded loyalties that have been central to the survival of social groups for millennia are now an impediment to the establishment of global political institutions with responsibility for managing the social, environmental and other effects of unprecedented levels of human interconnectedness”.

96)⁹⁰

Segundo Andrew Linklater, o objetivo da ética do discurso:

[...] é remover os modos de exclusão que obstruem a meta - que nunca pode ser realizada - de acordos globais que recaem sobre o consentimento de todos e cada membro da raça humana. A ética do discurso é radicalmente oposta, então, para qualquer pretensão de ficar com certeza absoluta sobre um terreno de exclusão (LINKLATER, 1998, p. 93)⁹¹.

Assim, a proposta normativa da teoria crítica é a formulação de princípios éticos que possam ser aceitos universalmente. Dentre esses princípios estariam aqueles que justificariam o fenecimento de fronteiras para a ação política e administrativa dos Estados e dinamizassem o papel da *cooperação* em lidar com as consequências práticas da exclusão dos não membros dessas comunidades. O objetivo da ação política deve ser o de remover os obstáculos a um diálogo que inclua um conjunto sempre mais amplo de pessoas.

Os maiores problemas das relações internacionais hoje advêm da incapacidade de resolver conflitos a partir de uma lógica não particularista e exclusivista. Ora, o elo entre a cidadania e o Estado-nação que por muito tempo legitimou os exclusivismo nas políticas externas não é suficiente para justificar moralmente a desconsideração do sofrimento dos “outros”. Assim, preocupado com a transformação da comunidade política e a criação de comunidade dialógicas mais inclusivas, Linklater explica que:

Os confrontos ideais dialógicos com as

⁹⁰ Tradução livre. No original: “What moral progress refers to is the widening of the circle of those who have rights to participate in dialogue and the commitment that norms cannot be regarded as universally valid unless they have, or could command, the consent of all those who stand to be affected by them. Moral progress involves a movement beyond provincial forms of life to a thin universality in which discourse is the means which the radically different employ in their efforts to explore the possibility of an agreement about the principles of coexistence”.

⁹¹ Tradução livre. No original: “is to remove the modes of exclusion which obstruct the goal – which may never be realised – of global arrangements which rest upon the consent of each and every member of the human race. Discourse ethics is radically opposed, then, to any pretence to stand with absolute certainty on an exclusionary ground”.

concepções dominantes da comunidade política moderna em que a soberania, a territorialidade, a cidadania e uma nacionalidade dominante são casados juntos. Prevê comunidades pós-nacionalistas que são sensíveis às necessidades do sistematicamente excluídos dentro e fora das fronteiras tradicionais - daí o seu apelo como um dos principais fundamentos éticos da era pós-vestefaliana (LINKLATER, 1998, p. 50)⁹².

Daí que um cosmopolitismo fundado na ética do discurso é um importante passo para construir novas bases para as relações internacionais pós-westfaliana que promoveria uma cidadania transnacional com múltiplas lealdades políticas e sem necessidade de submissão a um poder soberano central” (LINKLATER, 1998, p. 181).

A proposta cosmopolita de Linklater não visa substituir um sistema que privilegia a particularidade (como o atual sistema de Estados), por outro que enfatize a universalidade. Trata-se de buscar diferentes formas de equilibrar uma ética universal com o respeito pela diferença. Tal ordem cosmopolita deve questionar os sustentáculos da soberania e deve questionar a ligação entre soberania, territorialidade, nacionalidade e soberania (LINKLATER, 1998, p. 167). Para Andrew Linklater:

[...] um quadro pós-vestfaliano pode se desenvolver onde sociedades mente-amertas estão ansiosas para estabelecer formas mais estreitas de cooperação política para integrar normas éticas partes na estrutura da vida social e política. Acordos pós-vestefalianos diferem de uma sociedade internacional solidarista em virtude do fato de que os estados não só rompem com os hábitos tradicionais associados à soberania do Estado, mas também abrem mão de muitos dos seus poderes soberanos inteiramente. Os princípios de governança internacional que são parte integrante deste quadro de acção não

⁹² Tradução livre. No original: “The dialogic ideal clashes with the dominant conceptions of modern political community in which sovereignty, territoriality, citizenship and one dominant nationality are wedded together. It envisages post-nationalist communities which are sensitive to the needs of the systematically excluded within and outside traditional borders – hence its appeal as one of the principal ethical foundations of the post-Westphalian era”.

pressupõe o compromisso com a soberania, a territorialidade, nacionalidade e cidadania que diferencia a forma moderna de comunidade política de todas as formas anteriores de organização humana (LINKLATER, 1998, p. 167)⁹³.

Deste modo, a teoria crítica aplicada ao cosmopolitismo visa buscar modos que permitam a institucionalização de uma sociedade de comunicação universal (LINKLATER, 1998, p. 43). Mas como efetivar esse diálogo transnacional? A *cooperação internacional* pode ser vista como um diálogo que, para ser efetivo, deve estar aberto à diferença⁹⁴, ao contato com o outro:

Cooperação no diálogo requer que os agentes estejam preparados para questionar suas próprias compreensões de verdade, respeitar os pedidos dos outros e antecipamos que todos os pontos de partida serão modificados no decurso do diálogo. O que orienta os participantes é um compromisso a ser movido apenas pela força do melhor

⁹³ Tradução livre. No original: “a post-Westphalian framework can develop where like-minded societies are keen to establish closer forms of political cooperation to integrate share ethical norms into the structure of social and political life. Post-Westphalian arrangements differ from a solidarist international society by virtue of the fact that states do not only break with the traditional habits associated with state sovereignty but also relinquish many of their sovereign powers entirely. The principles of international governance which are integral to this framework of action no longer presuppose the commitment to sovereignty, territoriality, nationality and citizenship which differentiates the modern form of political community from all previous forms of human organization”.

⁹⁴ O universalismo, ou o entendimento de que o ser humano possui direitos iguais de participação em diálogos para determinar os princípios de inclusão/exclusão que governam a política global”, deve ser considerado, destacando o respeito à diferença, de forma a não promover uma homogeneização, um “projeto totalizante”, mas sim, garantir que os diferentes interajam com os mesmos direitos. Logo, na procura de uma balança entre o universalismo do cosmopolitismo e o particularismo do comunitarismo, Linklater reconhece que cada perspectiva tem um potencial de dominação e exclusão e por isto propôs esta thin conception of cosmopolitanismo (LINKLATER, 1998, p. 107).

argumento (LINKLATER, 1998, p. 92)⁹⁵.

Para isso, Linklater sugere a criação de instituições desenhadas com o objetivo de ampliar o diálogo entre sociedades diferentes que almejam manter a ordem e a coexistência entre os Estados soberanos. Esta contribuição é importante para pensar as possibilidades de superar o cenário neo-realista de anarquia no sistema internacional e com isto gerar as perspectivas de um cenário mais ético, justo e emancipado, que em outros termos chama idealmente de comunidade pós-Westfaliana.

Visto de que forma a teoria das relações internacionais pode sedimentar o dever de cooperação internacional, cabe agora investigar esse dever no quadro do direito cosmopolita.

2.4 A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO QUADRO DO DIREITO COSMOPOLITA

O Cosmopolitismo é tema recorrente no pensamento filosófico e político da tradição ocidental, apesar de ter sido frequentemente preterido por outros modelos de organização social e política mais particularistas. Andrew Linklater explica que a ideia de uma cidadania cosmopolita mundial teve origem entre os estoicos, no século quarto antes de cristo, quando Diógenes respondeu à pergunta *de onde tu és?* com a afirmação *eu sou cidadão do mundo* (LINKLATER, 2003, p. 317).

A partir daí desenvolveram-se muitos debates políticos, filosóficos e sociológicos sobre a cidadania cosmopolita, mas foi Immanuel Kant quem deu o caráter jurídico ao cosmopolitismo na modernidade, influenciando todos os autores contemporâneos dessa tradição. Dentre as diversas perspectivas cosmopolitas, existem as que focam nas instituições e no direito cosmopolita como forma de ordenação global, os defensores da sociedade civil global e os pós-nacionalistas, para os quais os limites da soberania nacional não são mais suficientes para responder as novas demandas globais (FINE, 2007, p. 13).

⁹⁵ Tradução livre. No original: “Cooperation in dialogue requires that agents are prepared to question their own truth claims, respect the claims of others and anticipate that all points of departure will be modified in the course of dialogue. What guides participants is a commitment to be moved simply by the force of the better argument”.

Nesse subcapítulo vai-se focar da dimensão *jurídica* do cosmopolitismo para fundamentar o *dever* de cooperação internacional. Para tanto partir-se-á de Seyla Benhabib, para quem, em tempos de crise da territorialidade, é central a ideia de que não se deve conceber as identidades coletivas como dados ou fatos, senão entendê-los como processos de formação determinados por enfrentamentos sociais, econômicos e culturais complexos, de forma que *nós* e *eles* não sejam tratados como antagonismos ontológicos.

A proposta de Benhabib é a da implementação de um cosmopolitismo com base na ampliação da ideia de pertencimento político. É uma proposta muito lúcida em termos de política global e factível de concretização na contemporaneidade já que a autora propõe uma nova concepção do político no âmbito global ao favorecer a ampliação dos espaços subnacional e supranacional de participação democrática nos novos foros que estão surgindo. Assim, para que espaços de democracia sejam ampliados na esfera global, é preciso constatar que as regras estatocêntricas que tem regido o pertencimento não levam em conta o surgimento de um espaço público global, potencialmente acessível a todos os seres humanos.

Na primeira secção será verificado o problema advindo da crise da territorialidade advindo do conflito entre o discurso nacionalista da resistência territorial e a ética do discurso (2.4.1). Na segunda secção será buscada uma nova gramática para a compreensão do dever de hospitalidade kantiano (2.4.2) a partir da ideia do direito a ter direitos de Hannah Arendt e do Direito dos Povos de John Rawls (2.4.3). Por fim, será verificado como um cosmopolitismo pós-metafísico pode afirmar um dever de cooperação internacional através das interações democráticas (2.4.4).

2.4.1 Crise da territorialidade e direitos de pertencimento

Pode a soberania do Estado resistir as pressões crescentes para uma ordem cosmopolita de justiça global baseada nos direitos humanos universais? Para responder a essa pergunta, Seyla Benhabib articula elementos básicos da democracia liberal em uma perspectiva global. Ela parte da contradição entre o universalismo da ética e o particularismo do direito positivo para propor uma ampliação das esferas públicas globais e do pertencimento político para que, através da participação democrática, os cidadãos transponham para o *direito* os imperativos *morais*.

Assim, cabe investigar como acontece a resistência territorial (1.4.1.1) a fim de entender o papel da ética do discurso (1.4.1.2) no rompimento dessa clausura soberana.

2.4.1.1 Resistência territorial

Para Benhabib, reconhecer o direito ao pertencimento político na contemporaneidade necessariamente passa por colocar em questão a doutrina da soberania estatal. Assim ela contesta a ideia de que apenas são membros da comunidade política constituída pelo Estado aqueles que nascem dentro de suas fronteiras e reivindica a ampliação da distribuição do pertencimento político (capacidade de fazer direitos) e da cidadania (capacidade de ter direitos). Assim, para ela:

O sistema do Estado-nação moderno regulamentou o pertencimento em termos de uma categoria principal: a cidadania nacional. Entramos em uma era em que a soberania do Estado foi desgastada e as instituições da cidadania nacional tem sido desagregados ou desagregado em diversos elementos. Novas modalidades de associação têm surgido, com o resultado de que as fronteiras da comunidade política, tal como definidos pelo sistema do Estado-nação, não são mais adequadas para regulamentar a adesão (BENHABIB, 2004, p. 01)⁹⁶.

Historicamente, o sistema de Estado-nação moderno regulou o pertencimento político em termos de uma categoria principal: a cidadania nacional. Entretanto, como o instituto da cidadania está desagregada e a soberania do Estado está mitigada, os espaços não nacionais para conexões democráticas do mundo contemporâneo devem ser somados às organizações políticas existentes. Observe-se que Benhabib não defende o fim do sistema de Estados nem o fim da

⁹⁶ Tradução livre. No original: “The modern nation-state system has regulated membership in terms of one principal category: national citizenship. We have entered an era when state sovereignty has been frayed and the institution of national citizenship has been disaggregated or unbundled into diverse elements. New modalities of membership have emerged, with the result that the boundaries of the political community, as defined by the nation-state system, are no longer adequate to regulate membership”.

cidadania. Ao contrário, seguindo a tradição kantiana do federalismo cosmopolita ela destaca a importância da participação no seio das comunidades delimitadas e defende a necessidade de "ligações democráticas" que não podem ser dirigidas somente para as estruturas do Estado-nação (BENHABIB, 2006, p. 20).

Se por um lado os teóricos da democracia liberal que pensam as relações internacionais são silentes quanto a temática transfronteiriça, por outro lado, Benhabib dedica a sua atenção ao que ela chama de ponto essencial do estatocentrismo, que é o policiamento e a proteção das fronteiras. Assim, ela se diferencia de outras teorias neokantianas da *global justice* que dão preferência para questões de distribuição de recursos e direitos (notadamente Rawls) sobre as questões de participação política. Essa participação implica a reivindicação do direito de cada ser humano "a ter direitos", isto é, para ser uma pessoa legal, possuidora de certos direitos inalienáveis, independentemente do seu pertencimento político (BENHABIB, 2004, p. 03). Assim, o *status* de "estrangeiro" não deveria desnudar nenhum dos direitos fundamentais, dentre eles o acesso à justiça.

Ocorre que o modelo westfaliano pressupõe a existência de uma autoridade política dominante e unificada cuja jurisdição sobre um dado território é suprema. A eficácia deste modelo e a sua relevância normativa está sendo desafiado por inúmeros fatores, como pela globalização da economia (formação de mercados livres de capital, finanças e trabalho) e pelo desenvolvimento das telecomunicações (BENHABIB, 2004, p. 04). Assim:

O Estado-nação é pequeno demais para lidar com problemas econômicos, ecológicos, imunológicos e informacionais criados pelo novo ambiente; ainda é demasiado grande para acomodar as aspirações de identidade - movimentos sociais e regionalistas conduzido. Sob essas condições, a territorialidade tornou-se uma delimitação anacrônico de funções materiais e identidades culturais (BENHABIB, 2006, p. 04)⁹⁷.

⁹⁷ Tradução livre. No original: "The nation-state is too small to deal with the economic, ecological, immunological, and informational problems created by the new environment; yet it is too large to accommodate the aspirations of identity - driven social and regionalist movements. Under these conditions, *territoriality* has become an anachronistic delimitation of material functions and cultural identities".

Assim, como é intenso o fluxo de pessoas e negócios internacionais Benhabib salienta a existência de um abismo entre quem faz as normas de uma determinada comunidade e quem sofre as consequências dessas normas. Só participam do processo de feitura de normas aqueles que são nacionais de um certo lugar, e portanto, exercem a cidadania. Assim, “a cidadania é o ritual através da qual a nação é reproduzida espacialmente” e o nacionalismo é uma ideologia construída através de uma série de imagens e bem reais demarcações entre *nós* e *os outros*.

Benhabib identifica um conflito entre *demos* (soberania popular) e território, visto que nem todos que ocupam o território ou que estão sujeitos à jurisdição do território compõe o *demos*. Aqui reside precisamente o paradoxo da legitimidade democrática, visto que o ideal para a teoria contratualista seria que todos os que fossem sujeitos às leis fossem os seus autores (BENHABIB, 2004, p. 09).

Soma-se a isso a tensão constitutiva das democracias contemporâneas entre os direitos humanos universais e a autodeterminação das identidades nacionais. Benhabib refere que existem três áreas onde os direitos humanos tem se desenvolvido: crimes contra a humanidade, intervenções humanitárias e no que se refere à migração transnacional. Estas últimas dizem respeito aos direitos dos indivíduos, não na medida em que são considerados membros de comunidades delimitada, mas na medida em que eles são seres humanos simplesmente, quando eles entram em contato com outros povos, procuram a entrada ou querem se tornar membros de comunidades territorialmente delimitadas (BENHABIB, 2004, p. 10).

2.4.1.2 *Ética do Discurso*

Ainda que se produza por parte da legislação internacional um questionamento acerca da legitimidade exclusiva dos Estados nacionais sobre os direitos de pertencimento, o mapa normativo não tem mudado. Para a análise desse fenômeno, Benhabib introduz uma *metanorma* da ética discursiva que pressupõe e impõe respeito moral universal e reciprocidade igualitária.

Segundo Habermas, a premissa básica da ética do discurso afirma que apenas serão válidas as normas e os arranjos institucionais normativos que puderem ser acordados por todos os envolvidos sob situações de argumentação especial chamada discurso. Benhabib chama este princípio de metanorma, no sentido de que as normas mais específicas só podem ser consideradas válidas se forem testadas através

de procedimentos que podem atender a este critério (BENHABIB, 2004, p. 13).

Na minha interpretação, essa metanorma pressupõe os princípios de respeito moral universal e reciprocidade igualitária. O respeito universal significa que reconhecemos os direitos de todos os seres capazes de expressão e de ação a ser participantes da conversação moral; o princípio da reciprocidade igualitária, interpretada dentro dos limites da ética do discurso, prevê que todos devem ter os mesmos direitos a vários atos de fala, para iniciar novos tópicos, e para pedir justificação dos pressupostos das conversas (BENHABIB, 2004, p. 13)⁹⁸.

A questão do pertencimento, ou não, aparece como um problema para a metanorma da teoria do discurso, uma vez que pertencimento necessariamente diz respeito a inclusões e exclusões que o pressuposto habermasiano da universalidade do discurso tem dificuldade em resolver. Ora:

Considerado em relação a reivindicações do pertencimento políticos, o problema do âmbito discursivo representa um conjunto diferente de dificuldades. Uma vez que a teoria do discurso articula um ponto de vista moral universalista, não pode limitar o escopo da conversa moral apenas para aqueles que residem dentro das fronteiras reconhecidas a nível nacional; ele deve ver a conversa moral como potencialmente estendendo

⁹⁸ Tradução livre. No original: “In my interpretation, this metanorm presupposes the principles of *universal moral respect* and *egalitarian reciprocity*. *Universal respect* means that we recognize the rights of all beings capable of speech and action to be participants in the moral conversation; the principle of *egalitarian reciprocity*, interpreted within the confines of discourse ethics, stipulates that in discourses each should have the same rights to various speech acts, to initiate new topics, and to ask for justification of the presuppositions of the conversations”.

a toda a humanidade (BENHABIB, 2004, p. 14)⁹⁹.

Para a ética do discurso, todo o indivíduo potencialmente afetado pelas minhas ações e pelas consequências das minhas ações deve participar de um diálogo comigo. Já que “Eu tenho uma obrigação moral para justificar minhas ações com razões para essa pessoa ou aos representantes desse ser. Eu respeito o valor moral do outro, reconhecendo que eu devo dar-lhes uma justificativa para minhas ações. Nós somos todos os potenciais participantes nessas conversas de justificação” (BENHABIB, 2004, p. 14)¹⁰⁰. Assim, o dilema enfrentado pela teoria do discurso é o fato de que toda norma de pertencimento implica em que muitos daqueles que são afetados pelas consequências dessas normas não participam da sua articulação, mas deveriam participar (BENHABIB, 2004, p. 15).

Entretanto, na obra *The Rights of Others* Benhabib mostra que o dilema da teoria do discurso pode ser superado pela necessária disjunção e mediação entre moral e ética, e entre moral e política. Por um lado, a disjunção entre moralidade e ética é necessária para possibilitar a contestação de práticas de cidadania e pertencimento decorrentes de concepções éticas particularistas. Por outro lado, a distinção entre moralidade e a política é importante para que normas democraticamente produzidas possam ser questionadas quanto a sua dimensão moral (BENHABIB, 2004, p. 17).

Para Benhabib, o projeto cosmopolita diz respeito à constante contestação das práticas de fechamento democrático e, portanto, automaticamente desafia as fronteiras que determinam que o lugar da política seja o interior do Estado-nação. A percepção de que a política é algo que acontece apenas dentro do Estado-nação depende de uma forte ideologia nacionalista. Tratam-se de fronteiras artificialmente

⁹⁹ Tradução livre. No original: “Considered with respect to political membership claims, the problem of discursive scope poses a different set of difficulties. Since discourse theory articulates a universalist moral standpoint, it cannot limit the scope of the moral conversation only to those who reside within nationally recognized boundaries; it must view the moral conversation as potentially extending to all of humanity”.

¹⁰⁰ Tradução livre. No original: “I have a moral obligation to *justify my actions with reasons* to this individual or to the representatives of this being. I respect the moral worth of the other by recognizing that I must provide them with a justification for my actions. We are all potential participants in such conversations of justification”.

construídas, que tem o papel de justificar porque um grupo de pessoas, constituído como nação, tem o direito de criar normas – como as de cooperação jurídica internacional – que impactam a vida de outros seres humanos sem levar em consideração esses outros, excluídos da comunidade política.

Uma vez que o nacionalismo é considerado por Benhabib uma justificativa fraca para a existência do Estado constitucional (baseado em ilusões tais como a da hegemonia do povo e a autodeterminação territorial), a autora afirma que os *direitos humanos universais* e a *soberania popular* são os verdadeiros pilares das constituições contemporâneas (BENHABIB, 2004, p. 171).

Aqui, Benhabib aponta para um paradoxo entre os direitos humanos universais e a soberania popular. Os direitos humanos, concebidos como garantias universais a que todo ser humano tem direito, representa o elemento universalista das democracias modernas. Já a soberania popular, por constituir o meio pelo qual uma comunidade política se auto constitui e define a sua identidade, instituindo-se como uma comunidade específica, caracteriza o elemento particularista que encontramos nos Estados democráticos modernos.

Existe, portanto, uma contradição insolúvel, talvez mesmo um "tensão fatal", entre os princípios expansivos e de inclusão de universalismo moral e política, ancorada em direitos humanos universais e as concepções particularistas e excludentes de encerramento democrática (BENHABIB, 2004, p. 19)¹⁰¹.

Para solucionar esse paradoxo democrático, Benhabib sugere o conceito de interações democráticas que será examinado mais adiante. Agora cabe perceber que muito desse dilema vem da confusão entre soberania popular e soberania territorial, que produz uma concepção restrita (espacial) da comunidade política amparada na ideia de nacionalismo. É anacrônica a manutenção desse paradigma nacionalista atualmente, já que tudo o mais é pós-nacional, apenas a cidadania permanece vinculada ao “nacional”. A acelerada globalização do mundo, no entanto, torna cada vez mais difícil a manutenção dessas

¹⁰¹ Tradução livre. No original: “There is thus an irresolvable contradiction, maybe even a “fatal tension”, between the expansive and inclusionary principles of moral and political universalism, as anchored in universal human rights, and the particularistic and exclusionary conceptions of democratic closure”.

divisões espaciais, pois a distância entre comunidades supostamente estanques é crescentemente desafiada pela compressão do espaço. Assim o projeto cosmopolita de Benhabib busca ampliar as fronteiras que constituem o *demos*.

Estas disposições da ética discursiva, no entanto, não podem ser estendidas no domínio do pertencimento político sem o auxílio de uma maior elaboração normativa. Uma abordagem discursiva deveria colocar limitações significativas sobre o que pode contar como práticas moralmente admissíveis de inclusão e exclusão nos regimes soberanos (BENHABIB, 2004, p. 14). Devido ao caráter aberto dos discursos de justificação moral, haverá uma tensão inevitável e necessária entre obrigações e deveres morais resultantes da nossa participação em comunidades delimitadas e da perspectiva moral que devemos adotar por sermos simplesmente seres humanos. De um ponto de vista universalista e cosmopolita, fronteiras, incluindo as fronteiras estatais, requerem justificação. Práticas de inclusão e exclusão estão sempre sujeitas a questionamentos do ponto de vista da conversa moral infinitamente aberta.

Pode haver uma justificação discursivo-teórica do fechamento democrático? Benhabib defende que todas as práticas de fechamento democrático estão abertas a mudanças, ressignificação e desinstitucionalização. Nessa perspectiva, pode ser pensado um projeto de solidariedade pós-nacional que transcenda as fronteiras estatais existentes através da cooperação internacional. Em nenhum lugar as tensões entre as exigências da solidariedade universalista pós-nacional e as práticas de participação política exclusiva são mais aparentes do que no local das fronteiras territoriais.

Para entender isto, é preciso ver que ideologia do nacionalismo tenta preencher o vazio conceitual entre a construção legal do Estado e o povo que o forma. Nesses termos:

Cidadania e práticas de pertencimento político são os rituais através dos quais a nação se reproduz espacialmente. O controle das fronteiras territoriais, que é contemporânea com a soberania do Estado-nação moderno, procura garantir a pureza da nação no tempo através do policiamento de seus contatos e interações no espaço. A história da cidadania, revela que estas aspirações nacionalistas são ideologias; eles tentam moldar uma realidade complexa, indisciplinados, e pesado de acordo com algum princípio governante simples de redução, como a associação nacional

(BENHABIB, 2004, p. 18)¹⁰².

De fato, o nacionalismo é constituído através de uma série de demarcações imaginárias e reais entre *nós* e *eles*, *nós* e *os outros* (BENHABIB, 2004, p. 16). Dessa forma, é amparado nessa ideia nacionalista que o Estado tem dificuldades de operar políticas públicas que extrapolem as suas fronteiras, como a prestação de cooperação internacional, por exemplo. Para lidar com esse problema, Benhabib revisita o dever de hospitalidade kantiano.

2.4.2 Uma nova gramática para o dever de hospitalidade kantiano

Benhabib faz um exame da doutrina do direito cosmopolita de Kant, com foco no terceiro artigo definitivo de *A paz perpétua*, relativo ao direito de hospitalidade universal e o único que Kant explicitamente nomeia de "direito cosmopolita" (Weltbürgerrecht).

A discussão de Kant se concentra nas relações morais e legais entre indivíduos e Estados estrangeiros, e assim, demarca um novo domínio situado entre o direito estatal e o direito internacional. Benhabib argumenta que, apesar das preocupações históricas radicalmente diferentes das nossas, Kant estabeleceu os termos que ainda orientam o nosso pensamento sobre direitos transfronteiriços. Situado entre moralidade e legalidade, entre os princípios universais dos direitos humanos e as ordens jurídicas estabelecidas das organizações políticas individuais, o direito de hospitalidade demarca um novo nível de direito não-estatal, que tinha sido até então restrito às relações entre chefes de Estados (BENHABIB, 2004, p. 21).

A hospitalidade é um "direito" que pertence a todos os seres humanos na medida em que são potenciais participantes de uma república mundial. Para Kant, o dever de hospitalidade não é uma gentileza ou uma virtude daquele povo, mas sim um direito, garantido pelo fato de se tratar de um ser humano (BENHABIB, 2004, p. 26).

¹⁰² Tradução livre. No original: "Citizenship and practices of political membership are the rituals through which the nation is reproduced spatially. The control of territorial boundaries, which is coeval with the sovereignty of the modern nation-state, seeks to ensure the purity of the nation *in time* through the policing of its contacts and interactions *in space*. The history of citizenship reveals that these nationalist aspirations are ideologies; they attempt to mold a complex, unruly, and unwieldy reality according to some simple governing principle of reduction, such as national membership".

Trata-se de uma transferência de uma linguagem moral para uma linguagem jurídica que “desloca o indivíduo de uma comunidade universal moral da qual ele é parte para um *status* jurídico dentro de uma sociedade civil mundial” (BENHABIB, 2006, p. 149). Trata-se, portanto, de uma demanda moral com potenciais consequências jurídicas, em que essa obrigação de hospitalidade aos estrangeiros estaria ancorada na ordem republicana cosmopolita (BENHABIB, 2006, p. 23).

Benhabib ressalta que os cidadãos cosmopolitas de Kant ainda precisam de seus Estados para serem cidadãos *como um todo*. A necessidade de manutenção das cidadanias nacionais não inibe que todos os homens participem de uma ordem civil mundial. Essa cidadania mundial não é equivalente ao pertencimento ao Estado-nação, e tampouco o substitui. Segundo Benhabib, a federação mundial ainda permite o exercício da cidadania dentro das fronteiras estatais. No entanto, o direito cosmopolita é um direito, precisamente porque é fundamentado na humanidade comum de cada pessoa e também na sua liberdade de escolha, que também inclui a liberdade de viajar para além dos seus limites culturais e religiosos (BENHABIB, 2004, p. 40).

Kant demarca claramente as tensões entre as obrigações de uma moral universalista para oferecer estadia temporária a todos e uma prerrogativa legal do soberano para não estender tal permanência temporária ao pertencimento total. Contra Kant, Benhabib sustenta que o direito ao pertencimento do residente temporário deve ser visto como um direito humano que pode ser justificado à luz dos princípios de uma moralidade universal. Os termos e condições em que a estadia de longo prazo podem ser concedidas continuam a ser prerrogativa do soberano republicano (BENHABIB, 2004, p. 104).

As formulações de Kant nos permitem captar as contradições estruturais entre ideias universalistas de direitos humanos e as identidades culturais estatais. Benhabib coloca esta contradição sob a tutela do "paradoxo da legitimidade democrática" (BENHABIB, 2004, p. 43). Embora este paradoxo nunca pode ser totalmente resolvido, o seu impacto pode ser atenuado através de uma renegociação e reiteração dos duplos compromissos com os direitos humanos e a autodeterminação soberana.

Ora, a soberania popular, que significa que aqueles que estão sujeitos à lei são também seus autores, não é idêntico a soberania territorial. Enquanto o *demos*, como o soberano popular, deve afirmar o controle sobre um domínio territorial específico, ele também pode se envolver em atos reflexivos de auto-constituição, segundo o qual os

limites do *demos* podem ser reajustados. Assim, como já afirmado, a política do pertencimento na era da desagregação dos direitos de cidadania é de negociar as complexidades do direito de pertencimento total, voz democrática e residência territorial.

Em que pese parta da análise do direito de hospitalidade de Kant, Benhabib tem consciência que uma reconstrução do conceito kantiano de direito à liberdade externa levaria a um sistema de direito cosmopolita mais amplo que o que ofereceu o próprio Kant (BENHABIB, 2004, p. 25). Assim como Kant, Benhabib se mantém fiel aos princípios de uma normativa internacional superior aos Estados, percebendo que “o grande desafio dos nossos dias é a construção de uma teoria jurídica que seja hábil em reconciliar o universalismo dos direitos humanos com a particularidade da lei positiva” (BENHABIB, 2004, p. 16). Em Kant a autora encontra a resposta para essa questão.

O primeiro ponto em comum entre os autores é justamente o reconhecimento da necessidade da construção de uma lei superior às nações a fim de proteger todos os indivíduos da terra. Trata-se da *lei de hospitalidade* (direito cosmopolita), que se expressa na forma de princípios que devem ser aplicados dentro da maior possibilidade jurídica e fática possíveis.

O segundo ponto em comum entre Kant e Benhabib é a defesa de que as leis domésticas dos Estados sejam republicanas e que a lei de hospitalidade kantiana interaja com a autoridade democrática de uma determinada lei positiva comum, em um processo de *interação democrática*. Dessa forma, tanto a democracia quanto a forma republicana são elementos necessários para operacionalizar a proposta de direito cosmopolita de Benhabib. Ora, a democracia ocupa um papel central porque é através da sociedade civil global que se identificam as forças que possuem a autoridade para a efetivação das normas cosmopolitas. Dentro da perspectiva da ética do discurso, por possuírem esferas públicas transparentes, os estados democráticos são capazes de traduzir as visões éticas dos cidadãos em leis internas dos estados (BENHABIB, 2006, p. 03).

O terceiro ponto em comum entre Kant e Benhabib é a defesa de um federalismo cosmopolita, uma “adesão democrática” dos grupos ou indivíduos, que pode ou não estar dirigida à estrutura dos Estados-nação. Ao contrário, ao desagregar-se a instituição da cidadania territorialmente delimitada, surgem espaços subnacionais e supranacionais para ações democráticas, nos quais os indivíduos devem promover-se como entes políticos. Assim, Benhabib reivindica que o pertencimento cosmopolita trata de negociar o complexo relacionamento entre pertencimento

completo, voz democrática e residência territorial (BENHABIB, 2006, p. 35). Para a formulação da proposta de se construir um *outro cosmopolitismo*, pós-metafísico, Benhabib afirma que todo o ser humano deve reivindicar o direito a ter direitos, de ser reconhecido como uma pessoa legal, possuidora de certos direitos inalienáveis, independente da sua filiação política.

2.4.3 Cosmopolitismo como “direito a ter direitos” nas democracias liberais

O cosmopolitismo enquanto instrumental político-jurídico pode auxiliar a resolver um dos maiores paradoxos da política contemporânea, qual seja, a discrepância entre os esforços de idealistas bem-intencionados, que persistiram em considerar “inalienáveis” os direitos dos cidadãos, e a situação de seres humanos sem direito algum por não estarem protegidos por sua comunidade de pertença. Para tanto, o direito cosmopolita se traduz em importante ferramenta de defesa desses indivíduos frente aos Estados estrangeiros. Para Benhabib é importante a contribuição de Hannah Arendt (1.4.3.1) e John Rawls (1.4.3.2) a esse debate.

2.4.3.1 Do direito a “ter” direitos, ao direito a “exercer” direitos

A partir de um ponto de vista filosófico a cooperação internacional destaca justamente o dilema, denominado por Benhabib de “o paradoxo da legitimidade democrática” (BENHABIB, 2004, p. 02). A sua proposta para resolver o conflito entre direitos humanos universais e a particularidade do direito positivo está embasada na defesa de um “constitucionalismo internacional” que possa materializar-se em um “federalismo cosmopolita”. Inspirada no “direito de hospitalidade” de Kant, Benhabib aborda esse conflito a partir do “direito a ter direitos” de Hannah Arendt.

Seyla Benhabib lembra com Hannah Arendt os muitos arranjos institucionais formulados após a Segunda Guerra Mundial que passaram a se preocupar com aqueles a quem foi negado o “direito a ter direitos. Desde o século XVI o Ocidente tem acompanhado a luta do Estado-nação por domínio territorial, unidade política e administrativa, consolidação de uma identidade cultural coletiva e pela legitimidade política mediante a crescente participação popular. Acontece que esse apego ao nacionalismo foi tal que permitiu a construção de regimes totalitários que desprezaram a vida humana e trataram seres humanos

como supérfluos. Esse desprezo começou quando milhões de seres humanos foram feitos “sem estado” e privado de todo o direito de ter direitos.

O Estado começou a praticar massivas desnaturalizações contra minorias. A partir disso, Hannah Arendt formulou a ideia de que o pertencimento político tem uma dimensão civil, e não meramente ética, que é o mútuo reconhecimento por um grupo de associados de cada um como pessoas detentoras de iguais direitos¹⁰³. Segundo Benhabib, tampouco o direito à naturalização e nem o direito a desnaturalização podem ser considerados privilégios soberanos, pois são direitos humanos universais. A potência do direito cosmopolita reside justamente aqui: ele cria uma rede de obrigações sobre a soberania.

Em que pese muitos direitos sejam universais – como o acesso à justiça, por exemplo – a capacidade de outorgá-los ainda está nas mãos de cada Estado nacional. É nesse sentido que Benhabib define o direito cosmopolita como criador de relações em torno da soberania de forma que a desterritorialização da cidadania é um dos pilares mais importantes do cosmopolitismo que ela projeta para o futuro.

O conceito de cidadania de Benhabib está intrinsecamente ligado ao “direito a ter direitos” de Hannah Arendt. A primeira instância do “direito” na locução “direito a ter direitos” de Hannah Arendt refere-se a uma reivindicação moral ao pertencimento e ao tratamento condizente com o fato de pertencer a uma comunidade (BENHABIB, 2004, p. 56).

¹⁰³ “A primeira perda que sofreram essas pessoas privadas de direito não foi a proteção legal mas a perda dos seus lares, o que significava a perda de toda a textura social na qual haviam nascido e na qual haviam criado para si um lugar peculiar no mundo. Essa calamidade tem precedentes, pois na história são corriqueiras as migrações forçadas, por motivos políticos ou econômicos de indivíduos ou povos inteiros. O que era sem precedentes não era a perda do lar, mas a impossibilidade de encontrar um novo lar. A segunda perda sofrida pelas pessoas destituídas de seus direitos foi a perda da proteção do governo, e isso não significava apenas a perda da condição legal no próprio país, mas em todos os países. Os tratados de reciprocidade e os acordos internacionais teceram uma teia em volta da terra, que possibilita ao cidadão de qualquer país levar consigo a sua posição legal, para onde quer que vá (de modo que, por exemplo, um cidadão alemão sob o regime nazista não poderia nem no exterior contrair um casamento racialmente misto devido às leis de Nuremberg). No entanto, quem está fora dessa teia está fora de toda legalidade (assim, durante a última guerra, os apátridas estavam em posição invariavelmente pior que os estrangeiros inimigos, que ainda eram de certo modo protegidos por seus governos através de acordos internacionais)” (ARENDR, 1998, p. 320).

O primeiro uso do termo "direito" é dirigido a humanidade, como tal, e nos exorta a reconhecer a pertinência a algum grupo humano. Nesse sentido, este uso do termo "direito" evoca um imperativo moral: "Tratar todos os seres humanos como pessoas que pertencem a algum grupo humano e direito à proteção do mesmo". O que é invocado aqui é uma reivindicação moral de adesão e uma certa forma de tratamento compatível com a pretensão de adesão (BENHABIB, 2004, p. 56)¹⁰⁴.

Já a segunda instância do termo "direitos" diz respeito ao uso jurídico-civil, ou seja, a direitos que determinam quais ações são permitidas e quais são proibidas.

O segundo uso do termo "direito" na frase "o direito a ter direitos" é construída sobre essa afirmação prévia de pertencimento. Para ter o direito, quando já é membro de uma comunidade política e legal organizado, significa que "eu tenho um pedido a fazer ou não fazer A, e você tem a obrigação de não me impedir de fazer ou não fazer A (BENHABIB, 2004, p. 57).¹⁰⁵

Benhabib nota ainda que a primeira instância de "direito" reflete uma abertura correspondente ao ideal de direitos humanos universais: na primeira menção, a identidade dos outros para os quais a reivindicação de serem reconhecidos como uma pessoa portadora de direitos permanece aberto e indeterminado (BENHABIB, 2004, p. 57). Ou seja, o "direito a ter direitos" diz respeito a humanidade como um todo. Trata-se de uma reivindicação moral, no sentido de que ela se refere a nós:

¹⁰⁴ Tradução livre. No original: "The first use of the term "right" is addressed to humanity as such and enjoins us to recognize membership in some human group. In this sense this use of the term "right" evokes a *moral imperative*: "Treat all human beings as persons belonging to some human group and entitled to the protection of the same." What is invoked here is a *moral claim to membership* and a *certain form of treatment compatible with the claim to membership*".

¹⁰⁵ Tradução livre. No original: "The second use of the term "right" in the phrase "the right to have rights" is built upon this prior claim of membership. To have a right, when one is already a member of an organized political and legal community, means that "I have a claim to do or not to do A, and you have an obligation not to hinder me from doing or not doing A".

Esta reivindicação e o dever que ela nos impõe é "moral" no sentido kantiano do termo, porque nos diz respeito como seres humanos como tais, transcendendo todas as afiliações e distinções culturais, religiosas e linguísticas que nos distinguem uns dos outros (BENHABIB, 2004, p. 58)¹⁰⁶.

Desde Kant até Hannah Arendt se percebe a dificuldade em garantir direitos universais em detrimento do princípio da soberania. A contrariedade entre direitos humanos universais e o estatocentrismo seria o paradoxo fundante no coração da ordem internacional fundada nas fronteiras territoriais. Nesse sentido, a principal tarefa do cosmopolitismo é desenvolver um regime internacional que desconecte o "direito de ter direitos" – e de exercer direitos – do status de nacionalidade de cada um (BENHABIB, 2004, p. 68), o que pode ser feito através da cooperação internacional.

Para a autora, os direitos universais são o elemento essencial do cosmopolitismo, pois transcendem as fronteiras políticas contingentes, e desta forma possibilitam que as separações entre o *nós* e o *eles* sejam contestadas e renegociadas por meio do apelo à universalidade. Segundo Benhabib, entre as normas de direito internacional e as ações de Estados individuais, muitas "interações" são possíveis e desejáveis (BENHABIB, 2004, p. 176), podendo-se apontar para a cooperação internacional como uma saída desse paradoxo.

Nesse sentido, o processo de interação democrática deve ser acompanhado pela flexibilização das práticas soberanistas e pela percepção de que toda a ação do Estado impacta outros atores que compartilham o mesmo ambiente, mas que nem por isso participam da política.

[...] precisamos nos mover em direção a uma visão de atos reflexivos que estejam cientes do fato de que entidades políticas atuam em um ambiente lotado com outros atores políticos, e que os atos de auto-constituição não são gestos unilaterais – embora muitas vezes eles têm sido entendida para ser apenas isso (BENHABIB,

¹⁰⁶ Tradução livre. No original: "This claim and the duty it imposes upon us are "moral" in the Kantian sense of the term, because they concern us as human beings as such, thus transcending all cultural, religious, and linguistic affiliations and distinctions that distinguish us from each other"

2004, p. 175)¹⁰⁷.

O projeto cosmopolita de Benhabib, no contexto global pode se concretizar por meio de múltiplas interações democráticas. Por exemplo, podemos citar as normas cosmopolitas que, hoje, estão se incorporando na cultura política e jurídica dos sistemas políticos estatais. Transformações da cidadania, por meio do qual os direitos são concedidos a indivíduos em virtude de residência em vez de identidade cultural, são os indicadores mais claros de tais normas cosmopolitas (BENHABIB, 2004, p. 177).

2.4.3.2 *A força da democracia liberal*

Há uma tendência implícita nas teorias da *global justice* para favorecer uma governança mundial ou outras agências políticas supranacionais ou transnacionais de distribuição de recursos e direitos cujas credenciais democrática são deixadas em suspenso. O federalismo cosmopolita, pelo contrário, é uma visão de justiça global que também é democrático e que procede da interdependência da democracia e distribuição. Essa perspectiva nos permite reconceituar migrações transnacionais e as nossas relações com eles, os estrangeiros.

Na obra *O Direito dos Povos*, John Rawls se debruça em levar a justiça distributiva para uma escala global. Assim, ele se preocupa com a instauração do direito internacional em bases sólidas dentro da tradição do liberalismo político. A sua ideia é construir uma sociedade mundial dos povos liberais. Nessa perspectiva, o *direito dos povos* é um regime democrático constitucional de segundo nível, que precisa estabelecer um direito público internacional efetivo para realizar plenamente as liberdades dos cidadãos (RAWLS, 2001).

Rawls refuta a ideia de um Estado mundial. Para ele, a sociedade dos povos é uma sociedade de Estados, que se estabelece pela associação dos povos bem ordenados (liberais e decentes) em torno de formas amplas de *cooperação* (política, econômica e social) reguladas por organizações internacionais como a ONU. Essas instituições

¹⁰⁷ Tradução livre. No original: “we need to move toward a vision of reflexive acts of constitution-making which are cognizant of the fact that political entities act in an environment crowded with other political actors, and that acts of self-constitution are not unilateral gestures – although very often they have been understood to be just that”.

advindas da associação dos povos cuidaria da distribuição de recursos e direitos a nível internacional.

A crítica feita por Benhabib diz que Rawls não se preocupa com a “participação” política na sua obra. Segundo ela, “participação política raramente foi considerado um aspecto importante da teoria da justiça; isso permaneceu com Rawls” (BENHABIB, 2004, p. 79).

Diferentemente de Kant, para quem os indivíduos eram as pessoas morais na arena internacional, para Rawls os indivíduos são membros dos povos, e não cidadãos cosmopolitas. Assim, Rawls desenvolve uma visão da justiça distributiva internacional a partir dos povos, e não dos cidadãos, razão pela qual Benhabib diz que Rawls faz uma análise nacionalista da arena internacional (BENHABIB, 2004, p. 81). É por isso que Benhabib defende que “existe um direito humano ao pertencimento político”, e ela o fundamenta na teoria do discurso.

Rawls diz que não é o indivíduo, mas o povo (sociedade fechada e completa), o principal ator da justiça (BENHABIB, 2004, p. 74), e isso é incompatível com as demais premissas do liberalismo rawlsiano. Para Benhabib, existe o direito de emigrar e de imigrar, se opondo ao conceito de Rawls de uma sociedade fechada (BENHABIB, 2004, p. 93). Assim Benhabib defende que o cosmopolitismo de Kant ainda tem serventia no nosso tempo, diferentemente do de Rawls que sustenta a limitação das relações com o estrangeiro para proteger a cultura política de um povo e seus princípios constitucionais.

Rawls é estatocêntrico na sua análise, por isso Benhabib diz que outros teóricos da *global justice* como Thomas Pogge e Charles Beitz vão muito além de Rawls quando pensam a justiça além-fronteiras (ambos consideram o indivíduo como unidades morais, e não os Estados) mas ainda pensam as questões transfronteiriças em termos de justiça distributiva (BENHABIB, 2004, p. 72). Assim, o desafio cultural posto ao liberalismo político pelo fluxo de demandas transfronteiriças leva a um aprofundamento e ampliação do programa de direitos nas democracias liberais. Benhabib entende que os povos liberais tem fronteiras relativamente abertas, porosas e que “os direitos dos outros” não ameaçam o projeto do liberalismo político, senão que o faz “mais inclusivo, democrático e deliberativo” (BENHABIB, 2004, p. 61).

Para defender o “dever de hospitalidade”, Benhabib resgata então o direito cosmopolita. Por ser um direito que rege as relações dos indivíduos com Estados estrangeiros, o direito cosmopolita, para ser legítimo, deve abarcar esses estrangeiros no seu processo de deliberação. Dessa forma, como os destinatários desse direito participam do seu processo originário, eles podem transpor para a lei os imperativos éticos.

Nessa perspectiva pode ser entendida a cooperação internacional como um desses componentes do direito cosmopolita, que serve justamente para a realização dos projetos dos indivíduos em um Estado estrangeiro (BENHABIB, 2004, p. 72). As ferramentas disponíveis para a construção desse direito cosmopolita são as interações democráticas.

2.4.4 Interações democráticas

Justamente para tentar melhorar a relação entre o universalismo da moral e o particularismo do direito e da política e *impor* a flexibilização das soberanias, Seyla Benhabib desenvolve o conceito de interações democráticas. Nesse sentido:

Interações democráticas são complexos processos de discussão pública, deliberação e aprendizagem através do qual certas reivindicações universalistas são contestadas e contextualizadas, invocadas e revogadas, ao longo de instituições jurídicas e políticas, bem como na esfera pública das democracias liberais (BENHABIB, 2004, p. 19)¹⁰⁸.

As interações democráticas são uma consideração idealizada de legitimidade política que Benhabib usa para descrever a forma como a unidade e a diversidade dos direitos humanos se apresenta nas esferas públicas, não só nas assembleias e tribunais, mas muitas vezes de forma mais eficaz através de movimentos sociais, atores da sociedade civil e organizações internacionais que trabalham além das fronteiras (BENHABIB, 2011, p. 15).

Através de tais processos, os povos democráticos mostram-se ser não somente o objeto mas também o sujeito das leis. A política da participação, precisamente porque pesa sobre a auto definição e composição do *demos*, torna-se o local da política jurisgenerativa através da qual o *demos* enfrenta a disjunção entre o conteúdo universalista de seus compromissos constitutivos e os paradoxos do fechamento democrático. Como já visto anteriormente:

A soberania popular não é idêntica à soberania territorial, embora os dois conceitos estejam

¹⁰⁸ Tradução livre. No original: “Democratic iterations are complex processes of public argument, deliberation, and learning through which universalist right claims are contested and contextualized, invoked and revoked, throughout legal and political institutions as well as in the public sphere of liberal democracies”.

intimamente ligados, tanto historicamente quanto normativamente. A soberania popular significa que todos os membros de pleno direito do *demos* têm o direito de ter uma voz na articulação das leis pelas quais o *demos* se governa (BENHABIB, 2004, p. 175)¹⁰⁹

No entanto, nunca houve uma sobreposição perfeita entre o círculo daqueles que estão sob a autoridade da lei e os membros de pleno direito das *demos*. Em todo *demos* democrático, alguns são marginalizados enquanto apenas certos indivíduos são reconhecidos como membros de pleno direito, de forma que “soberania territorial e voz democrática nunca se equipararam completamente” (BENHABIB, 2004, p. 20). Isso explica porque muitas vezes a políticas públicas dos Estados não atendem de maneira satisfatória os estrangeiros, e para ficar no exemplo desta tese, o Estado não se preocupa em construir políticas equivalentes de acesso à justiça para tutelar as relações privadas internacionais.

Embora não participe do processo político, a presença ou residência de alguém dentro de um território circunscrito de onde ele não é cidadão, o coloca sob a autoridade do soberano. A nova política de pertencimento proposta por Benhabib quer negociar essa relação complexa entre os direitos dos cidadãos de pleno direito, a voz democrática e residência territorial (BENHABIB, 2004, p. 20). Por meio delas, a comunidade política pode examinar de modo crítico e modificar suas práticas de exclusão: “We can render the distinctions between “citizens” and “aliens,” “us” and “them,” fluid and negotiable through democratic iterations” (BENHABIB, 2004, p. 21). Estas interações democráticas ocorrem no contexto de uma sociedade mundial de Estados.

Consequentemente, políticas de acesso a cidadania não devem ser vistas como atos unilaterais de autodeterminação, mas devem ser vistos como decisões com consequências que influenciam outras entidades na comunidade mundial. Assim, a “soberania é um conceito relacional; não é apenas auto-referencial” (BENHABIB, 2004, p. 21). Definir a

¹⁰⁹ Tradução livre. No original: “Popular sovereignty is not identical with territorial sovereignty, although the two are closely linked, both historically and normatively. Popular sovereignty means that all full members of the *demos* are entitled to have a voice in the articulation of the laws by which the *demos* is to govern itself”.

identidade dos Estados democráticos é um processo contínuo de autocriação. Enquanto o paradoxo de que aqueles que não são membros das *demos* permanecerão afetados por suas decisões de inclusão e exclusão nunca poderá ser completamente eliminado, os seus efeitos podem ser atenuados por meio de atos reflexivos de interação democrática pelo povo que examina criticamente e altera suas próprias práticas de exclusão.

Só com essas interações democráticas nós nos movemos em direção a uma concepção pós-metafísica e pós-nacional de solidariedade cosmopolita, que cada vez mais coloca todos os seres humanos, em virtude de sua humanidade, sob a rede de direitos universais, enquanto desbastando os privilégios excludentes do pertencimento. Dessa forma, as interações democráticas propõem uma interpenetração do local, do global e do nacional na construção da cidadania cosmopolita. Trata-se de re-situar o universal em contextos concretos de forma que o exercício dos direitos assim como a prática política mesma pode mudar as identidades. Ora, o significado das demandas dos direitos também vão se alterando quando estas demandas são exercidas por sujeitos cuja condição legal e política não estavam previstas nas formas originárias do direito.

Se o termo interação é buscado em Jaques Derrida, serve à Benhabib para dar conta de certas mudanças de significado das demandas: cada interação transforma o significado, cada repetição é uma variação. Resgatando Derrida, a ideia de interação democrática faz alusão ao fato de que nenhuma repetição de uma norma consegue reproduzir o original, mas é sempre uma norma de variação. Portanto, toda a interação é reapropriação da origem, é ao mesmo tempo a sua dissolução com a original e a sua preservação por meio de sua implantação contínua.

Significado é reforçado e transformado; inversamente, quando a apropriação criativa do que originais autoritário cessa ou deixa de fazer sentido, então o original perde sua autoridade sobre nós também. Iteração é a reapropriação da "origem"; que é ao mesmo tempo a sua dissolução como o original e sua preservação através da sua implantação contínua (BENHABIB, 2004, p.

176)¹¹⁰.

As interações democráticas são instâncias de diálogo e deliberação política que formulam consensos e através deles transpõem para o campo jurídico os deveres morais a que estão submetidos catalisando a autocriação constitucional em que a identidade da comunidade política é definida e redefinida (BENHABIB, 2004, p. 177). Assim, a interação democrática pode criar princípios e regras jurídicas construídos moralmente, “representando um cosmopolitismo jurídico até então não detentor desta força jurídica legítima” (BENHABIB, 2006, p. 72).

Por meio das interações democráticas é possível ampliar as fronteiras da comunidade política para além do Estado, tornando possível a criação de uma comunidade política global, isto é, cosmopolita. As interações democráticas permitem que toda a riqueza do paradoxo democrático seja explorada por meio da ampliação das fronteiras do *demos* (BENHABIB, 2004, p. 178). O processo de interação democrática gera o que Benhabib chama de “política jusgenerativa”, instrumento sugerido pela autora para resolver adequadamente a tensão entre direitos humanos universais e a soberania popular. Para Benhabib, a política jusgenerativa assinala um espaço de interpretação e intervenção entre normas transcendentais e o desejo de maiorias democráticas¹¹¹. Nesse dilema constitutivo das democracias contemporâneas, os direitos humanos aspiram justamente encarnar a universalidade das obrigações éticas na forma da lei. É justamente aí que reside a potência do discurso do direito cosmopolita, ou seja, na tentativa de transformar em lei positiva os enunciados éticos.

Dessa interação democrática aparecem dois níveis de consequências. Primeiro, as interações democráticas alteram a

¹¹⁰ Tradução livre. No original: “Meaning is enhanced and transformed; conversely, when the creative appropriation of that authoritative original ceases or stops making sense, then the original loses its authority upon us as well. Iteration is the reappropriation of the “origin”; it is at the same time its dissolution as the original and its preservation through its continuous deployment”.

¹¹¹ Desse modo, os direitos humanos universais devem ser vistos como direitos que transcendem as concretizações particulares da vontade popular. Por sua vez, a comunidade política deve reafirmar tais princípios universais e incorporá-los por meio de processo de diálogo e contestação, ou seja, as interações democráticas (BENHABIB, 2004, p. 181).

substância do direito positivo de forma que este passa a refletir os princípios universais da ética. Segundo, as interações democráticas alteram as fronteiras dentro das quais estados democráticos são construídos. Todas as democracias requerem fronteiras, já que toda a democracia deve especificar quem vota e quem não vota. Quem decide isso é o direito positivo, que por sua vez, está sujeito à interação democrática. Dessa forma, a força das interações democráticas irá pressionar o direito positivo para alterar e expandir a definição do *demos* para incluir pessoas que estão sujeitas à jurisdição do Estado mas que não são tradicionalmente incluídas no *demos*.

Ora, democracias devem possuir esferas públicas transparentes que são desenhadas para transpor a visão ética dos cidadãos ao direito positivo do Estado. Assinala-se aqui o crescimento das forças democráticas na sociedade civil global que estão comprometidas eticamente com a ideia dos direitos humanos. É justamente esse o potencial político do cosmopolitismo, já que é uma filosofia normativa que carrega as normas universais da ética do discurso para além do Estado-nação.

Mas porque *um outro cosmopolitismo*? Trata-se agora de um cosmopolitismo pós-metafísico, que não se satisfaz com as normas morais, para adentrar na esfera da política. Trata-se de clarificar a ligação entre as normas cosmopolitas e a “vontade nacional” através de instituições públicas representativas nos níveis estatal, inter-estatal e trans-estatal.

Com efeito, um dos principais obstáculos para implementar o projeto cosmopolita é demonstrar que a identidade política não precisa ser concebida em termos estatocêntricos (BENHABIB, 2004, p. 174). Assim, o cosmopolitismo não representaria apenas uma nova forma jurídica ou política para os desafios de um Estado nacional erodido em suas bases clássicas ou para a crise do conceito de cidadania. Antes, consistiria em uma nova forma de se pensar a sociedade, a política e o direito (FINE, 2007) para além das categorias da modernidade.

Em que medida existe um dever de cooperação internacional?
Esta foi a pergunta que norteou o desenvolvimento deste primeiro capítulo da tese.

Após trilhar o percurso investigativo, se concluiu que existe um dever de cooperação internacional. Essa resposta foi possível a partir de uma abordagem normativa do tema capaz de fundamentar tal dever.

Primeiramente foi fundado tal dever na teoria moral deontológica da tradição kantiana para mostrar que a sua concepção da *razão prática* impõe um dever de cooperação internacional.

No segundo momento, buscou-se na teoria dos direitos humanos uma compreensão do princípio da solidariedade que permitisse compreender o conteúdo material do discurso da cooperação internacional. Essa compreensão foi fundamental para o desenvolvimento da hipótese deste trabalho, de que a cooperação exerce a função de ser um meio para a efetivação de direitos. Também se verificou que o dever de cooperação internacional ganha lastro na perspectiva pós-metafísica dos direitos humanos.

No terceiro momento fundamentou-se o *dever* na teoria das relações internacionais, onde foi possível fazer uma proposição normativa, mas realista, da cooperação internacional. Verificou-se que a teoria crítica normativa das relações internacionais empresta o seu instrumental para pensar as relações internacionais para além do Estado-nação, e portanto, obrigando à cooperação internacional. Por fim, o dever de cooperação encontrou suporte na perspectiva pós-metafísica do cosmopolitismo, o que foi possível a partir da ideia que a crise da territorialidade hodierna tem colocado em cheque a legitimidade democrática e demandado uma nova engenharia de pertencimento político para dar conta das relações jurídicas entre indivíduos e Estados estrangeiros. Nessa perspectiva, deve-se parar de pensar a cooperação internacional a partir da perspectiva dos instrumentos que a efetivam, e passar a encará-la pela ótica de sua necessidade, bem como dos limites que impõem o atendimento a essa necessidade, que são os *standards* normativos internacionais em material de direitos humanos.

Assim, o próximo capítulo será dedicado à investigação das normas que norteiam a cooperação jurídica internacional, e isto será feito a partir de um estudo cruzado entre o direito internacional público e o direito internacional privado.

CAPÍTULO 3

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE UM *DEVER DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL*

De uma forma geral a cooperação é a “ação de trabalhar conjuntamente com os outros” (*Dictionnaire...*, 1960, p. 172). Já o termo cooperação internacional consta nos dicionários especializados do direito internacional como “a ação coordenada de dois ou mais Estados tendo em vista atingir resultados por eles considerados desejáveis” (*Dictionnaire*, 1960, p. 173). Por sua vez, a cooperação jurídica internacional é a ação coordenada entre diferentes Estados para perquirir o acesso à justiça nas relações privadas internacionais. Mas *qual o status jurídico dessa cooperação jurídica internacional?*

Para responder a essa questão, o presente capítulo pretende desenvolver o arcabouço conceitual pertinente ao objeto da pesquisa e localizar a cooperação jurídica internacional no quadro do direito internacional positivo. Uma vez que o seu objeto é a cooperação jurídica internacional, há dois elementos nucleares – acesso à justiça e cooperação internacional. Importa, portanto, indagar como o direito trata cada um deles, o que motiva a elaboração de uma pergunta pelo *status jurídico da cooperação internacional* e qual o lugar do *acesso à justiça* no direito.

Assim, na primeira parte desse capítulo será estudado o lugar da cooperação internacional no discurso do direito internacional público, a fim de verificar que existe um dever jurídico de cooperação internacional no quadro do direito internacional positivo (3.1). Na segunda parte será investigada como se localiza a cooperação jurídica internacional nos pressupostos clássicos do direito internacional privado e como as mudanças recentes nos métodos dessa disciplina tem impactado a prestação jurisdicional transfronteiriça (3.2). Na terceira parte será visto como o acesso à justiça é tratado no âmbito do direito positivo e será verificado em que medida a cooperação jurídica internacional é um instrumento hábil a realização do acesso à justiça nas relações privadas internacionais (3.3). Por último, a fim de conjugar a cooperação internacional e o acesso à justiça, a quarta parte desse capítulo vai investigar as características e os desafios da cooperação jurídica internacional, assim como os seus paradigmas teóricos e o seu *modus operandi* (3.4).

3.1 O *DEVER* DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO QUADRO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

A fim de analisar o *status* jurídico da cooperação internacional, é necessário reconhecer que se trata de um instrumento efetivo para a tutela dos direitos humanos. A cooperação internacional deixa de existir somente no campo das ideias para contar com crescente proteção jurídica por meio de tratados internacionais e organizações internacionais, com seus mecanismos de controle e monitoramento.

O objetivo desse subcapítulo é responder a pergunta *que lugar a cooperação internacional ocupa no direito?* Para tanto, é necessário reconhecer a mudança na estrutura e na função do direito internacional, passando de instrumento de coexistência entre Estados para se transformar em instrumento de cooperação entre eles (3.1.1). Após isso, o estudo da cooperação internacional pode ser realizado a partir dos textos dos principais documentos legais do direito internacional que se ocupam dos direitos humanos de maneira geral, sejam de âmbito universal (3.1.2), sejam de âmbito regional, notadamente do continente americano (3.1.3). Por fim, é importante verificar que a atual proliferação de fontes jurídicas normativas desafia a cooperação internacional urgindo uma nova mudança no direito internacional, agora preocupado com a ordenação do pluralismo (3.1.4).

3.1.1 A mudança na estrutura e na função do direito internacional

O direito internacional é um instrumento da política internacional, se configurando em um conjunto de regras, de discursos e de técnicas que os sujeitos e os atores internacionais utilizam para reger as suas relações e perseguir certas finalidades sociais. Longe de ser uma simples técnica jurídica neutra, ele é, e sempre foi, a projeção internacional dos valores e dos interesses dos atores dominantes da sociedade internacional (KOSKENNIEMI, 1990, p. 05). A partir do momento que a estrutura da sociedade internacional vai se modificando, a função do direito internacional também vai sofrendo severas transformações. Assim, cumpre verificar a evolução da função do direito internacional, partindo do seu modelo clássico, ou de coexistência (3.1.1.1), para o arquétipo contemporâneo, ou de cooperação (3.1.1.2).

3.1.1.1 Direito internacional de coexistência: pluralismo liberal de estados soberanos

O direito internacional moderno tem passados por profundas transformações. A partir da paz de Westfália¹¹², em meados do século XVII, quando se formou o moderno sistema de Estados, o problema principal do direito internacional era permitir a convivência de unidades políticas soberanas por meio das regras de mútua abstenção. Ora, “O direito internacional, a partir do Congresso de Westphalia, apresentou-se como um direito de convivência é composto essencialmente de

¹¹² Segundo Emmanuelle Jouannet, “A Paz de Vestfália foi principalmente um acordo de paz religiosa assinado em 24 de outubro de 1648 entre o imperador Fernando III e os príncipes aliados a ele: França, os estados alemães e Suécia. Era, acima de tudo uma *pax christiana* concernente às relações entre política e religião. Foi também um acordo de paz territorial, com uma dimensão internacional refletida por trocas de territórios entre os beligerantes e uma dimensão alemão que leva à reorganização do Sacro Império Romano. A Paz de Westphalia marca a divisão religiosa da Europa causada pela Reforma e significava que a população de um Estado não precisa integralmente compartilhar a mesma religião defendendo diferentes Estados e isso pode coexistir religiões oficiais. Os tratados reconheceram as três principais convicções cristãs do Sacro Império Romano - católicos, luteranos e calvinistas – e o Império estava dividido em 350 pequenos estados. Westphalia, portanto, decretou o fim da ideia de uma Europa cristã regido pela Igreja Católica Romana; ela também significou o fim da ideia de uma Europa unida sob o poder temporal do Sacro Império Romano. E assim, indiretamente, Westphalia levou à consolidação de estados (Incluindo os estados alemães), para observação das suas fronteiras e com uma primeira forma de reconhecimento de sua soberania”. Tradução livre. No original: “The Peace of Westphalia was primarily a religious peace settlement signed on 24 October 1648 between the Emperor Ferdinand III and the princes allied to him, France, the German states and Sweden. It was, therefore, above all a *pax christiana* concerning relations between politics and religion. It was also a territorial peace settlement, with an international dimension reflected by exchanges of territory among the belligerents and a German dimension leading to the re-organization of the Holy Roman Empire. The Peace of Westphalia acknowledged the religious scission of Europe caused by the Reformation and meant both that a state’s population need not all share the same religion and that states espousing different official religions could co-exist. The treaties recognized the three main Christian persuasions within the Holy Roman Empire – Catholic, Lutheran and Calvinist – and the Empire was sundered into 350 small states. Westphalia, therefore, spelled the end of the idea of one Christian Europe governed by the Roman Catholic Church; it also meant the end of the idea of a Europe united under the temporal power of the Holy Roman Empire, however. And so Westphalia led indirectly to the consolidation of states (including the German states), to observance of their borders and to a first form of recognition of their sovereignty” (JOUANNET, 2012b, p. 13).

obrigações negativas de efeito na ordem jurídica internacional” (LAGHMENI, 2008, p. 212)¹¹³.

Por ser focado em garantir a liberdade dos Estados, o direito internacional clássico poderia ser chamado de liberal. Nas palavras de Emmanuelle Jouannet, “O principal papel do direito internacional é, certamente, uma regulamentação mais liberal de conduta e gestão de conflitos, um papel de comando na promoção da coexistência das liberdades soberanas” (JOUANNET, 2008, p. 17)¹¹⁴. Dessa forma, o direito internacional procurava conter os arroubos da soberania diante do crescimento do poder estatal que o monopólio da soberania viabilizou. Nessa perspectiva, a agenda do direito internacional se restringia a procurar a paz e a estabilidade.

Nas palavras de Tourme-Jouannet, o direito internacional clássico era definido de um ponto de vista lógico formal, tendo uma função tipicamente liberal: “Finalidade liberal pluralista do direito internacional tradicional é inteiramente organizado em torno do princípio do Estado soberano, único pessoa jurídica sujeita ao direito internacional” (JOUANNET, 2013, p. 14)¹¹⁵. Para a autora, são quatro as características do direito internacional clássico, que perdurou até a metade do século XX. Primeiramente, o direito internacional era edificado sobre a noção de soberania. Em segundo lugar, o direito internacional era fundado exclusivamente sobre a vontade do Estado, seu único sujeito. Em terceiro lugar, o direito internacional clássico se

¹¹³ Tradução livre. No original: “Le droit international, dès le congrès de Westphalie, s’est présenté comme un droit de la coexistence constitué essentiellement d’obligations négatives déployant leurs effets dans l’ordre juridique international”

¹¹⁴ Tradução livre. No original: “Le rôle premier du droit international est, certes, encore de régulation libérale des conduites et de gestion des conflits, un rôle d’ordre afin de favoriser la coexistence des libertés souveraines”.

¹¹⁵ Tradução livre. No original: “La finalité libérale pluraliste du droit international classique est tout entière articulée autour du principe de l’État souverain, sujet unique et personne morale du droit international”.

caracterizava pelo princípio da neutralidade¹¹⁶. Por fim, o direito internacional clássico era um direito formal de coexistência negativa das liberdades soberanas dos Estados. Quanto a essa quarta característica, Emmanuelle Jouannet sustenta que:

Estes são direitos-liberdades que o Estado pode opor a qualquer outro Estado como tantas limitações de seus poderes de intervenção ou ação; e, finalmente, contar com a regra do respeito pela igualdade de liberdade, a soberania dos outros. Liberdade do estado termina onde começa outra pessoa. Além disso, todo o direito

¹¹⁶ “O direito internacional é de fato considerado neutro frente às escolhas políticas e religiosas feitas pelos estados em sua ordem interna. Ele autoriza e garante o pluralismo regimes políticos internos, que podem ser tanto conservador, liberal, democrático ou monárquico. Também é irrelevante se deve ou não respeitar as liberdades individuais dentro de cada estado, bem como religião de estado se houver um - um ponto muito importante no momento. A técnica legal para dar consistência a este princípio liberal da neutralidade é, aliás, muito simples: consiste da soberania do Estado separado na soberania interna e soberania externa. Esta distinção essencial já era conhecido antes, mas desta vez é tomada para que ele leva para diferenciar o direito internacional como direito estritamente externa das relações entre Estados, direito público como o direito interno de cada Estado. É, portanto, leva à redução do direito internacional, de ser um direito só entre os Estados, no século XIX entre a soberania externa, e, assim, desencadear a plena liberdade de soberania interna do Estado sobre seu próprio território frente aos seus nacionais”. Tradução livre. No original: “Le droit international est en effet considéré comme neutre vis-à-vis des choix politiques et religieux faits par les États dans leur ordre interne. Il autorise et garantit le pluralisme des régimes politiques internes, qui peuvent être indifféremment conservateurs, libéraux, démocratiques ou monarchiques. Il est également indifférent au respect ou non des libertés individuelles à l’intérieur de chaque État ainsi qu’à la religion d’État s’il y en a une – un point très important à l’époque. La technique juridique qui permet de donner consistance à ce principe libéral de neutralité est au demeurant très simple: elle consiste à dissocier la souveraineté des États en souveraineté interne et souveraineté externe. Cette distinction essentielle était déjà connue auparavant, mais elle est cette fois-ci reprise de telle sorte qu’elle conduit à différencier le droit international, comme droit strictement externe des relations entre États, du droit public comme droit interne à chaque État. Elle amène donc à réduire le droit international à être uniquement un droit entre États au xix siècle, entre souverainetés externes, et donc à laisser libre cours à la totale liberté de la souveraineté interne de l’État sur son propre territoire vis-à-vis de ses nationaux” (JOUANNET, 2013, p. 10).

internacional clássico vai girar em torno da famosa doutrina dos Direitos e Deveres Fundamentais dos Estados. Esta doutrina, que codifica a prática completamente, vai experimentar um apoio incrível durante todo o século XIX e XX, até a Segunda Guerra Mundial. Ele dá prioridade aos direitos dos Estados sobre seus deveres (JOUANNET, 2013, p. 12)¹¹⁷.

Dessa forma, o direito internacional clássico, ou de coexistência, é composto por direitos absolutos, fundamentais, que se impõe em todas as circunstâncias do simples fato de os atores serem Estados. Quanto a esses direitos, eles são permanentes e intangíveis:

Os direitos absolutos, que são o coração da teoria, também são chamados de direitos fundamentais dos Estados; eles variam de acordo com os autores e os discursos dos Estados, mas mais frequentemente é a famosa lei da conservação do Estado, o direito ao respeito pela soberania, a integridade territorial, o comércio e igualdade. E, em troca, através de um simples conjunto de simetria, os Estados têm um dever absoluto de respeitar esses direitos de cada Estado (JOUANNET, 2013, p. 12)¹¹⁸.

Para Wolfgang Friedmann, durante o período formativo do direito internacional, o conflito era percebido como o principal instrumento

¹¹⁷ Tradução livre. No original: “Il s’agit de droits-libertés que l’État peut opposer à tout autre État comme autant de limites à son pouvoir d’intervention ou d’action; et qui reposent en dernière instance sur la règle du respect de l’égale liberté-souveraineté des autres. La liberté de l’État s’arrête là où commence celle des autres. Aussi, l’ensemble du droit international classique va s’articuler autour de la célèbre doctrine des droits et devoirs fondamentaux des États. Cette doctrine, qui codifie complètement la pratique, va connaître une incroyable faveur durant tout le xix et le xx siècle, jusqu’à la Seconde Guerre mondiale. Elle donne priorité aux droits des États sur leurs devoirs”.

¹¹⁸ Tradução livre. No original: “Les droits absolus, qui sont le cœur de la théorie, sont également appelés droits fondamentaux des États; ils sont variables suivant les auteurs et les discours des États, mais le plus souvent on retrouve le fameux droit de conservation de l’État, le droit au respect de la souveraineté, à l’intégrité territoriale, au commerce et à l’égalité. Et en retour, par un simple jeu de symétrie, les États ont le devoir absolu de respecter ces droits vis-à-vis de chaque État”.

para perseguir o “interesse nacional”. Como resultado, o direito internacional clássico foi formado basicamente preocupado com a regulação desse conflito, razão pela qual Friedmann o chamou de “direito internacional de coexistência” (FRIEDMANN, 1964, p. 70), que compreendia essencialmente normas negativas, de caráter proibitivo, como a que veda a intervenção em um Estado estrangeiro. Corolário da soberania, a não intervenção é um dos pilares da ordem internacional de Westfália, retrato da consolidação do poder estatal. Nesse perspectiva:

O direito internacional tradicional é caracteriséé por uma abordagem individualista. É constituído principalmente por um conjunto negativo de regras de abstenção, de regulação e delimitação entre diferentes soberanias, destinadas a coexistência pacífica de todos os Estados soberanos. Assim, a ênfase do direito internacional tradicional é colocada sobre a preservação da paz Entendida como a abolição do uso da força (paz negativa). Para conseguir alcançar esta meta, o direito internacional trabalhou por dois caminhos interligados. O primeiro caminho tentou descartar a guerra como um meio de clustering da política nacional por meio de Tratados geral que proíbe o recurso à força armada. O outro caminho tem tentado fortalecer a estrutura organizacional da sociedade internacional, criando um sistema de segurança colectiva (WOLFRUM, 1986, p. 194)¹¹⁹.

A concentração do direito internacional na abolição da força armada, no entanto, é indiferente as desigualdades sociais existentes entre Estados e incapaz de resolver a maioria dos problemas comuns da

¹¹⁹ Tradução livre. No original: “Traditional international law is characterized by an individualistic approach. It consists principally of a negative set of rules of abstention, adjustment and delimitation between different sovereignties, designed to ensure the peaceful coexistence of all sovereign States. Thus, the emphasis of traditional international law is placed on the preservation of peace understood as the abolition of the use of force (negative peace). To achieve this goal international law worked along two interrelated paths. The first path tried to rule out war as a means of national policy by way of general treaties prohibiting the resort to armed force. The other path has tried to strengthen the organizational structure of international society by creating a system of collective security”.

comunidade internacional de Estados que vão além da preservação da paz. Segundo Rüdiger Wolfrum:

Contra esta perspectiva os países em desenvolvimento e, em certa medida Estados socialistas defenderam que o direito internacional deveria não deveria ser encarado como um dedicado a igualdade formal entre Estados, mas ao contrário, que deveria ser considerado como um instrumento sócio-econômico, a fim alcançar a realização, por meio da cooperação inter-estatal obrigatória, a igualdade substancial entre os Estados (WOLFRUM, 1986, p. 194)¹²⁰.

Assim, o direito internacional clássico, como produto histórico e cultural euro-americano começa a ser severamente colocado em questão durante o período entre-guerras, mas não é antes de 1945, com a instauração da Carta das Nações Unidas, que o direito internacional sofre as mais profundas modificações.

3.1.1.2 Cooperação: direito internacional providência?

A partir da segunda metade do século XIX, o modelo estatocêntrico do direito internacional clássico já estava ultrapassado pela evolução das técnicas e das ideias. “La révolution industrielle avait introduit des moyens de production et d’échange dont l’échelle optimale d’opération dépassait de loin l’assise territoriale de la plupart des États” (ABI-SAAB, 2008, p. 393). Dessa forma, houve uma profunda transformação da sociedade internacional ocasionada pela crescente interdependência e houve uma tomada de consciência de certos interesses comuns que transcendiam o Estado.

Assim, no fim do século XIX e início do século XX, surgiram “la première génération d’organisations internationales, notamment dans le domaine des communications (commissions fluviales, unions administratives internationales)”. Mais adiante, com as Conferências de Haia, a partir de 1898, e a Liga das Nações, originada no primeiro pós-

¹²⁰ Tradução livre. No original: “Against this background the developing countries and to a certain extent socialist States have advocated that international law should no longer be looked upon as a regime dedicated to ensuring formal equality among States, but instead that it should be regarded as a socio-economic instrument so as to achieve, by means of compulsory inter-State cooperation, equality in substance among States”.

guerra com o Tratado de Versalhes, o direito internacional passou a refletir “uma nova abordagem, comunitária, da regulamentação internacional, postulando a existência de necessidades ou interesses comuns que não podem ser atendidas e protegidas, pelo menos totalmente, pela ação individual do Estado. Esta é a abordagem do direito internacional de cooperação” (ABI-SAAB, 2008, p. 394)¹²¹. Nesse sentido Hildebrando Haciolly afirma que “é certo que o tratado de Versalhes abre nova fase para as relações internacionais e para o direito internacional: marca a passagem de direito internacional estritamente de coexistência, como vigia até ali, e começa a existir o direito internacional de cooperação” (ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, 2008, p. 90).

Dessa forma, o direito internacional contemporâneo é conhecido como direito internacional da cooperação, em virtude da prevalência da perspectiva jurídico-sociológica sobre a técnico-formal. Essa nova perspectiva do direito internacional é inaugurada com a Carta das Nações Unidas, de 1945, e correspondia aos novos objetivos da comunidade internacional, com a emergência dos direitos humanos¹²².

Esse diagnóstico da mudança da função do direito internacional foi dado por Wolfgang Friedmann, em 1964. Para ele, diferente do direito internacional clássico, no direito internacional contemporâneo, o recurso ao *conflito* como meio para realizar o interesse nacional foi substituído pelo recurso da *cooperação* em muitas áreas das relações internacionais. Dessa forma, Friedmann foi o primeiro a perceber que estava em curso uma mudança na função do direito internacional relacionada as mudanças da estrutura da sociedade internacional. Assim, ao “direito internacional de coexistência” foi somado o “direito internacional de cooperação”.

¹²¹ Tradução livre. No original: “une nouvelle approche, communautaire, de la réglementation internationale, postulant l’existence de besoins ou intérêts communs qui ne sauraient être satisfaits et protégés, du moins pleinement, par l’action individuelle de l’État. C’est l’approche du ‘droit international de coopération’”.

¹²² Diferente da tese de Emmanuelle Jouannet, de que a nova ordem internacional começou após a Carta das Nações Unidas, em 1945, James Rosenau defende que o novo ponto de partida, que abandona o sistema interestatal clássico, se deu em 1990, após o fim da guerra fria, das descolonizações e da queda do muro de Berlim, quando se estabeleceu a última globalização (ROSENAU, 1990).

Para Rüdiger Wolfrum, a principal característica do direito internacional da cooperação é a obrigação dos Estados de cooperar entre si (WOLFRUM, 1986, p. 193). Nesses termos, o direito internacional da cooperação é definido como “voluntary coordinated action of two or more States which takes place under a legal regime and serves a specific objective” (WOLFRUM, 1986, p. 193). Dessa forma, a cooperação internacional ganha o status de dever jurídico no âmbito do direito internacional.

Nesta medida, ele marca os esforços dos Estados para cumprir uma tarefa através da ação conjunta, quando a atividade de um Estado sozinho não pode realizar e alcançar o mesmo resultado. Assim, o dever de cooperar significa a obrigação de entrar nessa tal ação coordenada, de modo a conseguir alcançar um objetivo específico (WOLFRUM, 1986, p. 193)¹²³.

Assim, a partir da interdependência gerada no âmbito da sociedade internacional, a partir do século XX houve uma significativa mudança na estrutura e na função do direito internacional, com o aparecimento do direito internacional de cooperação, cujo objetivo é promover os interesses comuns devido à necessidade de administrar os desafios da interdependência. Nas palavras de Slim Laghmeni:

Durante o século XX, um direito de cooperação tem se sobreposto ao direito de convivência. Este direito de cooperação reflete uma crescente consciência da interdependência dos Estados. Obrigações negativas coexistência são sobrepostas por obrigações positivas de cooperação (LAGHMENI, 2008, p. 212)¹²⁴.

É certo que o direito internacional da coexistência continua a ser importante, em face do papel que o Estado desempenha, para lidar com

¹²³ Tradução livre. No original: “To this extent it marks the effort of States to accomplish an object by joint action, where the activity of a single State cannot achieve the same result. Thus, the duty to cooperate means the obligation to enter to such coordinated action so as to achieve a specific goal”.

¹²⁴ Tradução livre. No original: “Au cours du XXème siècle, un droit de la coopération s’est surajouté au droit de la coexistence. Ce droit de la coopération correspondait à une prise de conscience de l’interdépendance des États. Aux obligations négatives de coexistence se superposent des obligations positives de coopération”.

os temas da guerra e da paz. Analogamente, a cooperação é cada vez mais necessária para administrar a interdependência do mundo globalizado. O direito internacional de cooperação reúne normas positivas, comandos que prescrevem ações ao invés de impor omissões. Essas normas desejam a mudança mais do que a estabilidade. Por isso, o direito internacional contemporâneo assume uma função promocional estimulando e encorajando a obtenção de certos resultados (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 650).

Dessa forma, o amplo uso das técnicas de encorajamento pelas normas internas, analisado por Norberto Bobbio, adentrou o direito internacional, que passou a ter o papel de promover novos comportamentos, ao invés simplesmente de tutelar as condutas ilícitas e punir os atos ilícitos (BOBBIO, 2007, p. 13). Nas palavras de Bobbio, essa mudança “assinala a passagem de um controle passivo – mais preocupado em desfavorecer as ações nocivas do que em favorecer as vantajosas – para um controle ativo – preocupado em favorecer as ações vantajosas mais do que desfavorecer as nocivas (BOBBIO, 2007, p. 15). Para além das diferenças, como o direito de convivência, o direito de cooperação implanta efeitos principalmente ao nível das relações entre os Estados (LAGHMENI, 2008, p. 212). Acontece que esses efeitos impõe uma ação, um fazer para os Estados. Nessa perspectiva, o direito internacional contemporâneo não é somente um sistema de repartição do governo mundial, ele constitui igualmente a ferramenta de cooperação entre os Estados e se mostra, como tal, altamente produtivo (FRYDMAN, 2014, p. 61).

A doutrina brasileira também faz o diagnóstico dessa mudança de estrutura do direito internacional. Com efeito, essa transformação do direito internacional, segundo professor Guido Soares, já está em marcha:

O Direito Internacional, no século XX, adquiriu conotação diferenciada em relação aos séculos anteriores: transformou-se de um complexo de normas de autolimitação dos Estados (portanto, de natureza proibitiva quanto à atuação dos Estados nas relações internacionais), em um conjunto de normas que estabelecem deveres positivos aos principais atores da cena internacional. De normas que regulavam tão-só os confrontos entre Estados, o Direito Internacional ganhou o novo valor de, igualmente, regular a cooperação entre eles, estabelecida esta como um dever, de natureza impositiva, ou em outras palavras, *transformou-se*

de um direito de autolimitação em um direito de solidariedade (SOARES, 2001, p. 894).

São muitos os campos de ação desse *novo* direito internacional, como a tutela do livre mercado no âmbito do comércio mundial e a cooperação para o desenvolvimento, por exemplo. Outro campo de desenvolvimento do direito internacional de cooperação é a proteção dos direitos humanos. Nas palavras de Georges Abi-Saab:

Mesmo em termos de direitos humanos, incluindo a Carta das Nações Unidas fez do "desenvolvimento" e do "encorajamento" do respeito um campo privilegiado de cooperação internacional (artigo 1.º, n.º 3), esta cooperação permaneceu essencialmente inter-estatal, embora o predomínio multilateral, nomeadamente através do desenvolvimento de instrumentos normativos e estabelecimento de mecanismos de monitorização a nível universal ou regional (ABI-SAAB, 2008, p. 397)¹²⁵.

O reconhecimento de uma obrigação legal de cooperar influencia o desenvolvimento do direito internacional em três aspectos. Primeiramente, se for considerado que só existe o dever de cooperar para a realização de um determinado fim, então a cooperação internacional transformaria o direito internacional em um *instrumento* para a promoção de um determinado fim, qual seja, a justiça internacional. Assim, nesta medida, o direito internacional iria incorporar as idéias de um Estado de bem-estar. Tal objetivo comum iria transformar a sociedade atual internacional em uma comunidade internacional (WOLFRUM, 1986, p. 194).

Em segundo lugar, tal desenvolvimento alteraria substancialmente os direitos e deveres dos Estados, já que faria o desenvolvimento e o bem-estar, bem como o uso eficiente e responsável, de espaços comuns internacionais uma preocupação comum a todos os

¹²⁵ Tradução livre. No original: "Même pour ce qui est des droits de l'homme, dont la Charte des Nations Unies a fait du 'développement' et de l'encouragement' du respect un champ privilégié de la coopération internationale (article 1, paragraphe 3), cette coopération est restée essentiellement interétatique, bien qu'à pré-dominance multilatérale, notamment par l'élaboration d'instruments normatifs et la mise en place de mécanismes de contrôle au plan universel ou régional".

Estados (WOLFRUM, 1986, p. 194). Por fim, o reconhecimento da obrigação de cooperar poderia mudar o status dos sujeitos do direito internacional, partindo da igualdade formal para a busca de uma igualdade material entre os atores.

Além disso, introduziria um elemento de desigualdade na relação entre Estados. A igualdade formal fornecendo bom para a igualdade de direitos e deveres dos Estados (...) seria substituído se a obrigação de cooperar visasse o avanço dos países em desenvolvimento (WOLFRUM, 1986, p. 194)¹²⁶.

Dessa forma, é de se reconhecer que, além do dever moral de cooperação internacional verificado no capítulo anterior dessa tese, atualmente existe um dever legal de cooperação internacional no âmbito do direito internacional público. Não se trata portanto de filantropia, como ressaltou Kant, mas de direito. Isso é conclusivo nas palavras de Rüdiger Wolfrum:

Inicialmente um ato voluntário, a cooperação tornou-se uma obrigação jurídica em virtude da necessidade de ajustar-se à interdependência existente dos Estados e pelo fato de que foi fundada sobre os interesses comuns da comunidade internacional. O objetivo deste princípio foi a internacionalização e o progresso nas esferas da economia, cultura, ciência e tecnologia (WOLFRUM, 1986, p. 194)¹²⁷.

É possível distinguir duas linhas de raciocínio para justificar a existência de uma obrigação legal de cooperar. A primeira tem uma orientação mais positivista, e a outra se baseia mais em princípios gerais do direito. Os positivistas tentam ancorar a obrigação de cooperar nas já

¹²⁶ Tradução livre. No original: “Furthermore, it would introduce an element of inequality in the relationship between States. The formal equality providing for equal rights and duties of States (...) would be superseded if the obligation to cooperate envisaged the promotion of developing countries”

¹²⁷ Tradução livre. No original: “Initially a voluntary act, cooperation has become a legal obligation by virtue of the need to adjust to the existing interdependence of States and by the fact that it was founded upon the common interests of the international community. The objective of this principle was the internationalization of, and progress in, the spheres of economics, culture, science and technology”.

aceitas fontes do direito internacional (WOLFRUM, 1986, p. 194), como será visto nas próximas seções desse subcapítulo. A segunda abordagem apela para os princípios do direito internacional.

Ainda se poderia falar na dimensão institucional da sociedade internacional, já que falar em cooperação internacional é atualmente, em grande medida, falar em organizações internacionais, visto que todas as organizações internacionais representam áreas onde o dever de cooperar foi estabelecido e institucionalizado (WOLFRUM, 1986, p. 193). Essa perspectiva do direito internacional é desenvolvida por Ricardo Seitenfus, para quem a cooperação internacional contemporânea pode ser embasada na ideia de solidariedade, como visto no capítulo anterior:

A *cooperação* é um novo paradigma pela importância que assume no pós-guerra. Num primeiro momento, até 1948, existe uma cooperação. A partir de então, até 1989, existe uma cooperação apenas intrabloco, a qual justamente por essa razão não é propriamente cooperação, mas *alinhamento* (aliança coletiva defensiva), sendo que via de regra o alinhado de um bloco não coopera com quem alinhou-se ao outro. Então, a cooperação só volta a ser possível a partir de 1989, mas não é a mesma cooperação de 45-48. Então, pergunta-se: que cooperação é essa? Para responder a esta pergunta, levanta-se a hipótese seguinte: a partir do final da bipolaridade – e consequentemente do fim da latência do CS, em 1991 – a cooperação pode ser entendida como *solidariedade*. Volta a ser possível uma verdadeira cooperação, e não mais uma limitada cooperação intrabloco (alinhamento) (SEITENFUS, 2005, p. 173-174).

Assim, deve ser reconhecido que atualmente a ideia de cooperação internacional está inserida no próprio conceito de direito internacional. E mais do que isso, do direito internacional positivo se pode extrair os compromissos jurídicos levados a cabo pelos Estados, onde se comprometem a criar um ambiente de cooperação internacional. Por isso, o estudo da cooperação internacional pode ser realizado a partir do tratados internacionais que se ocupam dos direitos humanos. É o que será feito a seguir.

3.1.2 Fundamentos do dever de cooperação internacional no direito da Organização das Nações Unidas (ONU)

O presente trabalho já se debruçou sobre as intenções e as contradições do discurso acerca da cooperação internacional. Agora, cumpre investigar como o dever de cooperação internacional se insere no quadro do direito internacional positivo, já que a cooperação internacional como um dever jurídico não foi baseado no costume internacional, mas, ao contrário, derivado de obrigações contratuais contidas no direito internacional positivo (WOLFRUM, 1986, p. 194). Dessa forma, a cooperação internacional ganha contornos jurídicos, sendo prevista em tratados internacionais como também inspirando as mais diversas organizações internacionais.

Foi especialmente a Carta da ONU que encarnou esta nova abordagem. A Carta foi, de facto, a empresa do projeto dos vencedores da Segunda Guerra Mundial para a sociedade internacional futura. Ela integra o código genético de uma determinada noção de comunidade internacional, o que talvez não era muito perceptível em 1945, porque toda a atenção estava voltada para a restauração e manutenção da paz; mas que tiveram efeitos e revelou seu rosto depois (ABI-SAAB, 2008, p. 394)¹²⁸.

O princípio da cooperação é fundamento do multilateralismo da Organização das Nações Unidas (ONU). A Carta das Nações Unidas, que reordena o direito e as relações internacionais após a segunda-guerra mundial, expressamente ocupou-se da cooperação como algo imprescindível para a realização da paz, pois quem coopera está, a princípio, em situação *amistosa*, não de oponente, o que seguramente previne a beligerância (BABOVIC, 1972, p. 277–321).

A Carta da ONU, ainda que preserve traços da antiga política de potências, estabelece que as Nações Unidas têm como propósito a

¹²⁸ Tradução livre. No original: “C’est surtout la Charte des Nations Unies qui a incarné cette nouvelle approche. La Charte était en fait le projet de société des vainqueurs de la Deuxième guerre mondiale pour la société internationale à venir. Elle incorporait le code génétique d’une certaine notion de communauté internationale, qui n’était peut-être pas très perceptible en 1945, car toute l’attention était axée sur le rétablissement et le maintien de la paix; mais qui a déployé ses effets et révélé ses traits par la suite”.

promoção e estímulo do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua e religião. Por outro lado, todos os membros das Nações Unidas estão comprometidos com os seus objetivos conforme determina o artigo 2º, da Carta das Nações Unidas (ONU, 1945).

Entre os propósitos da ONU está o de “conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (art. 1º, §3º) (ONU, 1945) e “ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos” (art. 1º, §4º) (ONU, 1945).

A Carta de São Francisco dedica, ainda, todo o Capítulo IX à Cooperação Internacional Econômica e Social. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas se comprometeram a favorecer “a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a *cooperação internacional*, de caráter cultural e educacional” (art. 55º) (ONU, 1945). Para alcançá-los, o art. 56º determina que “todos os membros da Organização se comprometem a agir em *cooperação* com esta, em conjunto ou separadamente”, donde se desprende um *dever* de cooperação, pelo menos para com a organização. Para a concretização da cooperação, a Carta prevê a criação de organizações internacionais especializadas (art. 57º a 59º).

A cooperação internacional também aparece no art. 13º da Carta da ONU, quando a Assembleia Geral é incumbida de fazer estudos e recomendações tendo em vista a:

- a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação;
- b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (ONU, 1945).

Quanto a esse ponto, Hans Kelsen chama a atenção para o fato de que, nas alíneas *a* e *b* do art. 13º, a Carta distingue entre a cooperação

política e a cooperação econômico-social, sendo que a primeira fica a cargo do Conselho de Segurança (CS), enquanto a segunda fica a cargo do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) (KELSEN, 1950, p. 20).

Para uma crítica contemporânea da cooperação na ONU, é importante ponderar, com Fábio Konder Comparato, que no sistema das Nações Unidas o CS possui papel de protagonista, ao passo que o ECOSOC resta marginalizado. Ora, caberia exatamente ao ECOSOC a função de discutir e elaborar propostas para institucionalizar a solidariedade e a cooperação internacionais no quadro da ONU. Entretanto, isso não vem acontecendo.

As duas principais funções da ONU, por determinação da Carta de 1945, são, de um lado, a manutenção da paz e da segurança internacionais, e, de outro, a cooperação de todos os povos em matéria econômica e social. Para o exercício da primeira função, criou-se o Conselho de Segurança; para o desempenho da segunda, o Conselho Econômico e Social. Entre esses dois órgãos, porém, o desequilíbrio de poderes é gritante. Enquanto o Conselho de Segurança foi dotado de competência decisória para exercer uma - ação pronta e eficaz, como se diz no artigo 24 da Carta, ao Conselho Econômico e Social somente incumbe a atribuição de - fazer recomendações à Assembleia Geral, aos membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas (art. 62) (COMPARATO, 2006, p. 682).

De qualquer forma, a ideia de cooperação internacional é inerente à ONU, remetendo ao espírito de fraternidade referido no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948¹²⁹. Além disso, o art. 22º da Declaração reconhece expressamente que a cooperação internacional é um dos meios para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e

¹²⁹ “Artigo 1. Todas os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (ONU, 1948).

Entretanto, ao deixar a efetivação destes direitos a cargo do esforço nacional e da cooperação internacional, a Declaração não reconhece nenhum mecanismo de coerção estatal no que concerne ao respeito aos direitos de dimensão social, como o acesso à justiça, por exemplo.

A exigência de cooperação é, desde a origem da internacionalização dos direitos humanos, um elemento reconhecido pelo direito internacional para efetivar os direitos enunciados. Tudo isso converge para a plena aplicação do art. 28 da Declaração, segundo o qual “toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados” (ONU, 1945).

Enfim, por contemplar tanto direitos individuais como sociais e por prever a cooperação internacional como mecanismo para a sua efetivação, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um documento jurídico de extrema relevância, ainda que carente de mecanismos de controle, conforme será visto na seção posterior. Para tentar dar mais efetividade aos direitos humanos, tanto individuais quanto sociais, foram firmados em 1966 dois Pactos internacionais.

O art. 1º comum tanto ao Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos (PDCP) e ao Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PDESC), ambos de 1966, refere a cooperação como instrumento para que os Estados possam cumprir com a prestação dos direitos, em especial aqueles de dimensão social¹³⁰. Mas qual o alcance e o

¹³⁰ “Artigo 1. Todos os povos têm o direito de livre determinação. Em virtude deste direito, estabelecem livremente sua condição política e desse modo regulam o seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 2. Para a obtenção dos seus fins, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais, sem prejuízo das obrigações que derivam da cooperação econômica internacional baseada no princípio do benefício recíproco, assim como do direito internacional. Em nenhum caso, se poderá privar um povo dos seus próprios meios de subsistência. 3. Os Estados Signatários do presente Pacto, inclusive os que têm a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, promoverão o exercício do direito de livre determinação e respeitarão este direito em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas” (ONU, 1966a).

significado desse dever? Uma pista para a resposta a essa pergunta pode ser retirada do artigo 2º, §1º do PDESC, que aduz que:

Cada um dos Estados signatários do presente Pacto se compromete a adotar medidas, tanto isoladamente quanto mediante a assistência e a cooperação internacional, especialmente econômicas e técnicas, até o máximo dos recursos de que disponha, para progressivamente obter, por todos os meios apropriados, inclusive a adoção de medidas legislativas em particular, a plena efetividade dos direitos aqui reconhecidos (ONU, 1966b).

Ainda, a cooperação internacional aparece como um instrumento para tornar efetivos alguns direitos, como aqueles relativos à elevação do padrão de vida (art. 11º, §1º)¹³¹, a erradicação da fome (art. 11º, §2º)¹³² e à questões científicas e culturais (art. 15º, §4º)¹³³. Trata-se de um rol exemplificativo, que apenas denota a importância da cooperação para atingir os objetivos da ONU numa ordem mundial cada vez interdependente e cooperativa.

¹³¹ “Artigo 11.1. Os Estados Signatários do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, e ao melhoramento contínuo das condições de existência. Os Estados Signatários tomarão as medidas adequadas para assegurar a efetividade deste direito, reconhecendo para esse efeito a importância essencial da cooperação internacional baseada no livre consentimento” (ONU, 1966b).

¹³² “Artigo 11.2. Os Estados Signatários do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa ser protegido contra a fome, adotarão, individualmente ou mediante cooperação internacional, as medidas, incluindo programas concretos, que se necessitam para: a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de alimentos através da plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, a divulgação de princípios sobre nutrição e o aperfeiçoamento ou reformulação dos regimes agrários de modo que se consigam a exploração e a utilização mais eficazes das riquezas naturais; b) Assegurar uma distribuição equitativa dos alimentos mundiais em relação às necessidades, considerando os problemas que se apresentam tanto aos países que importam produtos alimentícios, como aos que os exportam” (ONU, 1966b).

¹³³ “Artigo 15.4. Os Estados Signatários do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e desenvolvimento da cooperação técnica e das relações internacionais em questões científicas e culturais” (ONU, 1966b).

Mesmo com todas as dificuldades inerentes às diferenças históricas, culturais e políticas entre os membros das Nações Unidas, estes se veem cada vez mais impulsionados e, muitas vezes pressionados, a responder as exigências normativas impostas pelos direitos humanos. Por isso, quando do 25º aniversário da Carta da ONU, em 1970, foi adotada a “Declaração relativa aos princípios do direito internacional relacionados às relações amistosas e a cooperação entre os Estados”, pela Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral da ONU. Essa Declaração:

[...] explicitou as características de um sistema legal de uma comunidade internacional do que a bola de bilhar Estado. É verdade que a Carta consagra, no seu artigo 2, nº 1, como o primeiro de seus princípios, a igualdade soberana que é a base do direito internacional tradicional. Mas a Carta adiciona uma segunda camada que traz a Declaração 1970, ao mesmo tempo, começando com igualdade soberana. Na verdade, este primeiro princípio é relativizada, e até certo compensado pelos outros dois medida, o da igualdade dos povos e o direito à autodeterminação, a aquele do dever de cooperar (ABI-SAAB, 2008, p. 394).¹³⁴

Os sete princípios consagrados naquela Declaração são: proibição do uso ou ameaça da força, solução pacífica das controvérsias, não intervenção nos assuntos internos dos Estados, dever de cooperação internacional, igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, igualdade soberana dos Estados, boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais (ONU, 1970). Quanto ao princípio que estabelece um dever de cooperação internacional a Declaração sustenta que:

Os Estados têm o dever de cooperar uns com os outros, independentemente das diferenças de seus

¹³⁴ Tradução livre. No original: “a explicité les traits d’un système juridique d’une communauté internationale dépassant l’État boule de billard. Il est vrai que la Charte consacre dans son article 2, paragraphe 1, comme le premier de ses principes, l’égalité souveraine qui est à la base du droit international classique. Mais la Charte ajoute une deuxième couche que fait bien ressortir la Déclaration de 1970, tout en commençant aussi par l’égalité souveraine. En effet, ce premier principe est relativisé, et dans une certaine mesure contrebancé, par deux autres, celui de l’égalité des peuples et de leur droit à disposer d’eux-mêmes, et celui du devoir de coopérer”.

sistemas políticos, econômicos e sociais, nos diferentes domínios das relações internacionais, a fim de manter a paz ea segurança internacionais e promover a estabilidade eo progresso a economia global, o bem-estar geral das nações ea cooperação internacional livre de discriminação com base em tais diferenças (ONU, 1970).

Os princípios da Carta incorporados nessa Declaração constituem princípios básicos do direito internacional, e por conseguinte, insta a todos os Estados a que se guiem por esses princípios em seu comportamento internacional e a que desenvolvam suas relações mútuas sobre a base do estrito cumprimento desses princípios. No que se refere ao dever de cooperação internacional, isto impõe que:

a) Os Estados devem cooperar com outros Estados para a manutenção da paz e da segurança internacionais; b) Os Estados devem cooperar para promover o respeito universal pelos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, bem como a eficácia desses direitos e liberdades e para eliminar todas as formas de discriminação racial e todas as formas de intolerância religiosa; c) Estados-Membros devem basear as suas relações internacionais nos domínios económicos, sociais, culturais, técnicas e comerciais, em conformidade com os princípios de igualdade soberana e não-intervenção; d) Os Estados membros das Nações Unidas têm o dever de tomar medidas, em conjunto ou individualmente, em cooperação com as Nações Unidas, em conformidade com as disposições pertinentes da Carta (ONU, 1970).

Dessa forma resta evidente que o dever de cooperação internacional está vinculado a um fim determinado, qual seja, a implementação dos direitos humanos, dentre os quais figura o acesso à justiça. Assim, a proteção dos direitos humanos “*faisant de leur promotion et protection un des chantiers prioritaires de la coopération internationale, troisième but des Nations Unies; et que la Déclaration de 1970 désigne comme un champ d’application privilégié du ‘devoir de coopération’*” (ABI-SAAB, 2008, p. 395).

Uma crítica pode ser feita a obrigatoriedade dessa Declaração, visto que as resoluções da Assembleia Geral da ONU carecem de

executividade, como será visto na seção seguinte. Ainda, há quem entenda ser controverso o “dever” de cooperar no âmbito da Declaração. Nesses termos :

Uma obrigação legal de cooperar não pode ser fundada sobre as várias resoluções da Assembleia Geral, porque as Nações Unidas carece de uma função legislativa. Isso, no entanto, não exclui uma influência significativa de tais resoluções sobre o desenvolvimento do direito internacional. A partir da redação da referida seção da resolução sobre relações amistosas intitulado "O dever dos Estados de cooperar uns com os outros, em conformidade com a Carta", torna-se evidente que ele fica aquém da definição de uma obrigação legal geral de cooperar. Considerando que o primeiro parágrafo, bem como subseções (a) e (b) do segundo parágrafo, declarar que os Estados ou "têm o dever de cooperar" ou "os Estados devem cooperar", o terceiro parágrafo única formula a recomendação de que "os Estados deverão cooperar nos domínios económicos, sociais e culturais, bem como no domínio da ciência e tecnologia ". Neste sentido parágrafo 3 nega o teor do ponto 1, que postula "Os Estados têm o dever de cooperar nos diversos domínios das relações internacionais". Esta formulação reflecte verdadeiramente o processo de negociação na Comissão Especial, onde os países industrializados ocidentais se opuseram ao parecer jurídico dos países em desenvolvimento e dos Estados socialistas sobre a existência de uma obrigação legal geral de cooperação (WOLFRUM,

1986, p. 196)¹³⁵.

De qualquer forma, a Declaração de Viena de 1993 reafirmou o compromisso assumido no artigo 56º da Carta da ONU de empreender ações coletivas e individuais, atribuindo a devida importância ao desenvolvimento de uma cooperação internacional efetiva com vista ao respeito e a observância universais pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais para todos (ONU, 1993a). Assim, a ONU está comprometida no sentido de promover “um maior empenho da comunidade internacional, com vista a alcançar progressos substanciais em matéria dos Direitos Humanos mediante um esforço acrescido e sustentado de cooperação e solidariedade internacionais” (ONU, 1993a).

Assim, “o reforço da cooperação internacional no domínio dos Direitos Humanos é essencial para a plena realização dos objetivos das Nações Unidas” (ONU, 1993). Quanto aos mecanismos disponíveis para a concretização desses direitos humanos, a grande aposta da Declaração de Viena é a cooperação internacional. Nesse sentido, no artigo 85º consta que “A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos encoraja igualmente o reforço da cooperação entre as instituições nacionais de promoção e proteção dos Direitos Humanos, particularmente através do intercâmbio de informações e experiência, bem como a cooperação com organizações regionais e as Nações Unidas” (ONU, 1993a).

¹³⁵ Tradução livre. No original: “A legal obligation to cooperate cannot be founded upon the various resolutions of the General Assembly, because the United Nations lacks a law-making function. This, however, does not exclude a significant influence of such resolutions on the development of international law. From the wording of that section of the Friendly Relations Resolution entitled “The duty of States to co-operate with one another in accordance with the Charter”, it becomes evident that it falls short of defining a general legal obligation to cooperate. Whereas the first paragraph as well as subsections (a) and (b) of the second paragraph declare that States either “have the duty to cooperate” or “States shall cooperate”, the third paragraph only formulates the recommendation that “States should co-operate in the economic, social and cultural fields as well as in the field of science and technology”. In this sense paragraph 3 negates the content of paragraph 1, which postulates “States have the duty to cooperate in the various spheres of international relations”. This wording truly reflects the negotiating process in the Special Committee, where the Western industrialized countries opposed the legal opinion of the developing countries and of the socialist States concerning the existence of a general legal obligation of cooperation”.

Quanto à tutela do dever de cooperação internacional no direito internacional regional, será abordado a seguir.

3.1.3 Fundamentos do dever de cooperação internacional no direito da Organização dos Estados Americanos (OEA)

No continente americano a cooperação internacional também está juridicamente positivada, especialmente no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). A Carta da OEA, já no seu preâmbulo, refere que os seus membros estão “persuadidos de que o bem-estar de todos eles, assim como sua contribuição ao progresso e à civilização do mundo exigirá, cada vez mais, uma intensa cooperação continental” (OEA, 1948).

Dentre os propósitos da OEA, constam na Carta o desenvolvimento de uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar a colaboração entre os Estados. Para tanto, consta no art. 2º, *f* que os Estados se empenharão em “promover, por meio da *ação cooperativa*, seu desenvolvimento econômico, social e cultural” (OEA, 1948). Nesse sentido, a Carta impõe um compromisso com a ampla cooperação, independente do sistema político adotado pelos Estados americanos (art. 3º, *e*). Ademais, a cooperação econômica é considerada “essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns” (art. 3º, *k*) e a eliminação da pobreza crítica constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos¹³⁶ (art. 3º, *f*).

Essas disposições sugerem algum *dever* de cooperação internacional, o que é corroborado pelo Capítulo VII da Carta, dedicado ao *desenvolvimento integral*, em que expressamente são afirmados os “princípios de solidariedade e cooperação interamericanas”, necessários

¹³⁶ “Artigo 3. Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: e) Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais; f) A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos; k) A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente” (OEA, 1948).

para o completo desenvolvimento (art. 30º)¹³⁷. Aqui, a cooperação é afirmada como “responsabilidade comum e solidária dos Estados membros” e “deve compreender os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico”¹³⁸. Ademais, a Carta prestigia a existência de organismos multilaterais de cooperação para o desenvolvimento, afirma que ela deve ter a característica da continuidade e ressalva que a contribuição estatal para a cooperação é devida conforme os seus recursos e sua legislação interna¹³⁹. Enfim, há regras sobre cooperação técnica¹⁴⁰, financeira¹⁴¹, educacional¹⁴² e de ciência e tecnologia¹⁴³.

¹³⁷ “Artigo 30. Os Estados membros, inspirados nos princípios de solidariedade e cooperação interamericanas, comprometem-se a unir seus esforços no sentido de que impere a justiça social internacional em suas relações e de que seus povos alcancem um desenvolvimento integral, condições indispensáveis para a paz e a segurança. O desenvolvimento integral abrange os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, nos quais devem ser atingidas as metas que cada país definir para alcançá-lo” (OEA, 1948).

¹³⁸ “Artigo 31. A cooperação interamericana para o desenvolvimento integral é responsabilidade comum e solidária dos Estados membros, no contexto dos princípios democráticos e das instituições do Sistema Interamericano. Ela deve compreender os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, apoiar a consecução dos objetivos nacionais dos Estados membros e respeitar as prioridades que cada país fixar em seus planos de desenvolvimento, sem vinculações nem condições de caráter político” (OEA, 1948).

¹³⁹ “Artigo 32. A cooperação interamericana para o desenvolvimento integral deve ser contínua e encaminhar-se, de preferência, por meio de organismos multilaterais, sem prejuízo da cooperação bilateral acordada entre os Estados membros. Os Estados membros contribuirão para a cooperação interamericana para o desenvolvimento integral, de acordo com seus recursos e possibilidades e em conformidade com suas leis” (OEA, 1948).

¹⁴⁰ “Artigo 39. Os Estados membros, reconhecendo a estrita interdependência que há entre o comércio exterior e o desenvolvimento econômico e social, devem envidar esforços, individuais e coletivos, a fim de conseguir: b) Continuidade do seu desenvolvimento econômico e social, mediante: ii. Melhor cooperação internacional no setor financeiro e adoção de outros meios para atenuar os efeitos adversos das acentuadas flutuações das receitas de exportação que experimentem os países exportadores de produtos básicos” (OEA, 1948).

Para tentar dotar de maior efetividade aos direitos humanos, foi firmado no âmbito da OEA a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969¹⁴⁴, se tornando no principal instrumento do sistema interamericano de direitos humanos. A Convenção determina aos Estados que alcancem de forma progressiva, a plena realização de todos os direitos sociais, culturais e econômicos, por meio de adoção de medidas apropriadas que os concretizem.

Como será visto na seção 2.1.3, adiante, a Convenção de 1969, prestigiou os direitos humanos de dimensão individual. Embora tenha sido tímida a referência aos direitos sociais, nela foi inserida menção expressa à cooperação internacional, nos termos do art. 26^o:

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante *cooperação internacional*, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas

¹⁴¹ “Artigo 44. Os Estados membros convêm em que a cooperação técnica e financeira, tendente a estimular os processos de integração econômica regional, deve basear-se no princípio do desenvolvimento harmônico, equilibrado e eficiente, dispensando especial atenção aos países de menor desenvolvimento relativo, de modo que constitua um fator decisivo que os habilite a promover, com seus próprios esforços, o melhor desenvolvimento de seus programas de infraestrutura, novas linhas de produção e a diversificação de suas exportações” (OEA, 1948).

¹⁴² “Artigo 48. Os Estados membros cooperarão entre si, a fim de atender às suas necessidades no tocante à educação, promover a pesquisa científica e impulsionar o progresso tecnológico para seu desenvolvimento integral. Considerar-se-ão individual e solidariamente comprometidos a preservar e enriquecer o patrimônio cultural dos povos Americanos” (OEA, 1948).

¹⁴³ “Artigo 51. Os Estados membros promoverão a ciência e a tecnologia por meio de atividades de ensino, pesquisa e desenvolvimento tecnológico e de programas de difusão e divulgação, estimularão as atividades no campo da tecnologia, com o propósito de adequá-la às necessidades do seu desenvolvimento integral; concertarão de maneira eficaz sua cooperação nessas matérias; e ampliarão substancialmente o intercâmbio de conhecimentos, de acordo com os objetivos e leis nacionais e os tratados vigentes” (OEA, 1948).

¹⁴⁴ A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) foi celebrado no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 22 de novembro de 1969, tendo sido ratificada pelo Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992.

econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (OEA, 1969).

Para suprir a falta de direitos sociais na Convenção, em 1988 foi assinado um Protocolo Adicional à Convenção, que passou a contemplar no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos os direitos econômicos, sociais e culturais. Trata-se do Protocolo de San Salvador¹⁴⁵, que parte do pressuposto de que só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos. Faz parte das preocupações do Protocolo a efetivação desses direitos, e não a mera enunciação, razão pela qual o Protocolo refere a obrigação de os Estados adotarem medidas para implementar os direitos ali reconhecidos e, expressamente, menciona a cooperação internacional, nos termos do art. 1º:

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo (OEA, 1988).

A fim de melhorar a efetividade dos direitos humanos, o artigo 2º do Protocolo impõe aos Estados a obrigação de adotar medidas de direito interno. Nesse sentido, se o exercício dos direitos estabelecidos no Protocolo não estiverem sendo garantidos, os Estados Partes

¹⁴⁵ O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador) foi assinado em 17 de novembro de 1988. O Brasil aderiu a ele apenas em agosto de 1996, sendo que a sua promulgação ocorreu apenas com o decreto nº 3.321, de 31 de dezembro de 1999.

comprometem-se a adotar “as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos” (OEA, 1988). Como o Protocolo faz diversas referências à cooperação, fica reforçada a ideia de que a cooperação é um instrumento desenhado pelo direito internacional para efetivar direitos, notadamente os direitos sociais. Nesse sentido, há o dever dos Estados de otimizar a cooperação internacional quando isso for condição para a efetivação de direitos humanos, como, por exemplo, o acesso à justiça.

Dessa forma, um balanço do direito da ONU e da OEA indica que em ambas as organizações internacionais se estabelece o dever de cooperar, como modo de alcançar melhor efetivação dos direitos humanos. Entretanto, deve ser referido que em nenhuma foi estabelecido mecanismo de coerção estatal com este fim.

Agora, cumpre investigar como o fenômeno da multiplicação de fontes jurídicas normativas tem desafiado a efetividade do direito internacional público.

3.1.4 Pluralidade de fontes jurídicas normativas internacionais e a necessidade de ordenação

A prática da cooperação internacional de uma forma geral, e no que se refere à cooperação internacional para o acesso à justiça, em específico, é delineada por um emaranhado de tratados internacionais provenientes das mais diversas organizações e conferências internacionais, além de inúmeros acordos bilaterais. Estes textos estabelecem diversos esquemas sobrepostos de cooperação jurídica internacional sem que haja necessariamente um denominador comum, exigindo do interprete um exercício hermenêutico para dar conta dessa pluralidade. Assim, é necessário entender de que maneira essa rede normativa de forma (3.1.4.1) para delinear as possibilidades de ordenação (3.1.4.2).

3.1.4.1 Pluralidade de fontes jurídicas normativas

Já a muito tempo o direito deixou de ser monista, sendo que atualmente ele provém de uma multiplicidade de fontes jurídicas normativas que o desenha na contemporaneidade muito mais como uma rede do que como uma pirâmide (OST; VAN DE KERCHOVE, 2002). Essa diversificação e expansão do direito internacional tem colocado muitas dificuldades para a sua normatividade, tema que foi abordado pela Comissão de Direito Internacional da ONU no relatório

Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, de 2006 (ONU, 2006).

O relatório apresenta a fragmentação como traço característico do direito internacional contemporâneo, sendo uma decorrência lógica do processo de “diferenciação funcional” (ONU, 2006, p. 11) que se traduz no direito através de diversos complexos de normas, instituições jurídicas ou esferas de práticas jurídicas igualmente especializados e relativamente autônomos. Essa pluralidade de legislações e instituições opera frequentemente de forma não interligada, gerando conflitos entre normas ou sistemas de normas, fragilizando a segurança jurídica, tendo em vista não ser mais possível prever a reação de instituições oficiais e planejar atuações de acordo com elas (ONU, 2006, p. 32).

Esta divisão do direito em nichos especializados que reivindicam relativa autonomia entre si e em relação ao direito em geral é o que se chama de fragmentação do direito, fenômeno especialmente perceptível no direito internacional. Tal fenômeno é fruto da expansão da atividade legal internacional em diversos novos campos, bem como a diversificação de seus objetos e técnicas. Por outro lado, corre-se o risco de o cenário criado a partir desta expansão, e resultante de demandas funcionais e técnicas, ser o já citado cenário de conflito de regras, princípios, sistemas de regras e práticas institucionais¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Como exemplo, o relatório se refere ao direito do comércio internacional: ““Direito do comércio” e “direito do meio ambiente”, por exemplo, tem objetivos muito específicos e se assentam em princípios que muitas vezes apontam em direções diferentes. Para que a nova lei seja eficiente, muitas vezes inclui novos tipos de cláusulas de tratados ou práticas que podem não ser compatíveis com o velho direito geral ou a lei de algum outro ramo especializado. Muitas vezes, novas regras ou regimes desenvolver precisamente a fim de desviar do que foi anteriormente previsto pela lei geral. Quando esses desvios são ou tornam-se geral e freqüente, a unidade do direito sofre”. Tradução livre. No original: ““Trade law’ and ‘environmental law’, for example, have highly specific objectives and rely on principles that may often point in different directions. In order for the new law to be efficient, it often includes new types of treaty clauses or practices that may not be compatible with old general law or the law of some other specialized branch. Very often new rules or regimes develop precisely in order to deviate from what was earlier provided by the general law. When such deviations are or become general and frequent, the unity of law suffers” (ONU, 2006, p. 32).

Assim, é necessário reconhecer que a transnacionalização do direito é um fenômeno irrenunciável¹⁴⁷. O Direito não está mais recolhido no confortável espaço limitado dos Estados nacionais: ergue-se ao regional, ao multilateral e ao internacional e, com isso, molda uma nova realidade normativa e também da prestação jurisdicional, em rede. Portanto, assim como os fatos sociais não estão mais confinados nas fronteiras nacionais, a produção de direito não está mais encerrada nas cadeiras das legislaturas nacionais. Em virtude disso, hodiernamente há de se considerar a permeabilidade das ordens jurídicas nacionais e não nacionais, de forma a perceber que o direito internacional influencia o interno, e o direito interno influencia o internacional (DELMAS-MARTY, 2004, p. 109).

Assim, o direito aparece como um sistema complexo, composto por numerosas ordens jurídicas de diferentes patamares, bem como de várias entidades não-articuladas, tribunais e órgãos de solução de conflitos não-hierarquizados. Seus conjuntos de normas jurídicas cada vez mais têm atuado em sentidos contrários. Não há dúvidas, portanto, que as relações internacionais e a própria vida social dependem, hoje, de uma significativa pluralidade de ordens jurídicas (DELMAS-MARTY, 2004, p. 111). Trata-se de uma verdadeira globalização no seu viés jurídico, engendrando a internacionalização da produção normativa.

Ora, a multiplicação de ramos cada vez mais especializados que se cruzam e devem ser conciliados ou combinados aumenta a complexidade jurídica, mais ainda porque aumenta a quantidade dos textos. Verdadeiro desafio para o ideal lógico ao qual a maioria dos juristas continua apegada, o fenômeno é vivenciado como fonte de incertezas e de desordem, no mesmo momento em que o direito aparece, porém, em plena expansão (DELMAS-MARTY, 2004, p. 226).

¹⁴⁷ “A internacionalização do direito cria a ilusão de que o direito se torna comum, ao passo que comporta o duplo risco de deixá-lo mais opaco ainda aos não-juristas – portanto, de fortalecer a hegemonia dos profissionais do direito – e de impô-lo sob a pressão econômica ao conjunto dos países – portanto, de fortalecer a hegemonia dos países desenvolvidos” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 210).

Este novo espaço normativo é fortemente fragmentado tanto no que se refere aos níveis de competência da produção normativa (de normas nacionais e internacionais - bilaterais, regionais, multilaterais e universais), como relativamente à divisão das matérias abordadas pelas diferentes instituições (comércio, direitos humanos, cooperação, segurança, etc.), além da profusão de instituições e de juízes nacionais e internacionais¹⁴⁸. Assim, é visível a desatualização do direito estatal e das suas aspirações de abstração, generalidade e universalidade.

A ideia de um direito com vocação universal, que guiasse os diferentes povos por meio de princípios comuns, esteve presente em grande parte da história da humanidade. Nessa perspectiva, o direito internacional assumiu o papel de guiar o interesse comum da humanidade (DELMAS-MARTY, 2003, p. 20) se dedicando a tutelar os mais variados interesses em jogo na seara internacional, como, por exemplo, a tutela dos direitos humanos pelo *direito internacional dos direitos humanos*¹⁴⁹, e a globalização econômica, pelo *direito internacional econômico*, disciplinas que passaram a exibir campos de tensão e interdependência (DELMAS-MARTY, 2004, p. 181). Esse fenômeno foi acompanhado de um aumento dos bens jurídicos tutelados, com conseqüente fertilização normativa e institucionalizações de múltiplas organizações internacionais e tribunais jurisdicionais. Conforme Emmanuelle Jouannet, esse fenômeno se acentuou no segundo pós-guerra:

O direito internacional mudou consideravelmente desde 1945, e sua evolução multifacetada

¹⁴⁸ Hoje vige um emaranhado de regras jurídicas produzidas pelas mais diversas fontes jurídicas. No plano interno, uma série de instâncias produtoras de normatividade prescindem do Estado: fala-se dos direitos das minorias, do direito das favelas e das técnicas de justiça privada. Na seara internacional, normas jurídicas são produzidas nos diversos âmbitos bilateral, multilateral, regional e internacional. Esse emaranhado de fontes jurídicas não nacionais se organiza em um sistema interativo, complexo e fortemente instável, onde as numerosas ordens jurídicas fertilizam-se reciprocamente. Trata-se de um fenômeno contemporâneo com muitas faces e que é enfrentado pelas mais variadas vertentes teóricas (DELMAS-MARTY, 2004, p. 07).

¹⁴⁹ “A partir dos direitos do homem, fica possível imaginar um direito dos direitos que permitiria aproximar, e não unificar, os diferentes sistemas. Aproximá-los numa harmonia feita tanto da subordinação deles a uma ordem supranacional como da coordenação deles segundo princípios comuns. Como nuvens que, levadas por um mesmo sopro, se ordenassem aos poucos guardando seu ritmo próprio, suas formas próprias” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 306).

contrasta agudamente com a uniformidade da lei clássica. Estamos a assistir a uma proliferação de fontes contemporâneas, as normas, os operadores e os utilizadores do direito internacional e uma certa relativização do papel do Estado soberano, que tem, no entanto, foi o fundamento deste direito (JOUANNET, 2013, p. 04)¹⁵⁰.

Trata-se do “*phénomène de ‘l’internationalisation du droit’ qui déborde le droit international au profit de pratiques trans- et supranationales*” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 25). Esta internacionalização é influenciada tanto pela universalização dos direitos humanos quanto pela globalização econômica, de forma que a contradição que se coloca entre internacionalização ética e globalização econômica é na verdade, uma contradição entre a ideia mesma de universalismo que supõe solidariedade e a sociedade de mercado que produz competição e desigualdades (ARNAUD, 1999, p. 201).

A partir disto, buscam-se soluções para ordenar este pluralismo através de uma “*refundação dos poderes*” (DELMAS-MARTY, 2007). Para tanto, há a necessidade de imaginar novos instrumentos jurídicos, já que a imagem da pirâmide normativa - hierarquizada, contínua e linear – nunca antes esteve tão embaralhada. Em vez de um espaço jurídico fechado, homogêneo e hierarquizado, a regulamentação passa a se desenvolver em um novo espaço, aberto e heterogêneo, organizado de acordo com múltiplas conexões (DELMAS-MARTY, 2006, p. 10).

Dessa forma, há que se reconhecer uma nova mudança na estrutura da legalidade internacional que abarca os desafios contemporâneos da “*gouvernance globale, mais aussi du droit global, et donc celle de la justice qui en est inséparable, se posent donc à nouveau et dans l’urgence*” (FRYDMAN, 2014, p. 18). Segundo Benoit Frydman, “*ce droit global, que l’on pouvait croire hier encore réservé aux rêveurs et aux idéalistes, s’impose désormais, sinon avec la force de l’évidence, du moins avec celle de la nécessité*” (FRYDMAN, 2014, p. 18).

¹⁵⁰ Tradução livre. No original: “*Le droit international s’est considérablement transformé depuis 1945, et son évolution à multiples facettes contraste très fortement avec l’homogénéité du droit classique. On assiste à une multiplication contemporaine des sources, des normes, des opérateurs et utilisateurs du droit international ainsi qu’à une relativisation certaine du rôle de l’État souverain, qui a pourtant toujours été au fondement de ce droit*”.

Assim, deve ser reconhecida uma nova mudança visceral na estrutura e na função do direito internacional, no sentido de ser visto não mais na sua estrutura piramidal e monista, mas como uma rede de processos interconectados que redefinem a juridicidade em uma pluralidade de fontes normativas infra-estatais, estatais e internacionais. Nesse sentido, a engenharia dos direitos nacionais se tornaram tão complexas e interdependentes que Benoit Frydman chama de “*marché global des droits étatiques*” (FRYDMAN, 2014, p. 34). Nas suas palavras:

Cada um desses Estados produz o seu próprio direito, em maior ou menor quantidade, dependendo de sua cultura e da capacidade de suas instalações de produção, o seu sistema institucional e sua administração. A lei é um produto complexo, ou melhor, uma vasta gama de produtos que cobrem potencialmente todas as esferas da vida social (FRYDMAN, 2014, p. 31)¹⁵¹.

Somado ao direito estatal estão uma vasta gama de direitos internacionais bilaterais, regionais, universais. Há uma multiplicação de tratados internacionais entre “*les quels n'existe ni hiérarchie ni coordination*” (FRYDMAN, 2014, p. 63). A desordem é ainda aumentada pelo fato de que, para cada tratado, cada Estado dispõe do direito de não ratificá-lo, de formular reservas e ainda de se retirar dele.

Ainda, aumenta a complexidade do fenômeno jurídico contemporâneo o fato de nem sempre o direito internacional ter por objeto a relação jurídica entre Estados, sendo que muitas vezes ele se dedica apenas a instituir valores jurídicos comuns aos diversos Estados. Assim, “*Au total, le droit international est encore un droit qui naît entre les nations, mais il est moins en moins un droit qui a lieu entre les nations, il tend à unifier les droits internes; il tend à se transformer en droit commun des nations*” (LAGHMENI, 2008, p. 214).

Esse emaranhado normativo leva Benoit Frydman a admitir que “*il est évidemment très difficile d'élaborer des compromis politiques dans de telles conditions*” (FRYDMAN, 2014, p. 64). Benoit Frydman diz

¹⁵¹ Tradução livre. No original: “*Chacun de ces États produit du droit, en plus ou moins grande quantité, selon sa culture et les capacités de son outil de production, soit son système institutionnel et son administration. Le droit constitue un produit complexe ou plutôt une vaste gamme de produits qui couvrent potentiellement tous les domaines de la vie sociale*”.

que o “le droit international , sous sa forme actuelle, n’a pas la vocation ni les moyens de devenir un droit mondial, le droit de la société civile mondiale en construction” (FRYDMAN, 2014, p. 66). Assim, o direito internacional deve se transformar para poder continuar a desempenhar um papel de normatizar a governança global. Não se trata do fim do direito internacional, mas uma nova transformação na sua estrutura e função. Nas palavras de Frydman: “ce qui s’annonce, ce n’est pas tant le fin ou la mort du droit international qu’un changement profond dans la manière de le concevoir. Et ce changement commence par la remise en cause des concepts fondamentaux qui ont guidé ce droit depuis deux siècle, à commencer par le monopole des États sur le droit et surtout leur attachement indéfectible à la notion de souveraineté” (FRYDMAN, 2014, p. 66).

3.1.4.2 Ordenar o pluralismo?

Em meados do século XX o direito internacional já havia passado por uma mudança significativa quando deixou de ser apenas um instrumento de coexistência entre os Estados para ser também um direito de cooperação entre eles. Agora acontece uma nova mudança na sua estrutura e função para agasalhar o direito de harmonização da pluralidade de fontes jurídicas normativas:

A esse duplo nível de normas, agora acrescenta-se um terceiro. O direito de coexistência e cooperação acrescentou uma harmonização do direito ou de normalização. A particularidade desta terceira camada é que ele é constituído de normas internacionais por sua origem, mas por seu objeto interno. Sem abandonar garantir a coexistência e promover a cooperação, o direito internacional foi conferida uma terceira função: a padronização ou, pelo menos, harmonizar as legislações nacionais (LAGHMENI, 2008, p.

212)¹⁵².

Essa mudança do direito internacional é fortemente visível no campo do direito internacional econômico, sob o efeito da mundialização e do regionalismo, mas ele é igualmente desenvolvida no campo do direito internacional privado, sob o efeito do triunfo da livre circulação de pessoas, serviços, bens e capitais. Assim, deve ser reconhecida uma nova mudança na função do direito internacional, tendente a ordenar a pluralidade de fontes do direito internacional.

A passagem de um direito da cooperação a um direito de harmonização é, obviamente, ainda mais pronunciada no campo econômico. Os Estados não são livres nas suas escolhas econômicas. O livre comércio exige a harmonização das legislações nacionais com o direito internacional. Esta harmonização facilita a circulação de pessoas e riqueza. O desaparecimento das especificidades legislativas nacionais, o conhecimento prévio da legislação nacional tem a mesma virtude como o conhecimento da língua estrangeira (LAGHMENI, 2008, p. 213)¹⁵³.

A internacionalização do direito quando se traduz em uma universalização de tipo hegemônico transforma as normas multilaterais em meras imposições desiguais, produtoras e perpetuadoras do

¹⁵² Tradução livre. No original: “A ce double niveau de normes, s’en ajoute désormais un troisième. Au droit de la coexistence et de la coopération s’est additionné un droit de l’harmonisation ou de l’uniformisation. La particularité de cette troisième strate tient au fait qu’elle est constituée de normes internationales par leur origine, mais internes par leur objet. Sans renoncer à assurer la coexistence et promouvoir la coopération, le droit international s’est vu conféré une troisième fonction: uniformiser ou, à tout le moins, harmoniser les droits internes”.

¹⁵³ Tradução livre. No original: “Le passage d’un droit de la coopération à un droit de l’harmonisation est bien évidemment encore plus marqué dans le domaine économique. Les États ne sont plus libres de leurs choix économiques. Le libre échange appelle une harmonisation des droits internes par le droit international. Cette harmonisation facilite la circulation des hommes et des richesses. La disparition de l’aléa des spécificités législatives nationales, la connaissance préalable des droits internes a la même vertu que la connaissance de la langue étrangère”.

subdesenvolvimento. Por outro lado, para escapar de um relativismo que leva à imposição da lei do mais forte, ou de um universalismo hegemônico como o que se reflete no acordo TRIPS, a solução pode estar na busca de meios para um direito que consiga ordenar a complexidade sem suprimi-la, transformando-a em um “pluralismo ordenado” (DELMAS-MARTY, 2005, p. 28). E essa ordenação somente será pluralista se conseguir conjugar diferenças e coerência.

Para dar conta dessa nova tarefa do direito internacional, Mireille Delmas-Marty fornece uma classificação dos diferentes “processos de interação” entre as fontes normativas para construir um direito comum pluralista que não dissocie os direitos humanos dos direitos econômicos. Trata-se da coordenação por entrecruzamento, harmonização por aproximação e unificação por hibridização, capazes de promover a recomposição das paisagens jurídicas nacionais, regionais e internacionais. Para ser pluralista, essa ordenação pode se dar, entre outras maneiras, através da fertilização recíproca entre as diferentes experiências nacionais e internacionais. Tratam-se de diferentes formas de ordenar a pluralidade de fontes, todas elas pressupondo uma forte interação entre os atores legislativos e judiciários. Esses distintos processos de interação expressam, por um lado, artifícios independentes, e por outro, fases constitutivas de um projeto maior, sem que sejam excludentes.

a) Coordenação

A primeira forma de ordenar a pluralidade de fontes jurídicas normativas e instâncias jurisdicionais é a coordenação. Trata-se de um entrecruzamento normativo a partir de relações de inspiração mútua entre os Estados e as organizações internacionais, com negociação de tratamentos jurídicos similares, sem alterar a história normativa dos Estados, atingindo camadas mais superficiais do ordenamento jurídico. A utilização de *guias de boas condutas*, de *estudos de caso* e da própria cooperação interestatal serve como instrumento de ampliação do uso de soluções estrangeiras para problemas nacionais (DELMAS-MARTY, 2005, p. 38).

A internacionalização do direito deve ocorrer de forma pluralista, privilegiando a interação de diferentes sistemas jurídicos e não a imposição hegemônica de um único. Assim, a coordenação dos diversos sistemas deve ir além da oposição binária entre relações hierárquicas

(subordinação de uma ordem jurídica a outra) para atingir um grau de coordenação entre sistemas, sem que um domine os demais.

A coordenação acontece através de iniciativas pontuais e descentralizadas tanto no âmbito do processo legislativo quanto do exercício judiciário e da administração pública. No âmbito da interação normativa, a coordenação acontece por ações voluntários de adaptação das legislações internas sem que haja uma negociação de um tratado internacional ou pressão política para que isso ocorra. No âmbito da atividade jurisdicional esses entrecruzamentos acontece por meio de uma internormatividade de fato, ou seja, pelo conteúdo das decisões, e pela interpretação, quando uma instância decisória influencia o conteúdo decisório de outra (DELMAS-MARTY, 2005, p. 39). Na esfera administrativa, a coordenação ocorre quando práticas são instituídos administrativamente, a fim de ordenar o atendimento de um determinado fim internacionalmente desejável, sem que isso implique em mudança legislativa.

b) Harmonização

A segunda forma de ordenação é a harmonização (DELMAS-MARTY, 2005, p. 69) que opera a partir da integração vertical entre os ordenamentos distintos, desde os sistemas regionais de integração ou os mecanismos de uniformização internacional de regras, tanto em direito público, como em direito privado (UNCITRAL, UNIDROIT). É guiada pelos princípios jurídicos tradicionais de cada Estado e busca viabilizar a integração normativa entre um isolamento impossível e uma unificação inviável, mantendo-se o equilíbrio dos limites do processo na ideia de margem nacional de apreciação (DELMAS-MARTY, 2003).

Na harmonização, há a elaboração de princípios jurídicos comuns através de organizações ou conferências internacionais. Esses princípios, por serem mandamentos de otimização, devem sempre ser aplicados pelos Estados dentro da maior possibilidade jurídica e fática possível. Inspirados nas diretivas da União Europeia, que são instrumentos jurídicos de que as instituições europeias dispõem para aplicarem as políticas europeias através da harmonização das legislações nacionais. A diretiva é caracterizada pela sua flexibilidade de utilização, já que estabelece uma obrigação de resultado, mas deixa aos Estados-Membros a liberdade de escolherem os meios para o alcançar (DONY, 2014, p. 98).

Dessa forma, há uma harmonização das normas nacionais em relação a um novo padrão internacional, mantendo-se alguma “margem nacional de apreciação”¹⁵⁴, de forma que a aproximação dos sistemas não suprime todas as diferenças. Nesse método, se exige um grau suficiente de compatibilidade com os princípios diretores de cada ordem normativa (local, nacional, regional, multilateral), os quais apontam uma direção geral a ser seguida. Esses princípios instauram um limite de compatibilidade e atuam por meio de margens de apreciação, as quais têm o objetivo de tornar as diferenças compatíveis. A única condição imposta às margens é nunca se localizar aquém da proteção dos direitos humanos, os quais têm a função de estabelecer uma coerência do sistema de harmonização. Por meio desta lógica, os princípios diretores definem a compatibilidade ou a incompatibilidade das divergências entre os sistemas de direitos.

Especificamente no que se refere ao DIPr, Paulo Borba Casella diz que a harmonização “dirá respeito às normas de conflito ou normas de direito internacional privado, permanecendo intocadas as normas nacionais de direito material” (CASELLA, 1998, p. 78). Sendo harmônicas as normas de conflitos, eliminam-se, logicamente, os conflitos de leis, e acede-se diretamente ao direito material. Em comparação com a unificação, conforme veremos, o processo apresenta-se mais simples, porém terá alcance mais limitado.

Assim, a harmonização tem um sentido de *aproximação*, sendo mais flexível que a unificação e tanto pode significar uma simples aproximação dos critérios jurídicos ou ainda em doutrina comum, das quais podem servir-se os legisladores e juízes para coordenar o enfoque jurídico de conflitos de interesse. Também a harmonização pode significar a adaptação conjunta das várias legislações nacionais com base em um texto básico.

c) Unificação

Por fim, a terceira etapa de ordenação da pluralidade de fontes jurídicas normativas é a unificação (DELMAS-MARTY, 2005, p. 101).

¹⁵⁴ Conviveriam aqui as instâncias jurisdicionais internacionais, regionais e nacionais, com o cuidado de, em muitas matérias, os tribunais internacionais e regionais, garantirem uma “margem de apreciação” às jurisdições nacionais, como forma de preservarem o multiculturalismo, valor, aliás, reconhecido em inúmeros textos internacionais (DELMAS-MARTY, 2005, p. 82).

Trata-se da integração perfeita entre diversos sistemas jurídicos e a adoção de uma única regra para todos os Estados, o que somente teria chance de sucesso a partir de uma visão pluralista, que reconhecesse as diferenças e evitasse o “neocolonialismo” jurídico através da imposição da lei de um Estado sobre a dos demais (DELMAS-MARTY, 2003).

A unificação é resultado do trabalho do direito comparado, responsável por esquematizar as divergências e convergências dos diversos sistemas de direito. As convergências conduzem a uma unificação menos problemática do direito, enquanto as divergências exigem um trabalho de síntese bastante árduo. A unificação se dá, na maioria das vezes, pelo tratado internacional que substitui as regras nacionais, conservando a identidade de cada Estado, mas, tornando-as, em diversos países, um conjunto de sentidos homogêneos.

Nessa unificação, para evitar a imposição cultural, a hibridação permite que diferentes denominadores, de diferentes sistemas, sejam utilizados para a construção de normas comuns. Ela renovaria a questão da interpretação das normas em caso de imprecisão e de lacunas. E a autonomização se faria com base em meta-princípios que definiriam aquela gramática comum.

No que tange à unificação, supracitado autor a descreve como sendo substituta de anteriores dispositivos nacionais por novas normas, eliminando, desta forma, os conflitos. Segundo Casella, “a unificação comporta a substituição dos anteriores dispositivos nacionais por novas normas, previamente negociadas acordadas, que eliminam os conflitos, na medida que a mesma norma, seja conflitual como material, passa a ter vigência entre os diferentes Estados, o que normalmente operará por meio de convenção internacional” (CASELLA, 1998, p. 78).

Quando se fala em unificação do direito privado, isto implica a adoção de um texto comum que resulta da adoção de um tratado internacional, o que impõe a aplicação direta pelos tribunais locais. A tendência de codificação internacional do DIPr foi constatada pela primeira vez no continente americano, com os Tratados de Lima (1877) e Montevideu (1889/90). Segundo Haroldo Valladão:

Na primeira conferência internacional da matéria, no Congresso de Jurisconsultos Americanos de Lima, Peru, 1877/8, estava na ordem do dia a uniformização da legislação privada e, se possível a fixação de disposições solucionadoras dos conflitos decorrentes da aplicação das leis, tendo-se dado prioridade a êsse último problema de DIP [direito internacional privado]. Na segunda, no

Congresso Sul-Americano de DIP, de Montevideu, de 1888/9, de que resultaram nove importantes atos internacionais, foi declarado pelo professor uruguaio Gonzalo Ramirez, o inspirador do conclave, de acordo com o jurista argentino Saenz Peña, isto é, pelos delegados dos dois países que convocaram o Congresso, que não estavam reunidos ‘con el propósito de unificar as legislaciones...sino que, por el contrario, en la íntima persuasión de que no pueden suprimirse los conflictos que tienen por origen la diversidad de las disposiciones de los Códigos internos, nos preocupamos exclusivamente de señalar la ley común destinada a dirimirlos’ (VALLADÃO, 1978, p. 27).

Atualmente há uma série de organizações internacionais, governamentais e não governamentais, que se dedicam à unificação do Direito, tais como a UNIDROIT, a UNCITRAL e a Comissão de Direito Internacional da ONU.

Visto o tratamento da cooperação jurídica internacional no âmbito do direito internacional público e verificado que existe um dever de cooperação internacional no quadro do direito internacional positivo, será necessário verificar como a cooperação jurídica é tratada pelo direito internacional privado, visto que o exercício da jurisdição é estudado por esse disciplina. É o que será visto a seguir.

3.2 A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO QUADRO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Tradicionalmente, a cooperação jurídica internacional é abordada pelo Direito Internacional Privado (DIPr), utilizando os seus métodos e pressupostos epistemológicos desenvolvidos na modernidade, o que levou o direito a ser entendido como um sistema estável, coerente e autossuficiente. Entretanto, a emergência de um paradigma jurídico global perturba essas ficções e desenha o seu método a partir de outros

pressupostos, impondo uma releitura da própria cooperação jurídica internacional¹⁵⁵.

Assim, a primeira parte dessa seção busca identificar uma compreensão contemporânea do DIPr, que rompe com as categorias jurídicas da modernidade, razão pela qual pode ser chamada de pós-moderna (3.2.1). Esse movimento demanda uma releitura da tradicional dicotomia das disciplinas internacionalistas em direito internacional público e direito internacional privado, para entender que a união dessas matérias tem muito a contribuir com a governança global (3.2.2). Posteriormente é necessário reconhecer que a pluralidade de fontes jurídicas normativas no DIPr provoca um forte impacto na cooperação jurídica internacional (3.2.3). Por fim, será visto que as grandes novidades do DIPr são de cunho eminentemente processual, razão pela qual será visto como o direito processual internacional é entendido dentro da perspectiva da *global governance* (3.2.4).

3.2.1 Direito Internacional Privado como *global governance*

Desde o caso Lotus, decidido em 1927 pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI)¹⁵⁶ se reconheceu que o direito internacional

¹⁵⁵ O Direito Internacional Privado (DIPr) se esforça para resolver as diversas dificuldades que resultam do fenômeno da fronteira. De fato, é a separação do mundo em Estados conjugada à existência de relações humanas que transbordam o simples enquadramento estatal, que impõe o recurso a esse ramo particular do direito. Instrumento de gestão da diversidade de direitos, o DIPr preexistiu a emergência do Estado-moderno. No entanto, ele não aparece como uma disciplina antes da última parte do século XIX, quando o seu conteúdo era predominantemente metodológico e repousava sobre uma epistemologia específica que ligava-o de um lado a visão da ordem jurídica internacional e, por outro, a uma *especial* compreensão de direito privado, que não se restringia à autonomia da vontade das partes. Hoje, seus métodos são desafiados tanto pelo aumento do *global* como pela constitucionalização dos direitos humanos, de forma a alguns pensadores se questionarem se o DIPr vai ou não sobreviver como uma disciplina isolada ou se vai passar a integrar uma outra, chamada *direito global*. (MUIR WATT; BUREAU, 2010, p. 58).

¹⁵⁶ Esta liberdade não deixa de ter uma limitação importante, através da proibição de atos de coerção no território de outro Estado. Assim, a determinação da competência internacional se vê influenciada quando a soberania do Estado está em jogo, para se reconhecer a primazia ao Estado do foro. Acórdão disponível em: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf. Acesso em 18 maio 2015.

deixa aos Estados uma ampla liberdade para fixar os limites de sua própria jurisdição, cujas únicas barreiras deveriam ser consideradas de caráter excepcional, somente deduzidas de uma regra expressa ou imperativa de direito internacional. Assim, o exercício da jurisdição era regulado majoritariamente pelo direito estatal, de forma que a jurisdição internacional era regulada pelo direito estatal externo, também chamado de direito internacional privado, que em que pese tenha “internacional” no nome, sempre pensava o seu objeto desde uma perspectiva doméstica, estruturada a partir da ideia de soberania. Essa realidade perdurou até meados do século XX, quando a irrupção dos direitos humanos obrigou a uma revisão e reconfiguração de algumas das noções fundamentais sobre as quais descansa a ideia de jurisdição (MUIR WATT; BUREAU, 2010, p. 58).

Entre essas noções, a própria ideia de soberania tem sido constantemente submetida a revisões quanto à sua natureza e a restrições quanto ao alcance do poder dela derivado, resultando em uma abordagem inovadora da disciplina, comprometida com a materialização pela jurisdição estatal dos compromissos internacionais. É nessa esteira que se inserem as abordagens do direito internacional privado pós-moderno, com grande potencial de lançar as bases para reconstruir a teoria geral do processo (vinculada semanticamente ao direito nacional) no que se refere especificamente à cooperação jurídica internacional.

Originalmente, o DIPr tinha por função apenas a indicação da cultura jurídica a ser aplicada em um caso concreto, sendo que o problema do DIPr, para os autores clássicos, não era um problema de justiça material, mas sim a escolha da lei aplicável indicada pela norma de conflito¹⁵⁷. Essa corrente de pensamento tem por maior preocupação a segurança e a certeza jurídica das partes envolvidas, cuidando de atingir uma justiça meramente formal (GUTZWILLER, 1902, p. 158). Nessa concepção clássica do DIPr, destaca-se o fato de que cada Estado

¹⁵⁷ Leciona Erik Jayme: “O direito internacional privado clássico desenvolvido no século XIX, formula então os objetivos mais ou menos formais: l'égalité de tratar pessoas l'harmonie decisões sobre o mesmo relatório, a previsibilidade das soluções, as relações jurídicas universais. Ele encontrou expressão na técnica de regra de conflito bilateral”. Em tradução livre. No original: “Le droit international privé classique, élaboré au XIX siècle, formula donc des objectifs plus ou moins formels: l'égalité du traitement des personnes, l'harmonie des décisions concernant le même rapport, la prévisibilité des solutions, les rapports juridiques universels. Il trouve son expression dans la technique de la règle bilatérale de conflits” (JAYME, 1995, p. 44).

possui as suas regras próprias para solucionar o conflito de normas, que são aplicadas internamente, havendo a possibilidade de a mesma situação ser resolvida de forma diferente em diferentes Estados. Ademais, não havendo uma uniformidade do DIPr, a decisão válida em um Estado, poderia não o ser em outro. Além disso, as partes podem beneficiar-se das diferenças entre os sistemas e promoverem um verdadeiro *fórum shopping*, em busca da decisão que lhe seja mais favorável.

Extrapolando essa noção estrita, muitos autores contemporâneos falam de DIPr *pós-moderno*¹⁵⁸ ou de DIPr como *governança global* (MUIR WATT; FERNÁNDEZ ARROYO, 2014). Tratam-se de visões alargadas do DIPr, que consagra a superação do paradigma individualista no trato das questões privadas de conexão internacional, ao mesmo tempo que impõe às pessoas privadas a responsabilidade na aplicação dos direitos humanos. Nessa perspectiva, o DIPr deixa de ser essencialmente doméstico para cada vez mais se aproximar do DIP e procurar um enfrentamento *comum* das questões jurídicas internacionais. Trata-se de uma verdadeira refundação do direito internacional privado, totalmente jungido à ordem pública mundial definida pelos direitos humanos.

Um desses autores é jurista alemão Erik Jayme, que partiu da teoria universalista de Pasquale Stanislao Mancini¹⁵⁹ para pensar o DIPr

¹⁵⁸ O pensador alemão Erik Jayme, em suas aulas de 1995, na Academia de Haia de DIPr, apresentou uma lógica inovadora para o Direito Internacional Privado que tenta dar soluções para as incertezas criadas pela globalização econômica. Jayme propôs uma teoria que ele chama de *Direito Internacional Privado Pós-Moderno*, baseada em quatro elementos chave: o pluralismo, a comunicação, a narração e o retorno aos sentimentos (JAYME, 1995).

¹⁵⁹ Pasquale Stanislao Mancini defendia a ideia que as nações eram os sujeitos de direito internacional, sendo as pessoas detentoras da juridicidade do local de onde eram nacionais. As pessoas carregavam o seu direito para onde fossem, mesmo que além das fronteiras do Estado do qual fossem nacionais. A nação onde se encontrasse um cidadão de nação alheia deveria aplicar as regras da nação de origem do cidadão, nos casos que envolvessem o seu estatuto pessoal, em função do princípio da nacionalidade, exceto para questões de ordem pública. Nas palavras de Erik Jayme, “Nel sistema di Mancini, l’individuo e i suoi diritti sogettivi in materia di diritto privato stanno in primo piano. Dallo stretto legame che sussiste tra l’individuo e la Nazione alla quale egli appartiene consegue nello stesso tempo la determinazione del diritto applicabile ai rapporti giuridici personali” (JAYME, 1988, p. 75).

de acordo com as características da pós-modernidade¹⁶⁰. Para Jayme, o DIPr é o ramo do direito mais sensível aos contatos humanos internacionais do nosso tempo e às mudanças nos valores e modelos da sociedade. Por essa razão, a tese de Jayme volta-se para os reflexos da pós-modernidade no DIPr sendo, que a identificação desses valores passa, irremediavelmente, pela superação do modelo estatalista de organização social.

A modernidade inventou o Estado-nação, um modelo de organização social e política centralizado, unificado, em que o Estado tinha o monopólio da produção legislativa, da prestação jurisdicional, sendo a quintessência da organização social. Na formação do Estado-nação, toda a produção normativa estava voltada à consolidação do espaço nacional, garantindo-se, com isso, a própria afirmação do Estado, em âmbito interno, quanto impunha sua independência frente aos demais Estados. Deste modo, a soberania estatal se preocupava em consolidar o seu ordenamento jurídico, como sistema próprio e autônomo (ARNAUD, 1999, p. 29).

Portanto, o ordenamento jurídico da modernidade – ainda conhecido atualmente - é originalmente e essencialmente nacional (ARNAUD, 1999, p. 30). Em função disso, a prestação jurisdicional foi desenvolvida para atuar no âmbito das fronteiras nacionais, sem qualquer elemento exterior que os qualifique, forjando um tipo de racionalidade judiciária estreita, restrita ao próprio ordenamento jurídico interno. Tal perfil cumpriu por centenas de anos a finalidade através da qual as atividades dos juízes eram reduzidas ao seu próprio sistema jurídico nacional, e eles encarregavam-se de consolidá-lo por meio de suas decisões. Não eram, na verdade, chamados a enfrentar demandas com elementos de conexão internacional, e tampouco eram convidados a pensar seu sistema e suas práticas a partir do que se fazia em outros lugares.

Acontece que grande parte daquelas atividades que dão impulso à organização social e humana no mundo de hoje, extrapolam os limites

¹⁶⁰ Na obra de Jayme, a modernidade e pós-modernidade são definidas basicamente em função da ideia de Estado-moderno. Assim, “DIPr moderno” é aquele definido apenas em função da ideia de Estado e de soberania, razão pela qual nessa perspectiva somente o Estado regulamenta os negócios jurídicos com elementos de conexão internacional. Por outro lado, “DIPr pós-moderno” se refere ao tratamento dos negócios jurídicos com elementos de conexão que acontece para além do Estado e da ideia da soberania, mas conjuntamente pelo Estados através do DIP e da ideia de solidariedade.

estatais. O mundo instantâneo, de intensa movimentação humana e a livre circulação de bens, exige novas políticas dos Estados para dar conta dessa transposição das fronteiras soberanas, já que as relações jurídicas não mais estão vinculadas às fronteiras do velho Estado-nação.

Assim, se a modernidade tão criticada por Jayme limitou-se a encarar o direito sob o prisma hierárquico, as condições hodiernas impelem os juristas, em especial os juízes, a extrapolar esta perspectiva nacionalista. Isso por dois motivos: primeiro por haver incontáveis jurisdições – nacionais, regionais, internacionais - coabitando o nosso tempo, e em segundo lugar, porque os juízes nacionais são chamados a resolver cada vez mais casos com elementos de conexão internacional (ALLARD, GARAPON, 2004, p. 10).

O ordenamento jurídico doméstico está cada vez mais permeável às determinações dos acordos internacionais, seja porque os direitos firmados internacionalmente podem ser invocados nos casos concretos, perante as jurisdições nacionais, seja porque catalisam reformas no próprio direito nacional. O direito pós-moderno é, então, largamente internacionalizado, razão pela qual a prestação jurisdicional pressupõe uma transcendência ao direito tradicional, eminentemente estatalista. Ora, “a globalização é caracterizada pelo fato de os Estados não serem mais os centros do poder e da proteção da pessoa humana” (JAYME, 2004, p. 134).

A diagramação de uma nova gramática para que se possa entender o DIPr pós-moderno de Erik Jayme passa pela extrapolação dos domínios do direito nacional, linear e piramidal, e a adoção de novos referenciais teóricos, que contemplem a complexidade da organização social contemporânea. Com a expressão *pós-moderno*, Erik Jayme demonstra o caráter dessa mudança, de crise de modelos, de variabilidade do nosso tempo e do direito (JAYME, 1995, p. 36). Essas mudanças não se referem somente a conceituação e finalidade do DIPr, para além do formalismo metodológico, mas abarca o engajamento da disciplina com a concretização dos direitos humanos.

Segundo Jayme, a crítica à concepção clássica¹⁶¹ de DIPr desenvolveu-se ainda na doutrina moderna, sobretudo com os autores

¹⁶¹ O DIPr clássico tem como finalidade principal a garantia da harmonia na comunidade jurídica internacional e na execução das decisões estrangeiras. É um ideal formal e objetivo, devido a autoridade de grandes autores do século XIX como, por exemplo, Savigny. A justiça conflitual baseia-se na ideias de conexão, no caso concreto, com um país, que justifique a aplicação do direito desse país, qualquer que seja o resultado concreto da aplicação dessa norma.

americanos, que favoreceram uma certa materialização do DIPr, no sentido de que a melhor lei – a lei mais favorável ao sujeito mais vulnerável – deve ser aplicada (JAYME, 1995, p. 44). Aqui, a finalidade material da norma tem precedência, e leva a flexibilização dos métodos do DIPr. Por isso, em vez de considerá-lo um mero direito de remissão, Erik Jayme encara o DIPr como um verdadeiro direito de decisão, cujo maior objetivo é promover a regulamentação adequada e materialmente mais justa da questão plurilocalizada.

Dessa forma, o DIPr aparece como um sistema que preserva a sua estrutura tradicional e que é, ao mesmo tempo, aberto a realização de valores novos” (JAYME, 1995, p. 246) de uma sociedade pós-moderna. A primeira característica do DIPr pós-moderno é o *pluralismo*. Esta característica trata do pluralismo de modelos a seguir, de formas de organização social, de estilos de vida etc. O mundo pós-moderno é caracterizado por um direito à diferença. O pluralismo reforça a ideia de pluralidade e autonomia da vontade das partes, o que é essencial e amplamente assegurado no DIPr. Da mesma forma, o pluralismo protege a identidade cultural da pessoa (JAYME, 2004, p. 106).

Jayme refere o pluralismo de fontes legislativas a regular um determinado fato, havendo profícuo diálogo entre as fontes nacionais, regionais, multilaterais e internacionais - este pluralismo de ordens jurídicas as vezes se traduz em um excesso de norma, que não é traduzida em efetividade na mesma proporção. Também existe o pluralismo de sujeitos a proteger, e também contra quem proteger - sujeitos muitas vezes difusos, como o grupo de consumidores, ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente. Sujeitos nacionais e estrangeiros, às vezes ao mesmo tempo.

Jayme defende um sistema plural de DIPr, no qual não há espaço para um poder jurídico hegemônico. Ao invés disso, propõe um sistema jurídico tão plural quanto as línguas que são faladas, tão diversificado quanto as cores dos povos do mundo e tão numeroso quanto as crenças religiosas existentes. A pedra angular de tal mundo tão diversificado é o respeito pela diferença. Um DIPr verdadeiramente pós-moderno não coloca uma única solução correta. Ao invés disso, aceita diferentes métodos de solução de conflitos que respeitam os direitos humanos.

A segunda característica do DIPr pós-moderno é a *comunicação*. “Não são apenas os meios tecnológicos que permitem a troca rápida de informação e imagens, mas também a vontade de se comunicar” (JAYME, 1995, p. 257). Esse desejo emerge como um valor comum. A comunicação, segundo os valores do pós-modernismo, conduz a ideia de integração, como o desejo de atingir soluções jurídicas uniformes

(JAYME, 2004, p. 106). A comunicação é tão intensa na pós-modernidade que esfacela qualquer arremedo de fronteira. A comunicação também ganha forma como técnica do diálogo entre as diversas fontes de direito – nacionais, regionais, multilaterais e internacionais. Segundo ele, “o sistema jurídico pressupõe uma certa coerência – o direito deve evitar contradições. O juiz, na presença de duas fontes com valores contrastantes, deve buscar coordenar as fontes, num diálogo de fontes” (JAYME, 2004, p. 109).

Segundo Erik Jayme, a comunicação é um valor máximo da pós-modernidade, associada a valorização extrema do tempo, que agrega valor nas relações sociais através da dinamização das relações jurídicas ao redor do planeta. O direito também é visto como instrumento de comunicação, capaz de congelar momentos e ações para garantir a proteção dos mais fracos. A comunicação, assim, é vista como método de assegurar garantias. O diálogo das fontes também é condição indispensável para bem resolver conflitos:

Quando se invoca a comunicação em direito internacional privado, o fenômeno mais importante é o fato de que a solução dos conflitos de leis emerge como resultado de um diálogo entre as fontes mais heterogêneas. Os direitos humanos, as constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais: todas estas fontes não se excluem mutuamente; elas conversam umas com as outras. Os juízes devem coordenar estas fontes, e escutar o que elas dizem (JAYME, 1995, p. 259)¹⁶².

No quadro da comunicação, é necessário mencionar o direito à informação. E antes do que isso, a rapidez da comunicação. Nunca antes a história da humanidade conheceu a instantaneidade da mundialização da informação. Nunca antes o homem se comunicou tanto com tantos lugares ao redor da terra. A comunicação é, assim, sentida na

¹⁶² Tradução livre. Do original: “Dès lors que l’on évoque la communication en droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflits de lois émerge comme résultat d’un dialogue entre les sources les plus hétérogènes. Les droits de l’homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux: toutes ces sources ne s’excluent pas mutuellement; elles parlent l’une à l’autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu’elles disent”.

internacionalização dos fatos sociais e das relações jurídicas, e na revalorização do DIPr e das técnicas de harmonização e unificação de leis. A interlocução entre os juristas, entre os legisladores e pensadores dos diversos países, para formularem políticas comuns de cooperação jurisdicional e se dedicarem conjuntamente ao enfrentamento dos problemas comuns da humanidade.

A comunicação conjugada com a pluralidade pode propiciar a criação de um ambiente de coordenação das práticas normativas e jurisdicionais. Segundo Jayme, “a harmonia das decisões constitui o objetivo central do DIPr, pela busca da garantia de que uma situação de direito privado será julgado do mesmo modo qualquer que seja o lugar ou a sede da jurisdição convencionada” (JAYME, 1995, p. 89).

A terceira característica do DIPr pós-moderno é a *narração*, que está conectada com a comunicação. Comunicar é também descrever, contar, narrar. A narração é a consequência do impulso de comunicação, de informação. *Normas narrativas* são aquelas que informam o conjunto do ordenamento jurídico. Conforme o próprio Jayme, “essas normas não obrigam, elas descrevem os valores” (JAYME, 1995, p. 259). Trata-se de um novo método de elaborar normas legais, não normas para regular condutas, mas normas que narram os seus objetivos e suas finalidades, instituindo valores através da positivação dos objetivos do legislador, auxiliando na interpretação teleológica e no efeito útil das normas. Trata-se aqui de um verdadeiro mecanismo de harmonização da pluralidade de direitos, como visto acima. Ora, Para que a pluralidade de fontes jurídicas normativas evite o verdadeiro caos legislativo, Jayme recorre às *normas narrativas* de DIPr.

Por fim, a quarta característica do DIPr pós-moderno é o que Erik Jayme chama de *retorno aos sentimentos*. Não se trata da emergência de uma nova cultura jurídica que prescindia da razão, mas deve-se constatá-lo em relação à identidade cultural, que pode conduzir a conflitos culturais, baseados em um sentimento forte de defesa de sua própria identidade cultural, de sua religião, e de todas as outras expressões do individualismo.

A quarta característica é o *retorno aos sentimentos* que se refere a volta de uma certa emocionalidade ao discurso jurídico. Também trata-se da procura de novos elementos sociais, ideológicos, que passam a incluir a argumentação e as decisões jurídicas no raciocínio jurídico. De acordo com essa visão, a “teoria pura do direito” já não é suficiente para dar respostas conjugáveis à dignidade humana. Assim, a mera aplicação matemática das regras de conflito não deve prevalecer indiscriminadamente, devendo dar lugar a melhores alternativas quando

colocar em jogo os direitos do homem. O elemento guia é uma retomada dos direitos humanos (JAYME, 1995, p. 260), como novos e únicos valores seguros a utilizar neste caos legislativo, de codificações e micros sistemas, de leis especiais privilegiadoras e leis gerais ultrapassadas, da procura de uma equidade cada vez mais discursiva do que real.

Para compreender o enfoque contemporâneo sobre o qual se pretende posicionar o DIPr e a cooperação jurídica internacional, é necessário entender que a nova roupagem do DIPr cada vez mais se “internacionaliza”, no sentido de incorporar as características tradicionais do DIP. É o que se verá a seguir.

3.2.2 Negação, indiferença e aproximação: as múltiplas relações entre os dois “lados” do direito internacional

A fim de entender qual o tratamento jurídico dispensado atualmente à cooperação jurídica internacional, é necessário entender como ele se localiza no âmbito das disciplinas internacionalistas. Para tanto é necessário entender a polifônica história da relação entre o DIPr e o DIP, partindo da negação (3.2.2.1), passando pela indiferença (3.2.2.2) até chegar à necessária conjugação que resulta em um incremento da governança global (3.2.2.3).

3.2.2.1 Negação

Foi-se o tempo em que os internacionalistas privatistas e os internacionalistas publicistas negavam-se reciprocamente. Se, por um lado, os publicistas diziam que o Direito Internacional Privado (DIPr) não tinha nada de *internacional* além do nome, por outro lado, os privatistas diziam que o Direito Internacional Público (DIP) não tinha nada de *direito* além do nome.

São muitas as diferenças construídas historicamente entre o DIP e o DIPr, e essas diferenças levaram às posturas isolacionistas que chegavam a negar o outro lado da disciplina. Mas é importante constatar que a segregação entre os privatistas e os publicistas do direito internacional se deve muito mais às estruturas hierárquicas da academia jurídica do que à prática internacionalista. Esta segregação permanece como resultado do enorme peso dos velhos conceitos e de tradições seculares amparadas em diferenças de objetos, função, sujeitos e métodos do DIP e do DIPr.

A primeira diferença entre os dois ramos está nas funções dessemelhantes desempenhadas por cada um deles. Enquanto o DIP

tratava tradicionalmente das relações entre Estados e Organizações Internacionais, o DIPr tratava apenas das relações privadas (envolvendo pessoas físicas e/ou jurídicas) com elementos de conexão internacional. A segunda diferença entre as disciplinas apontada pelos segregacionistas está no seu objeto: enquanto o DIP tem por objeto de trabalho os Tratados Internacionais, o DIPr – na sua dimensão clássica – tem por objeto as leis internas dos Estados que regulamentavam os elementos de conexão. A terceira diferença apontada por muitos segregacionistas está nos sujeitos de cada disciplina: enquanto o DIP opera com os Estados e Organizações Internacionais, o DIPr opera apenas com pessoas privadas (físicas ou jurídicas). A quarta diferença entre os ramos do direito internacional está nos diferentes métodos de trabalho das duas disciplinas. Enquanto o DIP opera nos princípios da ordem pública internacional e da imperatividade, o DIPr opera dentro dos princípios da autonomia da vontade das partes envolvidas nas transações privadas internacionais.

Observe-se que essas diferenças foram indispensáveis para a autonomização do DIPr no século XIX e permanecem relevantes, até certa medida, para o tratamento científico de ambas as disciplinas. Entretanto, essas diferenças são utilizadas para sustentar posturas isolacionistas entre as áreas, que vão desde a negação até a indiferença. Esses isolacionistas muitas vezes chegavam a negar a outra disciplina, fosse pela falta de juridicidade do DIP ou pela falta de internacionalidade do DIPr. Mais comum que a negação da disciplina é o grande desinteresse pelo que acontece no *outro lado* que teve grande presença – e ainda continua em grande parte – pelos internacionalistas de forma geral, e pelos brasileiros em específico.

3.2.2.2 Indiferença

São muitas as razões para a manutenção dessa perspectiva isolacionistas, tanto do lado do DIP quanto do DIPr. Para a maior parte dos publicistas (e para muitos “privatistas”), o DIPr é na realidade um componente do direito privado de cada Estado que não tem nada de internacional, além do nome. Outra razão para o isolacionismo dos publicistas tem a ver com as dimensões já demasiado grandes do DIP. Ora, o DIP já tem tantas matérias das quais se ocupar que tem sido frequentemente “fracionado” (ONU, 2006, p. 10), não tendo interesse e nem capacidade para prestar atenção também às relações privadas. Uma terceira razão, de caráter meramente formal, encontra-se na ideia

clássica de que somente se aceitariam como sujeitos do DIP os Estados e as Organizações Internacionais, e não os indivíduos.

Da parte do DIP essa postura isolacionista é quase generalizada, e os raros esforços por desentranhar os alcances das relações com o DIP tem mostrado uma grande falta de compreensão, as vezes uma verdadeira caricaturização, das perspectivas privatistas relacionadas ao direito internacional.

Por parte do DIPr, podem-se identificar igualmente três razões para a postura isolacionista em relação aos privatistas. A primeira, de caráter histórico, está presa na longa tentativa de emancipação do DIPr, que, na segunda metade do século XIX conseguiu se tornar independente do DIP, e passou a estabelecer seus objetos e metodologias próprias. Nesse sentido, depois da separação das disciplinas, houve um forte movimento para louvar e ratificar essa autonomia. A segunda pelas quais os privatistas chegam a negar o DIP está embasada na concepção nacionalista do DIPr, segundo a qual este não seria outra coisa que não um simples componente do direito interno, um direito interno especial aplicável aos casos internacionais. Como terceira razão, muitos privatistas dizem que o DIP não seria exatamente direito, pois careceria de executoriedade e coercibilidade, características bem caras ao *direito* desde a modernidade. Para esses privatistas, o DIP trataria mais de questões políticas ou econômicas internacionais do que questões jurídicas propriamente.

Essa visão isolacionista dos privatistas também é bastante disseminada no Brasil, visto que a maior parte dos livros que tratam da matéria faz vista grossa ao que acontece do *outro lado* da disciplina.

Observe-se que atualmente essa concepção segregacionista do direito internacional, que o divide em “áreas do conhecimento” é uma preocupação muito mais baseada na organização pedagógica que em considerações fundamentalmente jurídicas. A realidade contemporânea não permite mais a manutenção dessas posturas segregacionistas ou isolacionistas, requerendo uma compreensão complexa do direito internacional, que abarque comumente as dimensões pública e privada.

3.2.2.3 Aproximação entre o “público” e o “privado” no direito internacional

Se o descobrimento da importância mútua do DIP e do DIPr ocupa desde muito tempo um lugar significativo na experiência

quotidiana de advogados, juizes e árbitros que operam o direito internacional e no discurso teórico produzido nos EUA e na Europa, é um fato relativamente novo para a academia jurídica brasileira (CUTLER, 1997, p. 261-285).

Em que pese em muitos casos concretos as regras e princípios de ambas as disciplinas aparecem mescladas, a segregação da disciplina ainda permanece desde uma perspectiva eminentemente teórica, pois para aqueles que exercem uma atividade prática dentro do Direito Internacional (legisladores, juizes, árbitros, advogados, consultores, etc.) é cada vez mais difícil não enfrentar-se com o que acontece na outra disciplina.

São muitas as questões jurídicas contemporâneas cujas soluções exigem a complementação das visões dos publicistas e dos privatistas do Direito Internacional, tais como os investimentos estrangeiros (MILLS, 2011, p. 97), a solução de controvérsias em matérias de contratos públicos, a imunidade de jurisdição e de execuções do Estado em assuntos de natureza privada (BANKAS, 2005), a codificação internacional, a proteção do meio ambiente, os fenômenos migratórios, a cooperação jurídica internacional, a regulamentação do comércio internacional, etc.

É evidente que muitos problemas advindos da contemporaneidade estão reclamando uma visão complementar de ambas as disciplinas, fazendo com que cada vez mais se reconheçam os motivos para desacreditar das posturas isolacionistas. O primeiro motivo é que o DIP tem passado por modificações bastante significativas desde meados do século XX, dentre as quais, o reconhecimento do indivíduo como sujeito do DIP (CANÇADO TRINDADE, 2011, p. 315) tem trazido grandes consequências para a sua aproximação com o DIPr. Outro fenômeno que tem cada vez mais tem colocado o DIP (CANÇADO TRINDADE, 2005, p. 64) e o DIPr (ARROYO, 2010, p. 68) sob um mesmo manto é o papel central que o discurso dos direitos humanos tem desempenhado em ambas as disciplinas. Exemplo notável dessa influência é a materialização do DIPr que provém do impacto que a normativa internacional de direitos humanos tem tido sobre a legislação e a jurisprudência estatais em várias matérias de DIPr como acesso à justiça, direitos de trabalhadores e proteção do meio ambiente, por exemplo.

As relações entre as distintas dimensões da regulamentação jurídica (internacional, multilateral, regional, bilateral, interna) tem desafiado até mesmo a dicotomia interno-internacional, e, por consequência, a dicotomia publico-privado. Não obstante, a já há muito anunciada substituição da pirâmide por uma rede merece atenção tanto

do DIP quanto do DIPr. Os autores das normas jurídicas tem mudado profundamente nos últimos anos, sendo a competência normativa e jurisdicional nacional compartilhada com organizações internacionais universais e regionais em ampla medida.

O DIPr já não é mais regido de forma absoluta pelas regras de direito interno dos diversos Estados e cada vez mais tem se deparado com a codificação das suas regras por diversos tratados internacionais. Sendo assim, a dimensão “interna” do DIPr é cada vez mais marcada por uma tendência residual, sendo de suma importância para o jusprivatista o conhecimento do direito dos tratados internacionais. Ou seja, o DIPr em vigor em diferentes ordenamentos jurídicos nacionais é apenas “formalmente” nacional, já que a sua origem e até mesmo o seu conteúdo textual provem de órgãos internacionais de produção normativa.

Observa-se que essa visão complementar de ambas as disciplinas deve estar presente no momento de elaboração normativa e também no momento de aplicação dessas normas por tribunais judiciais e arbitrais.

Depois de transcorrido quase dois séculos da autonomização do DIPr em relação ao DIP, as duas disciplinas estão mais interligadas do que nunca. Em que pese muitos métodos e objetos sejam diferentes, é cada vez mais a necessidade de familiarização com as ferramentas do outro ramo do Direito Internacional. Essa familiarização dos acadêmicos é um segundo passo a ser completado após constatação prática da ligação entre ambas as disciplinas. Após a familiarização entre privatistas e publicistas, o passo seguinte é articular ambas as disciplinas para que elas possam contribuir juntas no melhoramento da governança global.

Assim, tendo em vista essa aproximação do DIP ao DIPr é necessário reconhecer que atualmente uma multiplicidade de fontes jurídicas normativas regulam o negócios jurídicos privados com elementos de conexão internacional.

3.2.3 Dimensões (ou fontes) do DIPr que impactam na cooperação jurídica

Como visto na seção anterior, o direito não obedece mais ao formato piramidal das suas fontes, mas se apresenta como uma paisagem de nuvens que se sobrepõem, respeitando sua inerente diversidade – o que engendra um direito que, para se recompor, procura harmonizar movimentos de subordinação com movimentos de coordenação legislativa. Essa diversidade de fontes formais do DIPr traduz a própria

diversidade de fontes da cooperação jurídica internacional, formando um mosaico de esquemas normativos que pensam a cooperação em diversas extensões e intensidades. Assim, de um ponto de vista formal, são fontes do DIPr o direito estatal (3.2.3.1), os tratados internacionais regionais (3.2.3.2) e universais (3.2.3.3).

3.2.3.1 Fontes estatais do DIPr

Originalmente o DIPr não era mais do que um direito público externo, que regulava as relações jurídicas privadas com elemento de conexão internacional a partir de uma perspectiva doméstica, sobre o signo da soberania. Dessa forma, o DIPr era exclusivamente “estatal”, sendo que a expressão “internacional” do seu nome se referia ao tipo de relação jurídica que ele regulava e não propriamente à fonte deste direito (GAUDEMET-TALLON, 2005). Dessa forma, cada Estado tinha as suas regras de DIPr, o que frequentemente gerava conflitos de respostas jurídicas para um mesmo caso concreto.

Essa fonte estatal do DIPr ainda permanece, mas agora ela compartilha seu espaço na regulação dos negócios privados internacionais com inúmeras outras fontes regionais e internacionais. Essa “internacionalização” do DIPr é tamanha que há quem afirme ser o DIPr atual apenas “residualmente” estatal (ARROYO, 2010, p. 69).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é a principal fonte do DIPr, sendo que os seus princípios “permitem o rechaço de uma eventual visão *xenófoba* e chauvinista, refratária à essência do DIPr, que é a *gestão da diversidade jurídica*, aplicada aos fatos transnacionais” (RAMOS, 2014, p. 601). Assim:

[...] eventual recusa sem motivo à (i) aplicação da lei estrangeira, ou (ii) rechaço injustificado à jurisdição estrangeira, bem como (iii) à cooperação jurídica internacional (os três objetos do DIPr), devem ser tidos como inconstitucionais, pois ameaçam à cooperação entre os povos e amesquinham a *idêntica dignidade entre nacionais e estrangeiros* (RAMOS, 2014, p. 601).

Além da Constituição, existe uma vasta legislação infraconstitucional sobre o DIPr no Brasil, como a Lei n.º 12.376/10 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal, que aborda temas tais como a jurisdição e a cooperação jurídica internacional, e a Lei n.º

9.307/96 (Lei de Arbitragem). A partir desse emaranhado normativo se conclui que “a dispersão é evidente: não há um único diploma normativo de cunho legal que abranja toda a *triade contemporânea do DIPr*, a saber: (i) concurso de leis, (ii) determinação da jurisdição e (iii) cooperação jurídica internacional” (RAMOS, 2014, p. 601).

Além da lei, é de se reconhecer que historicamente a jurisprudência teve um papel importante no desenvolvimento do DIPr. A insuficiência originária do direito escrito explica de fato que o essencial da teoria geral dos conflitos de leis e de jurisdições seja de origem jurisprudencial e doutrinária (MUIR WATT; BUREAU, 2010, p. 17).

3.2.3.2 Fontes regionais do DIPr

O regionalismo, de forma geral, assenta-se na vontade de realizar a unidade de cooperação, ou de integração, comum a todas as partes integradas e, desta forma, além da união econômica, também o fortalecimento, a adaptação, de parte dos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes. Também o direito, então, parece ter muito a contribuir com as ideias integracionistas, assim como o design da jurisdição deve se adaptar a nova realidade. Em um ambiente que se pretende integrado, de abundantes relações jurídicas, o DIPr é instrumento hábil e necessário para a operacionalização da justiça com elementos de conexão internacional. Quanto ao papel do DIPr na construção da União Europeia, leciona Horatia Muir Watt:

Confrontado com os objetivos integracionistas do direito comunitário, o direito internacional privado - instrumentos de gestão da diversidade de direitos - poderia ter aparecido como um aliado inútil, se não como um freio. No entanto, ele está se tornando um dos motores da integração europeia em si gradualmente livrar das barreiras institucionais que impediam a expansão. Assim como as fontes estatais, as fontes comunitárias de direito internacional privado é, portanto, também adequado para uma abordagem dupla, formal, bem como substantivo(MUIR WATT; BUREAU,

2010, p. 26)¹⁶³.

No âmbito da América do Sul, são diversos os âmbitos regionais de produção de DIPr, tanto convencionalmente, em conferências e tratados internacionais, quanto institucionalmente, dentro dos projetos de integração regional.

Desde o Congresso do Panamá¹⁶⁴, de 1826, passando pelo falido Tratado de Lima¹⁶⁵, de 1878, tentou-se abordar questões de DIPr coletivamente nos países americanos que se escrevem na família jurídica

¹⁶³ Tradução livre. No original: “Face aux visées intégrationnistes du droit communautaire, le droit international privé – instrument de gestion de la diversité des droits – aurait pu apparaître comme un allié inutile, sinon comme un frein. Il est pourtant devenu l’un des moteurs de la construction européenne, elle-même progressivement débarrassée des obstacles institutionnels qui en entravaient l’expansion. Au même titre que les sources étatiques, les sources communautaires du droit international privé se prêtent dès lors elles aussi à une double approche, formelle aussi bien que substantielle”.

¹⁶⁴ A primeira tentativa de harmonizar o DIPr na América do Sul remonta ao Congresso do Panamá, de 1826, encontro idealizado por Simon Bolívar que desejava organizar uma confederação hispano-americana. No Congresso do Panamá, Bolívar propôs a união dos povos americanos. Segundo ele, essa união se daria por um corpo de leis em comum, que regulasse os relacionamentos externos das nações recém emancipadas. Tais leis comuns tomaram corpo com o Tratado de União, Liga e Confederação Perpétua, assinado no Congresso do Panamá. O Congresso do Panamá deu início as Conferências Pan-Americanas, série de reuniões dos ministros das relações exteriores e presidentes dos Estados do continente americano, que ocorreram entre 1889 e 1954. Estas buscavam criar, fomentar e ordenar as relações e a cooperação entre os países americanos, razão pela qual são tidas como o epitáfio integrador do continente americano (ARROYO, 2003, p. 30).

¹⁶⁵ Em 1878, o Tratado de Lima foi o precursor na tarefa de legislar um sistema integral de DIPr, reunindo todos os seus ramos de aplicação. Esse pioneirismo não se referia apenas ao continente americano, já que o Tratado de Lima foi a primeira experiência de convenção do DIPr que se tem notícias em todo o mundo. No intento de produzir códigos únicos, a América Latina se adiantou em relação a Europa, entretanto, em que pese o pioneirismo latino-americano, o processo se desenvolveu mais na Europa. Esse Tratado tinha a esperança de se tornar válido em todo o continente americano, mas encontrou limitada vigência espacial, já que somente Peru e Costa Rica o ratificaram. Em que pese o restrito âmbito espacial de aplicação, a iniciativa guarda o mérito de ter sido a primeira experiência harmonizadora do DIPr (ARROYO, 2003, p. 32).

romano-germânica. Posteriormente, os Tratados de Montevideu¹⁶⁶ e o Código Bustamante¹⁶⁷ intensificaram a preocupação em harmonizar o DIPr na região.

Entretanto, foram as Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIP's) que produziram o maior efeito prático nos Estados-partes da Organização dos Estados Americanos (OEA). Estas convenções tiveram relevante papel enquanto harmonizadoras e unificadoras de normas materiais e processuais nos países americanos,

¹⁶⁶ Foi o Tratado de Montevideu, de 1889, que primeiro conseguiu tratar e dar efetividade às questões relativas ao DIPr na América do Sul¹⁶⁶. Tal experiência pode ser considerada fecunda se for observado que ali se aprovaram oito convenções e um protocolo adicional, abarcando quase a totalidade do conteúdo do DIPr, entre eles, o processo civil internacional e a cooperação jurisdicional. Em 1939, outro documento, também conhecido como Tratado de Montevideu voltou a tratar da harmonização do DIPr no continente americano, com o intuito de dar fôlego novo a empreitada codificadora do iniciada em 1889. A obra de 1939 repete, em geral, os textos anteriores, não apresentando qualquer alteração significativa (ARROYO, 2005, p. 88).

¹⁶⁷ O Código de Direito Internacional Privado, mais conhecido como Código Bustamante, é composto de 437 artigos contendo, inicialmente, as regras gerais e, posteriormente, quatro livros: direito civil internacional, direito comercial internacional, direito penal internacional e direito processual internacional. O Código Bustamante foi aceito por diversos países, tendo, inclusive, aplicação nos dias de hoje, em que pese o seu caráter prolixo, repleto de disposições vagas e de difícil entendimento. Critica-se especialmente suas disposições relativa à fixação de competência internacional, devido à inaplicabilidade de tais regras diante de norma diversa no ordenamento jurídico interno, o que as torna meramente supletivas se comparadas ao direito internacional (ARROYO, 2003, p. 34).

demonstrando desde cedo a preocupação desses países em promover um espaço de facilitação da justiça além-fronteira¹⁶⁸.

Além dessas fontes “convencionais”, também os projetos institucionais de construção de blocos regionais na América do Sul tem um papel importante na ordenação do DIPr. Assim, desde a criação da Associação Latino Americana de Livre Comércio (ALALC), de 1960, e da Associação Latino Americana de Integração e Desenvolvimento (ALADI), de 1980, até o aprofundamento desse fenômeno com o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), de 1991, a coordenação do DIPr tem sido entendido como um passo necessário para a integração regional, razão pela qual muitos tratados foram criados no seio dessas organizações.

3.2.3.3 *Fontes universais do DIPr*

A questão da existência de fontes internacionais do DIPr foi por muito tempo apresentada como uma controvérsia opondo uma corrente favorável ao seu desenvolvimento - os universalistas -, e outra corrente contrária, defensores que a matéria deveria continuar a ser regida pelas fontes puramente estatais - os particularistas. Esse debate está superado hoje em dia, sendo indiscutível a influência dos tratados internacionais no DIPr a ponto de “la controverse, lorsqu’elle réapparaît à ce propos, est d’ailleurs moins orientée vers le caractère international des sources en cause que vers l’origine privée de ces dernières” (MUIR WATT; BUREAU, 2010, p. 38). Assim, as muitas convenções internacionais sobre o DIPr tem colocado em cheque o caráter “privado” do direito internacional muito mais do que o seu caráter “internacional” propriamente dito.

¹⁶⁸ As CIDIP’s tem trabalhado arduamente para a unificação das regras de direito internacional processual, no continente americano, procurando pensar e aplicar o direito de modo consentâneo com as necessidades e perspectivas do mundo atual, a partir da ideia de que a internacionalização dos fatos sociais está permeando e alterando consideravelmente nossas vidas - e deve ser acompanhada por uma internacionalização da prestação jurisdicional. Não há dúvidas que as CIDIP’s, vem formando uma nova gramática na cooperação jurisdicional, com vistas a codificação internacional do DIPr em todo o continente americano. As CIDIP’s trabalham na lógica de uma codificação gradual, que viesse a substituir paulatinamente as regras do Código Bustamante e dos Tratados de Montevideú. Optou-se pela aprovação de convenções relativas a assuntos diversos, contendo tanto normas materiais como normas conflituais (ARROYO, 2003, p. 47).

Da análise do direito contemporâneo se percebe que as fontes internacionais do DIPr tem essencialmente a forma de tratados internacionais, mas para além destas, os direitos humanos são igualmente chamados a desempenhar um importante papel nessa matéria (MUIR WATT; BUREAU, 2010, p. 58). As convenções internacionais que tem o DIPr por objeto são marcadas pelo signo da diversidade. Segundo o seu objeto, existem tratados internacionais que visam a unificação dos processos de resolução de conflitos de leis (convenções frutos da Conferência de Haia de DIPr) ou de jurisdições (como um grande número de tratados bilaterais sobre cooperação jurídica internacional, conforme será visto no capítulo posterior desta tese) entre os diferentes Estados signatários (MUIR WATT; BUREAU, 2010, p. 40).

Originariamente criada em 1893, a Conferência de Haia de DIPr agrega hoje 62 Estados-partes, sendo que foram concluídas 37 convenções sob a égide do atual estatuto. Ser Estado-parte da Conferência significa ter declarado aceitar o respectivo estatuto, mas o fato de um Estado não ser parte da Conferência não impede que ele possa se vincular às convenções internacionais adotadas por esta organização internacional.

Outra importante fonte internacional do DIPr é o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), organização intergovernamental com sede em Roma, na Itália (CARLUCCI, 2005. p. 46), criada em 1926, como órgão auxiliar da Liga das Nações¹⁶⁹. Seu objetivo consiste em estudar os meios de harmonizar e de coordenar o direito privado entre os Estados ou grupos de Estados, e preparar gradualmente a adoção de uma legislação de direito privado¹⁷⁰ uniforme em todo o mundo. Existe também a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), criada em 1966 por uma Resolução da Assembleia Geral da ONU. Tal iniciativa tem a finalidade de harmonizar e unificar progressivamente o Direito comercial internacional.

¹⁶⁹ A Liga das Nações foi uma organização internacional constituída em 1919 para reunir os países vencedores da Primeira Guerra Mundial. Um dos pontos do amplo Tratado Constitutivo, o Tratado de Versailles, referiu-se à criação de uma organização internacional, cujo papel seria o de assegurar a paz.

¹⁷⁰ É difícil a definição correta dos limites relativos à matéria tratada, sendo possível verificar, excepcionalmente, certas incursões no domínio do direito público. Ainda mais porque hoje em dia está superada a dicotomia entre público e privado.

Outras convenções internacionais visam a elaborar um direito material próprio às relações jurídicas com elementos de conexão internacionais se adicionando à regulamentação já existente no campo do direito doméstico para as relações jurídicas puramente internas.

Ainsi décrites, ces conventions internationales constituent un instrument utile, uniformisant les solutions, simplifiant la résolution des litiges et assurant par là même une meilleure prévisibilité ainsi qu'une sécurité accrue dans les relations privées internationales. Leur élaboration impose parfois cependant des solutions de compromis aux conséquences fâcheuses, tandis que la pratique des réserves et la divergence de leur interprétation dans les différents États réduisent parfois la portée de l'uniformisation recherchée (MUIR WATT; BUREAU, 2010, p. 41).

Além das convenções internacionais específicas, existem as convenções internacionais sobre direitos humanos que ao se transformarem em direitos fundamentais impõe uma série de obrigações relacionadas com a matéria do DIPr.

Assim, a existência de um grande número de convenções e tratados versando sobre matérias similares ou idênticas, mas com disposições diversas, contratadas pelos mesmos Estados tem gerado frequentemente “conflito de convenções”. Isso se deve porque o trabalho das diversas organizações cujas atividades não são suficientemente coordenadas.

No Brasil coexistem convenções com o mesmo objeto, conflitando entre si, exigindo complexos exercícios hermenêuticos na sua aplicação.

3.2.4 Direito Processual Civil Internacional

Dentre os ramos do DIPr, o Direito Processual Civil Internacional (DPCI)¹⁷¹ é o ramo responsável, entre outros domínios, pela cooperação jurídica internacional. Para dar conta de prestação jurisdicional transfronteiriça, a cooperação jurídica, como seu ramo que é, precisa estar atenta às mudanças pelas quais vem passando o DIPr. Quanto a sua abrangência e denominação, leciona Gaetano Morelli:

As normas estatais de direito externo que tem por objeto o caráter de normas de direito processual civil são as normas de processo civil internacional. As normas de direito processual civil internacional tomam a sua razão de ser da existência de estados estrangeiros (MORELLI, 1953, p. 02)¹⁷².

Assim, o DPCI é aquela parte do DIPr que trata do conflito entre as leis processuais de diferentes Estados, fixando regras referentes a competência e ao modo de proceder de juízes. Importante aqui é não confundir o DPCI com a cooperação jurídica internacional, sendo que aquela é mais ampla que esta. A “cooperação” entre sistemas jurídicos distintos é apenas uma das temáticas abrangidas pelo DPCI, que também abarca questões como competência internacional, o reconhecimento da litispendência, a questão da necessidade de caução nos processos, a tramitação de atos internacionais, a homologação de sentenças e atos decisórios estrangeiros, o regime da produção de provas (vigência e conteúdo) nos processos com elementos de conexão internacional, a disciplina da capacidade processual das partes, a assistência judiciária gratuita, o regime jurídico dos documentos de procedência estrangeira, o uso de idiomas estrangeiros nos processos com elementos de conexão internacional (MUIR WATT; BUREAU, 2014, p. 90).

¹⁷¹ “O chamado Processo Civil Internacional tem por objetivo as situações processuais civis com contatos internacionais. Trata desde a regulação dos conflitos internacionais de jurisdição – aí incluídas as questões de competência internacional e imunidade de execução – à determinação das condições para o reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras, bem como a realização, em uma jurisdição, de atos processuais do interesse de outra jurisdição. Estas duas últimas ações integram o que se chama de cooperação judiciária internacional, às quais se adiciona, dentro dessa modalidade, a informação do direito estrangeiro” (ARAÚJO, 2003, p. 193).

¹⁷² Tradução livre. No original: “Las normas de derecho estatal externo que tienen por su objeto el carácter de normas de derecho procesal civil, constituyen el derecho procesal civil internacional. Son normas de derecho procesal civil que toman su razón de ser del hecho de la existencia de Estados extranjeros”.

Como todo o DIPr, originariamente o DPCI era um conjunto de normas processuais internas que foram promulgadas pelo legislador para regular institutos processuais enquanto existirem relações jurídicas privadas com pessoas de diferentes Estados. Assim, são dois os requisitos para uma norma ser considerada de Direito Processual Civil Internacional: a) a questão sob análise deverá envolver ou necessitar do envolvimento do Direito Processual Civil e b) a questão sob análise de alguma forma deverá envolver um elemento internacional. Assim, o DPCI enquanto disciplina estuda os aspectos processuais envolvendo relações jurídicas que compreendem algum elemento de conexão internacional, de forma que as normas de DPCI existem para a consecução de objetivos amplos, que transbordam o interesse de apenas um Estado, abordando o interesse do conjunto de Estados.

Por isso, o DPCI não existe por *comitas gentium* ou ato de cortesia, mas como decorrência do princípio do direito internacional que impõe o dever de cooperação internacional entre os Estados. Dessa forma, deve ser feita uma analogia do DPCI com a “teoria geral do processo”, pois, de fato, as funções do DPCI em nada diferem das do direito processual interno quanto ao objetivo, diferindo tão somente quanto ao âmbito de aplicação. Ora, o *processo* não é o fim em si mesmo, mas o meio do qual as partes se utilizam para fazer valer o seu direito material. Da mesma forma ocorre na esfera internacional, onde a busca pela jurisdição é tão legítima quanto na esfera interna. Assim, o DPCI é meio assecuratório do acesso à justiça, razão pela qual a validade e legitimidade das suas normas não pode ser contestada.

A primeira matéria da qual se ocupa o DPCI é a competência internacional¹⁷³. Trata da determinação da existência ou não, pelo juiz nacional, de sua competência internacional, para só então iniciar o seu trabalho judicante. Assim, são duas as finalidades do estabelecimento da competência internacional: a) regular as questões oriundas de fatos ocorridos no exterior, mas que, por existirem elementos de conexão internacional, se encontram suscetíveis à cognoscibilidade do juiz nacional; b) regular as questões decididas por judiciários estrangeiros, e que, devem ter eficácia no território nacional. A repartição da competência entre diversos Estados é uma decorrência da

¹⁷³ Originalmente, a competência da jurisdição nacional é determinada por leis internas, e dessa determinação se desdobram grandes impactos internacionais. Por tratar-se de direito – formalmente – interno com repercussão internacional, a competência internacional é matéria típica do DIPr, e, por tratar-se especificamente de matéria processual, compõe o DPCI.

impossibilidade de sustentar uma jurisdição universal (MUIR WATT; BUREAU, 2014, p. 50).

Não obstante, por diversas razões é necessário que haja um limite para a aplicação do poder jurisdicional do Estado, de forma que os Estados tem adotado frequentemente o território, o limite transfronteiriço físico de determinação do Estado como critério limitador do exercício da jurisdição, o que, mais do que corolário da soberania Estatal, encontra sua justificativa na possibilidade do cumprimento eficaz da função jurisdicional (MUIR WATT; BUREAU, 2014, p. 51). Ora, de nada adianta a provisão jurisdicional se não forem proporcionados meios para que este possa materializá-la.

A necessidade de fixar os limites para a atuação do Poder Judiciário vem da possibilidade da extensão da soberania estatal para fins de cumprimento eficaz da função jurisdicional. Na competência relativa, admite-se a concorrência de jurisdições, sendo que a matéria pode tramitar em outro foro. Por outro lado, na competência exclusiva é rechaçada qualquer possibilidade de o litígio tramitar em outro foro, tendo em vista a existência dos “supremos interesses nacionais”.

Mesmo que o legislador estatal atribuísse a um Estado jurisdição universal, o processo não poderia desenvolver normalmente sem contatar “outras” jurisdições, visto que o juiz não conseguiria instruí-lo adequadamente quando existissem elementos de conexão internacional. Da mesma forma a sentença não ultrapassaria eficazmente os limites territoriais do Estado, visto inexistirem e *executio* e a *coertio* para além das fronteiras do Estado (ARNAUD, 1999, p. 49).

Como os fenômenos jurídicos extrapolam as fronteiras do Estado, é necessária a *comunicação* entre jurisdições de diferentes Estados. Ora, como os diversos Estados não encontram um órgão comum que lhe seja superior, como na ordem legal interna, o campo internacional exibe um grau baixo de centralização de autoridade. Assim, se no plano interno há uma organização de competência de natureza hierárquica, no plano internacional não há hierarquia, mas igualdade de sistemas. Como não há órgão superior com poder para determinar ou atribuir competência, é necessário que haja cooperação internacional para a solução dos processos jurídicos com elementos de conexão internacional. A esse diálogo entre os sistemas de justiça se chama cooperação jurídica internacional¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Esse conceito será desenvolvido e analisado na sua complexidade na próxima seção desta tese.

A demanda por respostas jurídicas à processos com elementos de conexão internacional parece ter chegado à sua máxima potência. Não se tratam apenas de um aumento do número do processos, mas também de uma crescente complexidade das demandas (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 10). Em que pese esse feixe de inter-relações ainda tenha natureza predominantemente econômica, deve-se admitir que cada vez mais relações de cunho diversos têm agregado elementos de conexão internacional. Dentre essas questões, estão a intensificação dos movimentos migratórios tanto por *lifestile* quanto por necessidades econômicas, ambos gerando negócios jurídicos com elementos de conexão internacional. Também o casamento entre pessoas de diferentes nacionalidades e os consequentes divórcios dessas pessoas, a demanda por alimentos a filhos de pais de diferentes nacionalidades ou cônjuges estrangeiros e até mesmo a restituição da guarda de menores cada vez mais tem demandado a internacionalização dos procedimentos judiciais. Da mesma forma, a popularização do turismo internacional tem causado uma série de relações jurídicas internacionais, como contratos de serviços até demandas por reparação de danos em virtude de um acidente de carro, por exemplo. A popularização do acesso à internet também fez crescer as relações de consumo com compradores e vendedores de diferentes países, suscitando que o Estado dê conta de um imensurável aumento das relações jurídicas com elementos de conexão internacional (MUIR WATT; BUREAU, 2014).

Assim, de todas essas relações jurídicas são extraídos processos que colocam em cena dois ou mais sistemas jurídicos diversos, suscitando regras de direito que propiciem soluções adequadas aos problemas advindos dessas situações. Como existe uma multiplicidade de sistemas jurídicos e não se pode nem se pretende unificar totalmente as diversas culturas jurídicas, são criadas normas processuais comuns que geram meios de superar essas dificuldades.

No âmbito da União Europeia, por exemplo, o reconhecimento de sentença estrangeira dispensa que seja aberto um processo autônomo, pois o Regulamento Bruxelas I Reformulado segue o princípio da

confiança recíproca¹⁷⁵ entre os Estados-partes, através do qual, há presunção de legitimidade das suas condutas, conforme o artigos 36 e 39¹⁷⁶. Aqui se verifica o pluralismo de que falava Erik Jayme, já que a confiança recíproca pressupõe assumir uma postura pluralista, aberta aos elementos jurídicos externos, por um lado, assim como confiante no judiciário alhures (JAYME, 1995, p. 256).

O uso das novas tecnologias (tecnologias da comunicação, como a videoconferência e a teleconferência no processo) para a efetivação do acesso a justiça é uma característica do DIPr pós-moderno, segundo Erik Jayme. Segundo o autor, o DIPr deve se adaptar a realidade pós-moderna, onde há uma enorme demanda não só por comunicação, mas por uma comunicação eficiente (JAYME, 1995, p. 257) uso das tecnologias da comunicação, como a videoconferência e a teleconferência. O uso das novas tecnologias para a efetivação do acesso a justiça é uma característica do DIPr pós-moderno, segundo Erik Jayme. Segundo o autor, o DIPr deve se adaptar a realidade pós-moderna, onde há uma enorme demanda não só por comunicação, mas por uma comunicação eficiente (JAYME, 1995, p. 257).

Outra matéria central do DPCI é a questão da litispendência internacional. Trata-se da repetição de uma ação que já está em curso, quando uma das ações é proposta em outra jurisdição. Trata-se de matéria regulada tradicionalmente pelo Estado, com grande impacto internacional. No Brasil, o artigo 90 do CPC diz que “a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência nem obsta que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”. Essa posição brasileira não está de acordo com os preceitos do DPCI baseado na confiança mútua entre as jurisdições. Ora, deve haver o reconhecimento da litispendência internacional pois é uma forma de reconhecer a jurisdição estrangeira e evitar a “corrida

¹⁷⁵ Sobre a reciprocidade, Cristina Campiglio afirma que Kant identifica a base do próprio direito na reciprocidade, o único freio à 'selvagem liberdade' e ao antagonismo que, típico das relações entre os indivíduos, nas relações interestatais determinam um “estado de guerra continua”. Portanto reciprocidade promete ser um princípio de co-existência, de acordo com a lei da ação e reação”. Ainda, segundo a autora: “reciprocidade significa ‘identidade de tratamento nas relações jurídicas internacionais. (CAMPIGLIO, 1995, p. 10)

¹⁷⁶ “Artigo 36. As decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros sem quaisquer formalidades” e “Artigo 39. Uma decisão proferida num Estado-Membro que aí tenha força executória pode ser executada noutro Estado-Membro sem que seja necessária qualquer declaração de executoriedade” (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) N. 1215/2012)

judiciária”, segundo a qual quando não há o reconhecimento da litispêndência internacional, “leva” quem primeiro conseguir executar a sua decisão. Se a consecução da justiça é preceito comum dos mais diversos tratados internacionais, portanto objetivo compartilhado por todos os aparatos judiciários, é contraproducente que a legislação brasileira não reconheça a litispêndência.

Outra questão chave no âmbito do DPCI é a garantia da igualdade no tratamento processual através da cobrança ou não de “caução no processo”. A caução é uma garantia para cobrir as eventuais custas decorrentes de um processo judicial, inclusive honorários sucumbenciais, em casa de perda de causa por autor não domiciliado ou sem bens no país do foro. Para Beat Rechsteiner, “a caução, como garantia, tem a finalidade de proteger o Estado, além do próprio réu perante a possibilidade de que o demandante (autor ou reconvinte) não possa ou não queira assumir as custas de processo de sua responsabilidade” (RECHSTEINER, 1998, pg. 229).

O tratamento desta questão é ainda iminentemente nacional, existindo poucos tratados internacionais que se ocupam dela, como o Tratado de *Las Leñas*, que no seu artigo 4º dispensa a caução entre cidadãos e residentes permanentes do Mercosul. Entretanto, a tendência contemporânea do DPCI é dispensar a caução, tendo em vista que ela muitas vezes pode servir como obstáculo ao acesso à justiça.

Ademais, vale destacar que a autêntica atividade jurisdicional, *o dizer o direito* estatal e público, surge apenas a partir da formação do Estado moderno e da tese da separação de seus poderes, ou seja, o conceito de jurisdição, tal como conhecido atualmente, é fruto do Estado Moderno, um conceito cunhado no final século XVIII¹⁷⁷. Ovídio Baptista da Silva descreve a origem da ideia contemporânea de jurisdição como resultado de duas questões: a teoria constitucional moderna, oriunda da tese da separação dos poderes de Montesquieu, e da delimitação das fronteiras estatais e a determinação de suas funções,

¹⁷⁷ “Antes da formação do Estado moderno, de fato, o juiz ao resolver as controvérsias não estava vinculado a escolher exclusivamente normas emanadas do órgão legislativo do Estado, mas tinha uma certa liberdade de escolha na determinação da norma a aplicar; podia deduzi-la das regras do costume, ou ainda daquelas elaboradas pelos juristas ou, ainda, podia resolver o caso baseando-se em critérios eqüitativos, extraíndo a regra do próprio caso em questão segundo princípios da razão natural. (...) Todavia, com a formação do Estado moderno o juiz de livre órgão da sociedade torna-se órgão do Estado, um verdadeiro e autêntico funcionário do Estado” (BOBBIO, 2008, p. 28).

bem como a inserção do dever estatal de mediar os conflitos sociais, antes a carga da vingança privada (SILVA, 2006, p. 117).

Ora, o exercício da jurisdição se materializa por meio do processo¹⁷⁸. A existência do processo é uma imposição da necessidade da prestação jurisdicional, de forma que, “o processo existe acima de tudo para o exercício da jurisdição e esse é o fator de sua legitimidade social entre as instituições jurídicas do país” (DINAMARCO, 2005, p. 550). Assim, processo é o método por meio do qual opera a jurisdição. Em outras palavras, o processo é o meio utilizado pelo Estado-juiz para realizar a função de prestar a tutela jurisdicional àqueles que o procuram, por meio do ajuizamento de uma ação, seja qual for a natureza do conflito¹⁷⁹.

No entanto, vale ressaltar que, para que o processo se desenvolva adequadamente, para que assegure todas as garantias, é preciso que todos os atos estejam ordenados temporalmente, e que esse marco temporal não ultrapasse o prazo razoável. Ora, se de um lado o processo demanda agilidade e presteza no resultado, de outro, exige a segurança concreta da apuração do direito. Assim, esses dois pressupostos coexistem, quais sejam, o *da segurança jurídica*, que legitima o lapso temporal decorrente da tramitação do processo e do julgamento de causas mais complexas, e o *da efetividade*, que reclama que a decisão

¹⁷⁸ “Para os juristas, processo é uma série de atividades que se deve levar a cabo para chegar a obter a providência jurisdicional: com significado muito parecido, já que não é sinônimo, ao de processamento e ao de procedimento” (CALAMANDREI, 2003, p. 264).

¹⁷⁹ “A atividade com a qual se desenvolve em concreto a função jurisdicional se chama processo. Dita função não se cumpre num só momento ou num só ato, mas com uma série coordenada de atos que se desenvolvem no tempo e tendem à formação de um ato final. Daí a idéia de um proceder em direção a uma meta e o nome dado ao conjunto de atos trazidos à existência no exercício dessa função. [...] O sujeito que procede e pronuncia o ato final é o órgão jurisdicional; mas no processo colaboram necessariamente também as partes, as quais cumprem alguns atos essenciais e indispensáveis, a começar pela demanda, o ato inicial que dá início ao processo. Em seu conjunto, o conteúdo desta atividade variada ordena-se no esquema de uma demanda que uma parte dirige ao órgão jurisdicional em confronto com a parte contrária, a qual o órgão jurisdicional responde com uma decisão; entre estes dois atos, um que abre, e outro que encerra o processo, se desenvolve uma atividade intermediária mais ou menos complexa, dirigida a preparar e tornar possível a pronúncia do ato final, atividade que se realiza no contraditório efetivo ou ao menos virtual da parte contrária” (LIEBMAN, 2003, p. 45).

final não se procrastine além do devido. Apenas aparentemente esses dois princípios são antagônicos. Em verdade, é o equilíbrio entre esses dois postulados que garantirá a *justiça* aplicada ao caso concreto, independente da existência de elemento de conexão internacional¹⁸⁰. Ora, não é porque existe a necessidade de o processo se estender para além das fronteiras estatais que a jurisdição está isentada de ser efetiva.

Assim, para que sejam compreendidas todas as nuances do fenômeno da prestação jurisdicional internacional, é importante refletir não apenas sobre suas fontes e valores mas, primeiramente, sobre seus atores, os juízes que são os “agentes mais ativos” (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 08) da internacionalização do direito. Nas palavras de Jânia Saldanha:

Sob o ponto de vista da jurisdição dos Estados, a tarefa dos juízes chegou à máxima complexidade porque invariavelmente resolver problemas concretos implica transbordar o próprio sistema jurídico, contribuindo para a construção de um Direito, cuja eficácia ultrapassa as fronteiras nacionais. Desse modo, no amplo cenário das jurisdições regional, supranacional e internacional, surgem novos modelos de juiz, dos quais é exigida uma dupla tarefa. De um lado, solucionar fenômenos inteiramente desconhecidos muitas vezes sem qualquer orientação normativa, o que os leva a inspirarem-se nas jurisdições nacionais. De outro, construir, pela atividade jurisdicional

¹⁸⁰ “As limitações temporais contidas nas normas que estabelecem os prazos são responsáveis pela determinação do ritmo em que se desenvolve a *dinâmica do processo*. Este é por definição um *caminhar avante* e não deve estar sujeito a demoras ou esperas indeterminadas – daí a existência de prazos máximos, que são também, por isso mesmo, chamados *prazos aceleratórios*. Mas o processo é também um método organizado para a defesa de direitos e não deve caminhar sem que as partes tenham tido reais oportunidades de se manifestar – daí a imposição de prazos antes dos quais um ato não pode realizar-se. Se a citação no procedimento sumário for feita a poucos dias da audiência, o réu terá maiores dificuldades para entender-se com o advogado e este, para preparar a defesa; se o juiz pudesse sanear processo ou julgar o mérito antecipadamente antes de decorrido o prazo para o réu apresentar contestação, obviamente ficaria prejudicado o direito deste a defender-se em contraditório. São prazos *dilatatórios* todos esses que visam a refrear a dinâmica do procedimento, fazendo com que se *dilata* a duração do processo em nome da efetividade da defesa dos direitos” (DINAMARCO, 2005, p. 551).

paulatina, os próprios princípios basilares de sua função (SALDANHA, 2008, p. 06).

O principal desafio da prática da justiça é exatamente o de dar-se conta dessa dimensão internacional da jurisdição como condição de possibilidade de ser uma esfera concretizadora de valores fundamentais à vida humana, o que somente acontecerá se esta prestação jurisdicional for atenta ao *acesso à justiça*, conforme será visto a seguir.

3.3 ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO

Para que o *processo judicial internacional* se desenvolva adequadamente, sendo capaz de assegurar os valores da segurança e da efetividade, é preciso atentar ao princípio do acesso à justiça. Se por um lado a *segurança jurídica* legitima o tempo de tramitação do processo, a *efetividade* exige que a decisão final não se procrastine além do devido. Não é porque o processo se desenvolve para além das fronteiras estatais que a jurisdição está isenta de ser efetiva, podendo se distender também no tempo. Dessa forma, o *direito* de acesso à justiça se impõe como uma condição para a operacionalização da justiça transfronteiriça, devendo ser conjugado necessariamente com a ideia de cooperação internacional.

Ora, a ideia mesma de cooperação jurídica internacional é uma conjugação das ideias de *cooperação internacional* e *acesso à justiça*. Portanto, como na primeira parte desse capítulo foi visto o tratamento jurídico dado à cooperação internacional, agora é a vez de investigar o tratamento jurídico dado ao acesso à justiça. Na primeira seção serão investigados os pressupostos epistemológicos do movimento de acesso à justiça (3.3.1). Posteriormente serão investigados como o acesso à justiça é tutelado como *direito* no âmbito da pluralidade de fontes jurídicas normativas internacionais (3.3.2) e também no direito brasileiro (3.3.3). Por fim, serão investigadas as especificidades do acesso à justiça nos processos transfronteiriço (3.3.4).

3.3.1 Doutrina do acesso à justiça ou “do direito à exercer direitos”

Em que pese o “acesso à justiça” seja a maior preocupação da processualística contemporânea, trata-se de um termo polifônico, sendo utilizado pelas mais diversas correntes de pensadores, com conteúdos diferentes. Assim, é necessário precisar o conteúdo da expressão

“efetivo acesso à justiça” (3.3.1.1), o que será feito através da identificação dos seus obstáculos (3.3.1.2) e das suas respectivas ondas reformadoras (3.3.1.3).

3.3.1.1 Conteúdo do “efetivo” acesso à justiça

Para fins desse trabalho, será utilizado o enfoque de “acesso à justiça” nascido do *movimento de acesso à justiça* da década de 1970. Esse movimento ficou materializado no Projeto de Florença, o qual realizou pesquisas empíricas voltadas à identificação das necessidades teórico-práticas da prestação jurisdicional daquela época. Tratou-se de uma coleta de dados sobre o sistema judicial de vários países que reuniu pesquisadores de diversas áreas das ciências sociais, resultando no relatório *Access to Justice: The worldwide movement to make rights effective – A general report*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicado em 1978¹⁸¹. A partir de então, o tema do acesso à justiça foi objeto de muitos debates acerca dos mais diversos sistemas judiciais do mundo (RIALS, 1993, p. 11).

A expressão “acesso à justiça”, na compreensão de Cappelletti e Garth, “serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico”. Primeiramente que o sistema deve ser igualmente acessível a todos, e segundo, deve produzir resultados que sejam individualmente ou socialmente justos. Assim sendo, uma premissa básica para a *justiça social* desejada pelas sociedades contemporâneas, pressupõe o acesso efetivo à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 08).

A tutela do direito de acesso à justiça não pode ser compreendida fora de sua contextualização histórica, tendo o seu desenvolvimento acompanhado a evolução do Estado, desde o modelo liberal até o modelo social. Assim, a gênese da tutela do “acesso à justiça” se deu com o estabelecimento do princípio da legalidade, como limite ao poder estatal, durante as revoluções liberais do século XVIII. Nesse momento, o acesso à justiça teve o caráter de “direito de petição”. Nas palavras de Cappelletti e Garth:

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, os procedimentos adotados

¹⁸¹ Parte dsse relatório foi publicado no Brasil em 1988 com o nome “Acesso à justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

para solução dos litígios civis refletiam a concepção individualista dos direitos então vigentes. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, tais direitos não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado, sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas, tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 09).

Assim, a concepção de acesso à justiça das sociedades liberais se contentava com o direito de petição, que nada mais era do que um “acesso formal, mas não efetivo à justiça” o que correspondia a “igualdade, apenas formal, mas não efetiva” dos indivíduos. Nessa perspectiva, a incapacidade que muitas pessoas tinham de utilizar o judiciário não era preocupação do Estado. “A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte” ((CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 09). Esse conceito mudou com o reconhecimento dos direitos sociais ou de *segunda dimensão*:

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas declarações de direitos, típicas dos séculos XVIII e XIX. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os

necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. (...) Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 10).

Neste sentido, não é surpreendente que o direito ao acesso à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que o *welfare state* tenha dotado os indivíduos de novos direitos materiais, uma vez que a titularidade desses direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. Portanto, “o acesso à justiça pode ser encarado como o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico novo e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar direitos” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 12).

O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os experientes advogados possam alinhar. O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 12).

Dessa forma, é função do Estado pensar em formas de tornar efetivo o acesso à justiça, se preocupando em como contornar as desigualdades materiais e sociais das pessoas a fim de fazer que elas tenha igual capacidade de litigar perante os tribunais. Nesse sentido asseveram Cappelletti e Garth:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (...). Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos

de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 12-13).

Por se tratar de um direito social, a preocupação do acesso à justiça tem por pano de fundo a desigualdade entre os litigantes, seja ela desigualdade econômica, social, de grau de informação, de forma que a concessão do “acesso” pressupõe uma ação positiva do Estado.

3.3.1.2 *Obstáculos ao “efetivo” acesso à justiça*

Mas qual o significado do vocábulo *efetividade* na expressão “efetivo acesso à justiça”? Cappelletti e Garth sustentam que a efetividade perfeita, poderia ser expressa como a completa igualdade de armas, ou seja, “a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 15). Como os autores sabem que as diferenças entre as pessoas não podem ser erradicadas, eles propõe então identificar os principais obstáculos ao efetivo acesso à justiça.

O primeiro obstáculo ao efetivo acesso à justiça trata primeiramente do alto custo de uma lide, custo que pode incluir honorários advocatícios e custas judiciais, e que em muitas vezes são aumentados em razão da demora na prestação jurisdicional. Nessa perspectiva, o tempo deve ser considerado como um obstáculo econômico, visto que “aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 20). Na perspectiva de Cappelletti e Garth, a duração razoável de um processo judicial é desdobramento natural e imprescindível do direito de acesso à justiça.

O segundo obstáculo ao efetivo acesso à justiça se refere as “possibilidades das partes”, ou seja, recursos financeiros, aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação, bem como a habitualidade dos

litigantes que pode ser uma vantagem na medida em que a experiência possibilita um melhor planejamento do litígio. Assim, aqui devem ser consideradas todas “as vantagens estratégicas” das partes que as colocam em desigualdade (positivas ou negativas) perante o judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 21).

O terceiro obstáculo ao efetivo acesso à justiça trata dos problemas especiais dos direitos difusos, que se refere ao interesse individual de litigar em nome de uma coletividade. Tais processos trazem um grau de complexidade para os processos judiciais que os sistemas de justiça ainda tem dificuldades em lidar. É importante salientar aqui que muitos desses problemas de acesso à justiça são inter-relacionados.

A identificação desses obstáculos é o primeiro passo dado em direção à construção de reformas nos sistemas de justiça. Para tornar efetivo o acesso à justiça, Cappelletti e Garth identificam soluções práticas para os problemas de acesso à justiça, o que fazem através de três ondas reformadoras de acesso à justiça.

3.3.1.3 Ondas reformadoras para o efetivo acesso à justiça

É importante esclarecer que as ondas reformadoras ao acesso à justiça não se tratam de etapas históricas independentes, que, ao sendo superadas, umas foram dando lugar às outras. Não sendo *gerações* sucessivas de respostas à obstáculos consecutivos, as ondas devem ser entendidas como *dimensões* interconectadas de um fenômeno complexo.

A primeira onda diz respeito à assistência judiciária gratuita, visto que preocupação do movimento de acesso à justiça estava voltada à marginalização de núcleos sociais, sobretudo em relação àquelas pessoas que não podiam arcar com as despesas judiciais de um processo. Ora, sabe-se que o processo é muito oneroso, envolvendo custas com advogados, despesas judiciais e, ainda, as despesas sucumbenciais na hipótese de derrota na ação. Considerando esses custos, dificilmente os menos favorecidos tem possibilidade de acesso ao judiciário. Por essa razão a primeira onda instituiu a assessoria judiciária gratuita à população de baixa renda, permitindo-lhe buscar e concretizar os seus direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 31).

A segunda onda processual se refere à tutela de interesses coletivos. Como muitos processos individuais têm por origem problemas que envolvem inúmeros indivíduos, cada um dos interessados deveria ingressar em juízo reivindicando os seus interesses, resultando em inúmeros processos com o mesmo objeto e finalidade. Essa onda tem

por base unir esses processos em uma causa só, protegendo vários interesses como uma única demanda judicial. Isso demanda uma verdadeira “transformação na função do juiz” e também em alguns conceitos básicos do direito processual (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 47).

A terceira onda processual, por sua vez, tem como alvo a melhoria e a desburocratização do processo, ou seja, prioriza processos mais objetivos, tramitação menos burocrática e menos redundâncias. Esta terceira onda, além de incluir a advocacia judicial e extrajudicial, centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar, e mesmo prevenir disputas sociais (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 67). Isso impõe uma reforma dos procedimentos judiciais em geral, o incentivo de meios alternativos ao judiciário de tratamento de controvérsias e a mudança nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos de forma a simplificar o direito e torná-lo acessível a todos.

É, então, na baliza de um Estado Democrático de Direito que a reivindicação de acesso à justiça ganha relevo e significado. Isso porque somente o Estado limitado pelos princípios da *legalidade* e da *democracia* busca a construções da igualdade material entre os indivíduos. Essa estreita relação entre Direito e democracia é que torna possível a ampliação do conceito de direito de acesso à justiça para além do mero direito de petição. Por conseguinte, a interdependência entre *justiça democrática* e *direito de acesso* confere ao indivíduo cidadania, e os mecanismos necessários para exercê-la, também no plano internacional:

[...] a consagração constitucional dos novos direitos económicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efectivo à justiça a num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e económicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil, em particular, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e, em particular, o

modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos (SANTOS, 1997, p. 167).

Assim, no âmbito do Estado Democrático de Direito, houve uma valorização do direito de acesso à justiça que fez surgir um movimento em prol da ampliação e da efetivação da prestação jurisdicional, cobrando do Estado uma *justiça* mais *justa* e célere, que produza resultados substancialmente justos no tempo e no espaço. A sociedade passa a reivindicar não só o reconhecimento de direitos, mas o “direito a ter direitos”, visto no capítulo anterior desta tese, e o “direito a exercer direitos”.

O acesso à justiça tem cada vez mais se positivado no corpo de legislações internacionais e domésticas, permitindo a consolidação da ideia de que a promoção desse direito é um *dever* jurídico do Estado. Assim será investigado a positivação desse direito no direito internacional e depois pelo direito doméstico brasileiro.

3.3.2 A tutela do acesso à justiça no direito internacional positivo

A tutela acesso à justiça tem sido impressa nos mais diversos tratados internacionais que se ocupam dos direitos humanos das mais diversas formas, seja como *prazo razoável* ou como gratuidade da tutela jurisdicional.

Nesse trabalho, por gravitar sobre o espaço geográfico brasileiro, se dedicará apenas aos tratados que envolvem o Brasil, não sendo analisada a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, que

tratou do tema em seu art. 6º, §1¹⁸². Assim, serão investigados os tratados de direitos humanos de âmbito universal (3.3.2.1), e de âmbito regional, notadamente do continente americano (3.3.2.2).

3.3.2.1 Sistema universal de proteção aos direitos humanos

Considerando que o desprezo pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade durante as duas guerras mundiais, se tornou essencial que os direitos humanos fossem protegidos pelo império da lei. Nesse espírito foi firmada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela III Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 217, em 10 de dezembro de 1948 (WACHSMANN, 2008, p. 12).

Segundo Flávia Piovesan, a Declaração materializou a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho

¹⁸² “Artigo 6º. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. 2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada. 3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo” (CONSELHO DA EUROPA, 1951).

universal a serem seguidos pelos Estados, já que “introduz extraordinária inovação ao conter uma linguagem de direitos até então inédita. Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração passa a elencar tanto direitos civis e políticos (arts. 3° a 21°) como direitos sociais, econômicos e culturais (arts. 22° a 28°)” (PIOVESAN, 2006, p. 133). Ora, ao tutelar a liberdade juntamente com o da igualdade, a Declaração concebe esses direitos como uma unidade interdependente e indivisível.

Em vista disso, há que se perguntar pela inserção do acesso à justiça como direito humano internacionalmente reconhecido. No artigo 7 da Declaração está previsto que “todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação” (ONU, 1948). Também conhecido como princípio da isonomia, garante a igualdade das partes perante a lei e perante o processo. O princípio da igualdade aqui referido não se esgota na igualdade formal, mas vai além, reconhecendo a necessidade de se garantir uma igualdade substancial, material, de *condições* e de *acesso*.

No artigo 8, a Declaração deu especial atenção à efetividade do acesso à justiça, garantindo que “toda pessoa tem o direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei” (ONU, 1948). Dessa forma, parece que a Declaração Universal dos Direitos Humanos está em conformidade com a compreensão de acesso à justiça visto na secção anterior, pois não se contenta em afirmar o acesso à justiça, prevendo remédio *efetivo* para os atos que violem os direitos fundamentais.

Indiretamente, outros dispositivos da Declaração pressupõem a existência de um direito ao acesso à justiça. Assim são as garantias ao devido processo legal¹⁸³, de ser julgado por um tribunal imparcial e

¹⁸³ “Artigo 9. Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado” (ONU, 1948).

independente¹⁸⁴, de ser presumido inocente de um julgamento público e de ampla defesa¹⁸⁵.

Também pode ser inferido do artigo 2º da Declaração o direito de não haver qualquer discriminação, incluída a de origem nacional, para gozar dos direitos nela previstos¹⁸⁶. Assim, independente da qualidade de nacional ou estrangeiro, o Estado tem que conferir um efetivo acesso à justiça, conforme positividade da Convenção sobre o Acesso Internacional à Justiça, formulada em 1980 pala Conferência de Haia de DIPr.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos significou um avanço jurídico importante. Esses avanços são de ordem material visto ser a Declaração importante fonte de normas jurídicas universais, regionais e nacionais, mas não seriam um avanço de ordem formal, visto que, como Resolução da Assembleia Geral da ONU, não possuiria a força cogente de um tratado internacional que é incorporado pelos Estados. De qualquer forma, hoje prepondera o entendimento de que a Declaração teria força jurídica vinculante, entendimento que tem se arvorado com a experiência internacional na matéria, que interpreta a Declaração como *costume* internacional e, como tal, tem cumprimento obrigatório (WACHSMANN, 2008, p. 15).

¹⁸⁴ “Artigo 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele” (ONU, 1948).

¹⁸⁵ “Artigo 11. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso” (ONU, 1948).

¹⁸⁶ “Artigo 2.1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania” (ONU, 1948).

Em 1966, os direitos humanos forma novamente positivados internacionalmente por meio de dois Pactos celebrados no âmbito da ONU: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, foi adotado pela resolução 2200-A da Assembleia Geral da ONU¹⁸⁷. Diferente da Declaração Universal, esse Pacto tem caráter cogente, criando obrigações jurídicas para os Estados contratantes (WACHSMANN, 2008, p. 19). O Pacto prevê expressamente a duração razoável dos procedimentos judiciais em diversos dispositivos. O artigo 9º, §2 assegura que “Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela” (ONU, 1966a). A mesma preocupação aparece no §3 do artigo 9º, *in verbis*:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (ONU, 1966a).

Por sua vez, o artigo 26 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos afirma a igualdade de todos perante a lei, sem qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica,

¹⁸⁷ O Pacto dos Direitos Civis e Políticos foi celebrado no âmbito da XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Está em vigor no Brasil, tendo sido aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226 de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992.

nascimento ou *qualquer outra situação*¹⁸⁸. Nesses termos, em qualquer outra situação pode ser incluída a discriminação de acesso à justiça devido a extraterritorialidade do litigante.

A cogência desse Pacto deu a ele um sistema de monitoramento e controle próprio. O artigo 28 determinou a criação do Comitê de Direitos Humanos, o qual tem a função de solicitar e examinar relatórios periódicos elaborados pelos Estados Partes (art. 40º). Ao analisar os relatórios estatais, o Comitê produz seu próprio relatório e os envia ao Estado Parte. Tal documento poderá conter os comentários gerais que o Comitê julgar oportunos (art. 40º, § 4) (WACHSMANN, 2008, p. 19).

O Pacto também prevê a possibilidade de um Estado-Parte comunicar por escrito que outro Estado-Parte não está cumprindo com que dispõe este tratado. No entanto, para isso acontecer é imprescindível que o Estado tenha aceitado expressamente essa competência do Comitê (Artigo 41). Após a denúncia, o Comitê abrirá prazo para o Estado demandado se manifestar. Por fim, pode haver solução amistosa entre os Estados, ocasião em que o Comitê elaborará relatório com breve descrição dos fatos e da solução alcançada. Em não havendo acordo, o relatório do Comitê poderá ser submetido à Assembleia Geral da ONU em seu relatório anual de suas atividades, através do Conselho Econômico e Social (Artigo 45).

Assim, deve-se atentar que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos desenvolve uma sistemática específica de monitoramento e implementação internacional dos direitos nele previstos, proporcionando um suporte institucional aos preceitos nele consagrados, impondo a obrigação aos Estados-partes de encaminhar relatórios sobre as medidas adotadas para a implementação dos direitos anunciados pelo pacto (PIOVESAN, 2011, p. 238).

No segundo Pacto de 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, foi muito tímida a participação do acesso à justiça no rol dos direitos declarados, sendo apenas mencionado indiretamente. Essa ausência é notável, visto que o acesso à justiça é historicamente um direito de dimensão social, que exige o agir estatal, de maneira que a simples abstenção do Estado, na forma de liberdades

¹⁸⁸ “Artigo 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação” (ONU, 1966).

individuais, não é suficiente para propiciar a sua efetivação¹⁸⁹. Em que pese isso, o Protocolo é inovador quando institucionaliza a cooperação internacional como mecanismo de implementação do Pacto, conforme visto na primeira parte deste capítulo.

É importante notar que existe uma aparente distinção entre os Pactos no que concerne à efetivação dos direitos neles reconhecidos. Enquanto no Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos os Estados se *comprometem a respeitar e garantir* um rol de direitos, no Pacto sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais os Estados apenas se obrigam a *adotar medidas* para *progressivamente* efetivar os direitos ali reconhecidos. Uma primeira leitura dessa diferença poderia sugerir que os direitos cíveis e políticos teriam ensejado um compromisso maior dos Estados do que os direitos sociais, visto que esses são condicionados ao agir estatal. Essa leitura restou prejudicada até a Conferência de Viena, de 1993, que reconheceu a universalidade, indivisibilidade e complementaridade solidária dos direitos humanos.

Como mecanismo de controle, o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se limitou a prever a elaboração de relatórios. No entanto, em dezembro de 2008 a Assembleia Geral da ONU aprovou o Protocolo Adicional (ONU, 2008) ao Pacto, documento que estabelece um mecanismo de comunicações individuais ao Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, criado em 1985 por resolução do Conselho Econômico e Social da ONU.

Dessa forma, ambos os Pactos de 1966 possuem mecanismos de controle acerca de como os Estados tem implementado domesticamente os compromissos internacionais. Os relatórios anuais de ambos os Comitê poderão incluir resultados da investigações de descumprimento dos direitos, permitindo a sanção dos países violadores através do *power of shame*.

O próximo passo de positivação universal dos direitos humanos se deu quando 171 países aprovaram a Declaração Final da Conferência de Viena sobre Direitos Humanos, em 1993. Na década das grandes conferências internacionais da ONU, ocorridas após o súbito aumento do número de Estados em virtude do processo de descolonização, a Declaração de Viena corroborou o acordo alcançado em 1948 ao afirmar a universalidade dos direitos humanos e também o direito à

¹⁸⁹ O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral da ONU, em 19 de dezembro de 1966. Foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 e ratificado pelo Decreto 591, de 6 de julho de 1992.

diferença e o dever de respeitar as particularidades nacionais e regionais (ONU, 1993).

No que se refere a tutela do “acesso à justiça”, o artigo 27 da Declaração prevê que “Todos os Estados deverão oferecer um quadro efetivo de soluções para reparar injustiças ou violações dos Direitos Humanos” (ONU, 1993). Em que pese não existam outros dispositivos que façam referências expressas ao direito de acesso à justiça, se desprende da Declaração toda uma principiologia condizente com tal empreitada.

De qualquer forma, percebe-se que a Conferência de Viena produziu um consenso importante, que consolidou os direitos humanos como um tema global, afirmando sua universalidade, interdependência e complementaridade solidária. Por certo, esse reconhecimento não basta para a realização do respeito à dignidade humana, mas é um passo necessário (WACHSMANN, 2008, p. 28).

3.3.2.2 Sistema interamericano de proteção aos direitos humanos

O sistema americano de direitos humanos compreende dois subsistemas de responsabilização por violações aos direitos humanos: o subsistema da Carta da OEA, de 1948, e o subsistema da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969. Não há contradição entre os dois subsistemas de responsabilização.

A responsabilização pelo subsistema da Carta da OEA é aplicável a todos os 35 Estados membros desta organização internacional, ao passo que a responsabilização pelo subsistema do Pacto de São José da Costa Rica é restrita aos 25 Estados que o ratificaram. O primeiro subsistema é mais rudimentar e menos efetivo, uma vez que oferece apenas o mecanismo quase-judicial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Já o último subsistema é mais aprimorado e efetivo para a tutela dos direitos humanos, uma vez que oferece além do mecanismo quase-judicial, a possibilidade de acesso a um mecanismo judicial, que é a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para ser parte na Convenção é necessário ser membro da OEA, entretanto na prática nem todos os Estados membros da OEA são partes

na Convenção¹⁹⁰, razão pela qual a responsabilização pela Carta ainda possui relevância. Cumpre, agora, analisar em que medida o direito humano de acesso à justiça é tutelado pelos dois subsistemas que compõe o aparelho interamericano e proteção dos direitos humanos.

O primeiro subsistema abarca todos os 35 membros da OEA, sendo que neste caso a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CmIDH) tem competência para analisar, somente, a compatibilidade da conduta do Estado em relação à Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem de 1948. Tal competência encontra respaldo no art. 106 da Carta da OEA, que dota a Comissão de prerrogativas de atuação para promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

A Carta de Bogotá não faz referência expressa ao direito de acesso à justiça. Entretanto contempla um capítulo específico para os Direitos e Deveres Fundamentais dos Estados (Capítulo IV), onde o art. 17º impõe que “o Estado respeitará os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal” (OEA, 1948). Qual o alcance desse dever? Ora, ao afirmar-se que a solidariedade é princípio ético fundamental, diretamente vinculado ao respeito aos direitos humanos, parece correto incluí-lo no que dispõe o art. 17.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem expressamente reconhece o direito de acesso à justiça, nos termos do seu artigo 18º:

Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente (OEA, 1948).

Ademais, o art. 2º assegura que “todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta Declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra”, de forma que não poderia haver qualquer discriminação entre os litigantes também no que se refere ao acesso à justiça (OEA, 1948).

¹⁹⁰ Estados partes da Convenção: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela.

Quanto ao segundo subsistema, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969¹⁹¹, é o principal instrumento do sistema interamericano de direitos humanos. A Convenção determina aos Estados que alcancem de forma progressiva a plena realização de todos os direitos sociais, culturais e econômicos por meio de adoção de medidas apropriadas que os concretizem.

No aspecto processual, o Pacto consagrou diversas garantias judiciárias entre elas a garantia de julgamento por um juiz independente e imparcial, o respeito à legalidade, à igualdade perante a lei, contraditório e ampla defesa, entre outras. Especificamente no que concerne ao acesso à justiça, a convenção assegura aos acusados o direito à *prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável* em seu artigo 8.1, veja-se:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (OEA, 1969).

Por sua vez, sobre a proteção judicial, dispõe o artigo 25.1:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais (OEA, 1969).

Ainda no que se refere às garantias processuais, a Convenção Americana traz uma inovação importante para ajudar os sistemas de justiça estatais a lidar com as demandas com elementos de conexão internacionais, já que dispõe no seu artigo 8, §2 que o juiz ou Tribunal

¹⁹¹ A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) foi celebrado no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 22 de novembro de 1969, tendo sido ratificada pelo Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992.

deverá providenciar, de modo gratuito, um intérprete, caso o acusado não fale ou compreenda o idioma no qual está sendo processado¹⁹².

Quanto a obrigatoriedade desses dispositivos no Brasil, a CADH possui *status* de supralegalidade, ou seja, por ter sido pactuado após a Constituição Federal de 1988 e anteriormente a Ementa Constitucional n. 45 de 2004, não é *formalmente* constitucional¹⁹³. Mesmo assim, é de se referir que tal normativa internacional *materialmente* já compunha o corpus constitucional brasileiro desde 1992, visto que o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados

¹⁹² “Artigo 8.2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal” (OEA, 1969).

¹⁹³ STF. *Habeas Corpus* n.º. 95967. Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgamento em 11.11.2008, DJe de 28.11.2008. "Direito Processual. Habeas Corpus. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido".

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Como mecanismo de controle, a CmIDH também atua no âmbito da Convenção, a diferença está em que aqui o controle se torna mais efetivo devido a possibilidade de atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CrIDH). Portanto, o subsistema da Convenção pode se dar em duplo nível: os Estados podem ser partes na Convenção e reconhecer a jurisdição da Corte, mas eles também podem ser partes *sem* aceitar a jurisdição da Corte, situação em que podem ser responsabilizados apenas perante a Comissão.

3.3.3 Acesso à justiça no Brasil

Como a área de abrangência espacial dessa tese é o Brasil e as suas relações internacionais, é imprescindível tratar do impacto do movimento de acesso à justiça nesse país. Primeiramente serão vistas as garantias constitucionais e infraconstitucionais relacionadas ao acesso à justiça (3.3.3.1) e posteriormente a contribuição doutrinária que impõe uma instrumentalidade para o processo judicial (3.3.3.2)

3.3.3.1 Garantias constitucionais e infraconstitucionais relacionadas ao acesso à justiça no Brasil

Como visto no subcapítulo anterior, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer no seu art. 5º, § 2º o bloco de constitucionalidade, se constitui no marco jurídico da transformação democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Assim, os direitos impressos nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos previstos constitucionalmente, estendendo-se a esses direitos o mesmo regime constitucional atribuído aos demais direitos e garantias fundamentais.

Entretanto, o movimento do acesso à justiça ganhou grande visibilidade no Brasil a partir da materialidade da própria Constituição Federal de 1988 que, dentre o rol de direitos e garantias fundamentais prevê especialmente em seu artigo 5º, inciso XXXV, o direito de acesso à justiça como garantia-pilar do próprio Estado democrático de Direito ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

No plano do acesso à justiça, merece destaque a inclusão do direito à assistência jurídica aos hipossuficientes. A Constituição também foi inovadora ao assegurar a todos o direito à assistência jurídica integral e gratuita, nos termos de seu art. 5º, inciso LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).

Trata-se de tentar nivelar as desigualdades materiais entre os litigantes, pensando para além da mera igualdade formal. Isso porque os problemas advindos do acesso à justiça é agravada pelo fato de o princípio constitucional da igualdade ser aplicado diretamente entre as partes em sua leitura meramente formal, não se levando em conta as diferenças sociais, econômicas e culturais existentes. Ora, se não existe a igualdade material, de nada adianta a preocupação com a igualdade formal, a qual dificilmente possibilitará uma decisão verdadeiramente justa.

A desigualdade material, em contraste com a igualdade formal prevista no ordenamento jurídico, acaba por colocar o sujeito mais pobre, o analfabeto, o estrangeiro, em situação de desvantagem no desenvolvimento do processo. Para Cappeletti e Garth:

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente.[] cumpre ao ordenamento jurídico conter mecanismos para atender, da forma mais completa e eficiente o pedido daquele que busca exercer o seu direito à prestação jurisdicional. Para tanto é preciso que o processo disponha de mecanismos aptos a realizar a devida prestação jurisdicional, qual seja, assegurar ao jurisdicionado de forma efetiva o seu direito, dentro de um lapso temporal razoável. Além de efetiva é imperioso que a decisão seja também tempestiva. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os

economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 20).

É de se referir que mesmo antes da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 1.060/1950, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, já caminhava na direção de se garantir um efetivo acesso à justiça. Da mesma forma, no âmbito do movimento surgido no Rio Grande do Sul em prol da inclusão social, foram criados no Brasil em 1984 os Juizados de Pequenas Causas, dando origem à reflexão sobre o direito individual de acesso à justiça¹⁹⁴. Já em 1988, a Constituição Federal deu origem aos Juizados Especiais, dispondo expressamente em seu art. 98, I:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos de juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor poder ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (BRASIL, 1988).

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais somente foram regulamentados em 1995 e os Juizados Especiais Federais, em 2001, respectivamente, pelas Leis nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995 e

¹⁹⁴ A Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, deu origem aos hoje extintos Juizados de Pequenas Causas. Tais juizados surgiram por meio da iniciativa dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, do Paraná e da Bahia, para testar mecanismos extrajudiciais de conciliação e arbitramento, por meio de Conselhos de Conciliação e Arbitramento. O objetivo era simplificar o processo, a burocracia estatal, e oferecer à população uma justiça mais próxima, simples e rápida.

10.259, de 12 de julho de 2001, consolidando a preocupação brasileira em tornar efetivo o direito de acesso à justiça previsto internacionalmente.

Complementar ao dispositivo da assistência jurídica aos hipossuficientes, a Constituição Federal de 1988 instituiu a Defensoria Pública, dispondo em seu art. 134^o que “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5^o, LXXIV” (BRASIL, 1988). A regulamentação, contudo, das Defensorias Públicas só ocorreu em 1994, com a edição da Lei Complementar n^o. 80, de 12 de janeiro de 1994.

O coroamento desse processo se deu com a Emenda Constitucional n^o 45, de 2004, que inseriu no ordenamento jurídico novos direitos fundamentais e normas de organização do Poder Judiciário. Nesse sentido se deu a positivação constitucional do direito de acesso à justiça em um prazo razoável, no inciso LXXVIII do artigo 5^o da Constituição: “direito à razoável duração do processo” (BRASIL, 1988), visto que “Toda sentença ou provimento executivo de qualquer ordem, [...], tem sua eficácia perenemente ameaçada pelo *passar do tempo*, que realmente é inimigo declarado e incansável do processo” (DINAMARCO, 2000, p. 301).

A proteção assegurada no texto constitucional ressaltou, no primeiro momento, que a garantia dirige-se a *todos*. Assim, o direito à celeridade da decisão nas instâncias judicial e administrativa alcança as pessoas físicas ou jurídicas, independentemente de serem individuais ou coletivas. Ao referir-se a *todos*, a Constituição deixou claro sua abrangência e alcance, pretendendo assegurar o direito à razoável duração do processo indistintamente a entes nacionais e estrangeiros, esses últimos já incluídos no rol dos titulares dos direitos e garantias individuais e coletivos constitucionais por força do *caput* do art. 5^o da Constituição Federal e 1988.

3.3.3.2 Instrumentalidade do processo e acesso à justiça

O acesso à justiça não é apenas um direito fundamental crescentemente reconhecido, mas o ponto essencial da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da cultura jurídica hodierna. Neste sentido, é preciso relembrar que o escopo fundamental da função

jurisdicional é a paz social, de forma que o processo não pode se tornar mais uma fonte de desestabilização social.

Como expressão do poder estatal, a jurisdição é sempre canalizada para a realização dos fins do Estado, tendo implicações com a estrutura política do Estado, e servindo de instrumento para imposição das diretrizes estatais (SILVA, 2006). Neste sentido, tendo em vista os direitos humanos previstos nos tratados internacionais e os direitos fundamentais tutelados constitucionalmente, é necessário que a função jurisdicional contemporânea opere dentro dessas balizas.

É com esse objetivo que Cândido Rangel Dinamarco desenvolveu a tese da instrumentalidade do processo, a partir de uma ideia não linear do ordenamento jurídico, que defende o alargamento da via de acesso ao Judiciário, a eliminação das diferenças de oportunidade das partes, bem como a efetividade da prestação jurisdicional, por meio de um Judiciário “livre e participativo” (DINAMARCO, 2000, p. 55). Para que o processo seja um instrumento legítimo, é necessário que ele atenda aos *escopos da jurisdição*.

Todo instrumento, como tal é meio; e todo meio só é tal e se legitima em função dos fins a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam (DINAMARCO, 2000, p. 55).

Para Dinamarco, os escopos que legitimam o processo judicial são o social, o político e o jurídico. O escopo social visa a pacificação dos conflitos, de forma a não desagregar a sociedade e criar um clima favorável de paz entre os seres humanos, eliminando as insatisfações (DINAMARCO, 2000, p. 157). O escopo político se refere a relação da Justiça com o Poder, o que revela três dimensões fundamentais, quais sejam: “a capacidade do Judiciário de decidir imperativamente, a capacidade estatal em se assegurar a participação dos cidadãos e a garantia da liberdade” (DINAMARCO, 2000, p. 163). Por fim, o escopo jurídico encerra-se na busca pela efetividade da solução legal existente para cada caso concreto, de forma a centrar-se na vontade concreta do direito. A instrumentalidade do processo se traduz na busca dessa efetividade, razão pela qual se tornou a linha matriz da própria ideia de acesso à justiça.

Tal é a ideia do acesso à justiça, que constitui a síntese generosa de todo o pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e

garantias constitucionais do processo. Todos eles coordenam-se no sentido de tornar o sistema processual acessível, bem administrado, justo e, afinal, dotado da maior produtividade possível (DINAMARCO, 2000, p. 320).

Para isso, o processo dever ser pensado como um meio e não como um fim. A partir da perspectiva instrumentalista, o processo deve ser racionalizado nas suas formas e procedimentos de forma a atingir o seu fim: o acesso à justiça. Dessa forma, o processo não é um fim em si próprio, mas tão somente um instrumento para perquirir o exercício de direitos materiais. Esses direitos sim, são a razão de existir do processo.

Muito mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios (DINAMARCO, 2000, p. 304).

Nessa perspectiva, “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-jurídica-política, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais” (DINAMARCO, 2000, p. 339). E mais do que isso, “a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade (DINAMARCO, 2000, p. 339).

Nesse sentido, é preciso adequar o processo ao cumprimento dessa missão. O primeiro passo é “implantar um novo método de pensamento, rompendo definitivamente com as velhas posturas introspectivas do sistema e abrindo os olhos para a realidade da vida que passa fora do processo” (DINAMARCO, 2000, p. 332). Mais do que isso, é necessário alargar a própria gramática dentro da qual a jurisdição foi fundada para abarcar também as relações jurídicas internacionais.

Mas qual o impacto da doutrina do acesso à justiça nos processos com elementos de conexão internacional? E na prática forense, como se insere o acesso à justiça nos processos judiciais transfronteiriço? É o que será abordado a seguir.

3.3.4 Acesso à justiça e processo transfronteiriço

Em que pese não tenha acumulado uma vasta produção teórica, a demanda pela conjugação do acesso à justiça com os processos judiciais transfronteiriço nunca foi tão intensa como atualmente. Assim, para enfrentar o desafio de conjugar o *acesso à justiça* com os *processos transfronteiriços* se faz necessário primeiramente identificar os desafios dessa inter-relação (3.3.4.1). Visto isso, é importante verificar se essas preocupações foram ou não materializadas na Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça (3.3.4.2).

3.3.4.1 Desafios do acesso à justiça nos processos transfronteiriços

Em tempos de cidadãos cosmopolitas, o reconhecimento e a execução de um direito em um Estado alhures somente poderá ser efetivado através de uma concepção de acesso à justiça que extrapole as fronteiras estatais. Da mesma forma, a produção de provas e a comunicação de atos processuais não estão adstritos às fronteiras dos Estados nacionais, dependendo da interlocução externa para operacionalizar a atuação da justiça – agora cosmopolita. Isto porque cada Estado nacional determina a abrangência da sua jurisdição, não havendo instância supranacional para a resolução de conflitos jurídicos com elementos de conexão internacional.

Assim, o direito de acesso à justiça contemporâneo não se esgota na busca pela efetivação dos direitos dentro dos confins do Estado, sendo que cada vez mais a prestação jurisdicional tem sido chamada para tratar de processos com elemento de conexão internacional que demandam uma releitura do direito de acesso à justiça, a fim de perquirir a sua efetivação no âmbito das relações – privadas - internacionais.

A fim de poder mapear os desafios da justiça transfronteiriça, é necessário identificar quais os obstáculos que se opõem a ela, sendo os mesmos tanto de ordem normativa quanto institucional (SCHLOSSER, 2001, p. 9). Quanto aos desafios institucionais, é visível que os atores do sistema de justiça não estão preparados para lidar com essas matérias de maior complexidade (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 15). Ora, as autoridades encontram sérias dificuldades para articular as fórmulas de “cooperação jurídica transfronteiriça”, as quais não se enquadram na noção clássica de soberania, sobre a qual se edifica o próprio conceito de jurisdição (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 17).

Outro desafio é de ordem econômica, visto que a assistência jurídica profissional é muito mais custosa e difícil de ser obtida quando o assunto transcende as fronteiras de um Estado. O papel ainda acanhado reservado aos estudos de DIPr repercute no reduzido número de juristas que se dedicam a esse ramo do Direito, especialmente no Brasil. Essa realidade que faz com que a assistência profissional de qualidade tenda a ser custosa e difícil de se obter (SCHLOSSER, 2001, p. 17).

Os custos de um processo judicial são maximizados para as demandas que tem que se comunicar com sistemas jurídicos externos¹⁹⁵, dessa forma que as assimetrias materiais entre as partes tendem a pronunciar-se ainda mais no âmbito dos litígios internacionais. Ora, as empresas e as pessoas com mais recursos podem buscar serviços altamente especializados, com escritórios em várias jurisdições, o que permite elaborar e executar estratégias de litígio internacional inacessíveis para quem não conta com tais serviços (SCHLOSSER, 2001, p. 18).

Também conformam o entrave à justiça transfronteiriça as extensas burocracias nacionais pra implementar o processo transfronteiriço e o formalismo exagerado dos procedimentos judiciais quando da homologação dos atos produzidos no exterior. Além disso, o desconhecimento dos juízes em matéria de litígios internacionais tende a ser muito mais acentuado que no âmbito interno, afinal, o juiz é afrontado pela aplicação de um direito que ele não conhece (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 18).

A morosidade das comunicações entre jurisdições de países diferentes causa enorme gravame à parte mais fraca, aquele com menor capacidade de suportar o tempo de duração de um processo judicial. Ora, os processos com elementos internacionais tendem a demorar muito mais, sobretudo quando se faz necessário praticar algum ato fora da jurisdição do tribunal, sendo suscetível de maiores atrasos injustificados pelas dúvidas que se apresentam aos atores jurídicos.

Com efeito, demora na prestação jurisdicional é, pois, consubstanciada pela ofensa a direito do indivíduo à prestação jurisdicional pronta e eficaz. Esse atraso ou demora da prestação da justiça pode, em termos gramaticais, ser facilmente definido como

¹⁹⁵ No Brasil, as partes que litigam sob os auspícios da justiça gratuita, conforme a Lei n 10.059/1960, tem tal benefício estendido quando a sua lide extrapola as fronteiras nacionais. Nesses casos, o Estado requerente arca com os “custos da cooperação jurisdicional”.

retardo, delonga, dilação, procrastinação na resposta do Poder Judiciário ao pleito do indivíduo, o que acontece frequentemente nos processos que envolvem elementos de conexão internacional (SCHLOSSER, 2001, p. 18).

No âmbito processual, identificar a demora na prestação da justiça implica identificar um mau funcionamento da máquina judiciária, e, em última instância, da Administração Pública, ou seja, uma falha do Estado. A demora na prestação da justiça, para que seja caracterizada como violação ao direito de acesso à justiça, deve ultrapassar o *prazo* tido como *razoável* de espera para a conclusão dos trabalhos, tendo-se em conta as circunstâncias particulares de cada caso. Mas como estabelecer um prazo razoável para os atos transfronteiriço? A demora é intrínseca à sua condição de extraterritorialidade? Mesmo em tempos de difusão da internet e processo eletrônico?

Ora, a bibliografia sugere que trata-se muito mais de uma “xenofobia jurídica” do que de empecilhos técnicos ou relacionados à prática jurídica propriamente. Portanto, o debate acerca dessa temática trata de não permitir que existam diferenças de tratamentos entre nacionais e estrangeiros, de modo que os estrangeiros (e os nacionais cujos processos envolvem elementos de conexão internacional) não tenham motivo para pensar ter ofendido o seu auto-respeito ao serem privados do igual acesso à justiça (HONEETH, 2003). Ora, se assim fosse, o “processo internacional” pareceria “punir” aqueles que se envolvem em relações jurídicas internacionais, o que é absolutamente diacrônico com a realidade do século XXI.

Ora, como as demais modalidades de atividade jurisdicional danosa, “a demora na prestação da justiça insere-se no conceito de *serviço público imperfeito*, que se configura, quer por indolência do juiz, quer pelo não-provimento adequado do bom funcionamento da justiça” (ANNONI, 2006, p. 107). Trata-se, pois, da omissão de prestar, de agir quando devia, de zelar pela manutenção do bem ou pela execução do serviço essencial ao Estado, sobretudo no Estado de Direito.

Por funcionamento anormal da administração da justiça entende-se todo e qualquer descumprimento à norma jurídica válida, uma vez que não pode justamente o Estado de Direito furtar-se a cumprir a norma (princípios e regras) que impõe às partes. Acontece que a estrutura atual do Judiciário não dá conta de processar as demandas que chegam ao sistema de justiça. Trata-se de “uma estrutura pesada, sem agilidade, incapaz de fornecer soluções em tempo razoável, previsíveis e a custos acessíveis para todos” (SADEK, 2004, p. 15). Isso demanda que muitos

propostas saíam do papel, como a Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça, que será vista a seguir.

3.3.4.2 Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça

Tendo em vista o aumento do número de processos com elementos de conexão internacional ao redor do mundo, a Conferência de Haia sobre o Direito Internacional Privado produziu Convenção sobre o Acesso Internacional à Justiça em 1980, tendo a mesma entrado em vigor internacionalmente em 1988¹⁹⁶. Trata-se de uma Convenção generalista, que deve ser considerada complementar em relação às demais convenções de índole processual firmadas também pela Conferência de Haia. Em conjunto, essas convenções formam um conjunto de normas em favor da cooperação jurídica internacional.

Com o objetivo de estimular a cooperação, por meio da implementação de um mecanismo de acesso internacional à justiça, a Convenção beneficia o grande contingente de migrantes que necessitam de medidas para a proteção jurídica dessas comunidades. Assim, o artigo 1º estabelece que “os nacionais e os habitualmente residentes em qualquer Estado Contratante terão o direito de receber assistência judiciária para procedimentos judiciais referentes a matéria civil e comercial em outro Estado Contratante, nas mesmas condições que receberiam caso fossem nacionais ou residentes habituais daquele Estado” (Conferência de Haia sobre o DIPr, 1980).

Assim, a Convenção garante que as partes estrangeiras, quando necessário, tenham assistência jurídica nas mesmas condições dos residentes ou nacionais. Ou seja, a convenção não se preocupa com as regras internas de cada país no que se refere ao acesso à Justiça, cuidando apenas da equiparação da aplicação de normas para a assistência judiciária.

¹⁹⁶ A Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça foi assinada pelo Brasil em 25/10/1980 e aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n. 658 em 01/09/ 2010. O depósito do instrumento aconteceu em 15/11/2011, sendo que entrou em vigor internacionalmente em 01/02/2012. A ratificação aconteceu pelo Decreto Executivo nº 8.343 de 13/11/2014, .

Para simplificar e agilizar o acesso à justiça foram previstos a nomeação de uma autoridade central¹⁹⁷ pelos Estados contratantes, assim como de uma ou mais autoridades transmissoras para o encaminhamento dos formulários de transmissão de solicitação de assistência judiciária¹⁹⁸. Ademais, “as solicitações de assistência judiciária serão tratadas de modo célere”¹⁹⁹.

Para enfrentar o excesso de burocracia que cerca o processo transfronteiriço, o artigo 10 dispensa de legalização ou qualquer outra formalidade análoga todos os documentos enviados conforme a Convenção²⁰⁰, da mesma forma que “nenhuma cobrança será efetuada pela transmissão, recepção ou decisão a respeito das solicitações de assistência judiciária”²⁰¹.

Uma das mais festejadas vantagens da adoção da convenção é dar isenção de caução aos não residentes no foro, quando forem residentes de um Estado contratante e estiverem litigando em outro Estado signatário. No caso do judiciário brasileiro, por exemplo, será dada isenção de caução a todos os não domiciliados no Brasil, mesmo aos brasileiros vivendo no exterior. O Brasil já reconhece essa isenção para os residentes de países membros do MERCOSUL e em outros acordos

¹⁹⁷ “Artigo 3. Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central para receber e executar as solicitações de assistência judiciária apresentadas segundo as disposições da presente Convenção” (Conferência de Haia sobre o DIPr, 1980).

¹⁹⁸ “Artigo 4. Cada Estado Contratante designará uma ou mais autoridades transmissoras para fins de encaminhamento de solicitações de assistência judiciária à Autoridade Central adequada no Estado requerido” (Conferência de Haia sobre o DIPr, 1980).

¹⁹⁹ “Artigo 12. As solicitações de assistência judiciária serão tratadas de modo célere” (Conferência de Haia sobre o DIPr, 1980).

²⁰⁰ “Artigo 10. Todos os documentos encaminhados nos termos do presente capítulo estarão isentos de legalização ou de qualquer outra formalidade análoga” (Conferência de Haia sobre o DIPr, 1980).

²⁰¹ “Artigo 12. Nenhuma cobrança será efetuada pela transmissão, recepção ou decisão a respeito das solicitações de assistência judiciária nos termos do presente Capítulo” (Conferência de Haia sobre o DIPr, 1980).

bilaterais. Desta forma, a isenção da caução do art. 14²⁰² da Convenção passa a ser uma norma especial, aplicável aos países parte da convenção, excepcionando a regra geral do art. 835 do Código de Processo Civil²⁰³, aplicável aos Estados não membros.

De uma forma geral, a Convenção estabelece preceitos mínimos a serem observados pelos Estados que habitualmente não proveem qualquer assistência judiciária gratuita, mesmo para nacionais e muito menos à estrangeiros. Claro que a Convenção não pretende resolver os problemas do acesso à justiça nas relações internacionais, visto que na maior parte das vezes a demora na prestação jurisdicional alude à estrutura da Justiça interna e não será resolvida apenas com reformas processuais, uma vez que os problemas da organização judiciária não se restringem ao âmbito legal.

Visto o tratamento jurídico do acesso à justiça, e verificado que se trata de um dever jurídico dos Estados, é necessário verificar como ele se operacionaliza na prática da jurisdição através da cooperação jurídica internacional, o que será feito a seguir.

3.4 A COOPERAÇÃO JURIDICA INTERNACIONAL

Visto que existe um dever de cooperação internacional e que o acesso à justiça é um imperativo no âmbito das relações jurídicas plurilocalizadas, é necessário se perguntar *como* operacionalizar a justiça transfronteiriça. Especificamente, como assegurar que a internacionalização das relações privadas não se reverta em impunidade ou inaplicabilidade da Justiça? Como conferir às relações privadas internacionais o nível de segurança e previsibilidade necessários a que elas sejam sustentáveis a longo prazo?

²⁰² “Artigo 14. Não será exigido nenhum tipo de garantia, caução ou depósito judicial de pessoas (inclusive pessoas jurídicas) habitualmente residentes em um Estado Contratante que sejam autores ou partes intervenientes de um processo perante juízos de outro Estado Contratante, exclusivamente pelo fato de serem estrangeiras ou de não serem domiciliadas ou residentes no Estado onde o processo foi instaurado. A mesma regra aplicar-se-á a qualquer pagamento exigido do autor ou das partes intervenientes como garantia das custas processuais” (Conferência de Haia sobre o DIPr, 1980).

²⁰³ “Artigo 835. O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento” (BRASIL, 1973).

A resposta a essas questões está no mecanismo de cooperação jurídica internacional, que é delineado sobretudo por organizações internacionais mas que deve ser levados a cabo pela engenharia institucional dos Estados. Ora, o alargamento e aprimoramento da cooperação jurídica internacional surgem como reflexos da preocupação dos Estados em mitigar os efeitos negativos da globalização no que se refere à concretização da Justiça nas relações transfronteiriças. Assim, esse subcapítulo vai se dedicar à conceituação e às características da cooperação jurídica internacional (3.4.1). Posteriormente serão identificados os desafios atuais à cooperação internacional em matéria de acesso à justiça (3.4.2). Em seguida serão delineados três modelos teóricos da cooperação jurídica a partir dos três paradigmas das relações internacionais (3.4.3). Por fim será verificado como as diversas modalidades de cooperação jurídica internacional tratam da operacionalização da justiça transfronteiriça (3.4.4).

3.4.1 Conceituação da cooperação jurídica internacional

Não há consenso na doutrina sobre o objeto da cooperação jurisdicional. Há autores mais tradicionais que também consideram as questões de competência como pertencentes à cooperação jurisdicional, sendo que os autores mais modernos restringem à cooperação jurisdicional para o cumprimento das medidas processuais alienígenas.

O intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais proveniente da judicatura de um outro Estado é o ramo do processo civil internacional que se ocupa do *diálogo* entre jurisdições. Esse diálogo tem a forma de cooperação, que nada mais é do que o auxílio mútuo prestado entre os Estados para à operacionalização da justiça transfronteiriça. Trata-se de um instituto bastante amplo, definido por Raul Cervini como:

[...] o conjunto de atividades processuais (cuja projeção não se esgota nas simples formas), regulares (normais), concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais (competentes) em matéria penal, pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem (funcional e necessariamente) em nível internacional, na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo (principal) da mesma natureza (penal), dentro de um estrito marco de garantias, conforme o diverso grau e projeção intrínseca do

auxílio requerido (CERVINI; TAVARES, 2000, p. 51).

Também se referindo a cooperação jurídica em matéria penal, Denise Neves Abade diz que se trata do “conjunto de medidas e mecanismos pelos quais órgãos competentes dos Estados solicitam e prestam auxílio recíproco para realizar, em seu território, atos pré-processuais ou processuais que interesses à jurisdição estrangeira na esfera criminal” (ABADE, 2013, p. 27). Outro conceito é elaborado por Nádia de Araújo, para quem a cooperação jurídica internacional é o “intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas demandadas pelo Poder Judiciário de outro Estado” (ARAUJO, 2012, p. 32).

Já para Eduardo Tellechea Bergman, trata-se de “toda actuación procesal desplegada en un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en otro” (BERGMAN, 2005, p. 10). Isso se deve ao fato de que o Poder Judiciário sofre uma limitação territorial de sua jurisdição – atributo por excelência da soberania do Estado, e precisa pedir ao Poder Judiciário de outro Estado que o auxilie nos casos em que suas necessidades transbordam de suas fronteiras para as daquele.

Ainda, para Bergman, a cooperação jurídica internacional é:

Atividade originária de ordens emitidas por tribunais estrangeiros cujo objetivo é engajar no processo, desenvolver e tornar-se entrincheirados em seus resultados por meio de ações que os tribunais locais devem realizar. A definição envolve o desempenho dos tribunais tanto em termos de qualidade exortantes incentivadas, sendo compreendidos por aqueles que pertencem ao Poder Judiciário ou seus dependentes função judicial (BERGMAN, 2005, p. 26)²⁰⁴.

No mesmo sentido vai o Ministério da Justiça (2012) brasileiro, ao afirmar que:

²⁰⁴ Tradução livre. No original: Actividad originada en providencias emanadas de órganos jurisdiccionales extranjeros cuya finalidad es lograr que el proceso se entable, se desarrolle o se afiance en sus resultados a través de acciones que los órganos jurisdiccionales locales han de llevar a cabo. La definición involucra la actuación de órganos jurisdiccionales tanto en calidad de exhortantes cuanto de exhortados, debiéndose entender por tales aquellos que pertenecientes o no al Poder Judicial tengan a cargo función jurisdiccional.

A cooperação jurídica internacional é o instrumento por meio do qual um Estado pede a outro que execute decisão sua ou profira decisão própria sobre litígio que tem lugar em seu território. Solicitar cooperação é um modo formal de “bater à porta” de outro Estado e requerer sua ajuda para afirmar a justiça no caso concreto.

Essa definição tradicional da cooperação jurídica internacional é meramente procedimental, pois ao apelar para a *função* da mesma, dota o instituto de uma carga semântica relativa à burocracia e ao formalismo. Para além dessa definição procedimental, pode-se dizer que a cooperação jurídica internacional é um conjunto de discursos preocupados com a operacionalização da justiça para além fronteiras. Assim, muito mais do que um conjunto de regras técnicas, trata-se de um conjunto de princípios informadores da jurisdição em uma perspectiva *pós e trans*-estatal. “Pós-estatal” porque localiza a jurisdição no vasto fenômeno da internacionalização do direito, e “trans-estatal” porque a sua atividade mesma exige o transcender das fronteiras estatais.

Quanto a abrangência da disciplina da cooperação jurisdicional, Eduardo Tellechea Bergman sustenta que:

[...] dentro do conceito de cooperação ou auxílio jurisdicional internacional, cabe incluir toda a atividade de natureza processual realizada em território em território de um Estado a serviço de um processo ajuizado ou a ser ajuizado perante jurisdição estrangeira. Por isso, fica compreendido nas seguintes categorias: informação sobre o Direito vigente em um Estado a tribunais do outro; cooperação de mero trâmite – citações, intimações, aprazamentos – efetuada em um país a rogo de magistrado estrangeiro; diligenciamento de provas por solicitação de tribunais estrangeiros; concessão de medidas cautelares em garantia de processos tramitados ou a serem tramitados fora das fronteiras; e, em sentido amplo, também tende a incluir-se no conceito o reconhecimento das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros (BERGMAN, 1994, p. 220).

Muitos autores fazem referência à expressões diversas como “cooperação judicial internacional” (CERVINI; TAVARES, 2000, p. 51), “cooperação jurídica internacional” (PERLINGEIRO, 2006, p.

797), “cooperação judiciária internacional” (KLEEBANK, 2004) ou “cooperação jurisdicional”²⁰⁵ sem nenhuma harmonização na escolha dos termos, se referindo sempre ao mesmo objeto. A expressão “cooperação jurídica” que decorre da ideia de que “a efetividade da jurisdição, nacional ou estrangeira, pode depender do intercâmbio não apenas entre órgãos judiciais, mas também entre órgãos administrativos, ou, ainda, entre órgãos judiciais e administrativos, de Estados distintos” (PERLINGEIRO, 2006, p. 797). Já as expressões “judicial” “judiciária” e “jurisdicional” se referindo à atividade que se processa em juízo e/ou vinculada à jurisdição, sendo que atualmente essa material também abarca a esfera administrativa.

A expressão “cooperação jurídica” teria um significado particular, porquanto não abrange tão somente a cooperação jurisdicional ou judicial, mas também a cooperação administrativa, entre órgãos investigatórios, que igualmente produzem efeitos jurídicos. A qualificação da cooperação como *jurídica* estaria muito mais associada aos efeitos que dessa podem advir, do que propriamente à natureza do objeto da cooperação ou a qualidade de quem coopera (PERLINGEIRO, 2006, p. 797). Por outro lado, a expressão “cooperação jurídica internacional”, ao ressaltar o termo *jurídico* denota “em conformidade com os princípios do direito; que se faz por via da justiça; lícito; legal” (HOUAISS; VILLAR, 2001).

De qualquer forma, se o objetivo do trabalho é dotar de efetividade o acesso à justiça nas relações internacionais, as discussões nominalistas são irrelevantes. Por isso, nesse trabalho os termos cooperação jurídica, judicial, judiciária e jurisdicional são usados indiscriminadamente, se referindo a tentativa de operacionalizar à justiça transfronteiriça. Mais importante que o nome, será dado foco na efetivação da cooperação.

3.4.2 Modalidades da Cooperação Internacional

Dentre as diversas modalidades de cooperação jurídica internacional, é possível classificá-las conforme a via de tramitação dos pleitos cooperacionais (3.4.2.1), quanto aos instrumentos que veiculam

²⁰⁵ Termo usualmente utilizado pela doutrina (SALDANHA, 2001) e pelos tratados internacionais (Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, de 1991, mais conhecido como Protocolo de *Las Leñas*).

os pedidos de cooperação jurídica internacional (3.4.2.2) e quanto ao conteúdo ou objeto da medida que precisa ser cumprida alhures (3.4.2.3).

3.4.2.1 Quanto a via de tramitação dos pleitos cooperacionais

Como alguns atos componentes do processo precisam ser realizados em território estrangeiro, e considerando que o Estado somente está autorizado a exercer o seu império dentro dos seus limites territoriais, é necessário recorrer a formas especiais para o processamento destas diligências. A tramitação dos pedidos de cooperação internacional (*quem* entrega o pedido cooperacional) pode se dar por diversos canais, desde a via diplomática (*a*), passando pela via da carta rogatória (*b*) e chegando até mesmo ao contato direto entre as autoridades nacionais (*c*).

a) Autoridades diplomáticas

No Brasil, desde o início do século XIX as cartas rogatórias eram transmitidas diretamente pela parte interessada e recebidas abertamente pelo juízo de execução, sem maiores formalidades. Somente a partir da edição do Aviso Circular n.º 1, de 1847, estipulou-se o recebimento das cartas rogatórias pela via diplomática ou consular, por apresentação do interessado ou a partir da comunicação direta entre juízes.

Atualmente, segundo o artigo 210 do Código de Processo Civil brasileiro, “na ausência de tratado que disponha de modo diverso, as cartas rogatórias devem tramitar por via diplomática”. Assim, esse dispositivo delineia duas vias para o procedimento da cooperação jurídica internacional Brasil: a cooperação baseada em tratado e a cooperação por via diplomática.

Em que pese a via diplomática seja um procedimento residual, é bastante utilizado nos dias atuais, processando sempre auxílios entre países que não são unidos por um tratado internacional específico nessa matéria. Por ser a via de comunicação prevista para o diálogo permanente entre os Estados, a cooperação jurídica internacional tramitada por essa via utiliza os mesmos canais de comunicação previstos para os outros pleitos inerentes às relações entre Estados soberanos.

Essa via de tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional foi a primeira a se desenvolver e entrou em decadência a

partir do momento em que passaram a ser firmados tratados internacionais que instituíam autoridades centrais. Atualmente, a via diplomática só é usada quando não existe tratado internacional entre os Estados envolvidos instituindo autoridade central. Assim, inexistindo tratado que preveja a comunicação direta entre autoridades centrais, a carta rogatória é tramitada no Brasil, por exemplo, pelo Ministério de Relações Exteriores (MRE). No pleito ativo, ou seja, quando o Brasil envia um pedido de cooperação, o MRE envia o pedido de cooperação para a sua missão diplomática no país de destino, que por sua vez, fará o pedido chegar ao judiciário local. Já nos pleitos passivos, ou seja, quando o Brasil recebe um pedido de cooperação por via diplomática, o MRE envia o pedido para a autoridade central brasileira, que por sua vez o transmitirá ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O Superior Tribunal de Justiça realizará o juízo de deliberação e, se aprovado, encaminhará o pedido ao juízo de primeira instância responsável pela execução da diligência. Recebida a informação do Superior Tribunal de Justiça, referente ao cumprimento ou não da carta rogatória, o Ministério da Justiça devolve-a pelos meios diplomáticos.

Segundo Denise Abade, existem vantagens e desvantagens na utilização da via diplomática:

A maior vantagem é estar disponível, sem que sejam necessários maiores investimentos ou tratativas específicas para implementar a cooperação jurídica internacional. Por outro lado, há a desvantagem de não ser uma via exclusiva e nem especializada, o que faz com que a celeridade e a eficiência da prestação da cooperação dependa da eventual boa vontade dos diplomatas envolvidos (ABADE, 2013, p. 43).

Justamente para tentar desviar essas desvantagens é que foram instituídas as autoridades centrais, conforme se verá a seguir.

b) Autoridades centrais

A figura das autoridades, foi inaugurada com a Convenção da Haia de Comunicação de Atos Processuais, de 1965²⁰⁶, que trouxe a obrigação de cada Estado-parte designar uma “autoridade central” para receber e enviar os pedidos de cooperação jurídica elaborados com base naquele instrumento. O sucesso das autoridades centrais foi tão grande, que posteriormente tal mecanismo foi reproduzido na grande maioria dos acordos e tratados que tratam de assistência jurídica.

Essas autoridades foram criadas para facilitar as relações entre os Estados, por meio da unificação de todas as suas atribuições em um só órgão, de modo que esse pudesse aprimorar a cooperação, tornando-a mais célere e eficaz²⁰⁷. Como cada país, cada tratado internacional, cada diligência gera um rol específico de requisitos, é papel da autoridade central, conhecendo todas essas particularidades, adequar o pedido e cuidar para que o seu cumprimento se dê da maneira mais célere possível.

²⁰⁶ Segundo McClean, “A principal inovação da Convenção de 1965 foi a criação de um sistema de Autoridades Centrais. Cada Estado Contratante deve designar uma Autoridade Central para receber tais solicitações de serviço a partir de outros Estados Contratantes. A expectativa confirmada de prática, era que este não implicaria a criação de uma nova agência, mas a sua designação como autoridade central de um dos algum escritório ou Ministério existente”. Tradução livre. No original: “The main innovation of the 1965 Convention was the creation of a system of Central Authorities. Each Contracting State must designate such a Central Authority to receive requests for service from other Contracting States. The expectation borne out of practice, was that this would involve not the creation of some new agency but the designation as Central Authority of one of some existing office or Ministry” (MCCLEAN, 2002, p. 28).

²⁰⁷ “A experiência com países que adotam múltiplas Autoridades Centrais demonstra que há indesejada perda de tempo para identificação da contraparte no exterior, incerteza quanto aos procedimentos utilizados com aquela contraparte e, principalmente, ausência de padrão na atuação estatal relativa a estes temas. Não por outro motivo que os sistemas de comunicação por via diplomática (múltiplos) e de comunicação por autoridade transmissora e autoridade recebedora (descentralizadas), bem como a designação ad hoc de Autoridades Centrais para cada tratado vêm, aos poucos, dando lugar à instituição de um órgão único para manejar o tema” (SAADI; BEZERRA, 2012, p 24).

Assim, a autoridade central se converteu em órgão técnico especializado à processar pedidos cooperacionais ativa²⁰⁸ e passivamente²⁰⁹, sendo responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado. Cabe à autoridade central receber, analisar, adequar, transmitir e acompanhar o cumprimento dos pedidos de cooperação jurídica. Essa análise tem o objetivo de verificar o atendimento aos requisitos da lei do Estado requerido, bem como do

²⁰⁸ Quando o Estado brasileiro requer cooperação de um país estrangeiro diz-se que a cooperação é ativa. A autoridade requerente deverá formular o pedido e encaminhá-lo para a autoridade central, que, por sua vez, o transmitirá para a sua contraparte no exterior. As informações que devem constar no pedido podem variar de acordo com as leis do Estado requerido, o tratado que o fundamenta e a medida solicitada. Em geral, contudo, devem ser fornecidos: (a) breve resumo da ação em que se baseia o pedido, inclusive com informações que identifiquem o juízo perante o qual corre o procedimento; (b) descrição completa da medida de cooperação solicitada; (c) indicação de que a parte interessada é beneficiária de justiça gratuita (acompanhada da decisão que lhe concede o benefício) ou do responsável pelo eventual pagamento de custas processuais no Estado Requerido e residente naquele outro país, salvo se tratado dispensar tal requisito; e (d) procedimentos especiais a serem observados pela autoridade requerida. Em regra somente os juízes possuem legitimidade ativa para figurar com autoridade requerente na cooperação jurídica internacional civil.

²⁰⁹ Quando um país estrangeiro reclama a cooperação do Brasil diz-se que a cooperação é passiva, sendo que o país que demanda a cooperação é dito Estado requerente, enquanto o país demandado é dito Estado requerido. É importante observar que os mecanismos de cumprimento interno dos pedidos de cooperação jurídica são definidos pela lei processual de cada país. Por esse motivo, os instrumentos de cooperação e os respectivos procedimentos adotados pelo direito brasileiro não coincidirão necessariamente com aqueles adotados pelas leis de outro Estado. É importante destacar também que, no cumprimento do pedido de cooperação passivo, as autoridades brasileiras não devem levar em conta o título dado ao documento pela autoridade estrangeira. A classificação do mecanismo de cooperação jurídica deve ocorrer com base no conteúdo do pedido, de acordo os critérios adotados pela legislação e jurisprudência brasileiras, independentemente do nome dado ao documento pela autoridade requerente estrangeira.

tratado que fundamenta o pedido, conferindo, assim, maior agilidade ao procedimento²¹⁰.

Outro aspecto relevante é que as autoridades centrais se comunicam diretamente, eliminando, em regra, a necessidade da instância diplomática para tramitação dos documentos. Esse contato direto, além de diminuir o número de interlocutores e consequentemente a probabilidade de haver ruídos na comunicação interestatal, favorece a que se forme uma rede de órgãos especializados que estão sempre buscando junto à comunidade internacional melhorias no sistema de cooperação e a padronização de boas práticas nesta área (SAADI; BEZERRA, 2012, p 21).

A autoridade central tem, portanto, a atribuição de coordenar a execução da cooperação jurídica internacional realizada por seu país, inclusive para buscar junto à comunidade internacional melhorias no sistema de cooperação jurídica entre os Estados. Segundo Ricardo Saadi e Camila Bezerra, a figura da Autoridade Central fundamenta-se em dois eixos principais que fortificam sua existência:

O primeiro está relacionado ao trabalho de receber, analisar, adequar e tramitar os pedidos de cooperação jurídica, conferindo maior celeridade e efetividade a este processo. O segundo, tão ou mais importante que o primeiro, refere-se à lisura da cooperação, dando ao Estado e aos cidadãos que dela se utilizam maior garantia da autenticidade e legalidade do que se tramita (SAADI; BEZERRA, 2012, p 24).

A autoridade central faz parte do ‘pacote’ de medidas adotadas pelo Estado visando garantir que a medida solicitada ao exterior não seja frustrada em nenhum momento da relação de cooperação. As funções próprias de autoridade central diferem absolutamente das daquelas funções típicas das instituições com legitimidade para promover

²¹⁰ “Mediante especialização do seu corpo de servidores e das suas rotinas, a Autoridade Central confere maior celeridade à relação de cooperação, conformando a solicitação aos requisitos que podem variar de acordo com diferentes aspectos, dentre eles a medida que se solicita, o país destinatário e a base jurídica. O espectro de variantes pode ser enorme e o rol de requisitos a ser preenchido por cada solicitação é sempre peculiar. Cabe à Autoridade Central, conhecendo cada uma dessas peculiaridades, instruir as autoridades nacionais e estrangeiras de modo a tornar o intercâmbio entre os Estados o mais fluido e eficiente possível”. (SAADI; BEZERRA, 2012, p 20).

internamente as ações relativas ao cumprimento do pedido de cooperação jurídica e, igualmente, daquelas instituições que estão habilitadas a solicitar a cooperação de outro Estado. Por esta razão, “independentemente de onde esteja localizada, é importante que a Autoridade Central seja concebida como tal, levando-se em consideração todas as peculiaridades que a sua estrutura” (SAADI; BEZERRA, 2012, p 24). Não há que se pensar no trabalho da autoridade central como uma extensão do trabalho tipicamente desenvolvida pelo judiciário²¹¹.

c) Contato direto

Na via do contato direto não existem intermediários à cooperação jurídica internacional. Como não há atuação da autoridade diplomática ou da autoridade central, a comunicação acontece de forma direta entre as autoridades judiciais ou administrativas diretamente envolvidas na demanda. Segundo Denise Abade, “tal contato direto é objetivo final de muitos processos de integração entre Estados e mimetiza aquilo que ocorre em um Estado Federal, no qual os juízos criminais estabelecidos em entes federados distintos pedem e são demandados entre si, sem qualquer intermediação” (ABADE, 2013, p. 45).

O exemplo mais visível do contato direto no âmbito das relações internacionais é o artigo 53 da Convenção de Aplicação do Acordo Schengen que determina que os pedidos de assistência podem ser feitos

²¹¹ Nesse sentido, segundo McClean, “É consideravelmente mais simples excluir os Ministérios das Relações Exteriores e suas equipes diplomáticas ou consulares do processo. A administração da justiça é uma preocupação central do Ministério da Justiça, e comunicação direta entre os dois Ministérios da Justiça é susceptível de produzir uma maior compreensão e uma resposta mais rápida. O que é essencial para este modo é que cada país deve comunicar através de alguma agência do governo central localizado em que parte do aparelho do estado s, que está preocupado com a administração da justiça”. Tradução livre. No original: “It is considerably simpler to exclude the relevant Ministries for External Affairs and their diplomatic or consular staffs from the process. The administration of justice is a central concern of Ministry of Justice, and direct communication between the two Justice Ministries is likely to produce greater understanding and a speedier response. What is essential to this mode is that each country should communicate via some agency of central government located in that part of the state’s apparatus which is concerned with the administration of justice” (MCCLEAN, 2002. p. 16).

diretamente entre autoridades judiciais e devolvidos pelo mesmo canal.

Esse contato direto entre as autoridades é chamado por Carmen Tibúrcio de “cooperação difusa”, diferentemente daquela “cooperação concentrada” nos tribunais superiores (TIBURCIO, 2006, p. 149). No primeiro caso, as autoridades judiciais de primeira instância têm competência tanto para julgar o cabimento quanto para conduzir a efetiva realização do pedido de cooperação enviado pelo Estado estrangeiro, enquanto que no sistema concentrado o juízo acerca do cabimento da cooperação é feito por um único órgão — geralmente o órgão de cúpula do Poder Judiciário. Neste caso, tendo sido deferida a solicitação deprecada, a realização se dará sob os auspícios de outra autoridade judiciária.

O contato direto como via de tramitação dos pleitos cooperacionais se inspira no modelo cosmopolita de cooperação jurídica internacional e tem como exemplo o projeto de Código de Cooperação Interjurisdicional para a Ibero-america, que afasta-se da competência concentrada em um único tribunal do Estado requerido para o exercício do juízo de deliberação. Adota-se o critério da competência difusa entre os tribunais que seriam competentes para decidir a questão de fundo, de acordo com as normas de competência em vigor no Estado requerido. Além de tornar mais célere o processamento, unificando perante o mesmo tribunal a competência para a deliberação e execução da decisão estrangeira, propicia um grau de qualidade da jurisdição na medida em que entrega o feito a um tribunal especializado. Essa disposição é adotada no Código, em regra, para o procedimento de carta rogatória, ação e incidente de impugnação da eficácia da decisão estrangeira e medida judicial de urgência²¹².

3.4.2.2 *Quanto ao mecanismo de tramitação*

Os atores da cooperação jurídica internacional usufruem de várias modalidades ou mecanismos para tramitar a cooperação: a carta rogatória (*a*), homologação de sentença estrangeira (*b*) e o auxílio direto (*c*). Esse rol é apenas exemplificativo, visto as diversas inovações que surgem para tentar dar mais efetividade aos pleitos cooperacionais.

²¹² Exposição de Motivos do Código de Cooperação Interjurisdicional para a Ibero-américa. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 25, 2009, p. 443.

a) Carta rogatória

A carta rogatória se concretiza em documento oficial que serve de veículo para um pedido de cooperação jurídica. Esse veículo é aproveitado em todas as instâncias responsáveis por sua execução, sejam estrangeiras ou nacionais. Na prática, o mesmo documento assinado pela autoridade rogante é aquele que chegará, após análise e seguimento pelas autoridades competentes, ao juízo rogado. A análise do pedido rogatório se dá pela autoridade rogado em um juízo de delibação, que, se aprovado, culminará no *exequatur*²¹³.

No Brasil, a competência para proferir *exequatur* às cartas rogatórias é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, I, i, da CF. Recebida a carta rogatória no Brasil, ela é encaminhada ao STJ que, em sede de juízo de delibação, verifica a adequação do pedido aos aspectos formais, bem como à ordem pública, conceito no qual se inserem a soberania e os bons costumes²¹⁴. Não há, nesse juízo, análise de mérito das razões que levaram a autoridade estrangeira a decidir pela realização da diligência solicitada. No juízo de delibação, o STJ aprecia quatro questões: competência internacional da autoridade que lavrou a decisão; possibilidade de contraditório prévio; ausência de coisa julgada e a não-ofensa à ordem pública. Após concedido o *exequatur*, inicia-se na carta rogatória a segunda fase do seu procedimento. Passa-se à execução do ato estrangeiro por meio do juízo federal do local da execução no Brasil.

Levando-se em consideração o objeto, há as cartas rogatórias *ordinatórias, instrutórias ou executórias*. Em regra, a carta rogatória tem como objeto atos não-decisórios e atos decisórios não definitivos. Por meio da carta rogatória, solicita-se que seja executado no Brasil ato proferido por autoridade judiciária estrangeira, não cabendo às autoridades brasileiras exercer cognição de mérito sobre o que é solicitado. São exemplos mais comuns de uso da carta rogatória os pedidos citação, notificação e cientificação, denominados ordinatórios ou de mero trâmite; Coleta de depoimentos, oitiva de testemunhas

²¹³ O surgimento do *exequatur* no Brasil ocorreu com a edição da Lei n. 221, de 10/11/1894, que instituiu um procedimento prévio de admissibilidade, na alçada do Poder Executivo, que dentre outros dispositivos, proibia a concessão do *exequatur* às medidas de caráter executório.

²¹⁴ Conforme disposição do artigo 105 da CF/88, regulamentado pela Resolução 09/2005, do STJ.

(inclusive por meio de teleconferência ou videoconferência), e outras coletas de prova, chamados instrutórios; e ainda os que contêm medidas de caráter restritivo, chamados executórios (ARAUJO, 2012, p. 38). Ademais, por meio da carta rogatória pode ser solicitada a troca de informações sobre a legislação dos países, a concessão do benefício da assistência jurídica gratuita, até o pagamento da prestação de alimentos e a restituição de crianças ao seu país de residência habitual²¹⁵.

Usualmente, a carta rogatória não pode veicular ato com efeito executório, o que só acontece quando estiver previsto expressamente em acordos internacionais²¹⁶. Em sistemas mais desenvolvidos de cooperação jurisdicional, como no âmbito do MERCOSUL, as cartas rogatórias também são utilizadas para veicular o pedido de execução de uma sentença ou laudo arbitral estrangeiro.

Em função da convivência de inúmeros diplomas internacionais que regulamentam a matéria, de cunho bilateral ou multilateral, o seu tratamento não é uniforme, gerando inúmeros problemas. Acontece que um mesmo país, como o Brasil, por exemplo, estabelece diferentes requisitos formais, conforme sejam os seus interlocutores. Assim, entre os países do MERCOSUL, existem determinados requisitos para o juízo de delibação, para países com tratados bilaterais, existem requisitos dessemelhantes, e para aqueles países restantes, serão aplicados os requisitos da legislação ordinária.

Os via de tramitação das cartas rogatórias pode ser tanto a diplomática quanto a autoridade central, sendo que quando for tramitada pelo corpo diplomático, necessariamente vai passar pela autoridade central brasileira, o que causa ainda mais demoras no procedimento. A carta rogatória proveniente da autoridade central do Estado requerente é recebida pela autoridade central brasileira, que analisa a documentação para verificar se todos os requisitos formais determinados pelo acordo internacional estão presentes. Na prática trata-se de um “primeiro juízo de delibação”. Em caso negativo, a autoridade central brasileira encaminha a informação sobre a inadequação da carta rogatória à

²¹⁵ A carta rogatória em sentido lato é aquela que carrega um procedimento administrativo. A carta rogatória em sentido estrito tem origem em uma decisão judicial estrangeira, mesmo que de natureza meramente processual, geralmente destinada ao impulso meramente processual. Roga-se ao Estado requerido que dê eficácia a determinações como citações e intimações, produção de provas, perícias, medidas cautelares, etc. Esses atos processuais só podem ser realizados no Brasil com a expedição do exequatur.

²¹⁶ Conforme a Carta Rogatória 8.622, de 01 de fevereiro de 2002.

autoridade central do Estado requerente para que complemente ou retifique o pedido. Trata-se aqui de um verdadeiro “julgamento administrativo” do pleito cooperacional. Em caso positivo, a carta rogatória é encaminhada ao Superior Tribunal de Justiça para o “segundo juízo de deliberação”, quando o STJ analisa se há ofensa à ordem pública, à soberania e aos bons costumes (!). Não sendo concedido o *exequatur*, a Autoridade Central brasileira informará o Estado requerente sobre os termos da decisão do STJ.

Sendo concedido o *exequatur*, o STJ encaminha a carta rogatória ao Juiz Federal de 1ª instância competente para sua execução, de acordo com o critério de competência territorial. Após a realização das diligências, o Juízo Federal devolve o pedido ao STJ, que finaliza os procedimentos internos e encaminha a carta rogatória à Autoridade Central brasileira. Recebida a informação referente ao cumprimento da carta rogatória, a Autoridade Central brasileira encaminha a respectiva documentação à Autoridade Central do Estado requerente.

Quanto às custas da tramitação das cartas rogatórias, elas são dependentes do tratado internacional que a regulamenta. As cartas rogatórias tramitadas pela autoridade central brasileira são isentas de custos administrativos e judiciais ordinários, caso esteja previsto o mesmo tratamento para os pedidos de cooperação brasileiros em sede de tratado ou com base em reciprocidade.

b) Homologação de sentença estrangeira

A homologação de sentença estrangeira é um processo mediante o qual se confere eficácia, em território nacional, a decisões judiciais estrangeiras. A homologação destina-se ao reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras terminativas, de caráter definitivo,

O reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras é um tema ligado à questão da circulação internacional dos julgados, cuja efetividade interessa ao bom funcionamento do sistema internacional. A ação de homologação de sentença estrangeira é indispensável ao reconhecimento e à execução de provimento jurisdicional de autoridade estrangeira no território do Estado requerido, promovendo a sua eficácia e o respeito aos direitos adquiridos no exterior. Se o DIPr admite a aplicação da lei estrangeira no curso de um ação interna, há de reconhecer também a eficácia da sentença estrangeira, para sedimentar a boa convivência entre os Estados na comunidade internacional, e nesse momento analise de forma indireta a lei estrangeira aplicada ao caso.

Segundo Nádia de Araújo, “a homologação reveste-se de caráter de verdadeira ação, e tem natureza tipicamente jurisdicional” (ARAÚJO, 2012, p. 41). Trata-se da criação de “situação nova, que passa a produzir efeitos no território nacional. Sua natureza processual confirma-se com a possibilidade de ser rejeitada ou não, sendo do tipo constitutiva” (ARAÚJO, 2012, p. 32). Justamente por se tratar de ação nova, muitos autores negam o seu caráter de mecanismo de “cooperação jurisdicional”, justamente porque não haveria um procedimento já iniciado em um Estado que precisaria ser concluído em outro. Esse posicionamento traduz uma visão “restrita” da cooperação internacional e parte do pressuposto de que a “execução” de uma sentença não faria parte do provimento jurisdicional de “conhecimento”.

O modelo de homologação de sentença estrangeira adotado no Brasil inspirou-se no italiano, chamado de *sistema de delibação*, pelo qual não se questiona o mérito da decisão, em sua substância, senão para a verificação dos requisitos formais, além da ofensa à ordem pública, bons costumes e soberania nacional. Este juízo de delibação funciona como uma válvula de escape, por força das regras de DIPr, quando é preciso impedir a aplicação da norma estrangeira competente, sendo de caráter indeterminado e mutante.

É importante observar que para a homologação de uma sentença estrangeira através de um processo autônomo, é necessário, no mínimo constituir um advogado no país onde se pretende executar tal sentença, ocasionando morosidade e incrementando custos ao procedimento executório. Pensando em facilitar a execução da sentença estrangeira, o MERCOSUL construiu no âmbito do Protocolo de *Las Leñas*, a possibilidade de tramitar os pedidos de execução de sentenças estrangeiras através de carta rogatória do país prolator da decisão ao país em que ela deve ser executada.

c) Auxílio direto

Com o aumento irrefreável da utilização dos mecanismos de cooperação jurisdicional no cotidiano forense, passou-se a constatar a insuficiência da carta rogatória para operacionalizar a cooperação jurisdicional. Por isso, há o crescimento de outras modalidades mais arrojadas de cooperação, especialmente algumas iniciativas que

procuram efetua-la de forma *direta*. A essa nova modalidade chama-se auxílio direto, ou assistência direta²¹⁷. Para Fábio Bechara:

o pedido de auxílio direto representa um ato de provocação da autoridade estrangeira, que possui plena capacidade cognitiva para deliberar o que for necessário em relação à iniciativa do solicitante, que não é somente a autoridade judiciária, diferentemente da carta rogatória, cujo procedimento no Estado requerido comporta tão somente mero juízo de delibação sobre o ato jurisdicional emanado do Estado requerente (BECHARA, 2012, p. 54).

O auxílio direto é um procedimento inteiramente nacional, que começa com uma solicitação de ente estrangeiro para que um juiz nacional conheça de seu pedido como se o procedimento fosse interno. Diferentemente dos mecanismos tradicionais ensejam apenas um juízo de delibação, o auxílio direto é um instituto que permite a cognição plena²¹⁸ através do juiz de primeira instância (Artigo 7 da Resolução 9, de 04 de maio de 2005). Assim, o auxílio direto diferencia-se dos demais mecanismos porque nele as autoridades brasileiras não proferem

²¹⁷ Para Maria Rosa Guimarães Loula, “A “assistência direta” é um novo mecanismo de cooperação jurídica internacional que não se confunde com a carta rogatória e nem com a homologação de sentença estrangeira. Trata-se de um procedimento inteiramente nacional, que começa com uma solicitação de ente estrangeiro para que um juiz nacional conheça de seu pedido como se o procedimento fosse interno. Ou seja, a autoridade ou parte estrangeira fornece os elementos de prova para a autoridade central que encaminha o caso para o MPF (penal) ou AGU (civil) propor a demanda desde o início. Por isso a assistência direta difere da carta rogatória. Na carta rogatória passiva há uma ação no estrangeiro e o juiz estrangeiro solicita que juiz nacional pratique certo ato (e já diz qual é o ato). O juiz nacional só pode praticar aquele ato ou negar aplicação (no caso de ofensa à ordem pública). A assistência direta começou nos países de Common Law e nestes ele não difere muito da carta rogatória. Este procedimento começou a ser utilizado no Brasil para resolver o impasse criado pela jurisprudência do STF sobre cartas rogatórias executórias. Este procedimento está bem descrito no acordo bilateral Br-EUA e no Protocolo de São Luís, Mercosul (assistência judicial em matéria penal)” (LOULA, 2010. p. 21).

²¹⁸ Ressalta-se que o juiz de primeiro grau que recebe o pedido tem cognição plena para apreciá-lo, estabelecendo o contraditório para firmar o seu convencimento.

exequatur ou homologam ato jurisdicional estrangeiro. Por meio deste instrumento as autoridades brasileiras conhecem dos fatos narrados pela autoridade requerente para daí proferir uma decisão nacional²¹⁹.

Segundo dados oficiais do Ministério da Justiça:

O auxílio direto diferencia-se dos demais mecanismos porque nele não há exercício de juízo de delibação pelo Estado requerido. Não existe delibação porque não há ato jurisdicional a ser delibado. Por meio do auxílio direto, o Estado abre mão do poder de dizer o direito sobre determinado objeto de cognição para transferir às autoridades do outro Estado essa tarefa. Não se pede, portanto, que se execute uma decisão sua, mas que se profira ato jurisdicional referente a uma determinada questão de mérito que advém de litígio em curso no seu território, ou mesmo que se obtenha ato administrativo a colaborar com o exercício de sua cognição. Não há, por consequência, o exercício de jurisdição pelos dois Estados, mas apenas pelas autoridades do Estado requerido (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015).

Podem ser objeto de auxílio direto a comunicação de atos processuais (citações, intimações e notificações), a obtenção de provas e, em certas hipóteses, a obtenção de medidas cautelares e de decisões de tutela antecipada. Tratados específicos trazem algumas medidas específicas que podem ser obtidas por esse mecanismo. É o caso, por exemplo, das decisões de busca, apreensão e retorno de crianças ilicitamente subtraídas do convívio de um dos pais, nos termos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000).

Em suma, a diferença entre o auxílio direto e a carta rogatória é que por meio desta solicita-se a execução no Brasil de ato proferido por autoridade judiciária estrangeira, não cabendo às autoridades brasileiras

²¹⁹ Exemplo da utilização do auxílio direto é a Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro de menores, em que quando uma criança é retirada do país de sua residência habitual de forma ilícita, nos termos da convenção, a autoridade central estrangeira faz o pedido a autoridade central brasileira, que se não obtiver uma resposta consensual, remete o caso à Advocacia Geral da União que inicia uma ação própria perante o juiz federal pedindo o retorno da criança. Esta ação terá por base o disposto na convenção e dispensa qualquer ordem judicial proveniente do exterior.

exercer cognição de mérito sobre o que é solicitado. Já nos pedidos de auxílio direto, as autoridades brasileiras conhecem dos fatos narrados pela autoridade requerente para daí proferir uma decisão nacional

Recebido o pedido de auxílio direto pela autoridade central no Brasil, ele é encaminhado para a autoridade competente (Ministério Público Federal para matéria penal e Advocacia Geral da União para matéria cível) que proporá a demanda desde o início. Trata-se de um procedimento idêntico ao que ensejaria um caso puramente nacional, de forma que a ele se aplicam as regras processuais brasileiras com todas as suas garantias. Assim, o juiz de primeiro grau que receber o pedido tem cognição plena para apreciá-lo, estabelecendo o contraditório para embasar o seu livre convencimento (PERLINGEIRO, 2006).

Além do mais, a cooperação mais direta, como na hipótese do pedido de auxílio, não se faz à margem da lei, mas em sua observância estrita, na medida em que tais procedimentos são regulados em acordos bilaterais ou multilaterais, cuja competência constitucional para assinatura e introdução no direito interno é devidamente observada, bem com o cuidado e a ressalva sempre presente quanto ao respeito dos direitos humanos (BECHARA, 2012, p. 54).

São duas as hipóteses de auxílio direto: realização de diligência de natureza administrativa²²⁰ e a busca de prolação de uma decisão judicial no próprio país requerido²²¹, referente a litígio que tem lugar em Estado estrangeiro²²². Ainda no auxílio direto, a autoridade central é o órgão responsável para efetuar o trâmite dos pedidos, cabendo a ela encaminhar os casos às autoridades competentes para pleitear as

²²⁰ A autoridade central do país requerido encaminha dos documentos que compõe o pedido de cooperação aos órgãos nacionais competentes para que formulem a pretensão e exerçam a representação judicial no caso, para buscar a obtenção da necessária decisão judicial junto ao juiz competente.

²²¹ No pedido de auxílio direto, o Estado estrangeiro não se apresenta na condição de juiz, mas de administrador. Não encaminha uma decisão judicial a ser executada alhures, mas solicita assistência para que sejam tomadas as providências necessárias à satisfação do pedido, no território nacional.

²²² Nesses casos, a autoridade central do país requerido dará conta de atender ao pedido de auxílio, ela mesma ou através do órgão administrativo competente. Depois de cumprido a autoridade central requerida devolve o pedido cumprido à autoridade central requerente.

medidas cabíveis perante o juízo de primeiro grau. Em geral, os pedidos de auxílio direto são alicerçados em tratados ou acordos bilaterais (BRASIL, 2008, p. 27).

Diferentemente do que acontece no auxílio direto, na carta rogatória dá-se eficácia a uma decisão judicial estrangeira, ainda que de natureza processual ou de mero expediente, enquanto no auxílio direto, busca-se produzir uma decisão judicial doméstica, e, como tal, não sujeita ao juízo de delibação. Por esse motivo, parte da doutrina não trata o auxílio direto como um dos mecanismos de cooperação jurisdicional propriamente dito²²³.

Pode-se traçar o procedimento do auxílio direto em matéria civil da seguinte forma: ao receber o pedido de cooperação proveniente do Estado requerente, a Autoridade Central brasileira analisa a documentação para saber se todos os requisitos formais estão presentes. Em caso positivo, abrem-se duas possibilidades. Se o pedido envolver natureza jurídica, a autoridade central brasileira fará o encaminhamento de sua documentação à AGU, que formulará a pretensão e exercerá a representação judicial no caso, para buscar a obtenção da decisão judicial necessária junto ao Juiz Federal de 1ª instância competente.

Se o pedido tratar de cooperação de natureza administrativa, ou seja, de caso em que a lei não aponte nenhuma reserva jurisdicional, podem ocorrer duas situações. Havendo um órgão administrativo competente para o atendimento do pedido de auxílio, o pedido lhe é enviado pela Autoridade Central, para cumprimento. Por outro lado, em não havendo um órgão administrativo competente, o pedido é cumprido pela própria Autoridade Central.

Dentre as maiores vantagens do auxílio direto é que eles são isentos de custos administrativos e judiciais ordinários, caso esteja previsto o mesmo tratamento aos pedidos de cooperação brasileiros em sede de tratado ou com base em reciprocidade. Além disso, eles se propõem a ser um mecanismo mais célere e aberto, especialmente no que

²²³ “Art. 30. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos: I – obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso; II – colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira; III – qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira” (BRASIL, 2015)

diz respeito à amplitude das medidas que por meio dele podem ser solicitadas e do rol de autoridades legitimadas a utilizá-lo.

Para responder à pergunta acerca do *status jurídico da cooperação jurídica internacional*, este segundo capítulo desenvolveu o arcabouço conceitual pertinente ao objeto da pesquisa. Para tornar o trabalho mais preciso e completo, dividiu-se o objeto da pesquisa em dois elementos nucleares: cooperação internacional e acesso à justiça. Daí o presente capítulo se dedicou a investigar como o direito trata cada um deles.

Assim, na primeira parte desse capítulo, foi verificado que existe um dever jurídico de cooperação internacional tanto no quadro da teoria do direito internacional quanto no quadro do direito internacional positivo. Na segunda parte foi investigado como se desdobra o discurso da cooperação jurídica internacional nos pressupostos clássicos do direito internacional privado, já que tradicionalmente o objeto desta tese “pertencia” à tal domínio. Aqui verificou-se que as mudanças pelas quais tem passado o DIPr – notadamente a “publicização” e a “internacionalização” – tem tido um grande impacto na prestação jurisdicional transfronteiriça, no sentido que ela é hoje fortemente delineada por tratados internacionais, não *devendo ser* limitada pelo ranço estatalista.

Posteriormente foi investigado como o acesso à justiça é tratado no âmbito do direito positivo, quando verificou-se que a cooperação jurídica internacional é um instrumento hábil à realização do acesso à justiça nas relações privadas internacionais. Por último, a fim de conjugar a cooperação internacional e o acesso à justiça, conclui-se que a cooperação jurídica entre os Estados, importante mecanismo de interligação das diferentes jurisdições estatais na colaboração na solução das lides interfronteiras, mais do que um mero ato de cortesia internacional ou de conveniência dos diferentes países, constitui um imperativo jurídico de consolidação dos regimes democráticos e de efetivação dos direitos fundamentais individuais e sociais.

Este estudo das regras vigentes, somado à análise teórica do primeiro capítulo, visou a responder pela pergunta formulada na primeira parte desta tese - *em que medida se configura um dever de cooperação jurídica internacional?* - sendo que ficou constatado que

esse dever existe não só como obrigação moral, mas também como obrigação jurídica. A resposta a essa indagação será o ponto de partida para aprofundar a análise no que se refere à cooperação jurídica internacional brasileira que será levado a cabo nos próximos capítulos.

SEGUNDA PARTE

**FUNDAMENTOS TEÓRICOS E JURÍDICOS
DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL
SOB INTERROGAÇÃO**

Para fins didáticos, optou-se por analisar o objeto desta tese em duas partes: uma teórica e uma prática. A primeira parte tratou do arcabouço teórico e da arquitetura conceitual da tese, identificando que existem tanto fundamentos teóricos quanto jurídicos para afirmar a existência de um verdadeiro dever de cooperação jurídica internacional, e não mera cortesia e conveniência.

Após verificado que se trata de um dever, na segunda parte da tese será a vez de aplicar aquele arcabouço teórico e conceitual desenvolvido na primeira parte em um estudo da prática sobre a prestação jurídica internacional brasileira em matéria civil. Dessa forma, os dados da realidade permitirão confrontar os elementos teóricos da primeira parte para verificar se a jurisdição brasileira é adaptada ao padrão normativo internacional sobre direitos humanos, que tutela o acesso à justiça. Em função da análise normativa da primeira parte, a segunda parte da tese permitirá propor um novo rumo à construção de um espaço integrado de justiça. Por isso, se na primeira parte se fez um estudo estático, na segunda parte da tese faz-se um estudo dinâmico da cooperação jurídica internacional.

Para tanto, no quarto capítulo será feito um diagnóstico dos mecanismos de cooperação jurídica internacional que impactam no Brasil, especificamente dentro da matéria processual civil. Já no quinto capítulo da tese será feito um pensamento propositivo, de forma a orquestrar o imperativo de cooperação, de bases kantianas, com a prestação jurisdicional transfronteiriça brasileira em matéria civil. Assim, será o momento de opor a teoria da primeira parte da tese com a realidade da cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil, a fim de analisar de que modo um aperfeiçoamento da prestação jurisdicional pode acarretar na efetivação do acesso à justiça.

Aqui nessa parte propositiva do trabalho, serão usados os referências teóricos delineados na primeira parte. Assim, a cooperação jurisdicional sentida como um dever de cooperação será o paradigma norteador da análise que segue. Além disso, a experiência europeia de cooperação jurisdicional vai fornecer importantes elementos de comparação.

CAPÍTULO 4

**ENGENHARIA, GEOGRAFIA E ARQUITETURA
DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL
BRASILEIRA EM MATÉRIA CIVIL:****Efetivação do acesso à justiça ou (lenta) manifestação do orgulho soberano?**

Verificado nos capítulos anteriores que existe um *dever* de cooperação internacional e que além do dever moral a cooperação jurídica internacional também se impõe como um *dever* jurídico amparado no *standard* normativo universal, é hora de investigar como os marcos regulatórios específicos sobre cooperação jurídica internacional no Brasil tratam de implementar a prestação jurisdicional alhures. Assim, é chegada a hora de se perguntar: *o Estado brasileiro se empenha na efetivação do acesso à justiça? Ou apenas faz um uso retórico desse direito humano, traduzindo a cooperação em manifestação do seu orgulho soberano? Qual o conteúdo procedimental da “cooperação” jurídica internacional colocada em prática pelo Brasil? Ela se aproxima do standard normativo internacional estabelecido pelos direitos humanos?* Para responder essas perguntas, neste terceiro capítulo da tese será feito um diagnóstico dos esquemas de cooperação jurisdicional de que o Brasil faz parte, especificamente dentro da matéria processual civil, que será o objeto dessa investigação documental.

A partir do estudo documental da cooperação jurídica internacional, buscar-se-á fazer uma reflexão crítica da prática jurídica brasileira contemporânea, a fim de verificar se ela ainda está presa ao paradigma estatalista, conforme a hipótese desse trabalho, se ela se adequa à perspectiva internacionalista ou, por fim, se ela está conjugada com os pressupostos de uma ordem verdadeiramente cosmopolita. A partir da perspectiva de um aumento da inserção internacional brasileira, há uma redefinição das funções dos sistemas jurídicos nacionais e estrangeiros na concretização dos direitos em um espaço transfronteiriço. Assim, esse capítulo quer investigar em que medida essa cooperação é mais retórica que efetiva e se os pressupostos dessa

cooperação estão comprometidos com o *efetivo* acesso à justiça ou trata-se apenas de um acesso formal à jurisdição.

Para responder a essas perguntas, é necessário perceber que o complexo sistema de cooperação jurisdicional que o Brasil faz parte se insere na atual proliferação normativa - local, regional, nacional e multilateral -, que tece um sistema interativo, complexo e fortemente instável. Nessa perspectiva, Se por um lado as numerosas ordens jurídicas fertilizam-se reciprocamente, constitucionalizando o direito internacional dos direitos humanos, por exemplo, por outro lado as ordens jurídicas locais frequentemente fazem uso da sua discricionariedade soberana para obstaculizar a cooperação internacional.

A fim de produzir este diagnóstico, este terceiro capítulo da tese será dividido em quatro subcapítulos. Primeiramente será investigada criticamente a engenharia institucional da cooperação internacional, quando será verificado o papel das autoridades centrais brasileiras e o procedimento de tramitação dos pleitos cooperacionais (4.1). Posteriormente serão identificados os marcos normativos internos que regulamentam a cooperação jurídica brasileira (4.2). No terceiro subcapítulo será verificada a geografia da cooperação internacional brasileira, a fim de saber quem são as organizações internacionais e os Estados que tratam de estabelecer esquemas de cooperação jurídica internacional envolvendo o Brasil (4.3) Por fim, será investigada a arquitetura da cooperação jurídica internacional brasileira, a fim de revelar o conteúdo desses tratados e entender qual o sentido que estes esquemas emprestam ao termo “cooperação” (4.4).

4.1 ENGENHARIA INSTITUCIONAL DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA

Questionar a engenharia institucional da cooperação jurídica internacional brasileira é questionar os órgãos da estrutura institucional do Estado brasileiro que se encarregam da tramitação dos pleitos jurídicos com elementos de conexão internacional no Brasil. Operacionalizar a jurisdição para além das fronteiras do Estado não é tarefa fácil, devendo o operador jurídico que se impõe (ou a quem impõem) essa tarefa conjugar as sólidas estruturas da administração pública estatal, com o dever de cooperação internacional amparado nos standards normativos internacionais. A fim de investigar esse trabalho de Sísifo, cumpre se questionar quais são e como operam as instituições

públicas brasileiras responsáveis por essa tarefa (4.1.1), assim como conhecer o trâmite doméstico dos pleitos cooperacionais a fim de verificar se eles são capazes de efetivar o acesso à justiça nas relações jurídicas privadas internacionais (4.1.2).

4.1.1 Autoridade central brasileira

Ao mesmo tempo que se solidifica a ideia de que a sociedade internacional compartilha de determinados valores básicos ligados à noção que se tem de direitos humanos, universalmente difundida e refletida nos tratados internacionais consagrados a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ainda existem políticas estatais que não se enquadram nesse standard normativo. Nesse cenário fortemente universalizado, essas iniciativas isoladas de regulação são percebidas como medidas de contra-fluxo e destoantes do modelo predominante das relações internacionais multilaterais (SAADI; BEZERRA, 2012, p. 19).

Nessa perspectiva, as autoridades centrais tem por função garantir que o padrão que abomina a regulação das relações privadas se compatibilize com o dever que têm os Estados e a sociedade internacional de proteger os direitos humanos independentemente dos Estados que esse mesmo exercício de proteção envolva. Eles também se dedicam em assegurar que a internacionalização das relações privadas não se reverta em impunidade ou inaplicabilidade da Justiça. Em última instância, cabe as autoridades centrais conferir às relações privadas internacionais o nível de segurança e previsibilidade necessários a que elas sejam sustentáveis a longo prazo.

As autoridades centrais foram os primeiros instrumentos surgidos já com as primeiras convenções internacionais que trataram da cooperação jurisdicional, na década de 60 do século passado. As autoridades centrais foram criadas para facilitar as relações entre os Estados-parte desses tratados, por meio da unificação de todas as suas atribuições em uma só instituição, de modo que elas pudessem aprimorar a cooperação, tornando-a mais célere e eficaz²²⁴.

A ideia de concentrar em um único órgão o envio e recebimento dos pleitos cooperacionais representa um grande avanço na organização da cooperação jurídica internacional, especialmente ao se considerar que

²²⁴ Ver a Convenção de Haia sobre citação, notificação no estrangeiro de atos judiciais e extrajudiciais, adiante nesse capítulo.

o fluxo de pedidos dessa natureza aumenta exponencialmente a cada ano (SAADI; BEZERRA, 2012, p. 20). No entanto, o papel da Autoridade Central vai além da tramitação de documentos, se estendendo a aspectos ligados à efetividade, celeridade e lisura da cooperação (MCCLEAN, 2002, p. 320).

A autoridade central é um órgão técnico-especializado responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado exerce com os demais Estados, cabendo-lhe, ademais do recebimento e transmissão dos pedidos de cooperação jurídica, a análise e adequação destas solicitações quanto à legislação estrangeira e ao tratado que a fundamenta. Tem como função “promover a efetividade da cooperação jurídica, e, principalmente, desenvolver conhecimento agregado acerca da matéria” (SAADI; BEZERRA, 2012, p. 20). Segundo Ricardo Saadi e Camila Bezerra:

Mediante especialização do seu corpo de servidores e das suas rotinas, a Autoridade Central confere maior celeridade à relação de cooperação, conformando a solicitação aos requisitos que podem variar de acordo com diferentes aspectos, dentre eles a medida que se solicita, o país destinatário e a base jurídica. O espectro de variantes pode ser enorme e o rol de requisitos a ser preenchido por cada solicitação é sempre peculiar. Cabe à Autoridade Central, conhecendo cada uma dessas peculiaridades, instruir as autoridades nacionais e estrangeiras de modo a tornar o intercâmbio entre os Estados o mais fluido e eficiente possível (SAADI; BEZERRA, 2012, p. 21).

Dessa forma, a ideologia que sustenta à autoridade central não é a de eliminar às restrições à operacionalização da justiça transfronteiriça, mas tão somente criar um órgão para dar conta da burocracia existente. Ora, “acredita-se que um único órgão concentrado e especializado para a matéria seja capaz de promover cooperações mais eficientes e mais céleres, evitando retrabalho e retardamento desnecessários” (LOULA, 2010, p. 68).

Outro aspecto relevante é que as autoridades centrais se comunicam diretamente, eliminando, em regra, a necessidade da instância diplomática para tramitação dos documentos. Esse contato direto, além de diminuir o número de interlocutores e consequentemente a probabilidade de haver ruídos na comunicação interestatal, favorece a

que se forme uma rede de órgãos especializados que estão sempre buscando junto à comunidade internacional melhorias no sistema de cooperação e a padronização de boas práticas nesta área. Quanto ao papel da autoridade central, sustentam Saadi e Bezerra que:

A figura da Autoridade Central fundamenta-se em dois eixos principais que fortificam sua existência. O primeiro está relacionado ao trabalho de receber, analisar, adequar e tramitar os pedidos de cooperação jurídica, conferindo maior celeridade e efetividade a este processo. O segundo, tão ou mais importante que o primeiro, refere-se à lisura da cooperação, dando ao Estado e aos cidadãos que dela se utilizam maior garantia da autenticidade e legalidade do que se tramita (SAADI; BEZERRA, 2012, p. 22).

No Brasil, o Ministério da Justiça foi designado para exercer o papel de autoridade central para cooperação jurídica internacional, que o faz por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação

Jurídica Internacional (DRCI)²²⁵ e do Departamento de Estrangeiros (DEEST), nos termos do Decreto nº 6.061 de 2007. Ao DEEST compete analisar e tramitar os pedidos de extradição e de transferência de pessoas condenadas, que por não será o objeto da análise desta tese, não será aqui investigado. Ao DRCI cabe analisar e tramitar as demais espécies de pedidos de cooperação jurídica internacional. Na tabela abaixo estão listadas os tratados internacionais aos quais o Brasil nomeou a DRCI como autoridade central:

²²⁵ O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), criado por meio do Decreto nº 4.991, de 18 de fevereiro de 2004, está subordinado à Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) do Ministério da Justiça. O Departamento tem como principais funções analisar cenários, identificar ameaças, definir políticas eficazes e eficientes, bem como desenvolver cultura de combate à lavagem de dinheiro. Essas funções tem como objetivo a recuperação de ativos enviados ao exterior de forma ilícita e de produtos de atividades criminosas, tais como as oriundas do tráfico de entorpecentes, do tráfico ilícito de armas, da corrupção e do desvio de verbas públicas. Além disso, o DRCI é responsável pelos acordos internacionais de cooperação jurídica internacional, tanto em matéria penal quanto em matéria civil, figurando como autoridade central no intercâmbio de informações e de pedidos judiciais por parte do Brasil. As competências do DRCI estão previstas no artigo 13: “Ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional compete: I - articular, integrar e propor ações do Governo nos aspectos relacionados com o combate à lavagem de dinheiro, ao crime organizado transnacional, à recuperação de ativos e à cooperação jurídica internacional; II - promover a articulação dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, inclusive dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais, no que se refere ao combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado transnacional; III - negociar acordos e coordenar a execução da cooperação jurídica internacional; IV - exercer a função de autoridade central para tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional; V - coordenar a atuação do Estado brasileiro em foros internacionais sobre prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado transnacional, recuperação de ativos e cooperação jurídica internacional; VI - instruir, opinar e coordenar a execução da cooperação jurídica internacional ativa e passiva, inclusive cartas rogatórias; e VII - promover a difusão de informações sobre recuperação de ativos e cooperação jurídica internacional, prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado transnacional no País”

Tabela 2. Tratados em que o DRCI/MJ atua como autoridade central²²⁶

Organização	Tratado	Ano
OEA	Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar	1989
OEA	Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias	1975
OEA	Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias	1979
MERCOSUL	Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL	1992
MERCOSUL	Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL	1994
MERCOSUL	Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados-Partes do MERCOSUL, a Republica da Bolívia e a Republica do Chile.	2000
MERCOSUL	Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a Republica da Bolívia e a Republica do Chile	2002

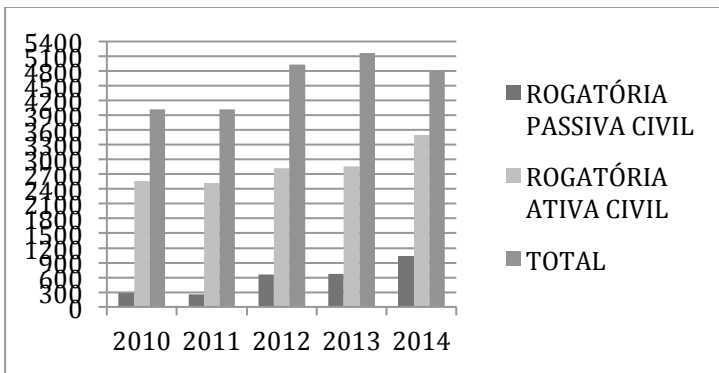
Segundo Paulo Abraão Pires, então Secretário Nacional de Justiça, considerando-se as estatísticas produzidas pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), verifica-se que “de 2004 a 2010, houve incremento de mais de 40% no número de pedidos de cooperação anuais tramitados no Ministério da Justiça. Saiu-se de um patamar de algo em torno de 2800 pedidos em 2004 para mais de 4000 em 2010. Nos primeiros oito meses de 2011, número próximo a 2700 pedidos já foram tramitados, evidenciando a tendência continuamente crescente da cooperação” (PIRES JUNIOR, 2012, p. 16).

Outro dado relevante é a prevalência do Brasil como solicitante de cooperação. Segundo Paulo Abraão, “do total de pedidos de cooperação jurídica tramitados em 2010 e 2011, mais de 85% saíram do

²²⁶ Fonte: autor. Elaboração própria

país se dirigindo a uma autoridade estrangeira” (PIRES JUNIOR, 2012, p. 16). Esses dados foram confirmados pela pesquisa realizada para essa pesquisa, quando foram analisados os dados referentes à atividade do DRCI de 2010 à junho de 2015. Para fins de equiparação de resultados, anuais, foram desprezados os dados relativos à 2015, pois se tratam apenas dos seis primeiros meses do ano. O Gráfico 1, abaixo, mostra uma linha ascendente tanto das cartas rogatórias ativas quanto das passivas em matéria civil, sendo que, em números absolutos há uma discrepante prevalência das rogatórias ativas sobre as passivas em todos os anos investigados.

Gráfico 1. Número de processos da DRCI/MJ²²⁷



Dos dados da coletados no DRCI percebe-se uma constante elevação na demanda de pedidos de cooperação jurídica internacional, tanto no que se refere à pedidos ativos (quando o Brasil solicita), quanto dos pedidos passivos (àqueles solicitados ao Brasil por autoridade estrangeira). Na pesquisa qualitativa também se percebeu que os grandes parceiros dos pleitos cooperacionais do Brasil são os Estados Unidos da América, o Japão, Espanha e Portugal, assim como os seus vizinhos Argentina, Uruguai e Paraguai, que são responsáveis por boa parte das demandas internacionais. Quanto ao tipo de causa, as causas cíveis são a quase totalidade, sendo que em matéria criminal e trabalhista existem

²²⁷ Fonte: autor, com base nos dados recolhidos no Ministério da Justiça em 30 jun. 2015.

menos de 10% do total de pedidos²²⁸. Esses dados levam à conclusão que as reformas no sistema de cooperação jurisdicional em matéria civil terão mais impactos no sistema total de cooperação, visto ser mais de 90% da demanda. Ademais, as reformas do sistema civil de cooperação, pela própria qualidade da matéria que agasalha, é (ou deveria ser) mais simples de ter relativizada a soberania.

Como será visto no próximo item desse tópico, existe uma multiplicidade de vias para entrada e saída dos pedidos, o que pode gerar danos nefastos para a coerência do sistema nacional de cooperação jurídica internacional. Estes distintos procedimentos podem causar confusão entre os operadores do direito, nacionais e internacionais, que não sabem a quem recorrer para apresentar seus pedidos de cooperação, acarretando perda na agilidade e efetividade do processo. Justamente por isso foi criada a autoridade central. Acontece que a proliferação de tratados e a desarticulação institucional fez com que se somassem “outras” instituições para desempenhar essa função “central”.

De fato, ainda em matéria civil, existem “outras autoridades centrais espalhadas no governo brasileiro” (LOULA, 2010. p. 68). Assim, a autoridade central indicada para a Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro da ONU, de 1956, denominada Convenção de Nova Iorque, é a Procuradoria-Geral da República. Já a autoridade central para as Convenções da Haia Sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores, de 1980²²⁹, a Convenção de Haia sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, de 1993²³⁰ e a Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores, de 1989²³¹, foi constituída a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH).

²²⁸ Os relatórios mensais, desde janeiro de 2010 até maio de 2015, estão disponíveis em: <http://www.justica.gov.br/sua-protacao/cooperacao-internacional/estatisticas>. Acesso em 29 jun. 2015.

²²⁹ Indicação feita no Decreto no 3.413, de 14 de abril de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em 29 de jun. 2015.

²³⁰ Indicação feita no Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em 29 de jun. 2015.

²³¹ Indicação feita no Decreto n.º 1.212, de 3 de agosto de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1212.htm. Acesso em 29 de jun. 2015.

A multiplicidade de autoridades centrais pode dificultar a estruturação de um corpo especializado na matéria, devido à fragmentação que esta sofre na prática, negando a própria razão de ser do instituto. Sob o ponto de vista orçamentário, a geminação de estruturas governamentais com propósitos semelhantes é particularmente onerosa ao erário público e, na maioria das vezes, pouco eficiente. Para Saadi e Bezerra:

A experiência com países que adotam múltiplas Autoridades Centrais demonstra que há indesejada perda de tempo para identificação da contraparte no exterior, incerteza quanto aos procedimentos utilizados com aquela contraparte e, principalmente, ausência de padrão na atuação estatal relativa a estes temas. Não por outro motivo que os sistemas de comunicação por via diplomática (múltiplos) e de comunicação por autoridade transmissora e autoridade recebedora (descentralizadas), bem como a designação *ad hoc* de Autoridades Centrais para cada tratado vêm, aos poucos, dando lugar à instituição de um órgão único para manejar o tema (SAADI; BEZERRA, 2012, p. 22).

Dessa forma, a ideia de centralizar os procedimentos em “uma autoridade central” parece estar sendo colocado em cheque ao serem instituídas outros órgãos para cuidar da cooperação internacional. É imperativo notar que essa multiplicidade de autoridades faz perder a “autoridade” e a “centralidade” do instituto.

De qualquer forma, uma crítica severa pode ser feita às à figura das autoridades centrais de uma forma geral. Antes de serem órgãos de efetividade e agilidade dos procedimentos, acabam sendo templos do formalismo e da burocracia. Ora, o trâmite por meio das autoridades centrais pode ser extremamente burocrático e moroso, por vezes até mais burocrático e moroso do que o tramite diplomático, já que se trata de uma “etapa a mais” nos processos de cooperação internacional. Nessa leitura, a estrutura do Estado, ao invés de dotar o juízo de primeira instância de competência para ele mesmo processar diretamente os pleitos cooperacionais, acaba por dificultar ainda mais o acesso à justiça ao impor um órgão especializado em burocracia. Trata-se de um verdadeiro Cavalos de Tróia dos pleitos cooperacionais: são feitos para embelezar e agilizar o procedimento, mas se transformam em verdadeiros obstáculos ao acesso à justiça. Acontece que parece não

haver essa crítica na academia e na política brasileira, que veem as autoridades centrais como intermediários “festejados”, necessários, cuja atuação é essencial para dar conta da burocracia da prestação jurisdicional.

A fim de averiguar essa burocratização, é necessário investigar quais são as etapas dos procedimentos de comunicação entre os sistemas de justiça, para se ter uma ideia concreta do papel da autoridade central e verificar se ela é capaz ou não de contribuir para a efetivação do acesso à justiça. É o que será feito a seguir.

4.1.2 Tramitação dos pleitos cooperacionais.

Todos os pedidos de cooperação jurídica internacional formulados pelo Poder Judiciário brasileiro devem ser encaminhados à autoridade central brasileira, para análise e tramitação, independentemente de ter ou não um tratado internacional regulando a matéria. Da mesma forma, os pleitos cooperacionais passivos necessariamente passam pelo crivo da (de uma das) autoridade central antes de adentrar no sistema jurídico brasileiro. Dessa forma, o que mais chama a atenção na política de cooperação jurisdicional brasileira é a ausência de qualquer mecanismo de comunicação direta entre as autoridades judiciais responsáveis pela demanda transfronteiriça.

No processamento de uma cooperação jurídica internacional ativa, se o pedido de cooperação não possuir embasamento em tratado internacional, seguirá os trâmites regulares da legislação processual brasileira, especificamente da Resolução Interministerial MRE/MJ no 501/2012232, que revogou a Portaria Interministerial MRE/MJ no 26/1990 e a Portaria Interministerial MRE/MJ de 16 de setembro de 2003. Nesse procedimento padrão existe o trabalho de muitos órgãos nacionais e estrangeiros, já que enseja a tramitação pelos meios diplomáticos, envolvendo a atuação da autoridade central que cuidará de apreciação dos requisitos formais e o transmitirá ao Ministério das Relações Exteriores para os procedimentos pertinentes junto às representações diplomáticas do país no exterior.

²³² “Artigo 5. Na ausência de acordo de cooperação jurídica internacional bilateral ou multilateral, o Ministério da Justiça encaminhará ao Ministério das Relações Exteriores os pedidos de cooperação jurídica internacional ativos, em matéria penal e civil, para tramitarem pela via diplomática”.

Esse procedimento se torna excessivamente custoso e moroso, sendo composto de seis fases. A primeira fase é o envio da autoridade requerente à autoridade central brasileira para a conferência dos requisitos formais. A segunda etapa é o envio da autoridade central brasileira ao Ministério das Relações Exteriores. A terceira etapa é o encaminhamento pelo MRE à representação diplomática brasileira no exterior. A quarta etapa cuida do contato entre a representação diplomática brasileira no exterior e a autoridade estrangeira competente para encaminhar o pedido. A quinta etapa cuida do envio da autoridade estrangeira competente para encaminhar o pedido ao órgão competente para cumprir o pedido. A sexta etapa cuida do envio do órgão estrangeiro para a autoridade estrangeira responsável pelo cumprimento da diligência.

Após o diligenciamento do pedido, essas seis etapas acontecem no caminho inverso sendo que no Brasil, o Ministério das Relações Exteriores devolve a documentação à autoridade central, que providenciará a transmissão à autoridade requerente. O organograma do Quadro 1, abaixo, sintetiza a “via sacra” de um pleito cooperacional padrão:

Quadro 1. Tramitação ativa por via diplomática²³³



²³³

Dessa forma, o organograma do Quadro 1, acima, é uma boa mostra da realidade da prestação jurisdicional brasileira. Estes vastos procedimentos, cada um deles com as suas etapas de deliberação (conferência de requisitos formais), mostra que a “cooperação” implementada pelo Brasil pode ser lida como uma cooperação “formal”, visto que a grande quantidade de etapas não permite uma efetivação do acesso à justiça nos processos judiciais interacionais.

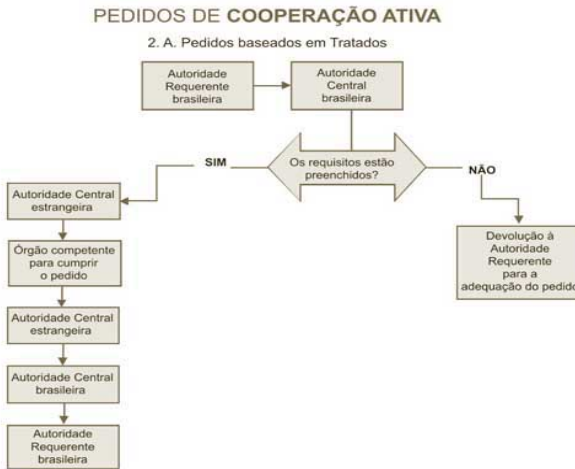
Justamente se preocupando com esses extensos procedimentos, a partir da metade do século XX foram firmados tratados internacionais para tornar “efetiva” a cooperação jurídica internacional, apostando que a figura da autoridade central iria “resolver os problemas da cooperação jurisdicional”. Assim, se o pedido de cooperação for baseado em acordo internacional que prognostique a comunicação entre autoridades centrais, o procedimento cooperacional dispensará o trâmite diplomático, sendo que terá “apenas” quatro etapas. A primeira delas é o envio da autoridade judiciária requerente à autoridade central brasileira, que verifica o preenchimento dos requisitos determinados pelo tratado em questão e providencia a transmissão do pedido à autoridade central estrangeira. A segunda etapa é o envio da autoridade central brasileira para a autoridade central estrangeira. A terceira etapa é o envio da autoridade central ao órgão competente para o cumprimento, sendo que a quarta etapa é o envio do órgão à autoridade responsável pelo cumprimento da diligência.

Observa-se que mesmo com a existência de tratados internacionais com objeto a intensificação da cooperação, a maioria deles apenas trata de estabelecer os requisitos formais e os procedimentos de tramitação. Ademais, a regra quase absoluta da cooperação jurisdicional brasileira é o intermédio da autoridade central, de forma que não há contato direto entre as autoridades de primeiro grau. Assim, a autoridade requerente de um pleito cooperacional, ao invés de enviar diretamente o pedido para a autoridade requerida, deve enviar os pedidos para a autoridade central “conferir se os requisitos estão preenchidos”. Não é demais falar que esse intermediário “festejado” acarreta um procedimento demorado, aumentando ainda mais os trâmites já demorados da burocracia nacional. Ora, o juízo rogante não teria condições de ele mesmo conferir esses requisitos? Por que é necessário uma “autoridade central”?

Amparada em tratado internacional, a devolução da documentação diligenciada, cumprida ou não, é recebida pela autoridade central brasileira, que a encaminhará à autoridade requerente.

O Quadro 2, abaixo, mostra os tímidos avanços em termos de cooperação implementados pelos tratados internacionais, que ao invés de apostar na confiança mútua e eliminar as etapas intermediárias, se ocupa, ao contrário, tão somente de estabelecer os requisitos formais para o trâmite e as sucessivas etapas.

Quadro 2. Tramitação ativa baseada em tratado internacional²³⁴



As cartas rogatórias e os demais pedidos de cooperação objetivando cumprimento no Brasil, especialmente o auxílio direto, podem receber tratamentos diferenciados, dependendo da natureza da diligência que demandarem. A carta rogatória, responsável por quase 90% das diligências tramitadas no DRCI235, é a solicitação proveniente de um juízo estrangeiro para a realização de alguma diligência

²³⁴ Fonte: Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJDFBD6D24PTBRNN.htm>. Acesso em 29 jun. 2015.

²³⁵ Dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça: Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protacao/cooperacao-internacional/estatisticas>. Acesso em 29 jun. 2015

processual – como a comunicação de atos processuais, a coleta de prova e pedidos de penhora de bens – em juízo não nacional. Como as cartas rogatórias demandam a atuação do Poder Judiciário no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é responsável pela concessão do exequatur, ou seja, a ordem que permite que a medida processual rogada seja cumprida, conforme visto no capítulo anterior.

O auxílio direto, por sua vez, configura um pedido que, por sua natureza administrativa ou pelo fato de buscar uma decisão judicial brasileira relativa a litígio que tem lugar em Estado estrangeiro, não necessita do juízo de delibação do STJ. Interessante notar que, por vezes, um pedido revestido sob a denominação de carta rogatória não solicita diligência que requeira o exequatur do STJ, configurando, desse modo, uma solicitação de auxílio direto. Nesses casos, cabe à autoridade central identificar a natureza do pedido, procedendo a seu devido encaminhamento como auxílio direto. Observe-se que a autoridade central opera como uma “triagem”, como um órgão de cúpula, que cuida apenas de assegurar o respeito aos determinados procedimentos.

Como já se viu no capítulo anterior, o procedimento de tramitação interno do pedido de cooperação jurídica internacional varia de acordo com a existência ou não de tratado que o regulamente.

Na ausência de tratado, a tramitação ocorre por via diplomática. O trâmite dos pedidos por via diplomática é descrito no Código de Processo Penal brasileiro, no artigo 783, que afirma que as “cartas rogatórias serão, pelo respectivo juiz, remetidas ao Ministério da Justiça, a fim de ser atendido seu cumprimento, por via diplomática, às autoridades estrangeiras competentes”. Ressalte-se que, não obstante estar prevista em norma processual penal, essa regra aplica-se, historicamente, em caráter costumeiro, aos pedidos de cooperação de toda e qualquer matéria.

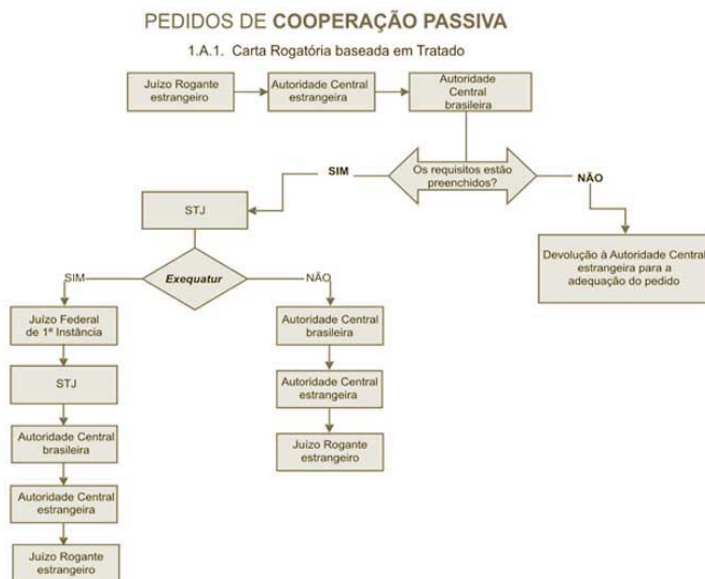
O Código de Processo Civil ainda em vigor no Brasil (Lei no 5.869/1973), no artigo 210, determina que, na ausência de tratado que disponha de modo diverso, as cartas rogatórias devem tramitar por via diplomática.

Art. 210. A carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu cumprimento, ao disposto na convenção internacional; à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato (BRASIL, 1973).

Esse dispositivo delinea, portanto, duas possibilidades para o procedimento da cooperação jurídica internacional passiva de cartas rogatórias no Brasil: a cooperação baseada em tratado e a cooperação por via diplomática. Os tratados mais recentes sobre cooperação jurídica internacional celebrados pelo Brasil possibilitam a comunicação direta entre autoridades centrais, dispensando a tramitação diplomática.

Nesse caso, a carta rogatória proveniente da autoridade central do Estado requerente é recebida pelo DRCI (ou outras das autoridades centrais brasileiras), que analisa a documentação para verificar se todos os requisitos formais determinados pelo acordo internacional estão presentes ou não. Em caso negativo, o DRCI encaminha a informação sobre a inadequação da carta rogatória à autoridade central do Estado requerente para que complemente o pedido com a documentação necessária. Em caso positivo, a carta rogatória é encaminhada ao Superior Tribunal de Justiça para concessão de exequatur. Nesse caso, o STJ analisa se há ofensa à ordem pública nacional. Observe-se que se trata de um procedimento multifásico cuja lentidão e burocracia dificultam imensamente o acesso à justiça.

Não sendo concedido o exequatur, o DRCI informará o Estado requerente sobre os termos da decisão do STJ. Sendo concedido o exequatur, o próprio STJ conduz a carta rogatória ao Juiz Federal de 1ª instância competente para sua execução. Após a realização das diligências, o Juízo Federal devolve o pedido ao STJ, que finaliza os procedimentos internos e encaminha a carta rogatória ao DRCI. Recebida a informação referente ao cumprimento da carta rogatória, a autoridade central brasileira encaminha a respectiva documentação à autoridade central do Estado requerente. Com base na reciprocidade, as cartas rogatórias tramitadas pelo DRCI são isentas de custos administrativos e judiciais ordinários. O Quadro 3, abaixo, mostra o organograma da tramitação passiva de uma carta rogatória baseada em tratado internacional:

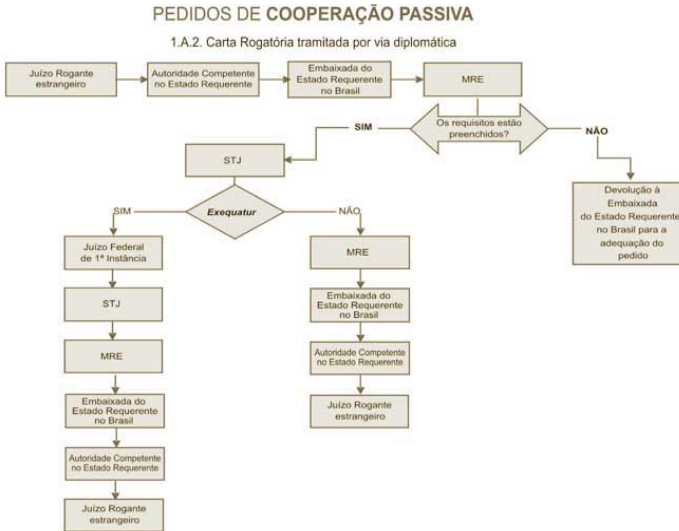
Quadro 3. Tramitação passiva baseada em tratado internacional²³⁶

Inexistindo tratado que preveja a comunicação direta entre autoridades centrais, a carta rogatória é recebida no Brasil pelo MRE, que a encaminha ao STJ para a realização da análise e encaminhamento semelhantes aos previstos na carta baseada por tratado²³⁷. Recebida a informação do STJ, referente ao cumprimento ou não da carta rogatória, o MRE devolve-a pelos meios diplomáticos. Não há dessa forma, nenhum contato direto entre as autoridades requerentes e requerida. O procedimento passivo de cartas rogatórias por via diplomática está expresso no Quadro 4, abaixo:

²³⁶ Fonte: Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJDFBD6D24PTBRNN.htm>. Acesso em 29 jun. 2015.

²³⁷ “Artigo 4. O Ministério das Relações Exteriores encaminhará ao Ministério da Justiça os pedidos de cooperação jurídica internacional passivos, em matéria penal e civil, tramitados pela via diplomática” (MJ/MRE. Portaria interministerial n° 501/2012).

Quadro 4. Tramitação passiva por via diplomática²³⁸



Vistos os procedimentos de carta rogatória, agora é a vez de examinar o processamento do auxílio direto, para ver se aqui existe uma verdadeira cooperação “direta”. Através do auxílio direto, há a realização de uma diligência de natureza administrativa no Brasil ou na busca de prolação de uma decisão judicial brasileira relativa a litígio que tem lugar em Estado estrangeiro. Nesse último caso, não se trata de reconhecimento e execução de uma decisão judicial estrangeira ou de uma carta rogatória no Brasil, mas da obtenção de uma decisão judicial genuinamente brasileira, a ser aqui executada. Como visto no capítulo anterior, tal instituto é utilizado mediante previsão em tratado ou por compromisso de reciprocidade e usado apenas na cooperação desenvolvida entre autoridades centrais.

O processamento do auxílio direto em matéria civil começa pela recepção do pedido de cooperação proveniente do Estado requerente, pelo DRCI, que analisa a documentação para saber se todos os requisitos formais estão presentes. Em caso negativo, o DRCI encaminha a

²³⁸ Fonte: Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJDFBD6D24PTBRNN.htm>. Acesso em 29 jun. 2015.

informação sobre a inadequação do pedido à autoridade central do Estado requerente, para que complemente o pedido com a documentação necessária. Em caso positivo, se o pedido envolver cooperação judicial, o DRCI encaminhará a documentação à Advocacia-Geral da União (AGU), que, por sua vez, formulará a pretensão e exercerá a representação judicial no caso, para buscar a obtenção da necessária decisão judicial junto ao Juiz Federal competente. Esse procedimento está demonstrado no Quadro 5, abaixo:

Quadro 5. Auxílio direto passivo por via judicial²³⁹



Se o pedido de auxílio direto tratar de cooperação de natureza administrativa, ou seja, de caso em que a lei não aponte nenhuma reserva jurisdicional, a DRCI envia o pedido ao órgão competente, e no caso de não haver um órgão administrativo competente, esse é cumprido

²³⁹ Fonte: Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJDFBD6D24PTBRNN.htm>. Acesso em 29 jun. 2015.

pelo próprio DRCI240, “como nos casos de pedido de informação sobre localização de pessoas, por exemplo, quando é possível obtê-lo nos bancos de dados aos quais a Autoridade Central tem acesso” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2012, p. 85). O procedimento do auxílio direito passivo por via diplomática está impresso na Quadro 6, abaixo:

Quadro 6. Auxílio direto passivo por via diplomática²⁴¹



Da mesma forma que na carta rogatória, os pedidos de cooperação executados por meio de auxílio direto são isentos de custos administrativos e judiciais ordinários, caso esteja previsto o mesmo tratamento aos pedidos de cooperação brasileiros em sede de tratado ou com base em reciprocidade.

²⁴⁰ “Artigo 3. Nos casos em que o pedido de cooperação jurídica internacional passivo não enseje a concessão de exequatur pelo Superior Tribunal de Justiça, e puder ser atendido pela via administrativa, não necessitando da intervenção do Poder Judiciário, caberá ao Ministério da Justiça diligenciar seu cumprimento junto às autoridades administrativas competentes.” (MJ/MRE. Portaria interministerial nº 501/2012)

²⁴¹ Fonte: Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJDFBD6D24PTBRNN.htm>. Acesso em 29 jun. 2015.

De uma forma, esse são os procedimentos básicos relativos às fases de tramitação dos pleitos cooperacionais. Nota-se que cada vez mais a cooperação jurídica internacional é exercida pelos Estados com base em acordos bilaterais, tratados regionais e multilaterais e, para alguns países, com base na promessa de reciprocidade. O Brasil é parte de uma ampla gama de acordos e tratados e também coopera mediante promessa de reciprocidade em casos análogos por parte do Estado estrangeiro. Através desses instrumentos internacionais, o Brasil não apenas adquire o direito de solicitar cooperação jurídica aos outros Estados Partes, como também se compromete a dar cumprimento aos pedidos que aqui aportam oriundos desses países.

Vista a engenharia institucional da cooperação jurídica internacional no Brasil, agora será analisado o marco normativo dessa cooperação.

4.2 MARCO NORMATIVO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA

Como o fenômeno da cooperação jurídica internacional de enquadra no largo fenômeno da pluralidade de fontes jurídicas normativas – nacionais e internacionais -, é necessário conhecer o arcabouço normativo que trata da matéria. Dessa forma, será investigado como a legislação doméstica trata da matéria (4.2.1), assim como serão verificadas as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 2016 (4.2.2). Igualmente serão analisados os projetos de lei que tratam da cooperação jurídica internacional (4.2.3). Por fim serão identificados os tratados internacionais multilaterais e bilaterais vigentes no Brasil regulando a cooperação jurídica internacional (4.2.4).

4.2.1 Legislação doméstica

A Constituição Federal trata do instituto da cooperação jurídica internacional. Estabelece no preâmbulo que o Brasil, enquanto Estado Democrático, “reconhece a ordem interna e a ordem internacional como base para a solução pacífica das controvérsias e a plena realização dos direitos sociais e individuais”. No art. 3º, I, reconhece a solidariedade como um dos objetivos da República Federativa do Brasil e no art. 4º,

IX, reconhece “a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” como um dos princípios regentes das relações internacionais do país (BRASIL, 1988).

No que se refere aos procedimentos da cooperação jurídica internacional, a Constituição Federal trata basicamente da competência jurisdicional. Estabelece a competência do STJ para a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias, nos artigos 105, I, *i*, e a competência da Justiça Federal para sua efetiva execução, nos termos do art. 109, X²⁴². Assim, compete ao Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁴³ decidir sobre a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias²⁴⁴. Cabe ressaltar que no Brasil, diferentemente do que acontece na Argentina, não há qualquer margem para que os Estados federados possam legislar acerca da processualística de internalização de sentenças estrangeiras e concessão de *exequatur* (ARAÚJO; VARGAS; GAMA, 2005, p. 485). Esse sistema concentrado de juízo deliberatório é imperativo no Brasil, sendo que não existe qualquer possibilidade de contato direto entre autoridades e controle difuso de delibação realizado pelos próprios juízes de primeira instância. Este afunilamento da instância deliberatória acaba sendo um grande gargalo da cooperação jurídica internacional, de cuja mudança depende qualquer tentativa de tornar mais “efetiva” a cooperação jurídica internacional.

Assim, há uma exacerbada concentração do poder decisório no STJ, em vez de compartilhar com os juízes de primeira instância a prerrogativa para analisar o cumprimento dos requisitos deliberatórios. Essa confiança interna (dos tribunais superiores para com os tribunais inferiores), deve ser implementada como condição elementar para a posterior construção de um ambiente de confiança recíproca externa, onde os próprios juízes requerentes analisam o cumprimento dos

²⁴² “Artigo 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização” (BRASIL, 1988)

²⁴³ A competência do Superior Tribunal de Justiça veio com a Emenda Constitucional nº. 45/2004. Antes, a competência era do Supremo Tribunal Federal.

²⁴⁴ “Artigo 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: (...) i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias” (BRASIL, 1988).

requisitos da cooperação jurisdicional – diminuindo as tarefas do juízes requeridos, que apenas cumprirão o pedido, não se preocupando com a jurisdição deliberatória.

No Brasil, o pedido de auxílio direto não possui previsão constitucional, mas vigência infraconstitucional, a partir da ratificação dos tratados internacionais e acordos bilaterais que o preveem expressamente. A propósito da ausência de previsão constitucional, o Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Habeas Corpus nº 85.588/Rio de Janeiro (julgado em 05/03/2005), considerou que

[...] o empréstimo do rótulo de procedimento de cooperação internacional a certo instrumento não pode desaguar na prática de atos somente passíveis de serem alcançados por meio de carta rogatória, como são aqueles ligados à audiência de instrução, visando à persecução criminal. A cooperação há de se fazer com respeito irrestrito à organicidade de Direito nacional, reafirmando-se a República como revelada por um Estado Democrático de Direito, para tanto se mostrando indispensável que se homenageie a máxima segundo a qual o meio justifica o fim (BRASIL, Habeas Corpus nº 85.588, 2006).

A legislação infraconstitucional que regulamenta a cooperação jurídica internacional é fragmentada. Não há uma lei específica cuidando de toda a matéria cooperacional, ainda que projetos de lei tramitem no Congresso Nacional, como será visto a seguir. De forma não exaustiva, destaca-se a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LIN) (Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942), que estabelece as regras relacionadas à aplicação da lei estrangeira, que refletem na interpretação do instituto da cooperação jurídica internacional.

Dispõe o artigo 13 da LIN que a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça²⁴⁵. Elegeu-se o critério da *lex diligentia* e ao mesmo tempo a taxatividade em matéria de prova. No artigo 15, a LIN elenca os requisitos para que uma sentença proferida no estrangeiros seja executada no Brasil, quais sejam: haver sido proferida por juiz

²⁴⁵ “Artigo 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça”.

competente; terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida, estar traduzida por intérprete autorizado e ter sido homologada pelo STJ²⁴⁶.

Em um rompante de proteção soberana, o artigo 17 da LIN estabelece limitações à cooperação, ao prescrever que as leis, os atos e as sentenças de outro país, bem como quaisquer outras declarações de vontade, somente terão eficácia no Brasil se não ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes²⁴⁷. Esta disposição está em gritante desacordo com os preceitos da ordem pública internacional, esta sim devendo ser observada nos pleitos cooperacionais. Ora, o padrão normativo internacional que se firmou a partir do século XX fez com que houvesse uma harmonização do que seja a ordem pública, mas em nível internacional, e não nacional. É consenso na doutrina que estes dispositivos nada mais são do que subterfúgios para a atuação política dos tribunais, não devendo persistir em um ambiente de cooperação jurisdicional verdadeiramente cosmopolita.

Por sua vez, o Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 1973²⁴⁸, possui vários dispositivos que impactam na cooperação jurídica internacional. O primeiro e mais expressivo deles é aquele do artigo 90, segundo o qual, “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”. Trata-se de um dispositivo totalmente em desacordo com os preceitos da cooperação internacional em matéria de acesso à justiça, visto que não reconhece a

²⁴⁶ “Artigo 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; d) estar traduzida por intérprete autorizado; e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal”.

²⁴⁷ “Artigo 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”.

²⁴⁸ O Código de Processo Civil atual, Lei nº 5.869 de 1973, permanecerá vigente até o dia 15/04/2016. O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, entrar é em vigor no dia 16/04/2016. Como esta tese está sendo defendida em agosto de 2015, ainda sob a vigência da Lei nº 5.869 de 1973, está será analisada neste trabalho. No próximo tópico desta tese serão analisadas as disposições sobre cooperação jurídica internacional da Lei nº 13.105 de 2015.

atividade em andamento da autoridade judiciária estrangeira, tramitando concomitantemente uma ação idêntica em território nacional. Trata-se de uma verdadeira duplicidade de procedimentos, em total desacordo com o dever de cooperação internacional.

Por sua vez, no artigo 210, ao tratar da admissibilidade e cumprimento da carta rogatória, estabelece que esta “obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu cumprimento, ao disposto na convenção internacional” e, “à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato”. Segundo Nádia Araújo, Carlos Alberto de Salles e Ricardo Ramalho Almeida, ao analisarem as normas aplicáveis, podem ocorrer as seguintes situações: vigência de regras internacionais compartilhadas pelo Brasil em âmbito multilateral; vigência de tratado ou convenção bilateral sobre cooperação jurisdicional; no âmbito do MERCOSUL estão em vigor tanto a Convenção Interamericana, como o *Protocolo de Las Leñas*; a última hipótese é a de países com os quais o Brasil não celebrou nenhum tratado ou convenção internacional, em que a legislação ordinária nacional tem aplicação (ARAÚJO; SALLES; ALMEIDA, 2005, p. 84).

Segundo o artigo 211, “a concessão de exequibilidade às cartas rogatórias das justiças estrangeiras obedecerá ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”. Da mesma forma, o artigo 483 sustenta que “a sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal” enquanto que o parágrafo único aduz que “a homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”. Por sua vez, o artigo 484 aduz que “a execução [da sentença estrangeira e da carta rogatória] far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza”. Assim fica claro que o sistema jurídico brasileiro não admite qualquer tipo de contato direto entre os tribunais interessados, sendo necessária a intervenção do STJ.

A Resolução nº 09/2005 foi editada pelo STJ quando este passou a ter a competência para a concessão de exequatur e de homologação de sentença estrangeira no Brasil. Assim, o procedimento de homologação de sentença estrangeira está disposto a partir do seu artigo 5º, que estabelece os requisitos indispensáveis para tanto, quais sejam: que a sentença tenha sido proferida por autoridade competente, que tenham sido as partes citadas ou que se tenha legalmente verificado a revelia, que tenha transitado em julgado e que tenha sido autenticada pela

autoridade consular brasileira²⁴⁹. Ademais, o pedido de homologação deve estar acompanhado de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

Do que foi visto acima, fica evidente que “a sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente” (Artigo 5 da Resolução 09/2005). Ainda consta na referida resolução que não serão homologadas sentenças estrangeiras ou concedido exequatur a cartas rogatórias que ofendam a soberania ou a ordem pública (Artigo 6 da Resolução 09/2005).

Se pode inferir que o juízo de delibação – compulsório – concentrado no STJ acarreta grandes delongas e custos no processo, o que denota um descompasso do Poder Judiciário brasileiro com as demandas da sociedade contemporânea, caracterizada pela velocidade das comunicações e da mobilidade humana, conforme visto no segundo capítulo desta tese. Ao impor a necessidade de homologação das sentenças estrangeiras e da delibação até mesmo das cartas rogatórias, o sistema de justiça do Brasil acarreta um ônus temporal (que se reflete em ônus econômico) para aqueles que necessitam do sistema de justiça do Brasil. A burocracia é tanta, que o próprio artigo 7º, ao afirmar que as cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios, impõe o juízo de delibação inclusive para estes últimos atos, por vezes de mero trâmite.

Talvez a mais importante inovação contida na Resolução nº 09/2005 encontre-se no parágrafo 3º do artigo 4º, ao prever a admissibilidade da tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentença estrangeira²⁵⁰. Ora, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal não continha disposição semelhante quando era competente pelo juízo deliberatório, tendo inclusive firmado jurisprudência no sentido de negar a admissibilidade da concessão de

²⁴⁹ “Artigo 5. Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira: I - haver sido proferida por autoridade competente; I - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; III - ter transitado em julgado; e IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil” (Resolução 09/2005 do STJ)

²⁵⁰ “Art. 4º A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente. (...) §3º Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras” (Resolução 09/2005 do STJ).

medida cautelar ou tutela antecipada em sede de homologação de sentença estrangeira, ao argumento de que, a se admitir a concessão de tais medidas, o STF transmudar-se-ia em verdadeira instância de execução, usurpando, assim, a competência da Justiça Federal para a execução de sentenças estrangeiras homologadas²⁵¹.

É verdade que quando foi editada, a Resolução nº 09/2005 representou grande inovação para o Brasil, como a possibilidade de processar medidas executórias, a tutela antecipada em homologação de sentenças estrangeiras, a possibilidade do auxílio direto nos casos de inadequação de delibação da decisão estrangeira. Entretanto, passados mais de 10 anos da edição dessa resolução, ela resta obsoleta na pretensão de tornar acessível o acesso à justiça.

Quanto aos requisitos da carta rogatória, estes estão elencados na Portaria Interministerial MRE/MJ nº 501 de 21/03/2012²⁵², que também estabelece o prazo de 180 dias para a designação de audiência em matéria civil, a contar da remessa da carta rogatória ao Ministério da Justiça. Para o juízo de delibação, as cartas rogatórias deverão vir acompanhadas da petição inicial, dos documentos instrutórios, do despacho judicial ordenando a sua expedição, do original da tradução oficial ou juramentada da carta rogatória e dos documentos que os acompanham, de duas cópias dos originais da carta rogatória, da tradução e dos documentos que os acompanham e de outros documentos

²⁵¹ Nesse sentido, ver: SE 6.069/FR, STF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 26/03/99; e SE 8.990/EU, STF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 26/10/04.

²⁵² “Artigo 7. As cartas rogatórias deverão incluir: I. indicação dos juízos rogante e rogado; II. endereço do juízo rogante; III. descrição detalhada da medida solicitada; IV. finalidade a ser alcançada com a medida solicitada; V. nome e endereço completos da pessoa a ser citada, notificada, intimada ou inquirida na jurisdição do juízo rogado, e, se possível, sua qualificação, especificando o nome da genitora, data de nascimento, lugar de nascimento e o número do passaporte; VI. encerramento, com a assinatura do juiz; e VII. qualquer outra informação que possa a ser de utilidade ao juízo rogado para os efeitos de facilitar o cumprimento da carta rogatória”.

ou peças processuais considerados indispensáveis pelo juízo rogante, conforme a natureza da ação²⁵³.

Há uma preocupação central desta Portaria com as custas do processo, cuja cobrança é a regra. Assim, as cartas rogatórias deverão incluir o nome e endereço completos do responsável pelo pagamento das despesas processuais decorrentes do cumprimento da carta rogatória no país destinatário, salvo as extraídas das ações que tramitam sob os auspícios da justiça gratuita, forem de competência da justiça da infância e juventude ou de prestação de alimentos no exterior, para os países vinculados à Convenção de Nova Iorque²⁵⁴.

Em 18 de dezembro de 2014, a Ementa Regimental nº 18 reformou a Regimento Interno do STJ para incluir o título VII-A chamado “Dos processos oriundos dos Estados estrangeiros”. Este documento rechaça qualquer possibilidade de contato direto entre juízes de primeiro grau, assim como afirma a necessidade de se fundar um novo processo judicial para a homologação de sentença estrangeira, estabelecendo os requisitos formais e os procedimentos para tanto. Também a Ementa Regimental nº 18 regulamenta o procedimento de exequatur das cartas rogatórias, acrescentando novas formalidades além daquelas previstas na Resolução nº 09/2005. A grande inovação fica por quanto da inclusão da ofensa à “dignidade da pessoa humana” entre as causas autorizadas à denegação do exequatur²⁵⁵. Resta saber se o

²⁵³ “Artigo 8. As cartas rogatórias deverão vir acompanhadas dos seguintes documentos: I. petição inicial, denúncia ou queixa, a depender da natureza da matéria; II. documentos instrutórios; III. despacho judicial ordenando a sua expedição; IV. original da tradução oficial ou juramentada da carta rogatória e dos documentos que os acompanham; V. duas cópias dos originais da carta rogatória, da tradução e dos documentos que os acompanham; e VI. outros documentos ou peças processuais considerados indispensáveis pelo juízo rogante, conforme a natureza da ação”.

²⁵⁴ “Artigo 7.2. No caso de cooperação civil, as cartas rogatórias deverão ainda incluir, quando cabível, o nome e endereço completos do responsável, no destino, pelo pagamento das despesas processuais decorrentes do cumprimento da carta rogatória no país destinatário, salvo as extraídas das ações: I. que tramitam sob os auspícios da justiça gratuita; II. de prestação de alimentos no exterior, para os países vinculados à Convenção de Nova Iorque, promulgada no Brasil pelo Decreto nº. 56.826, de 2 de setembro de 1965, nos termos do artigo 26 da Lei nº. 5.478 de 25 de julho de 1968; III. da competência da justiça da infância e da juventude, nos termos da Lei nº. 8.069, de 13 de junho de 1990”.

²⁵⁵ “Artigo 216-P. Não será concedido *exequatur* à carta rogatória que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública”.

“efetivo” acesso à justiça vai ser um direito humanos essencial à dignidade humana reconhecido pelo STJ.

Poderia ser referida ainda a Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que segue o mesmo modelo da legislação vista acima, ao afirmar que para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do STJ. Também é importante notar que, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa, havendo uma verdadeira “cooperação” entre a justiça privada e o Poder Judiciário. Entretanto, como a arbitragem não é o foco desta tese, a Lei 9.307/1996 não será explorada pormenorizadamente (SANTOS, 2004).

Desse quadro que foi traçado, percebe-se, sobretudo, o total rechaço do Brasil com a figura do contato direto entre autoridades judiciais, o que denota um severo descomprometimento das políticas brasileiras com a efetividade da cooperação jurisdicional. Nessa perspectiva, o procedimento padrão, doméstico, de tramitação de cooperação internacional brasileiro se aproxima da cooperação estatalista, para a qual “cooperação” é apenas um artifício retórico para se referir que o “diálogo” com a jurisdição estrangeira não está fechado, mas nem de longe o tom desse diálogo denota uma preocupação com a efetividade do acesso à justiça.

4.2.2 O Novo Código de Processo Civil fará milagre?

O novo Código de Processo Civil (CPC), aprovado pela Senado Federal sob a Lei no 13.105 de 16/03/2015 entrará em vigor no dia 15/03/2016. Houve uma certa mobilização no âmbito da doutrina brasileira sobre os avanços que tal documento traria em relação à cooperação jurídica internacional.

A expectativa se deu pelo fato de o documento criar um capítulo específico acerca da cooperação jurisdicional, fazendo alguns internacionalistas acreditarem que ali seriam inseridos mecanismos arrojados de cooperação internacional, capaz de tornar mais acessível à justiça nos processos com elementos de conexão internacional.

Outro elemento que corroborava com essa expectativa, era o fato de existirem diversos anteprojetos de lei de cooperação jurídica internacional já finalizados e em andamento no Brasil, o que denotaria uma grande expertise dos juristas pátrios para o tratamento da matéria.

Acredita-se que se trata de franca desilusão. O novo CPC não trouxe qualquer inovação significativa sobre a prática da cooperação jurídica internacional, sendo que apenas organiza algumas práticas já positivadas em legislação esparsa. No que se refere aos limites da jurisdição nacional, o artigo 24 do novo documento continua a não reconhecer a litispendência internacional, “não obstante que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil”²⁵⁶.

Dessa forma o Poder Judiciário brasileiro continua a exercer a jurisdição soberanamente, sem levar em conta o trabalho judicante dos demais países. Este não reconhecimento da litispendência internacional está na absoluta contramão da atual inclusão desse reconhecimento nos tratados internacionais multilaterais sobre a matéria. Também contraria a nova visão que se firma do DIPr, aquela que trata o direito internacional privado como elemento para a projeção de uma governança global.

No artigo 26, o novo CPC afirma que a cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente, a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil. Em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegura-se assistência judiciária aos necessitados, a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente. Ademais, ao invés de optar pelo contato direto, o novo CPC cultiva a aposta na figura da autoridade central para “intermediar” a recepção e o envio dos pedidos de cooperação.

Entre os princípios da cooperação jurídica internacional está a espontaneidade na transmissão de informações à autoridades estrangeiras. Observe-se que esta espontaneidade não se traduz em contato direto entre autoridades, ainda mais que o §1º do artigo 26 afirma que, “na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática”. Assim, a reciprocidade é requisito para a tramitação de cartas rogatórias.

Já o artigo 26 § 2º dispensa a reciprocidade para homologação de sentença estrangeira. A pergunta que fica é: porque dispensar a exigência de reciprocidade de uns atos e não de outros atos? Porque em

²⁵⁶ Reconhece-se avanço significativo na área de competência internacional, ao trazer uma norma clara e cogente sobre a eleição de foro, no seu artigo 25.

alguns procedimentos se aposta na cooperação e se dispensa a exigência da reciprocidade, e em outros se afirma a soberania e se exige a reciprocidade? Afinal, o fim de todos esses procedimentos não é o mesmo, qual seja, a tutela do direito humano de acesso à justiça?

Essa discricionariedade parece estar pautada pela lógica da desconfiança e da não cooperação, típica da interpretação realista-maquievélica das relações internacionais. Nessa perspectiva, o Estado mantém sempre as rédeas do processo cooperacional, como se, como visto no primeiro capítulo desta tese, não houvesse um direito humanos ao acesso à justiça e à cooperação internacional. Este decisionismo na hora de “conceder” cooperação fica nas mãos do Estado, que não admitirá a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro²⁵⁷, assim como se configurar manifesta ofensa à ordem pública.

Em um esforço sumarizador, o artigo 27 elenca as diligências que poderão ser objeto de cooperação jurídica internacional: citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial, colheita de provas e obtenção de informações, homologação e cumprimento de decisão, concessão de medida judicial de urgência, assistência jurídica internacional e qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Quanto ao mecanismo de tramitação dos pleitos cooperacionais, o novo CPC é taxativo ao elencar o “auxílio direto”, quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil, e a “carta rogatória”. Dessa forma, fica vetada qualquer contato direto entre as autoridades judiciais requerentes. Somente quem se comunica diretamente são as autoridades centrais²⁵⁸.

O artigo 35 foi vetado, pois se entendeu que ele impunha o procedimento rogatório. A redação original era a seguinte: “Dar-se-á por meio de carta rogatória o pedido de cooperação entre órgão jurisdicional

²⁵⁷ “Artigo 26.3. Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro”.

²⁵⁸ “Artigo 31. A autoridade central brasileira comunicar-se-á diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e pela execução de pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado brasileiro, respeitadas disposições específicas constantes de tratado”.

brasileiro e órgão jurisdicional estrangeiro para prática de ato de citação, intimação, notificação judicial, colheita de provas, obtenção de informações e cumprimento de decisão interlocutória, sempre que o ato estrangeiro constituir decisão a ser executada no Brasil”. O referido dispositivo foi vetado pela Presidência da República, pela razão que segue: “Consultados o Ministério Público Federal e o Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se que o dispositivo impõe que determinados atos sejam praticados exclusivamente por meio de carta rogatória, o que afetaria a celeridade e efetividade da cooperação jurídica internacional que, nesses casos, poderia ser processada pela via do auxílio direto”²⁵⁹. Dessa forma, o novo CPC fez uma opção clara pelo auxílio direto, apesar de a legislação pátria estar atrasada em absorver e mencionar os tratados, convenções e acordos bilaterais de auxílio direto como alternativa viável à atividade judicante.

Observe-se que de direito, o “auxílio direto” tem só o nome, pois é intermediado pelas autoridades centrais. Se por um lado este mecanismo isenta da intervenção do STJ, impõe à intermediação da autoridade central, órgão cuja estrutura institucional é mínima e que já acumula histórico de afunilamento do processamento de “auxílios direto”. Por isso não se pode dizer que o CPC constitui exatamente um avanço em direção ao acesso à justiça, sendo que apenas opera a substituição de um intermediário (STJ), por outro (DRCI).

O novo CPC também manteve a concentração no STJ da concessão do *exequatur*, através de jurisdição contenciosa, não admitindo que o juízo de primeira instância se responsabilize pela cooperação jurisdicional²⁶⁰. No mais, também manteve a intermediação da autoridade central em todo e qualquer procedimento²⁶¹, assim como a

²⁵⁹ Veto disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm> Acesso em 27 jun. 2015.

²⁶⁰ “Artigo 36. O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal. § 1º A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil. § 2º Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira”.

²⁶¹ “Artigo 37. O pedido de cooperação jurídica internacional oriundo de autoridade brasileira competente será encaminhado à autoridade central para posterior envio ao Estado requerido para lhe dar andamento”.

necessidade de se providenciar tradução oficial²⁶². Por fim, com relação às decisões estrangeiras, o CPC tratou do tema de forma lacônica, estabelecendo apenas a obrigatoriedade da homologação para que então surtisses efeitos no território nacional, mantendo todas as formalidades previstas na Resolução nº 09/2005 do STJ. Dessa forma, a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado (Artigo 961). Dentre as notáveis exceções, a sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, podendo ser apreciada por qualquer juiz, que examinará a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

Esse controle difuso está comprometido com a efetivação de um ambiente de cooperação jurídica internacional. É lamentável que se trate de uma – única – exceção, e não da regra.

Quanto a homologação de decisão estrangeira, será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado. Outra exceção é a decisão interlocutória estrangeira, que poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória. (Artigo 960).

Por fim, o novo CPC reafirmou o que já estava positivado no artigo 4 da Resolução nº 09/2005 ao afirmar, no artigo 962 que “É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência, sendo que a execução no Brasil de decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência dar-se-á por carta rogatória”.

É verdade que no projeto de novo Código de Processo Civil há significativo incremento no rol de atos passíveis de ser objeto de pedidos de cooperação jurídica internacional. A extensão dos instrumentos tradicionais é ampliada, inclusive no que toca aos pressupostos e ao procedimento, incorporando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como as reiteradas praxes administrativas. Entretanto, para as questões realmente importantes para a operacionalização da cooperação jurisdicional, não houve qualquer

²⁶² “Artigo 38. O pedido de cooperação oriundo de autoridade brasileira competente e os documentos anexos que o instruem serão encaminhados à autoridade central, acompanhados de tradução para a língua oficial do Estado requerido”.

mudança no novo CPC: manteve-se as autoridades centrais, manteve-se a regra da necessidade homologação e exequatur e manteve-se o controle concentrado desses atos no STJ.

Resta evidente então que o novo marco processual civil brasileiro, que entrará em vigor em março de 2016 perdeu uma grande oportunidade de tornar efetivo o dever do Estado de garantir o acesso à justiça e lançar as bases para uma nova gramática da cooperação jurídica internacional.

4.2.3 Projetos de Lei de Cooperação Jurídica Internacional.

Mesmo antes do novo CPC, o Brasil já havia identificado a necessidade de uma regulamentação específica sobre cooperação jurídica internacional. Nessa perspectiva, muitas projetos de lei foram realizados pelas mais diversas organizações como Associação dos Juizes Federais(AJUFE)²⁶³, Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça, sendo que esses projetos e propostas de emenda à constituição não foram implementado pelo Congresso Nacional.

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) no 152, de 1999, foi protocolada pelo Deputado Federal Renato Viana (PMDB/SC) com o objetivo de acabar com o controle concentrado de delibação e introduzir um controle difuso, a cargo dos juizes de primeiro grau. A PEC introduzia o §5o no artigo 125 da Constituição, com o seguinte texto: “Ao juiz da execução compete julgar a homologação de sentença estrangeira e a concessão de exequatur às cartas rogatórias”. Tal proposta não foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, razão pela qual foi arquivada em 2003.

Por sua vez, o Ministério da Justiça nomeou uma comissão especial para elaborar um anteprojeto de lei de cooperação jurídica

²⁶³ A Associação de Juizes Federais do Brasil (AJUFE), elaborou em 2003 um Anteprojeto de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal.

internacional²⁶⁴. Segundo Nádya de Araújo: “a comissão finalizou seus trabalhos, mas a proposta não chegou a ser remetida ao Congresso Nacional. Apesar de não ter se concretizado, anteprojeto elaborado pela comissão teve o efeito positivo de servir de base para o Projeto de Novo CPC” (ARAÚJO, 2012, p. 38).

O anteprojeto dava uma abordagem muito ampla e generalista à cooperação internacional, sendo que o artigo primeiro afirmava que tal lei trataria da “cooperação passiva e ativa com Estados e tribunais internacionais ou estrangeiros, em matéria civil, trabalhista, previdenciária, comercial, tributária, financeira, administrativa e penal, especialmente pelos procedimentos de carta rogatória, ação de homologação de decisão estrangeira, auxílio direto, transferência de processos penais, extradição e transferência de pessoas apenadas”.

Uma das críticas feitas ao anteprojeto foi relativa à sua generalidade. Nesse sentido se posicionou Ricardo Perlingeiro:

Não é tradição dos acordos internacionais nem do direito comunitário disporem sobre processo internacional penal, civil e de família em um único documento normativo. O direito processual civil e o direito processual penal estão sujeitos a institutos e princípios distintos, devendo merecer um tratamento em separado. Nem mesmo na União Europeia, no atual estágio de comunhão, chegou-se ao ponto de reunir em um só

²⁶⁴ A Comissão foi designada pela Portaria 2199, publicada no DO. De 11/08/04, e composta por Cláudia Maria Chagas, Secretária do Ministério da Justiça e sua presidente; Antenor Pereira Madruga, Diretor do DRCI e coordenador e dos seguintes membros: Athon Gusmão Carneiro, Carmen Beatriz Tibúrcio de Lemos, Edson de Oliveira Almeida, Gilson Dipp, Manoel Gomes Pereira, Márcio Pereira Pinto Garcia, Milton Nunes Toledo Jr., Nádya de Araújo e Walter Nunes da Silva Jr. O Ministro da Justiça, na abertura dos trabalhos, ressaltou que o Brasil ainda não possuía lei que regulasse o procedimento de cooperação jurídica no âmbito internacional nem tampouco meio estabelecido para que fossem formulados pedidos oriundos de países estrangeiros. Para ele, uma nova legislação nesse sentido será mecanismo importante para o combate ao crime organizado transnacional e para a efetividade das decisões civis em processos internacionais. A lei facilitará os procedimentos de obtenção de provas de crimes transnacionais, de recuperação de ativos lavados e remetidos para o exterior; auxiliará na obtenção de pensão alimentícia de devedores que residem no estrangeiro, além de estabelecer procedimento para que decisões cautelares estrangeiras, como bloqueios de bens, possam ser efetivadas no Brasil.

documento regras sobre processo internacional, alcançando todos os ramos do direito (PERLINGEIRO, 2015, p. 08).

Ademais, tal projeto não abole a homologação de sentença e o exequatur de carta rogatória a fim de permitir o contato direto entre as autoridades competentes. Dessa forma, o anteprojeto não se preocupou em incluir as grandes mudanças no sistema de cooperação jurisdicional brasileiro necessários para a efetivação do acesso à justiça. Isto é corroborado pelo artigo quarto do anteprojeto, que diz que, “Na ausência de tratado, o pedido de cooperação pode, a critério da Autoridade Central, ser atendido com base em reciprocidade”.

Seguindo em uma perspectiva estatalista, o anteprojeto estabelece a necessidade da reciprocidade entre “Estados” para haver a cooperação. Ora, é razoável que o Estado seja penalizado pela falta de reciprocidade, negando-lhe eficácia às suas decisões judiciais. No entanto, isso deve ocorrer somente nas relações de direito público, pois os seus súditos, titulares de relações de direito privado, jamais poderiam sofrer tal penalidade, sob pena de ofensa ao direito de acesso à justiça (PERLINGEIRO, 2015, p. 09). Nessa perspectiva, fazendo uma crítica severa a este dispositivo do anteprojeto é elucidativo o exemplo de Ricardo Perlingeiro:

Bastaria imaginarmos o exemplo de credor alimentício, com sentença transitada em julgado no exterior, que não puder executá-la no Brasil pela falta de reciprocidade entre o estado brasileiro e o seu de origem, para constatar a flagrante inconstitucionalidade que consagraríamos. Nesse contexto, a exigência de reciprocidade deve ser pontual, nas relações transnacionais de direito público, tal como já previsto nos casos de reconhecimento de decisão judicial tributária, de extradição, e de cooperação penal em geral (PERLINGEIRO, 2015, p. 09).

Ademais, o anteprojeto mantém as “diversas etapas” de um procedimento cooperacional. Segundo o artigo 8º, “os pedidos de cooperação são encaminhados, diretamente ou por via diplomática, à Autoridade Central, que decide sobre a sua admissibilidade formal e verifica a compatibilidade com o interesse nacional, nos termos desta lei. A Autoridade Central solicitará a complementação ou modificação

de pedido formalmente incompleto ou irregular, sem prejuízo da adoção imediata de medidas urgentes”.

Na redação do anteprojeto, haveria um forte controle de admissibilidade prévio do pleito cooperacional pelo poder Executivo, visto que a DRCI faz parte do Ministério da Justiça. Aqui também são precisas as críticas de Ricardo Perlingeiro:

Qual o alcance do art. 8º? Não me afigura adequado delegar ao Executivo o poder de aferir a compatibilidade do ato judicial estrangeiro com a ordem pública. Desde os tempos do Império que isso não ocorre no Brasil. Deve ser facultado acesso ao judiciário no caso de dissidência entre o ente estrangeiro e o Ministério da Justiça (Autoridade Central). De acordo com a atual Constituição, o dispositivo somente alcançaria a cooperação de atos administrativos, mesmo assim se estiver prevista a possibilidade de acesso à Justiça. Seria inconstitucional subtrair, nas demais situações, a competência privativa do STF ou do STJ. De *lege ferenda*, apenas o reconhecimento de ato administrativo e judicial o decisório, considerados como tais no direito nacional, poderia ser recusado preliminarmente pelo Executivo, sem prejuízo de controle judicial posterior (PERLINGEIRO, 2015, p. 10).

Observe-se que, na prática, essas funções já são exercidas pela autoridade central, vista no Brasil como um “intermediário festejado”, cuja existência nunca é colocada em cheque pelos projetos de lei e pelos debates políticos.

No artigo 13, os especialistas que compuseram a comissão fizeram uma grande confusão, confundindo homologação com reconhecimento. Na redação do artigo 13, lê-se: “A homologação de decisões estrangeiras poderá ser feita pelos procedimentos de carta rogatória ou ação de homologação de decisão estrangeira”. Ora, homologação é procedimento de reconhecimento. Reconhecimento é o processo no qual é aferida a compatibilidade entre o ato estrangeiro e a ordem pública. No sistema proposto pelo anteprojeto, ação de homologação é o procedimento de reconhecimento autônomo de decisões finais; carta rogatória, procedimento de reconhecimento de decisões interlocutórias e de atos judiciais sem conteúdo decisório conforme leitura dos artigos 43 e 47 do anteprojeto.

O artigo 14 é taxativo, ao prever que “as decisões estrangeiras somente poderão ser executadas no Brasil após sua homologação”. Acontece que essa redação impede a executoriedade administrativa da decisão estrangeira. Ora, seria muito mais conveniente do ponto de vista da “efetiva” cooperação que a decisão estrangeira pudesse surtir efeitos administrativos automaticamente. Assim, uma sentença estrangeira de divórcio poderia ser levada diretamente para registro no cartório civil, por exemplo. Aqui também cabem as críticas de Ricardo Perlingeiro, no sentido da desnecessariedade de homologação de atos que não tenham natureza jurisdicional.

O reconhecimento, ou possibilidade de reconhecimento, é indispensável, sob pena de ofensa à soberania, nos casos de atos jurisdicionais estrangeiros ou outro qualquer que tenha essa natureza à luz dos princípios fundamentais do estado brasileiro. A homologação de atos estrangeiros que não possuem tal característica é discricionariedade política do legislador interno. É somente neste caso que o legislador deve utilizar a expressão “podem ser”; nos demais a lei deve ser imperativa. De toda sorte, é um avanço no Brasil, pois a LICC e o CPC somente admitiam o reconhecimento de “sentenças”, espécie do gênero decisão (PERLINGEIRO, 2015, p. 12).

Na perspectiva contenciosa que a Comissão trata a cooperação jurisdicional, o artigo 34 prevê que na “carta rogatória e na ação de homologação de sentença estrangeira, a defesa somente poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da decisão e a observância dos requisitos desta lei”. Somente? O que mais poderia ser incluído aqui? Esta grafia agasalha todas as possibilidades possíveis para ser negada a carta rogatória e/ou a sentença estrangeira. O que significa “inteligência” da decisão? Está sendo admitida a revisão da decisão estrangeira? Passa o tribunal brasileiro a ser instância recursal da decisão estrangeira? Esse dispositivo expressamente afasta o sistema da deliberação historicamente adotado pelo Brasil? Nessa grafia, o anteprojeto faz mais do que apenas manter os procedimentos arcaicos daquilo que chama de “cooperação jurídica internacional”, dando muitos passos atrás na prática já consolidada nos tribunais pátrios e na legislação há tempos positivada no Brasil.

Outro dispositivo controverso consta no artigo 46 do anteprojeto, segundo o qual, “nas regiões de fronteira, quando houver reciprocidade certificada pela Autoridade Central, a cooperação internacional poderá ser feita diretamente por meio de carta precatória, desta estando a Autoridade Central previamente informada”. Ora, não consta no dispositivo quais mecanismos de cooperação jurisdicional estariam abrangidos por essa prática. Ademais, investe no mecanismo da reciprocidade, que contraria toda a construção de *standards* normativos universais pelo direito internacional dos direitos humanos. Sem falar no equívoco terminológico. Corroborar com estas críticas Ricardo Perlingeiro:

O que pretende alcançar o artigo? Todas as espécies de cooperação previstas no Anteprojeto? É inconstitucional porque a expressão “diretamente” pretende um intercâmbio direto entre juízos interessados, subtraindo do Superior Tribunal de Justiça competência para processar carta rogatória. Além disso, inconcebível a utilização da expressão “precatória” entre tribunais de nacionalidades distintas para denominar o instrumento de comunicação (PERLINGEIRO, 2015, p. 13).

É notável que o anteprojeto sequer toca no principal ponto de estrangulamento do sistema de cooperação jurídica internacional brasileira, qual seja, o controle delibatório concentrado. Ora, é consenso na doutrina que o maior problema da cooperação jurídica nacional é a previsão na Constituição Federal de 1988 da necessidade do juízo delibatório concentrado no STJ - o artigo 105, I, *i* da CF estabelece a competência do STJ para o conhecimento e execução das cartas rogatórias passivas.

Esta regra constitucional que prevê competência privativa do STJ, para homologação de sentença estrangeira e execução de cartas rogatórias, é ponto de estrangulamento da cooperação jurisdicional internacional, devendo ser revista o quanto antes, para permitir a implementação no direito pátrio de instrumentos processuais internacionais já consagrados pela legislação comparada e pela doutrina nacional, tal como o reconhecimento automático de decisões estrangeiras. Segundo Ricardo Perlingeiro:

Não há ofensa à soberania nacional ou a princípio fundamental do estado nacional na cooperação jurídica ou auxílio direto entre autoridades

administrativas ou autoridades judiciárias, desde que haja possibilidade de controle, por tribunal nacional, da compatibilidade do conteúdo do ato estrangeiro com a ordem pública (PERLINGEIRO, 2015, p. 14).

Dessa forma, o anteprojeto deveria ter investido em uma PEC para a modificação da competência concentrada do STF, para propor um controle difuso dos requisitos formais da carta rogatória e homologação de sentença estrangeira.

Além disso, a cooperação jurídica internacional em matéria civil e penal devem ser regulamentada separadamente, visto que se tratam de temáticas com cargas semânticas bastante diferentes, e cujos princípios informadores dificilmente podem ser conjugados. Exemplo disso é que a reciprocidade de tratamento não deve ser condição de admissibilidade para a cooperação jurídica civil, sob pena de ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Para finalizar, importante atentar às questões de fundo, o que denota que uma nova gramática da cooperação jurisdicional passaria pela construção de uma nova racionalidade.

Atualmente o cumprimento de uma sentença estrangeira entre nós passa pelo crivo de dois graus de jurisdição. Primeiramente, é apreciada pelo Supremo Tribunal Federal [atualmente STJ] e, uma vez homologada, a parte ingressa com a execução de sentença perante o juiz singular. Em verdade, não há motivo relevante que justifique tal competência da Corte Constitucional [atualmente STJ], sendo esse o entendimento da doutrina e até mesmo dos próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, que já tiveram oportunidade de se manifestar, por ocasião audiências públicas da Reforma do Judiciário, como os Ministros Carlos Mário Velloso, Marco Aurélio Mello e José Celso Mello Filho. Todos acordam que nesses casos, a execução poderá ser feita de juízo a juízo, sem prever intervenção do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Celso Mello chegou a citar o exemplo de uma carta rogatória do Uruguai para execução da dívida, que poderia ter sido intimada em uma semana, porém, em face da tramitação burocrática, levou mais de oito meses para que o devedor fosse intimado (PERLINGEIRO, 2015,

15).

Nesse momento, deve-se referir uma “aparente vantagem” da manutenção do juízo de delibação concentrado no STJ. Segundo tese que prepondera entre alguns processualistas pátrios, se houvesse mudança para um controle deliberatório difuso levado diretamente ao juízo da execução, caberia uma série de recursos, em várias instâncias (inclusive no STJ), das decisões do juízo de execução relativas a admissibilidade ou não da efetivação da decisão proveniente de jurisdição estrangeira. Dessa forma, seria gerado uma incerteza também duradoura no tempo sobre a possibilidade de efetivação da referida decisão. Ora, esta tese não merece prosperar por duas ordens de razão: uma de caráter epistemológico e outra de caráter meramente procedimental. A primeira ordem de razão diz respeito à mudança paradigmática que se pretende com o fim do juízo deliberatório concentrado. Não se trata tão somente de uma mudança *adjetiva*, mas nos fundamentos do direito processual, a fim de tornar mais célere e consentânea à prestação jurisdicional. Nessa mudança de racionalidade, o que se pretende é a implementação de uma cultura cosmopolita, que não tolera abusos processuais. A segunda ordem de razão é meramente procedimental, e se refere à restrição legislativa e jurisdicional dos possíveis recursos. Ora, a mutação constitucional que se pretende deve ser acompanhada de toda uma alteração infraconstitucional, no sentido de tornar efetivo o acesso à justiça, o que passaria, necessariamente, pela restrição do juízo deliberatório e das possibilidades recursais. Essa nova racionalidade deve encontrar, portanto, aliados nos próprios tribunais superiores, quando os juízes formarem uma jurisprudência “vinculante” no sentido de restringir esses recursos.

Assim, vista a realidade do tratamento da cooperação jurídica internacional no ordenamento pátrio é necessário se questionar se os tratados internacionais envolvendo o Brasil, que tratam da matéria, são capazes de operacionalizar uma prestação jurisdicional mais efetiva.

4.3 GEOGRAFIA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA

Ao se investigar a geografia da cooperação jurídica internacional brasileira, se pretende saber quais são os países e as organizações internacionais que se encarregam de estabelecer tratados de cooperação em matéria de acesso à justiça com o Brasil. O desenvolvimento

histórico da cooperação jurídica internacional revela uma ampliação crescente não só das fontes jurídicas normativas que tratam da matéria, como também dos espaços transnacionais de sua consolidação, sejam bilaterais, regionais, continentais ou universais. Identificam-se iniciativas tendentes à integração cooperativa, que não se restringem ao âmbito do direito processual, mas se estendem ao direito material, na busca de um modelo mais cosmopolita de direito e de processo.

Nessa perspectiva, o alargamento e aprimoramento da cooperação jurídica internacional surgem como reflexo da preocupação dos Estados em mitigar os efeitos negativos da globalização no que se refere à concretização da Justiça nas relações internacionais. Institutos tradicionais, como a Carta Rogatória, foram aperfeiçoados ao mesmo tempo em que novos mecanismos foram criados para melhor adaptar a cooperação jurídica às necessidades atuais. Surgem, por exemplo, os acordos de cooperação jurídica internacional, bilaterais ou firmados em âmbitos regionais e global. Estes acordos preveem mecanismos que se pretendem mais céleres e efetivos de cooperação jurisdicional. Assim, para além do procedimento padrão, previsto no ordenamento jurídico interno brasileiro, existem outros procedimentos específicos para os Estados vinculados a um determinado tratado internacional. Assim, cumpre investigar de que forma esses procedimentos se tornam mais céleres e efetivos quando amparados por um tratado internacional. Para tanto, é necessário primeiro saber *quais* são esses tratados, para depois, saber *o que* eles produzem em termos de efetivação do acesso à justiça.

Nesse momento foi necessário, então, elaborar um banco de dados sobre os tratados internacionais referentes a matéria cooperacional. Em que pese o Ministério da Justiça brasileiro fornecer uma importante ajuda aos pesquisadores, ao disponibilizar os tratados internacionais que estabelecem os mais diversos esquemas de cooperação, nem sempre o banco de dados está completo ou com as informações necessárias disponíveis. Por isso, a pesquisa baseou-se em duas fontes básicas para a coleta de dados: Portal do Ministério das Relações Exteriores (MRE) e Portal do Ministério da Justiça (MJ). Da mesma forma, utilizou-se para a pesquisa, como fonte suplementar para a coleta de alguns dados faltantes dos sítios eletrônicos citados, os *sites* dos Organismos Internacionais depositários dos tratados multilaterais. Foram analisados tratados internacionais em matéria civil que abrangem os documentos jurídicos internacionais vigentes. Dessa forma, ao se preocupar apenas com os tratados que atualmente estão em vigor no Brasil, este trabalho não se empenha em um fazer um esboço histórico do instituto.

Após a pesquisa documental, os marcos regulatórios internacionais que tratam da cooperação jurídica internacional foram agrupados em duas tabelas. A Tabela 3 reúne os tratados multilaterais.

Tabela 3. Tratados multilaterais sobre cooperação jurídica internacional firmados pelo Brasil²⁶⁵

TRATADOS	INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS	DECRETO
Organização das Nações Unidas	Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro (Nações Unidas/1956)	Decreto n° 56.826, de 02/09/65
Conferência de Haia de Direito Internacional Privado	Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Haia/1980)	Decreto n° 3.413, de 14/04/00 (ressalva ao artigo 24)
Conferência de Haia de Direito Internacional Privado	Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (Haia/1993)	Decreto n° 3.087, de 21/06/99
Organização dos Estados Americanos (OEA)	Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (Panamá/1975)	Decreto n° 1.899, de 09/05/96
Organização dos Estados Americanos (OEA)	Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (Montevideú/1979)	Decreto n° 2.022, de 07/10/96
Organização dos Estados Americanos (OEA)	Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro (Montevideú/1979)	Decreto n° 1.925, de 10/06/96
Organização dos Estados Americanos (OEA)	Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar (Montevideú/1989)	Decreto n° 2.428, de 17/12/97
Organização dos Estados Americanos (OEA)	Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores (Montevideú/1989)	Decreto n° 1.212, de 03/08/94
Organização	Convenção Interamericana sobre	Decreto n° 2.740, de

²⁶⁵ Fonte: autor, com base em pesquisas nos *websites* do MRE e do MJ.

dos Estados Americanos (OEA)	Tráfico Internacional de Menores (México/1994)	20/08/98.
Mercosul	Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (<i>Las Leñas</i> /1992)	Decreto nº 2.067, de 12/11/96
Mercosul	Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/1994)	Decreto nº 2.626, de 15/06/98
Mercosul	Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (Florianópolis/2000)	Decreto nº 6.679, de 08/12/08
Mercosul	Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (Buenos Aires, 2002)	Decreto nº 6.891, de 02/07/09.

Como se percebe da tabela acima, existem atualmente em vigor treze tratados internacionais multilaterais que tratam da cooperação jurisdicional em matéria civil, estando eles dispostos em quatro grupos, cada um deles vinculado a uma organização internacional. Assim, denota-se que o Brasil participa de esquemas de cooperação jurídica internacional no âmbito da ONU, da Conferência de Haia sobre o DIPr, da OEA e do MERCOSUL.

Além desses treze tratados multilaterais, a Tabela 4, abaixo, mostra que atualmente estão em vigor no Brasil treze tratados internacionais bilaterais sobre cooperação jurídica internacional em matéria civil.

Tabela 4. Tratados bilaterais sobre cooperação jurídica internacional em matéria civil firmados pelo Brasil²⁶⁶

TRATADOS	INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS	DECRETO
Brasil e Argentina	Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita com a Argentina	Decreto nº 62.978, de

²⁶⁶ Fonte: autor, com base em pesquisas nos websites do MRE e do MJ.

		11 de julho de 1968
Brasil e Argentina	Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina	Decreto nº 1.560, de 18 de julho de 1995
Brasil e Bélgica	Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e a Bélgica	Decreto nº 41.908, de 29/06/57
Brasil e China	Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China, firmado em Pequim, em 19 de maio de 2009.	Decreto nº 8.430, de 09 de Abril de 2015
Brasil e Espanha	Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha	Decreto nº 166, de 03/06/91
Brasil e França	Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa	Decreto nº 3.598, de 12/09/00
Brasil e Itália	Tratado relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana	Decreto nº 1.476, de 02/05/95
Brasil e Japão	Acordo sobre Assistência Judiciária entre o Brasil e o Japão	Concluído por Troca de Notas no dia 23/09/40
Brasil e Líbano	Acordo sobre Cooperação Jurídica em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa	Decreto nº 7.934, de 19/02/2013
Brasil e Países Baixos (Holanda)	Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e os Países Baixos	Decreto nº 53.923, de 20/05/1964
Brasil e Portugal	Convenção sobre Assistência Gratuita entre Brasil e Portugal	Decreto nº 26, de

		25/10/1963
Brasil e Portugal	Acordo relativo ao Cumprimento de Cartas Rogatórias entre Brasil e Portugal	Firmado por Troca de Notas nos dias 23 e 29/08/1895
Brasil e Uruguai	Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai	Decreto nº 1.850, de 10 de abril de 1996

Devido à convivência de inúmeros diplomas internacionais sobre a matéria – tanto de cunho bilateral como multilateral –, o tratamento da cooperação jurídica internacional não é uniforme. Destacam-se as seguintes possibilidades de cooperação jurídica internacional: a primeira se refere aos esquemas de cooperação provenientes das normas vigentes para os países com os quais o Brasil possui regras multilaterais já definidas, como, por exemplo, os países membros do MERCOSUL, ONU, OEA e no âmbito da Conferência de Haia. A segunda situação é proveniente de um tratado sobre cooperação jurisdicional bilateral, como por exemplo a convenção existente com a França, com a Espanha e com a Itália. A terceira situação se refere aos países com os quais o Brasil não possui qualquer tratado ou convenção internacional, aplicando-se a esses casos as regras da legislação ordinária vistas anteriormente.

As tabelas 2 e 3 mostram que o Brasil assinou 26 tratados internacionais relacionados à cooperação jurídica internacional. O fato que mais chama a atenção é que não existe nenhuma organização regional ou universal ou um tratado internacional que se encarrega de regular todas as matérias da cooperação jurisdicional. Todos são específicos para uma ou outra matéria, não existindo tratados genéricos, aplicados à toda a variedade de matérias abrangidas pela cooperação.

Trata-se de um número elevado de tratados, que pode indicar a existência de um ambiente intenso de cooperação jurisdicional brasileira. Entretanto, há que se reconhecer que a existência de projetos de cooperação muito segmentados e com frequentes sobreposições também poderia estar indicando a exaustão do seu potencial.

Nem todas essas respostas são encontradas em uma mera análise documental da matéria, sendo que existem questões políticas “que estão

por trás” dos tratados, que escapam a uma simples abordagem jurídica, como por exemplo, os motivos que justificam a existência de muitos projetos de cooperação que incidem em um mesmo espaço, como no âmbito do MERCOSUL, onde os seus membros são signatários da Conferência de Haia de DIPr. Outra questão política que não é respondida por uma análise documental é o porque se faz opções por uns e não por outros procedimentos.

Se é difícil encontrar uma única resposta à essas questões, é evidente notar que essa cooperação é tão fragmentada que frequentemente requer um tratado internacional diferente para as diferentes matérias (civil criminal e trabalhista) relacionadas a um mesmo país. O que mais chama a atenção é que esses vários tratados consecutivos sobre cooperação jurisdicional desenharam um quadro onde existem muitos esquemas coexistindo e competindo sem que haja claras fronteiras entre eles. Assim, esses projetos não formam nem um círculo concêntrico nem mostram um mínimo denominador comum ou a convergência de posições sobre as suas políticas.

Além dos tratados internacionais, o Brasil faz parte atualmente de três redes de cooperação jurídica internacional: a Rede Ibero-americana de Cooperação Judicial – IberRED (formada em Cartagena de Índias, na Colômbia, em 2004)²⁶⁷; a Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa – Rede Judiciária da CPLP (formada na Xa Conferência de Ministros da Justiça dos Países de Língua Portuguesa, em 2005)²⁶⁸; e a Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradução (OEA, V Reunião de Ministros da Justiça, Washington, 2004)²⁶⁹. Como estas três “redes” tratam de matéria penal, não serão discutidas aqui, pois fogem o objeto desta tese.

Assim, ao investigar-se a geografia da cooperação jurisdicional até o presente momento quis se saber *quais* são os países e organizações internacionais com os quais o Brasil se ocupa de estabelecer acordos sobre cooperação jurídica internacional em matéria cível. Ora, desde que houve a intensificação da circulação de bens e pessoas, a cooperação jurídica internacional tem passado por diferentes estágios, tendendo a

²⁶⁷ Para mais informações assim como acesso ao seu estatuto ver: <https://www.iberred.org/pt/node/2>. Acesso em 10 jun. 105.

²⁶⁸ Para mais informações assim como acesso ao seu estatuto ver: <http://www.rjcpplp.org/sections/pagina-inicial>. Acesso em 20 jun. 2015

²⁶⁹ Para mais informações assim como acesso ao seu estatuto ver: <http://www.oas.org/pt/sla/dlc/remja/ferramentas.asp>. Acesso em 10 jun. 2015.

divergir através do espaço, gerando distintos sistemas de cooperação, ocasionando não raramente a coexistência e a sobreposição entre eles. O fato é que através dos anos, distintos esquemas de cooperação jurisdicional foram se somando, configurando um largo mosaico com diferentes formas e tamanhos de esquemas, desde esquemas de cooperação universal até alguns mais restritos ao âmbito regional e bilateral.

Visto qual é a geografia da cooperação jurídica internacional brasileira, agora é hora de investigar a sua arquitetura, ou seja, como ela acontece.

4.4 ARQUITETURA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA

Em que pese existir um dever de cooperação jurídica internacional (conforme visto nos dois primeiros capítulos), e a existência de tratados celebrados pelo Brasil sob a matéria, eles são capazes de implementar um esquema efetivo de cooperação ou apenas a condenam à retórica demagoga? É isto que será averiguado a seguir. Ao investigar a arquitetura da cooperação jurídica internacional brasileira se quer investigar *como* são os procedimentos de cooperação jurisdicional e o que exatamente eles entendem por “cooperação”.

Historicamente, a América Latina foi pioneira na celebração de tratados de cooperação judiciária internacional civil (Tratados de

Montevideo, em 1889²⁷⁰, e Código Bustamante, de 1928²⁷¹), seguida apenas muitos anos depois pela Europa. Assim, a tradição do instituto da cooperação jurídica internacional fez com que se somassem ao longo

²⁷⁰ O Tratado de Montevideo constitui a primeira obra integral de DIPr convencional que se conhece, tendo alcançado um considerável âmbito de vigência espacial, sendo que os seus resultados influenciaram diretamente a Primeira Sessão da Conferência de Haia de DIPr, que aconteceu em 1893. Foi o Tratado de Montevideu, de 1889, que primeiro conseguiu tratar e dar efetividade às questões relativas ao DIPr na América do Sul. Tal experiência pode ser considerada fecunda se for observado que ali se aprovaram oito convenções e um protocolo adicional, abarcando quase a totalidade do conteúdo do DIPr, entre eles, o processo civil internacional e a cooperação jurisdicional. O I Tratado de Montevideu foi adotado no âmbito do Congresso Internacional Sul Americano de DIPr, realizado na capital uruguaia em 1889. Nessa oportunidade tratou-se basicamente do antagonismo entre o princípio da nacionalidade, herdado da escola italiana, de Mancini, que inspirou o Tratado de Lima, e o princípio do domicílio, que parecia prevalecer nos países sul americanos. O Tratado de Montevideu tinha vigência limitada à América do Sul, razão pela qual é considerada a única codificação deliberadamente sul-americana (ARROYO, 2003, p. 59).

²⁷¹ O Código de Direito Internacional Privado, mais conhecido como Código Bustamante, é composto de 437 artigos contendo, inicialmente, as regras gerais e, posteriormente, quatro livros: direito civil internacional, direito comercial internacional, direito penal internacional e direito processual internacional. A unificação legislativa proposta pelo Código Bustamante se insere no âmbito das tentativas de evitar os conflitos de leis nacionais, especialmente os de 2º grau – aqueles que referem a lei que deve ser utilizada para a resolução de um caso concreto. O Código Bustamante foi aceito por diversos países, tendo, inclusive, aplicação nos dias de hoje, em que pese o seu caráter prolixo, repleto de disposições vagas e de difícil entendimento²⁷¹. Critica-se especialmente suas disposições relativa à fixação de competência internacional, devido à inaplicabilidade de tais regras diante de norma diversa no ordenamento jurídico interno, o que as torna meramente supletivas se comparadas ao direito internacional. No Código Bustamante ficou estabelecido que as cartas rogatórias são o meio através dos quais se realizam todas as diligências judiciais que um Estado contratante necessitasse realizar em outro. Conforme o Código, as cartas rogatórias seriam transmitidas por via diplomática, mas os Estados poderiam determinar outras formas de transmissão. Essa liberalidade para que os Estados contratem formas mais eficientes de cooperação jurisdicional é uma constante até os dias de hoje, até mesmo na União Europeia²⁷¹. Isso ocorreu para que a convenção abarcasse um maior grau de liberdade para os Estados, e com isso aumentasse a adesão à mesma (ARROYO, 2003, p. 59).

dos anos inúmeros esquemas de cooperação internacional²⁷², o que exige do interprete um exercício hermenêutico para dar conta da complexidade desse fenômeno.

A fim de tornar essa hermenêutica possível, quer-se investigar as formas, as nuances, a arquitetura da cooperação. Para inquirir como os procedimentos de cooperação jurisdicional são e o que exatamente estes diversos tratados estabelecem é necessário olhar para dentro do banco de dados produzidos no tópico anterior para analisar cada um dos 26 tratados.

Para se fazer uma melhor radiografia dessa estrutura normativa, será analisado o esquema de cooperação jurisdicional estabelecido no âmbito da ONU (4.4.1), da Conferência de Haia de DIPr (4.4.2), da OEA (4.4.3), do MERCOSUL (4.4.4), além de investigar todos os tratados bilaterais (4.4.5).

4.4.1 Esquema da ONU

Em que pese a cooperação internacional ser o fundamento do multilateralismo da Organização das Nações Unidas e de se poder verificar a existência de um verdadeiro dever de cooperação para a efetivação dos direitos humanos, entre eles o de acesso à justiça, não existem muitos tratados específicos sobre cooperação jurídica internacional no âmbito da ONU.

Foge a regra a Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro²⁷³, assinada em Nova York em, 1956. Tal Convenção partiu

²⁷² Por “esquema” de cooperação juridical internacional se entende o conjunto de regras e princípios advindos de uma determinada legislação, seja ela um tratado internacional ou uma legislação domestica. Assim, “esquema” de cooperação é sinônimo de “regime” e “sistema” de cooperação juridical internacional.

da urgência de uma solução para o problema humanitário surgido pela situação das pessoas sem recursos que dependem, para o seu sustento, de pessoas no estrangeiro. Nessa perspectiva, a Convenção reconhece que, “no estrangeiro, a execução de ações sobre prestação de alimentos ou o cumprimento de decisões relativas ao assunto suscita sérias dificuldades legais e práticas”, estando, portanto, “disposta a prover os meios que permitam resolver êstes problemas e vencer estas dificuldades” (sic).

A Convenção tem como objeto facilitar ao demandante, que se encontra no território de uma das Partes Contratantes, a obtenção de alimentos, a serem prestados pelo demandado, que se encontra sob a jurisdição de outra Parte Contratante. Nessa perspectiva, a Convenção lança mão de dois organismos utilizados para este fim: Autoridades Remetentes e Instituições Intermediárias.

Sobre esses dois organismos, o Ministério da Justiça afirma que a Convenção dividiu as funções de Autoridade Central entre duas instituições: um órgão que deve enviar os pedidos de cooperação – Autoridade Remetente – e outro que deve receber tais pedidos em determinado país – Instituição Intermediária (artigo II) (BRASIL, 2012, p. 69). No Brasil, a Lei nº. 5.478/1968 (Lei de Alimentos) designou a Procuradoria-Geral da República, do Ministério Público Federal, como instituição responsável pelos atos relativos à Convenção de Nova York, centralizando ambas as funções: de Autoridade Remetente e Instituição Intermediária.

De acordo com o Regimento Interno do Ministério Público Federal, as atribuições referentes aos atos de cooperação internacional são de competência da Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional

²⁷³ A Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro foi assinada pelo Brasil a 31/12/1956, havendo o Congresso Nacional aprovado pelo Decreto Legislativo número 10, de 1958 e acontecendo a ratificação junto ao Secretário Geral das Nações Unidas realizado a 14 de novembro de 1960. Acesso em 23 jun. 2015. A Convenção tem como membros: Alemanha, Argélia, Argentina, Austrália, Áustria, Barbados, Bielorrússia, Bélgica, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Burquina Faso, Cabo Verde, Cazaquistão, Chile, Croácia, Chipre, Colômbia, Dinamarca, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Filipinas, Finlândia, Grécia, Guatemala, França, Haiti, Hungria, Ilhas Seychelles, Irlanda, Israel, Itália, Libéria, Luxemburgo, Marrocos, México, Moldávia, Mônaco, Montenegro, Nigéria, Nova Zelândia, Noruega, Países Baixos (Holanda), Paquistão, Polónia, Portugal, Quirguistão, Reino Unido/Grã-Bretanha/Irlanda do Norte, República Centro-Africana, República da Macedônia, República Tcheca, Romênia, Santa Sé (Vaticano), Sérvia, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Suriname, Tunísia, Turquia, Ucrânia e Uruguai.

(ASCJI), órgão que compõem o Gabinete do Procurador-Geral da República.

A atuação dessas autoridades, que na verdade são “intermediários”, “constituem” o grande “avanço” desta Convenção, sendo que as mesmas são competentes para a transmissão de documentos. Assim, “a Autoridade Remetente transmitirá os documentos à Instituição Intermediária designada pelo Estado do demandado, a menos que considere que o pedido não foi formulado de boa-fé” (Artigo 7.1). Além disso, “Antes de transmitir os documentos a Autoridade Remetente certificar-se-á de que estes últimos se encontram, pela lei do Estado do demandante, em boa e devida forma” (Artigo 7.2). O poder destes intermediários é tamanho que “a Autoridade Remetente poderá manifestar a Instituição Intermediária sua opinião sobre o mérito do pedido e recomendar que se conceda ao demandante assistência judiciária gratuita e isenção de custos” (Artigo 7.3).

Nos procedimentos previstos na presente Convenção, os demandantes gozarão do tratamento e das isenções de custos e de despesas concedidas aos demandantes residentes no Estado em cujo território for proposta a ação (Artigo 9.1). Sendo que “dos demandantes estrangeiros ou não residentes não poderá ser exigida uma caução, ou qualquer outro pagamento ou depósito para garantir a cobertura das despesas” (Artigo 9.2).

Nos termos dos artigos 5 e 7, a carta rogatória pode ser usada como instrumento de cooperação jurídica internacional baseada nesta Convenção, além do auxílio direto. Em razão desta última hipótese e tendo em vista a necessidade de se obter decisão judicial sobre alimentos no próprio Estado do demandado, deve cada Parte Contratante informar à Secretaria Geral das Nações Unidas os elementos de prova normalmente exigidos por sua lei interna para justificar a prestação de alimentos, assim como as demais condições legais (BRASIL, 2012, p. 78).

A Convenção estabelece os mecanismos da Carta Rogatória (Artigo 7) para a solicitação de diligências, não fazendo referência à via diplomática e/ou ao contato direto. Ora, isto é verdadeiramente uma cooperação? Ao invés de efetivar a cooperação e estabelecer o contato direto, a Convenção se preocupa em “hiper-instrumentalizar” a cooperação, ao estabelecer inúmeros requisitos formais para ela. Da mesma forma, a Convenção não dispensa a homologação pelo STJ das sentenças estrangeiras, tão somente estabelece os requisitos formais para tal procedimento.

Nos procedimentos previstos na Convenção, os demandantes estrangeiros ou não residentes no foro, gozarão do mesmo tratamento e isenções de custos e despesas concedidas aos demandantes residentes no foro. Aqui abre-se, então uma aresta para as margens nacionais, já que as isenções de custos e despesas ficam a critério da legislação doméstica.

Dessa forma, é de se constatar que não existe nenhum procedimento mais vantajoso, do ponto de vista da cooperação, nessa Convenção em relação ao procedimento de cooperação padrão no Brasil. Mas em que pese não hajam vantagem em termos procedimentais, talvez haja uma vantagem em termos de alcance territorial da convenção já que um número maior de países concordam em seguir as mesmas regras.

4.4.2 Esquema da Conferência de Haia sobre o DIPr

A Conferência Permanente de Direito Internacional Privado, sediada em Haia, na Holanda, é uma organização intergovernamental que tem como objetivo trabalhar no estudo e desenvolvimento da unificação progressiva das regras de DIPr. Criada em 1893, atualmente, a Conferência da Haia de DIPr agrega 62 Estados-partes, sendo que foram concluídas 37 convenções sob a égide do atual estatuto.

Ser Estado-parte da Conferência significa ter declarado aceitar o respectivo estatuto, mas o fato de um Estado não ser parte da Conferência não impede que ele possa se vincular às convenções internacionais adotadas por esta organização internacional.

Em 1972, o Brasil foi o primeiro país latino-americano a ingressar na Conferência de Haia de DIPr, mas deixou esta organização logo, em 1978. Atualmente, Argentina, Paraguai, Suriname, Uruguai e Venezuela são os únicos países sul-americanos membros da Conferência de Haia. Ademais, a Conferência de Haia de DIPr parece encontrar inúmeros problemas quanto à adesão dos países tanto ao Estatuto quanto às convenções.

Mesmo assim, com a pouca adesão mundial, seria a codificação global factível? E ela é desejável? O Brasil deveria se empenhar em ratificar as Convenções de Haia? É certo que de nada adianta aumentar ainda mais o rol dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil se não houver uma mudança na mentalidade da “gente da justiça”. De qualquer forma, o Brasil não assinou a Convenção de Haia sobre processo civil (FERNÁNDEZ ROZAS, 1993, p. 81), a Convenção de Haia que suprime a exigência de legalização de atos públicos estrangeiros, de

1961 e a Convenção de Haia sobre citação, notificação no estrangeiro de atos judiciais e extrajudiciais, de 1965.

Outras duas convenções da Haia firmadas pelo Brasil, ainda que não sejam específicas sobre temas processuais, também contêm dispositivos prevendo formas de cooperação judiciária internacional: a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, e a Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1983.

Convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda e desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita, foi firmada a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças em Haia, em 1980.²⁷⁴

Trata de uma grande convenção devido ao número de Estados que a ratificaram e à abrangência da sua matéria. Disposto sobre direito material e também direito processual, a Convenção tem por objetivo assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente e fazer

²⁷⁴ A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças foi firmada em Haia, em 25/10/1980. A aprovação do Congresso Nacional se deu com o Decreto Legislativo nº 79, de 15/11/1999. O ratificação com o Decreto nº 3.413 de 14/04/2000. Esta Convenção tem como membros: Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bahamas, Bielorrússia, Bélgica, Belize, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, China (a Convenção aplica-se às regiões administrativas especiais de Hong Kong e Macau, somente), Croácia, Chipre, Colômbia, El Salvador, Eslováquia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Finlândia, Grécia, Guatemala, França, Honduras, Hungria, Irlanda, Israel, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, México, Moldávia, Mônaco, Nicarágua, Nova Zelândia, Noruega, Países Baixos (Holanda), Panamá, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Reino Unido/Grã-Bretanha/Irlanda do Norte, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, San Marino, Sérvia, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Tailândia, Trinidad e Tobago, Uruguai, Uzbequistão e Venezuela.

respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante (Artigo 1)²⁷⁵.

Segundo o artigo 6, cada Estado Contratante designou uma autoridade central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela Convenção, sendo que no caso do Brasil foi constituída a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República²⁷⁶.

Quanto aos mecanismos procedimentais da cooperação jurisdicional, o artigo 14 assevera que para determinar a ocorrência de uma transferência ou retenção ilícitas, “as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação ou para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis”. Fica claro que esta Convenção dá ampla discricionariedade para as autoridades centrais (SIFUENTES, 2009, p. 135).

A preocupação com a dimensão econômica do acesso à justiça aparece no artigo 22, que diz que “nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação, podará ser imposta para garantir o pagamento de custos e despesas relativas aos processos judiciais ou administrativos previstos na presente Convenção”. Da mesma forma, nenhuma legalização ou formalidade similar serão exigíveis no contexto da referida Convenção (Artigo 23).

Questão delicada para a agilização do procedimento cooperacional está no artigo 24, que estabelece que “os pedidos, comunicações e outros documentos serão enviados na língua original à Autoridade Central do Estado requerido e acompanhados de uma

²⁷⁵ Nos termos do tratado, a transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando o direito de guarda atribuído a uma pessoa ou organismo, individual ou conjuntamente, tenha sido violado. A guarda é compreendida como os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, em especial o direito de decidir sobre sua residência. Deve a guarda ser determinada pela lei do Estado onde a criança residia de modo habitual antes de sua transferência ou de sua retenção.

²⁷⁶ Indicação feita no Decreto Indicação feita no Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em 29 de jun. 2015.

tradução na língua oficial, ou numa das línguas oficiais, desse Estado, ou, quando tal tradução for dificilmente realizável, de uma tradução em francês ou inglês”.

No entanto, um Estado contratante poderá, fazendo a reserva prevista no artigo 42, e opor-se á utilização seja do francês, seja do inglês, em todo pedido, comunicação ou outro documento enviado à respectiva autoridade central. O Brasil utilizou-se dessa possibilidade para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém. Não há que se falar que esse requisito onera e retarda ainda mais os pleitos cooperacionais (SIFUENTES, 2009, p. 135).

O artigo 25 prevê que “os nacionais de um Estado Contratante e as pessoas que habitualmente residam nesse Estado terão direito, em tudo o que esteja relacionado à aplicação da presente Convenção, à assistência judiciária e jurídica em qualquer outro Estado Contratante, nas mesmas condições dos nacionais desse outro Estado e das pessoas que nele habitualmente residam”.

Preocupado com os custos do procedimento cooperacional, cada autoridade central deverá arcar com os custos resultantes da aplicação da Convenção, sendo que aquela e os outros serviços públicos dos Estados contratantes não deverão exigir o pagamento de custas pela apresentação de pedidos feitos nos termos da convenção. Não poderão, em especial, exigir do requerente o pagamento de custos e despesas relacionadas ao processo ou, eventualmente, decorrentes da participação de advogado ou de consultor jurídico. No entanto, poderão exigir o pagamento das despesas ocasionadas pelo retorno da criança (Artigo 26).

Todavia, qualquer Estado poderá, ao fazer a reserva prevista no Artigo 42, declarar que não se obriga ao pagamento dos encargos previstos, referentes á participação de advogado ou de consultor jurídico ou ao pagamento dos custos judiciais, exceto se esses encargos puderem ser cobertos pelo seu sistema de assistência judiciária e jurídica. Trata-se de uma faculdade para os Estados exercerem o seu poder de império em desfavor da cooperação.

Há que se referir que desde 2003 até 2014 já foram mais de 290 casos de sequestro internacional de menores que contaram com a atuação da AGU e foram decididos no Brasil com base na Convenção de Haia. Dentre essas casos destacam-se o “caso Sean Goldman”, que não é exatamente um exemplo que causa orgulho ao judiciário brasileiro, tendo em vista não articulação dos procedimentos da justiça federal e

estadual (POZZATTI; GUIMARÃES, 2015). O que se pode perceber diante da análise do Caso Sean é que, ainda que o Brasil seja signatário de um tratado de caráter internacional sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, a falta de coesão entre o ordenamento jurídico pátrio e aquele de cunho internacional traz muitos problemas para o trâmite processual de situações semelhantes à de Sean, já que muitas vezes é somente no decorrer do processo impetrado junto à Justiça Federal para restituição da criança ao país de onde foi retirada de forma ilícita que se descobre o trâmite paralelo de outro relativo à sua guarda que foi iniciado na esfera estadual. Este choque de procedimentos judiciais torna mais complicado e moroso um procedimento protegido por uma legislação internacional cujo objetivo é justamente dar a ele uma tratativa especial com o objetivo de reduzir a demora e os danos causados às partes envolvidas.

A segunda Convenção de Haia ratificada pelo Brasil que dispõe de matéria cooperacional é a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1993²⁷⁷.

Convencidos da necessidade de prever medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças, a convenção tem por objetivo estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam

²⁷⁷ A Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional foi firmada em Haia em 29/05/1993. A aprovação do Congresso Nacional se deu pelo Decreto Legislativo no 1, de 14/01/1999 e a ratificação aconteceu com o Decreto nº 3.087, de 21/06/99. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm. Acesso em 24 jun. 2015. Fazem parte dessa Convenção: África do Sul, Albânia, Alemanha, Andorra, Armênia, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Belize, Bielorrússia, Bolívia, Brasil, Bulgária, Burquina Faso, Burundi, Canadá, Camboja, Chile Chipre, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Filipinas, Finlândia, França, Geórgia, Guatemala, Guiné, Hungria, Ilhas Maurício, Ilhas Seychelles, Índia, Islândia, Israel, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Madagascar, Mali, Malta, México, Moldávia, Mônaco, Mongólia, Nova Zelândia, Noruega, Países Baixos (Holanda), Panamá, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Quênia, Reino Unido/Grã-Bretanha/Irlanda do Norte, República Dominicana, República Popular da China, República Tcheca, Romênia, San Marino, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Tailândia, Turquia, Uruguai e Venezuela.

feitas segundo o interesse da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional.

Para cumprir esse desiderato, é necessário instaurar um sistema de cooperação entre os Estados que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças e assegurar o reconhecimento nos Estados contratantes das adoções realizadas segundo a Convenção (Artigo 1).

Dispondo sobre direito material e processual, a convenção estabelece os requisitos para as adoções internacionais, assim como o dever de cada Estado Contratante designará uma autoridade central encarregada de dar cumprimento às obrigações impostas pela convenção (Artigo 6). Essas autoridades centrais deverão cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes de seus respectivos Estados a fim de assegurar a proteção das crianças, tomando, diretamente, todas as medidas adequadas para: fornecer informações sobre a legislação de seus Estados em matéria de adoção e outras informações gerais, tais como estatísticas e formulários padronizados e informar-se mutuamente sobre o funcionamento da Convenção e, na medida do possível, remover os obstáculos para sua aplicação (Artigo 7). No caso do Brasil foi constituída a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República como autoridade central²⁷⁸.

Quanto ao reconhecimento e os efeitos da adoção, o artigo 23 prevê que “uma adoção certificada em conformidade com a Convenção, pela autoridade competente do Estado onde ocorreu, será reconhecida de pleno direito pelos demais Estados Contratante”. Por fim, nota-se uma preocupação com a efetivação do acesso à justiça no artigo 35, que dispõe que “as autoridades competentes dos Estados Contratantes atuarão com celeridade nos procedimentos de adoção”.

Assim, resta claro que no âmbito da Conferência de Haia, não existem procedimentos diferenciados que aqueles que o Brasil oferta a todos os Estados em matéria de cooperação jurisdiccional.

4.4.3 Esquema da Organização dos Estados Americanos

²⁷⁸ Indicação feita no Decreto Indicação feita no Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em 29 de jun. 2015.

Uma vez perdido o sentido primitivo e o romantismo das codificações universais, abertas à adesão de todo e qualquer país, os esforços para alcançar uma regulamentação dos problemas relativos a relações de tráfico privado externo no continente americano passaram a adotar uma metodologia mais pragmática. Essa nova metodologia consistente na formulação de convênios singulares, sobre temas específicos.

No âmbito das mudanças operadas na política internacional no segundo pós-guerra, foi criada em 1948 a Organização dos Estados Americanos (OEA) ²⁷⁹. A OEA tem por função promover o desenvolvimento progressivo dos povos do continente americano. Para tanto, uma das suas funções é a codificação do direito internacional e o estudo dos problemas jurídicos referentes à integração e às possibilidades de uniformidade legislativa.

Diversas foram as tentativas da Comissão Jurídica Interamericana, órgão do Conselho Interamericano de Jurisconsultos (CIJ), de elaborar planos de codificações. Em 1965, a Comissão Jurídica Interamericana recomendou ao Conselho da OEA que convocasse uma Conferência Especializada sobre DIPr a fim de revisar diversas partes do Código Bustamante (SAMTLEBEN, 1998, p. 35), de 1929, que era até então a mais expressiva experiência de unificação do direito privado em nível internacional.

Em 1971, a Assembleia Geral da OEA, reunida em São José da Costa Rica, após reiteradas recomendações, tanto do CIJ quanto do CJI, convocou uma Conferência Especializada de Direito Internacional Privado nos moldes técnicos empregados pela Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado (ARROYO, 2003, p. 43).

A partir de então, a nova metodologia com vistas a lograr a codificação internacional do DIPr no continente americano consistiria na formulação de convênios singulares sobre temas específicos, previamente definidos. Adotou-se o mecanismo de codificação parcial e progressiva, o que confirmou o abandono da ideia de fazer uma revisão

²⁷⁹ No âmbito das Conferências Panamericanas havia se formado um complexo de órgãos, comitês e institutos que precisavam ser racionalizados. Foi assim, no âmbito da Conferência Interamericana sobre problemas da Guerra e da Paz, no México, em 1945, que se adotou uma resolução para reorganizar, consolidar e fortalecer o sistema interamericano. Essa resolução serviu de base para os documentos que desembocaram na Carta de OEA, firmada em Bogotá, em 1948, No âmbito da nonena Conferência Interamericana (ARROYO, 2003, p. 39).

do Código Bustamante (ARROYO, 2003, p. 44). Entretanto, a influência dos velhos textos é facilmente identificável nos textos das Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIP's) (ARROYO, 2003, p. 45).

Na ótica dessa nova metodologia codificadora, mais pragmática, consistente na formulação de convênios singulares sobre temas específicos, ocorreu em 1975 a primeira CIDIP, na Cidade do Panamá. Tal encontro demonstrou o empenho dos países americanos na busca de regras de DIPr aceitáveis para todos. No que se refere à cooperação jurisdicional, nesta oportunidade, tratou-se da regulação das cartas rogatórias e da obtenção de provas no exterior (SAMTLEBEN, 1998, p. 35).

4.4.3.1 *Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias*²⁸⁰

A Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 1975, pretendeu estabelecer procedimentos céleres e efetivos de cooperação jurídica internacional para tornar real o propósito de a prestação jurisdicional não ser interrompida na fronteira de cada um dos Estados.

Consta no artigo 2 da Convenção que as cartas rogatórias podem ter por objeto a realização de atos processuais de mera tramitação, tais como notificações, citações ou emprazamentos no exterior e o recebimento e obtenção de provas e informações no exterior, salvo reserva expressa a tal respeito²⁸¹.

O artigo 3 proibiu expressamente que as cartas rogatórias veiculassem os atos de execução coercitiva. Note-se que tal dispositivo

²⁸⁰ A Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias foi adotada em 30/01/1975. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo número 61, de 19/04/1995 e ratificada pelo Presidente da República através do Decreto nº 1.899, de 09/05/96. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1899.htm. Acesso em 23 jun. 2015. São partes dessa Convenção: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Espanha, EUA, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

²⁸¹ “Artigo 2. Esta Convenção aplicar-se-á às cartas rogatórias expedidas em processos relativos a matéria civil ou comercial pelas autoridades judiciárias de um dos Estados Partes nesta Convenção e que tenham por objeto: a) a realização de atos processuais de mera tramitação, tais como notificações, citações ou emprazamentos no exterior; b) o recebimento e obtenção de provas e informações no exterior, salvo reserva expressa a tal respeito”.

não inclui a execução de decisão por meio de cartas rogatórias, possibilidade que já ocorre, como visto, no novo CPC (Artigo 962) e conforme será visto mais adiante, no Protocolo de *Las Leñas*, do MERCOSUL.

Conforme o artigo 4, é facultada a transmissão das cartas rogatórias por quatro formas: diretamente pelas próprias partes interessadas, por via judicial, por via diplomática e por meio das autoridades centrais. Diferentemente, na Convenção de Haia, só é admitida a transmissão de carta rogatória por meio de autoridades centrais. Observe-se, então, que esta Convenção Interamericana mantém largas margens nacionais de regulamentação, já que a tramitação das cartas rogatórias faz-se de acordo com as leis e normas processuais do Estado requerido.

Em que pese o desiderato de construir um ambiente ágil de cooperação jurisdicional, uma carta rogatória será cumprida em outro Estado-parte somente se estiver devidamente legalizada no Estado rogante. No entanto, presumir-se-á que a carta rogatória está devidamente legalizada no Estado requerente quando a tramitação se der por funcionário consular ou agente diplomático competente. Ademais, não é dispensada a tradução da carta rogatória e da documentação anexa para o idioma oficial do Estado requerido.

O procedimento mais auspicioso dessa Convenção está no seu artigo 7. Ele facilita a transmissão das cartas rogatórias (que aqui só admitem o mero trâmite) em zonas fronteiriças, ao permitir, de forma opcional, o seu cumprimento direto, sem passar pelo juízo de delibação, se houver permissão dos tribunais envolvidos (ARAUJO, 2006, p. 279). Este procedimento direto entre os tribunais envolvidos pressupõe uma estreita confiança entre os mesmos, condição indispensável para um sistema efetivo de cooperação jurisdicional.

Artigo 7. As autoridades judiciárias das zonas fronteiriças dos Estados Partes poderão dar cumprimento, de forma direta, sem necessidade de legalização, às cartas rogatórias previstas nesta Convenção.

Observe-se que na atual redação da Constituição Federal, toda a tentativa de haver a homologação de sentença estrangeira ou exequatur de carta rogatório sem passar pelo STJ é inconstitucional. Essa constatação também é feita por Ricardo Perlingeiro, para quem:

É inconstitucional porque a expressão “diretamente” pretende um intercâmbio direto

entre juízos interessados, subtraindo do Superior Tribunal de Justiça competência para processar carta rogatória. São também inconstitucionais o art. 19, §3o, do Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto, e o art. 7o da Convenção Interamericana de Cartas Rogatórias. Além disso, inconcebível a utilização da expressão “precatória” entre tribunais de nacionalidades distintas para denominar o instrumento de comunicação (PERLINGEIRO, 2015, p. 10).

O cumprimento da carta rogatória não implicará o reconhecimento da competência do órgão jurisdicional requerente, nem o compromisso do órgão requerido de, posteriormente, reconhecer a validade da futura decisão ou de proceder à execução dessa sentença (Artigo 9). Isso porque “se podem distinguir dois momentos: a carta rogatória meramente deprecante, sem nenhuma pretensão executória, e a sentença que se seguirá no mesmo processo, não implicando o cumprimento de uma o reconhecimento antecipado e automático da outra”²⁸².

A Convenção perdeu uma boa oportunidade de tornar mais acessível a justiça, ao deixar de instituir a isenção de custas na tramitação e cumprimento da carta rogatórias. Assim, as custas e demais despesas correrão por conta dos interessados. O benefício de justiça gratuita será regulado pela lei do Estado requerido.

A questão da ordem pública é a única causa impeditiva do cumprimento de uma carta rogatória. Conforme o artigo 17, a ordem pública é “toda aquela base social, política de um Estado, que é considerado inarredável para a sobrevivência desse Estado” (STRENGER, 2003, p. 103), entretanto, a Convenção não faz considerações acerca da abrangência da exceção da ordem pública.

Por fim, a Convenção faz a ressalva de que os Estados-partes que pertençam a sistemas de integração econômica poderão acordar diretamente entre si processos e tramites particulares mais simplificados (Artigo 14), que melhor sirvam os seus interesses. Isso ocorreu quando o MERCOSUL começou a harmonizar o DIPr dos seus Estados-partes.

²⁸² Parecer da Consultoria Jurídica do MRE, n° 365, de 22/09/1992. Disponível em: ARAUJO, 2006, p. 281.

4.4.3.2 *Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias*²⁸³

A CIDIP II aconteceu em Montevidéu, em 1979, quando foram aprovadas convenções nas áreas de direito comercial e do direito processual internacional, concernentes à cooperação jurisdicional. Nessa oportunidade foram adotadas sete convenções e o Protocolo adicional à Convenção Interamericana sobre cartas rogatórias, de 1979²⁸⁴.

Tal protocolo inova ao estabelecer no seu artigo 3 que as cartas rogatórias serão elaboradas em formulários impressos nos quatro idiomas oficiais da OEA²⁸⁵. Com a aprovação dos formulários, facilitou-se a transmissão das cartas rogatórias, tendo constituído avanço significativo no sistema proposto pela Convenção. Ele também estabeleceu o princípio da gratuidade da assistência judiciária, facultando ao país requerido pedir o pagamento das diligências que os Estados façam diretamente, na forma da lei interna. De qualquer forma, a gratuidade do procedimento vai ao encontro do intuito de efetivar o acesso à justiça transfronteiriça.

²⁸³ O Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias foi firmada em Montevideo em 08/05/1979. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo no 61, de 19/04/1995 e ratificada pelo Presidente da República através do Decreto n° 2.022, de 07/10/96. Disponível em:

<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/arquivos/protocolo-adicional-a-convencao-interamericana-sobre-cartas-rogoratorias.pdf>. Acesso em 23 jun. 2015. Fazem parte desta convenção: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, El Salvador, Equador, EUA, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

²⁸⁴ As referidas convenções estão disponíveis em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/tcron1.html#1948>>. Data do acesso: 30 jun. 2015.

²⁸⁵ Segundo Nadia Araújo, o objetivo da CIDIP II era “adotar um formulário uniforme nas solicitações de assistência judicial, e estabelecer a obrigação de que cada Estado-parte designasse a autoridade central prevista na CIDIP I. Pretendia relevar a exigência de tradução dos documentos, que significava um custo relevante para as partes envolvidas, e autorizar o envio direto da carta rogatória pelas partes à autoridade central, sem necessidade de legalização ou autenticação. O texto final aprovado deixou o âmbito de sua aplicação para as diligências de mero trâmite, sem incluir recepção de provas produzidas no estrangeiro – objeto de outra convenção” (ARAÚJO, 2006, p. 279).

Observe-se que a presente convenção não prevê qualquer tipo de contato direto entre as autoridades judiciárias. Quanto à tramitação e diligenciamento da carta rogatória, o artigo 4 estabelece que sejam feitos por intermédio das autoridades centrais. Assim, as autoridades centrais se firmam como os intermediários necessários do processo de cooperação jurídica internacional, aumentando a burocracia e o tempo de tramitação dos procedimentos. Observe-se que a autoridade central não procede o diligenciamento, mas tão somente transmiti-lo-á ao órgão jurisdicional competente, para seu diligenciamento, de acordo com a lei interna que for aplicável.

O diligenciamento da carta rogatória pela autoridade central e pelos órgãos jurisdicionais do Estado Parte requerido será gratuito. O referido Estado, não obstante, poderá exigir dos interessados o pagamento daquelas atuações que, de conformidade com a sua lei interna, devam ser custeadas diretamente pelos interessados (Artigo 5). Trata-se aqui de mais uma válvula de escape para o orgulho soberano dos Estados.

O interessado no cumprimento de uma carta rogatória deverá indicar nela a pessoa que será responsável pelas despesas correspondentes as referidas atuações no Estado-parte requerido, ou então juntar a carta rogatória um “cheque da quantia fixada”, para sua tramitação pelo Estado Parte requerido, a fim de cobrir o custo de tais atuações, ou documento que comprove que, por qualquer outro meio, a referida importância já tenha sido posta a disposição da autoridade central desse Estado. Caso o custo das atuações exceda a quantia fixada não atrasará nem obstará o diligenciamento ou cumprimento da carta rogatória. No caso de tal custo exceder essa quantia, a Autoridade Central do referido Estado, ao devolver a carta rogatória diligenciada, poderá solicitar que o interessado complete o pagamento. A exigência desse “cheque” prévio, é uma verdadeira ofensa ao princípio do acesso à justiça.

4.4.3.3 *Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro*²⁸⁶

A Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro, de 1979, estabelece que as autoridades de cada um dos Estados-partes proporcionarão às autoridades dos Estados que o solicitarem os elementos de prova ou informação sobre o texto, vigência, sentido e alcance legal do seu direito. Tal cooperação internacional será prestada em qualquer dos meios de prova idôneos previstos tanto na lei do Estado requerente como na do Estado requerido²⁸⁷.

Segundo o artigo 6, cada Estado Parte ficará obrigado a responder as consultas dos demais Estados de acordo com esta convenção, por intermédio de sua autoridade central, a qual poderá transmitir as referidas consultas a outros órgãos do mesmo Estado. Novamente se escalam as autoridades centrais como intermediários do processo cooperacional.

As solicitações a que se refere esta convenção poderão ser dirigidas diretamente pelas autoridades jurisdicionais ou por intermédio da autoridade central do Estado requerente a correspondente autoridade central do Estado requerido, sem necessidade de legalização. A autoridade central de cada Estado Parte receberá as consultas formuladas pelas autoridades do seu Estado e as transmitirá a autoridade central do Estado requerido. As solicitações sobre elementos de prova ou informação sobre o direito estrangeiro poderão ser dirigidas diretamente

²⁸⁶ A Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro foi firmada em Montevideo em 08/05/1989. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 46, de 10/04/1995 e ratificada pelo Presidente da República através do Decreto nº 1.925, de 10/06/96. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/anexo/and1925-96.pdf.

Acesso em 23 jun. 2015. Esta convenção tem como países membros: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Espanha, Guatemala, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

²⁸⁷ Serão considerados meios idôneos, entre outros, os seguintes: a) a prova documental, consistente em cópias autenticadas de textos legais com indicação de sua vigência, ou precedentes judiciais; b) a prova pericial, consistente em pareceres de advogados ou de técnicos na matéria; c) as informações do Estado requerido sobre o texto, vigência, sentido e alcance legal do seu direito acerca de aspectos determinados.

pelas autoridades jurisdicionais ou por intermédio das autoridades centrais dos Estados envolvidos, sem necessidade de legalização. Aqui, no que se refere a produção de provas, parece ganhar fôlego a cooperação jurisdicional, que pode ser feita diretamente entre os juízes competentes, independentemente de qualquer legalização dos documentos.

4.4.3.4 Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar²⁸⁸

Esta Convenção tem como objeto a determinação do direito aplicável à obrigação alimentar, bem como a competência e a cooperação processual internacional, quando o credor de alimentos tiver seu domicílio ou residência habitual num Estado-Parte e o devedor de alimentos tiver seu domicílio ou residência habitual, bens ou renda em outro Estado-Parte (Artigo 1). Para tanto, esta convenção aplicar-se-á às obrigações alimentares para menores e às obrigações derivadas as relações matrimoniais entre cônjuges ou ex-cônjuges. Entretanto, os Estados poderão declarar, ao assinar ou ratificar esta convenção, ou a ela aderir, que a mesma limita-se à obrigação alimentar para menores.

A convenção tem disposições de direito material e também de direito processual, tendo um capítulo específico sobre cooperação processual internacional. Nele, o artigo 11 estabelece que as sentenças estrangeiras sobre obrigação alimentar terão eficácia extraterritorial nos Estados-Partes, se preencherem os seguintes requisitos:

- a) que o juiz ou autoridade que proferiu a sentença tenha tido competência na esfera internacional, de conformidade com os artigos 8 e 9 desta Convenção, para conhecer do assunto e julgá-lo;
- b) que a sentença e os documentos anexos, que forem necessários de acordo com esta Convenção, estejam devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado onde devam surtir efeito;
- c) que a sentença e os documentos anexos sejam apresentados devidamente legalizados, de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito,

²⁸⁸ A Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar foi concluída em Montevideu, em 15/07/1989. Foi aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n° 1, de 28/02/1996 e ratificado pelo Presidente da República através do Decreto n° 2.428, de 17/12/97. Esta convenção tem como partes: Argentina, Belize, Bolívia, Brasil, Costa Rica, Equador, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru e Uruguai.

quando for necessário;

d) que a sentença e os documentos anexos sejam revestidos das formalidades externas necessárias para serem considerados autênticos no Estado de onde provenham;

e) que o demandado tenha sido notificado ou citado na devida forma legal, de maneira substancialmente equivalente àquela admitida pela lei do Estado onde a sentença deva surtir efeito;

f) que se tenha assegurado a defesa das partes;

g) que as sentenças tenham caráter executório no Estado em que forem proferidas.²⁸⁹

Além de estabelecer esse rol extenso de requisitos, ainda estabelece os documentos de comprovação indispensáveis para solicitar o cumprimento das sentenças (Artigo 12): cópia autenticada da sentença; cópia autenticada das peças necessárias para comprovar o feito e cópia autenticada do auto que declarar que a sentença tem caráter executório ou que foi apelada.

A verificação dos requisitos acima indicados caberá diretamente ao juiz a quem corresponda conhecer a execução, o qual atuará de forma sumária, com audiência da parte obrigada, mediante citação pessoal e com vista do Ministério Público, sem examinar o fundo da questão. Quando a decisão for apelável, o recurso não suspenderá as medidas cautelares, nem a cobrança e a execução que estiverem em vigor.

Segundo o artigo 14, do credor de alimentos não poderá ser exigido nenhum tipo de caução por ser de nacionalidade estrangeira ou ter seu domicílio ou residência habitual em outro Estado. Da mesma forma, o benefício de justiça gratuita, declarado em favor do credor de alimentos no Estado Parte onde tiver feito sua reclamação será reconhecida no Estado-Parte onde for efetuado o reconhecimento ou a execução.

Ademais, prevê a Convenção a execução de medidas cautelares em processos de alimentos, bem como as concedidas em processos de anulação, divórcio ou separação de corpos, ainda que estas medidas estejam sujeitas a recurso no Estado onde foram proferidas (artigo 17).

289

Disponível

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=147932>.

Acesso em 15 jun. 2015

em:

4.4.3.5. *Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores*²⁹⁰

A Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores foi firmada em 1989, tendo por objeto assegurar a pronta restituição de menores que tenham residência habitual em um dos Estados Partes e que hajam sido transportados ilegalmente de qualquer Estado para um Estado Parte ou que, havendo sido transportados legalmente, tenham sido retidos ilegalmente. É também objeto desta convenção fazer respeitar o exercício do direito de visita, de custódia ou de guarda por parte dos titulares desses direitos.

Para efetivar a cooperação jurídica internacional, o artigo 7 impõe aos Estados a designação de uma autoridade central para cumprir as obrigações que lhe forem atribuídas por esta convenção. O Brasil designou a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República²⁹¹.

Em especial, a autoridade central deve colaborar com os autores do procedimento e com as autoridades competentes dos Estados, para a localização e restituição do menor. Tomará também providências para facilitar o pronto regresso e recebimento do menor, auxiliando os interessados na obtenção dos documentos necessários para o procedimento previsto nesta Convenção.

Segundo o artigo 8, os titulares do procedimento de restituição poderão exercê-lo perante as autoridades competentes da seguinte maneira: por meio de carta rogatória, mediante solicitação à autoridade central, diretamente ou por via diplomática ou consular. As cartas rogatórias, as solicitações e os documentos que as acompanharem não necessitarão ser legalizados quando forem transmitidos por via diplomática ou consular, ou por intermédio da autoridade central.

²⁹⁰ A Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores foi firmada em Montevideo em 15/07/1989. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 3, de 07/02/1994 e ratificada pelo Presidente da República através do Decreto nº 1.212, de 03/08/94. Esta convenção tem como partes: Antígua e Barbuda, Argentina, Belize, Bolívia, Brasil, Costa Rica, Equador, México, Nicarágua, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

²⁹¹ Indicação feita no Decreto nº 1.212, de 3 de agosto de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1212.htm. Acesso em 29 de jun. 2015.

Interessante é notar a possibilidade aberta pelo artigo 60 de a parte interessada apresentar sua solicitação diretamente às autoridades judiciárias ou administrativas do Estado Parte em cujo território se encontrar – ou se suponha encontrar – o menor. Poderá também ser apresentada às autoridades do Estado Parte onde houver ocorrido o fato ilícito que deu motivo à reclamação.

As cartas rogatórias e solicitações relativas a restituição e localização poderão ser transmitidas ao órgão requerido pelas próprias partes interessadas, por via judicial, por intermédio dos agentes diplomáticos ou consulares, ou pela autoridade central competente do Estado requerente ou requerido, conforme o caso (Artigo 22).

Preocupados com o acesso à justiça, a tramitação das cartas rogatórias ou solicitações previstas nesta Convenção, e as medidas a que der lugar, serão gratuitas e estarão isentas de imposto, depósito ou caução, qualquer que seja sua denominação (Artigo 23).

*4.4.3.6 Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores*²⁹²

Foi firmada em 1994 a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. O objeto desta Convenção é a proteção dos direitos fundamentais e dos interesses superiores do menor, a prevenção e sanção do tráfico internacional de menores, bem como a regulamentação de seus aspectos civis e penais.

De acordo com o artigo 2º da convenção, o tráfico internacional de menores é a subtração, a transferência ou a retenção de um menor de 18 anos, ou a tentativa destes, com propósitos ilícitos – como a prostituição, a exploração sexual e servidão – ou por meios ilícitos, como o sequestro e o consentimento mediante coação ou fraude.

Neste sentido, os Estados Partes obrigam-se a garantir a proteção do menor, levando em consideração os seus interesses superiores, a instituir entre os Estados Partes um sistema de cooperação jurídica que consagre a prevenção e a sanção do tráfico internacional de menores,

²⁹² A Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores foi firmada na Cidade do México em 18/03/1994. Foi aprovada no Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 105, de 30/10/1996 e ratificada pelo Presidente da República pelo Decreto nº 2.740, de 20/08/98. Esta convenção tem como partes: Argentina, Belize, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Honduras, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru e Uruguai.

bem como a adoção das disposições jurídicas e administrativas sobre a referida matéria com essa finalidade, assim como assegurar a pronta restituição do menor vítima do tráfico internacional ao Estado onde tem residência habitual, levando em conta os interesses superiores do menor.

No que toca aos aspectos civis, delineados no Capítulo III, a convenção determina os procedimentos relativos aos pedidos de localização e de restituição de menores, os quais são tramitados por meio de Autoridades Centrais ou solicitados diretamente a autoridades judiciais ou administrativas do Estado Parte de residência habitual do menor ou as do Estado Parte onde se encontrar ou se presume encontrar-se retido. Assim, o principal instrumento de cooperação disposto pela convenção é a autoridade central, a quem cabe prestar pronta assistência mútua para as diligências judiciais e administrativas, obtenção de provas e demais atos processuais necessários ao cumprimento dos objetivos desta Convenção, estabelecer mecanismos de intercâmbio de informação sobre legislação nacional, jurisprudência, práticas administrativas, estatísticas e modalidades que tenha assumido o tráfico internacional de menores em seu territórios e dispor sobre as medidas necessárias para a remoção dos obstáculos capazes de afetar a aplicação desta Convenção em seus respectivos Estados (Artigo 8).

Também a solicitação de localização e de restituição será tramitada por intermédio das Autoridades Centrais ou diretamente perante as autoridades competentes indicadas no Artigo 13 desta Convenção. As autoridades requeridas estabelecerão os procedimentos mais expedidos para torná-la efetiva.

Recebida a respectiva solicitação, a autoridade requerida estipulará as medidas que, de acordo com seu direito interno, sejam necessárias para iniciar, facilitar e coadjuvar os procedimentos judiciais e administrativos referentes à localização e restituição do menor. Adotar-se-ão, ademais, as medidas para providenciar a imediata restituição do menor e, conforme o caso, assegurar sua proteção, custódia ou guarda provisória, de acordo com as circunstâncias, bem como as medidas preventivas para impedir que o menor seja indevidamente transferido para outro Estado.

Buscando agilizar os procedimentos, os pedidos de cooperação previstos nesta convenção, formulados por via consular ou diplomática ou por intermédio das autoridades centrais, dispensarão o requisito de legalização ou outras formalidades semelhantes. Os pedidos de cooperação formulados diretamente entre tribunais das áreas fronteiriças dos Estados também dispensarão legalização. Ademais, estarão isentos

de legalização, para efeitos de validade jurídica no Estado solicitante, os documentos pertinentes que sejam devolvidos por essas mesmas vias.

A convenção exige a tradução dos documentos para o idioma oficial ou idiomas oficiais do Estado Parte ao qual esteja dirigido. Também, os Estados adotarão as medidas necessárias para possibilitar gratuidade aos procedimentos de restituição do menor, nos termos de seu direito interno, e informarão aos legítimos interessados na respectiva restituição os benefícios decorrentes de pobreza e quando possam ter direito à assistência gratuita, em conformidade com as suas leis e regulamentos (Artigo 22).

Por fim, o artigo 27 dá uma certa discricionariedade para as autoridades competentes das zonas fronteiriças dos Estados Partes acordar, diretamente e a qualquer momento, com relação a procedimentos de localização e restituição mais expeditos que os previstos nesta convenção e sem prejuízo desta.

Nessa perspectiva, fazendo um balanço de todo o esquema cooperacional das Convenções Interamericanas, percebe-se que elas pouco ou nada inovam no que se refere aos procedimentos cooperacionais.

Ora as Convenções apostam indiscriminadamente na figura da autoridade central, dotando-lhe de grande discricionariedade, função que poderia ser bastante questionada, pois além de serem meros “intermediários”, tratam-se de órgãos do Executivo agindo em funções jurisdicionais. Em outros momentos apenas estabelecem uma exceção onde é possível o contato direto entre autoridades (artigo 7 da Convenção de 1975), o que acaba nem sendo implementado devido ao confronto com as normas constitucionais dos Estados. Quanto a tramitação, não existem quaisquer vantagens em relação aos procedimentos padrões disponibilizados pelo Brasil a todos os Estados.

4.4.4 Esquema do MERCOSUL

O regionalismo, de forma geral, assenta-se na vontade de realizar a unidade de cooperação não só na da união econômica, mas também através do fortalecimento e da adaptação dos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes. Em um ambiente que se pretende integrado, de abundantes relações jurídicas, a cooperação jurisdicional é instrumento hábil e necessário para a operacionalização da justiça com elementos de conexão internacional.

Consciente de que era necessário que os atores privados se sentissem privilegiados pelo processo integracionista, o MERCOSUL, desde a sua formação tratou de agilizar a efetivação dos direitos em um espaço transfronteiriço, de forma que a sociedade civil – empresas e cidadãos - se sentisse parte ativa da integração regional²⁹³.

Para efetivar um espaço de cooperação, a prestação jurisdicional que envolve elementos de conexão internacional não poderia mais padecer de agilidade e eficácia, esbarrando na morosidade das formalidades nacionais. Portanto, desde o princípio da empreitada integracionista a diminuição dos entraves à cooperação jurisdicional foi necessária, não somente para a consolidação do mercado comum, mas também para a implementação de um verdadeiro espaço mercosulino de justiça, que se empenhasse em efetivar o acesso à justiça na região.

O DIPr do MERCOSUL segue as características do direito internacional clássico. Primeiramente, porque para produzirem efeito, as convenções²⁹⁴ devem ser recebidas pelos ordenamentos jurídicos nacionais, que podem, inclusive, legislar ao contrário (SEITENFUS, 2005, p. 291) da diretiva do bloco, sendo este o maior obstáculo à construção de um espaço integrado de justiça no âmbito do bloco. Além

²⁹³ O Tratado de Assunção, firmado em 26 de março de 1991, instituiu o MERCOSUL com o objetivo de promover a integração econômica entre os seus Estados signatários, quais sejam: Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. A Venezuela ingressou no Bloco mais tarde, em 2011. Diante da diversidade de modelos integracionistas, o MERCOSUL optou nitidamente por um modelo minimalista, caracterizado por uma assimetria interna entre seu propósito constitutivo, ambicioso, e a fragilidade dos meios colocados a sua disposição pelos Estados-partes. Assim, o MERCOSUL adotou uma estrutura típica das organizações internacionais de caráter regional, movida por uma dinâmica institucional que se caracteriza pelo entendimento intergovernamental entre os Estados-partes. Diferentemente do que acontece na União Europeia, no MERCOSUL há ausência de regras supranacionais, visto que a construção dos mecanismos mercosulinos depende inteiramente da vontade de cada um dos seus Estados-partes. Esta dependência dos governos nacionais para a implementação das políticas do bloco caracteriza o paradigma da intergovernamentalidade que caracteriza a experiência integracionista. Sobre o prelúdio do MERCOSUL (SEITENFUS, 2005, p. 288).

²⁹⁴ Em que pese o Direito Internacional Público clássico faça uma distinção bastante clara entre Tratado, Convenção, Protocolo e Pacto internacionais, o Direito Internacional Contemporâneo reconhece a inexistência de uma padronização desses termos nas mais diversas organizações internacionais. Assim para fins desse trabalho, tais termos são usados como sinônimos (SEITENFUS, 2005, p. 291).

disso, o direito mercosulino não tem aplicabilidade direta nos Estados-partes, e padece de primazia em relação aos direitos nacionais.

De qualquer forma, existe no âmbito do MERCOSUL um verdadeiro esquema próprio de cooperação jurídica internacional, composto basicamente por quatro convenções internacionais: o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (4.4.4.1), o Protocolo de Medidas Cautelares (4.4.4.2), o Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (4.4.4.3) e o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (4.4.4.3).

*4.4.4.1 Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa*²⁹⁵

No DIPr, há uma tendência moderna de harmonizar e até mesmo uniformizar as normas de conflitos de lei entre os Estados para promover a certeza jurídica necessária ao bom andamento dos negócios no comércio internacional (ARAUJO, 2006, p. 93). No âmbito do MERCOSUL essa tentativa de harmonização se deu com o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, de 1991, mais conhecido como Protocolo de Las Leñas, que foi aprovado pela Decisão nº. 5/92 do Conselho do Mercado Comum (CMC)²⁹⁶.

O Protocolo de Las Leñas, em vigor nos quatro Estados-partes originários do MERCOSUL, constitui importante avanço para o processo integracionista mercosulino, já que objetiva aprimorar o direito processual civil do bloco, conferindo extraterritorialidade às decisões intra-bloco (MAGALHÃES, 2000, p. 109).

²⁹⁵ Decreto nº 2.067, de 12/11/96. Esta convenção tem como partes: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

²⁹⁶ O Protocolo de *Las Leñas* sofreu em Emenda através da Decisão do CMC 07 de 2002, onde foi ampliado o modo de transmissão da carta rogatória, alargando para a via diplomática e a particular (BERGMAN, 2005, p. 371).

O artigo 2º do Protocolo de Las Leñas estabelece as autoridades centrais em cada um dos Estados-partes do MERCOSUL²⁹⁷, órgãos que tem por objetivo agilizar a circulação das provisões jurisdicionais entre os Estados-partes e a facilitação da harmonização de procedimentos, já que são responsáveis pelo contato entre os países, fazendo a ponte entre os diferentes sistemas jurisdicionais. Segundo Adriana Dreyzin:

La tarea de la autoridad central consiste en facilitar la tramitación de las rogatorias, derivándolas a las autoridades jurisdiccionales correspondientes y coadyuvando en muchos casos, a acelerar el cumplimiento de la medida solicitada sin que ello signifique asumir el rol que compete al órgano jurisdiccional. La intervención de estos organismos evita las legalizaciones de los documentos que se tramitan por su intermedio y entre las tantas ventajas que se reconocen, se destaca la de ayudar a comprender la voluntad y necesidades de los gobiernos de los Estados vinculados (DREYZIN DE KLOR, 2002, p. 96)²⁹⁸.

Na prática, as autoridades centrais cuidam do encaminhamento e recebimento de petições de assistência jurisdicional. Elas podem não ser órgãos jurisdicionais, fazendo, no caso, a remessa das petições ao órgão

²⁹⁷ “Artigo 2. Para os efeitos do presente protocolo, cada Estado Parte indicará uma Autoridade Central encarregada de receber e dar andamento às petições de assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. Para tanto, as Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre si, permitindo a intervenção de outras autoridades respectivamente competentes, sempre que seja necessário. Os Estados Partes, ao depositarem os instrumentos de ratificação do presente Protocolo, comunicar o fato, no mais breve prazo possível, ao Governo depositário do presente Protocolo, para que dê conhecimento aos demais Estados Partes da substituição efetuada”.

²⁹⁸ Em tradução livre: “A tarefa da autoridade central é facilitar o processamento de cartas rogatórias, providenciar o encaminhamento para as autoridades jurisdicionais e contribuir em muitos casos para acelerar a implementação da medida solicitada sem assumindo assim o papel que cai sob o órgão jurisdiccional. A intervenção desses organismos evita a legalização de documentos que são processados através deles e entre as muitas vantagens que se reconhece, está para entender a vontade e as necessidades dos governos dos Estados Partes”.

jurisdicional competente no Estado-parte correspondente. É o que acontece no caso brasileiro, por exemplo, em que a autoridade central é o Ministério da Justiça e o responsável pelo juízo de delibação é o Superior Tribunal de Justiça²⁹⁹. Dessa forma, elas atuam como mais um intermediário na “via sacra” da cooperação.

Conforme o artigo 28 do Protocolo de *Las Leñas*, as autoridades centrais são responsáveis pelo fornecimento, umas às outras, das informações sobre o direito interno dos seus países, especificamente sobre matéria civil, comercial, trabalhista, administrativa e de direito internacional privado, sem qualquer despesa³⁰⁰. Elas ainda tem papel consultivo, a fim de dirimir dúvidas acerca da aplicação do Protocolo de *Las Leñas*³⁰¹.

Portanto, o desafio maior das autoridades centrais é a desburocratização dos procedimentos de cooperação, reduzindo gastos com a legalização de documentos e a facilitação da integração entre *as justiças*. Acontece que as próprias autoridades centrais se transformam em “mais um procedimento”, “mais uma etapa” do pleito cooperacional, onerando ainda mais a efetivação da prestação jurisdicional.

Os artigos 3º e 4º do Protocolo de *Las Leñas* estabeleceram a igualdade no acesso à justiça entre os “cidadãos mercosulinos”, independente de residirem no Estado-parte a que pertence o tribunal acessado³⁰².

A igualdade de acesso se estende às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados-partes. Para isso, nenhuma caução ou depósito poderá ser imposto em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente de

²⁹⁹ Artigo 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (BRASIL, 1988).

³⁰⁰ Artigo 28. As Autoridades Centrais dos Estados Partes fornecer-se-ão mutuamente, a título de cooperação judicial, e desde que não se oponham às disposições em matéria civil, comercial, trabalhista, administrativa e de direito internacional privado, sem despesa alguma.

³⁰¹ Artigo 31. As Autoridades Centrais dos Estados Partes realizarão consultas nas oportunidades que lhes sejam mutuamente convenientes com a finalidade de facilitar a aplicação do presente Protocolo.

³⁰² Segundo Nadia Araújo, “no tocante às garantias processuais estabelecidas pelo Protocolo, há de se observar de início que não se trata de normas de cooperação jurisdicional, mas de normas propriamente processuais, com repercussão sobre o direito processual interno, ou seja, aplicáveis aos processos com trâmite exclusivamente interno” (ARAÚJO, 1997, p. 499).

outro Estado-parte, assim como em razão de ser a pessoa jurídica de outro Estado-parte³⁰³.

Quanto às espécies de cooperação jurisdicional de que trata o protocolo, elas são três: cooperação em atividades de simples trâmite e probatória, reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais estrangeiros e fornecimento de informação do direito estrangeiro. O Protocolo de Las Leñas não trata da cooperação em medidas cautelares, razão pela qual foi firmado o Protocolo de Medidas Cautelares, assinado em Ouro Preto, no ano de 1994, que será visto a seguir.

Talvez a maior novidade do Protocolo de Las Leñas se refira ao trâmite do pedido reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras entre os países do MERCOSUL, que poderá acontecer por meio de cartas rogatórias³⁰⁴. A inovação reside no fato de que tradicionalmente as cartas rogatórias veiculam apenas pedidos de comunicação de atos e produção de provas, não abrangendo a execução de sentenças e de laudos arbitrais.

Assim, cada Estado-parte deverá enviar à autoridade central do outro Estado carta rogatória, quando tenha por objeto diligências de simples trâmite (citações, intimações, notificações), recebimento ou obtenção de provas e execução de julgados em matéria civil, comercial, trabalhista ou administrativa.

³⁰³ Artigo 4. Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposto em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente de outro Estado Parte.

O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados-partes.

³⁰⁴ As cartas rogatórias, tradicionalmente, são instrumentos empregados na cooperação que visa a comunicação de atos e a produção de provas no país rogado. No entanto, o MERCOSUL também usa a processualística das cartas rogatórias para reconhecer e executar as sentenças estrangeiras.

Os requisitos de validade da carta rogatória constam no artigo 6º do Protocolo de Las Leñas³⁰⁵. Dentre esses requisitos, estão a individualização do expediente, com especificação do objeto e natureza do juízo e do nome e domicílio das partes, indicação do objeto da carta rogatória, com o nome e o domicílio do destinatário da medida, informação sobre o prazo de que dispõe a pessoa afetada pela medida para cumpri-la e a descrição das formas ou procedimentos especiais com que haverá de cumprir-se a cooperação solicitada. Note-se que é necessário haver tradução dos documentos e da carta rogatória, o que é dispensado na União Europeia³⁰⁶.

De acordo com a moderna diretiva de aceleração da prestação jurisdicional, consta no artigo 12 do Protocolo de Las Leñas que o cumprimento da carta rogatória deverá efetuar-se sem demora. Após o cumprimento da diligência objeto da carta rogatória, os documentos que a comprovam serão transmitidos à autoridade requerente também por intermédio das autoridades centrais, conforme dispositivo do artigo 14. Quando a carta rogatória não tiver sido cumprida integralmente ou em parte, este fato e as razões do não cumprimento deverão ser comunicados de imediato à autoridade requerente.

O cumprimento da carta rogatória não poderá acarretar despesas para o Estado requerente, salvo quando sejam solicitados meios probatórios que ocasionem custos especiais, como a designação de peritos. Nesse caso o Estado requerente arcará com o pagamento das despesas e honorários devidos.

Buscando promover a aceleração do reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras, apostou-se na confiança entre os Estados-partes, já que o procedimento rogatório é tradicionalmente utilizado na cooperação internacional de baixa complexidade, própria de juízos não

³⁰⁵ Artigo 6. As cartas rogatórias deverão conter: a) denominação e domicílio do órgão jurisdicional requerente; b) individualização do expediente, com especificação do objeto e natureza do juízo e do nome e domicílio das partes; c) cópia da petição inicial e transcrição da decisão que ordena a expedição da carta rogatória; d) nome e domicílio do procurador da parte solicitante no Estado requerido, se houver; e) indicação do objeto da carta rogatória, com o nome e o domicílio do destinatário da medida; f) informação sobre o prazo de que dispõe a pessoa afetada pela medida para cumpri-la; g) descrição das formas ou procedimentos especiais com que haverá de cumprir-se a cooperação solicitada; h) qualquer outra informação que facilite o cumprimento da carta rogatória.

³⁰⁶ Artigo 10. As cartas rogatórias e os documentos que as acompanham deverão redigir-se no idioma da autoridade requerente e serão acompanhadas de uma tradução para o idioma da autoridade requerida.

delibatórios. Tradicionalmente, o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras se ocorrem por meio de trâmites diplomáticos, com procedimentos custosos e morosos. Entretanto, no caso do MERCOSUL, o Protocolo de Las Leñas instituiu as Cartas Rogatórias para o objetivo telado³⁰⁷.

Note-se que, embora as cartas rogatórias sejam mecanismos típicos de juízos não delibatórios, o Protocolo de Las Leñas não suprimiu tal delibação, que ainda funciona como um entrave à operacionalização da justiça transfronteiriça (BERGMAN, 2005). Quanto aos requisitos delibatórios exigidos para o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras previstos no artigo 20 do Protocolo de Las *Leñas*³⁰⁸, estes podem ser divididos em requisitos formais, processuais e substanciais.

Primeiramente, para que as sentenças e os laudos arbitrais tenham eficácia extraterritorial nos Estados-partes, devem estar revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de origem.

Quanto à tradução no idioma oficial do Estado rogado, faz-se necessária no MERCOSUL, diferentemente do que acontece na União Europeia. A tradução abrange não somente a sentença objeto da homologação, mas também os documentos anexos necessários, conforme a alínea b do artigo 20 do Protocolo de Las Leñas.

Como requisito processual, o protocolo em análise determina que as sentenças estrangeiras ou laudos arbitrais, para serem homologados,

³⁰⁷ Artigo 19. O pedido de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédio da Autoridade Central.

³⁰⁸ Artigo 20. As sentenças e os laudos arbitrais a que se refere o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições: a) que venham revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de origem; b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado em que se solicita seu reconhecimento e execução; c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional; d) que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa; e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada; f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública do Estado em que se solicita seu reconhecimento e/ou execução. Os requisitos das alíneas (a), (c), (d), (e) e (f) devem estar contidos na cópia autêntica da sentença ou do laudo arbitral.

devem emanar de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional. Assim, o Protocolo cria um obstáculo desnecessário à cooperação. Para estimular a confiança recíproca entre os pares da integração, melhor seria que o Protocolo tivesse estabelecido a regra segundo a qual a competência internacional é analisada de acordo com a legislação do Estado requerente³⁰⁹.

Aqui, não há como deixar de notar um entrave à operacionalização do pedido de cooperação, já que melhor seria se a competência internacional averiguada no juízo deliberatório fosse conforme as normas do Estado de origem e não a do Estado requerido, conforme estabelecido. Explica-se, da maneira com que consta no Protocolo, não há previsão de averiguação da competência do órgão prolator da decisão conforme as normas desse Estado, o que deixa, então, um impedimento substancial sem conferência no juízo requerido, já que o órgão prolator da decisão pode ser incompetente e mesmo assim ser executada a decisão, pois tal órgão seria competente para prolarar a decisão no Estado requerido. Cria-se dessa forma um desnecessário entrave à cooperação interjurisdicional que poderia ter sido solucionado sem maiores consequências.

Assim como no direito processual pátrio, é requisito de validade do processo judicial o contraditório e a ampla defesa, no trâmite da cooperação jurisdicional do MERCOSUL também é indispensável que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa. Assim, é vedada à cooperação mercosulina a homologação de sentenças arbitrárias, bem como de quaisquer outras medidas executivas em que não tenha sido atendido o contraditório mínimo.

No âmbito do MERCOSUL somente serão reconhecidas e homologadas decisões que tenham força de coisa julgada e/ou

³⁰⁹ “La competencia debe investigarse de acuerdo a los criterios atributivos de jurisdicción internacional vigentes en el Estado en cual la acción fue incoada – *lex causae*. Adherimos a esta postura pues resulta prácticamente imposible prever *ab-inatio* el ordenamiento y los criterios atributivos de jurisdicción imperantes en el país en el que puede llegar a solicitarse el reconocimiento” (DREYZIN DE KLOR, 2002, p. 99). Note que os demais protocolos do MERCOSUL que tratam da cooperação jurisdicional, para matérias específicas, já se adequaram com o sistema de competência internacional próprio de uma ordem integracionista, pois optaram pela *lex causae* – lei da causa – para a definição da jurisdição competente internacionalmente.

executória no Estado em que foi ditada. Explica-se, coisa julgada é a característica do julgado que torna imutável a decisão. A exigência da formação da coisa julgada na sentença para que ela seja homologada no país alienígena, desvaloriza os juízos de primeiro grau, acarretando um ônus para a parte que quer ver executada a sua decisão³¹⁰.

Como último requisito para a homologação das sentenças estrangeiras, o Protocolo de Las Leñas instituiu que as mesmas não podem, de nenhuma forma, contrariarem os princípios de ordem pública do Estado no qual se solicita o seu reconhecimento e/ou execução³¹¹.

Note-se que a não ofensa à ordem pública está comumente prevista em tratados, sejam bilaterais, multilaterais ou regionais, como requisito indispensável à homologação das sentenças estrangeiras. Este requisito é uma exceção da justiça delibatória, já que caberá ao juízo requerido analisar, no caso concreto, se a decisão atenta ou não contra a ordem pública do seu Estado³¹².

Em síntese, a ordem pública refere-se ao conjunto da legislação e dos princípios de um determinado sistema jurídico, abrangendo as

³¹⁰ Como será visto mais adiante, no âmbito da União Europeia, o Regulamento (UE) nº. 1215/2012, dispensa a necessidade de formação da coisa julgada para que a decisão fosse homologada em Estado alienígena àquele prolator da mesma, havendo uma valorização dos juízos de instância inicial.

³¹¹ Sobre o conceito de ordem pública, ver definição no primeiro capítulo dessa primeira parte do trabalho.

³¹² Eduardo Tellechea Bergman relata alguns exemplos de ofensa a ordem pública, como a ausência de contraditório efetivo ou quando o Estado prolator da decisão for absolutamente incompetente para prolatar a decisão, como, por exemplo, nos casos de jurisdição exclusiva do Estado requerido (BERGMAN, 2005).

normas constitucionais e infraconstitucionais, como o direito material e o direito processual³¹³.

Conforme disposto no artigo 21 do Protocolo de Las Leñas, é possível que uma sentença proferida no estrangeiro sirva como meio de prova em processo nacional, devendo a parte que a invoca, apresentar cópia autêntica da sentença, que deverá conter todos os requisitos previstos para a homologação das sentenças³¹⁴.

Há previsão de litispendência entre os pronunciamentos³¹⁵ de Estados-partes diversos no artigo 22 do Protocolo de Las Leñas³¹⁶.

³¹³ Cabe referir que a noção de ordem pública tem sido concebida pela doutrina, já não em referência ao ordenamento jurídico pátrio, mas em referência aos princípios da ordem internacional. Conforme Eduardo Tellechea Bergman, “la excepción de orden pública internacional corresponde sea interpretada de manera restritiva a efectos de evitar que invocaciones abusivas de la misma se traduzcan tanto em graves trabas a la adecuada regulación de las relaciones privadas internacionales entre los Estados parte, cuando em inmotivadas causas de denegación de la prestación de la prestación del auxilio juridico internacional. En consecuencia, el concepto de orden público debe ser concebido en el sentido de orden público internacional, noción no necesariamente coincidente con la de orden público interno (...)” (BERGMAN, 2005, p. 371). Em tradução livre: “a exceção da ordem pública internacional deve ser interpretada de forma restritiva, a fim de evitar invocações abusivas dos mesmos se transformem em sérios obstáculos à regulamentação adequada das relações internacionais privadas entre os Estados Partes traduzir quando em desmotivadas causas de recusa da prestação da assistência jurídica internacional. Por conseguinte, o conceito de ordem pública deve ser concebida no sentido da lei e da ordem internacional, um conceito não necessariamente coincidente com a ordem pública interna”

³¹⁴ Artigo 21. A parte que, em juízo, invoque uma sentença ou um laudo arbitral de um dos Estados Partes deverá apresentar cópia autêntica da sentença ou do laudo arbitral com os requisitos do artigo precedente.

³¹⁵ Percebe-se que a letra da lei é ambígua, pois pronunciamento não significa sentença transitada em julgado, porque esses não foram os termos empregados, mas simplesmente pronunciamento, que pode implicar em mera decisão interlocutória, e ensejar litispendência (PABST, 2001, p. 141).

Dessa forma, havendo identificação de partes, fundamentos e objetos, ou seja, havendo identificação de demandas, nacional e estrangeira, o reconhecimento ou a executoriedade de tais decisões dependerão de que não seja incompatível com outro pronunciamento³¹⁷, anterior ou simultâneo, proferido pelo Estado-parte requerido.

Do mesmo modo, não se admite a cooperação jurisdicional quando houver coisa julgada, visto que não se reconhecerá nem se procederá à execução, quando tenha sido iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional competente para a decisão sobre a solicitação de reconhecimento.

Uma exceção à transmissibilidade dos pedidos de cooperação por meio de cartas rogatórias se dá nos casos de medida cautelar oriunda de cidade fronteira, quando o cumprimento deve se dar em cidades vizinhas, cada uma localizada em um lado da fronteira. Nesses casos, o Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto, de 1994, dispensa a transmissão por via das Autoridades Centrais, possibilitando a via

³¹⁶ Artigo 22. Quando se tratar de uma sentença ou de um laudo arbitral entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos, e que tenha o mesmo objeto de outro processo judicial ou arbitral no Estado requerido, seu reconhecimento e sua executoriedade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido no Estado requerido. Do mesmo modo não se reconhecerá nem se procederá à execução, quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que teria pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento.

³¹⁷ Note que a expressão pronunciamento, além de sentenças, abarca quaisquer outros pronunciamentos jurisdicionais, tais como decisões interlocutórias. Assim, uma decisão interlocutória pode fazer litispendência internacional, conforme a redação do artigo 22 do Protocolo de *Las Leñas*.

judicial direta, sem passar pelo crivo delibatório, como forma de acelerar os procedimentos³¹⁸.

Não se está aqui falando em uma zona de livre circulação de decisões nas regiões fronteiriças, ao molde do título executivo europeu, que será visto adiante. O que existe é uma exceção, justamente para que não haja o perecimento do direito objeto da medida cautelar, válida somente em caso de cidades de fronteira. Note-se que aqui, novamente o legislador mercosulino deixou de avançar no processo de democratização da integração, já que não estende a transmissão direta para todos os casos de cautelaridade, na totalidade do território do MERCOSUL.

O disposto no artigo 23 do Protocolo de Las Leñas traz um mecanismo de efetivação da justiça e de valorização dos julgados de primeira instância, já que, nos casos de as sentenças ou laudos arbitrais não puderem ter total eficácia, a autoridade jurisdicional competente do Estado-parte requerido poderá admitir sua eficácia parcial mediante pedido da parte interessada³¹⁹.

Quanto aos procedimentos internos para reconhecimento de sentenças estrangeiras e laudos arbitrais, pertencem à margem nacional³²⁰ de cada um dos Estados-partes, já que ficarão a cargo da lei de cada Estado, conforme disposição do artigo 24 do Protocolo de Las Leñas³²¹. Aqui, o solipsismo soberano dos Estados tem o maior potencial para a obtaculização da cooperação jurídica internacional, visto que cada Estado-parte terá os seus próprios procedimentos de internalização da sentença estrangeira, regulados por leis próprias de

³¹⁸ Em sentido contrário dessa orientação, já que não dispensa a tramitação pelo STJ das cartas rogatórias mesmo em casos de medidas cautelares provenientes de cidades de fronteira, ver posicionamento do STF, então Corte competente brasileira para expedição do *exequatur* através da decisão CLR-717-RS, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, julgado em 30/12/1997 e publicado no Diário de Justiça em 04/02/1998.

³¹⁹ Artigo 23. Se uma sentença ou um laudo arbitral não puder ter eficácia em sua totalidade, a autoridade jurisdicional competente do Estado requerido poderá admitir sua eficácia parcial mediante pedido da parte interessada.

³²⁰ Margem nacional aqui também tem o mesmo sentido àquele da jurista francesa Mireille Delmas-Marty. Compõe a margem nacional tudo aquilo que não é legislado pelo grupo integracionista, ficando a cargo do poder legislativo dos Estados-partes.

³²¹ Artigo 24. Os procedimentos, inclusive a competência dos respectivos órgãos jurisdicionais, para fins de reconhecimento e execução das sentenças ou dos laudos arbitrais, serão regidos pela lei do Estado requerido.

cada um. Isso ocorre em razão de este processo integracionista se basear, conforme anteriormente destacado, na intergovernamentalidade.

Em 1997 foi firmado um acordo complementar ao Protocolo de Las Leñas³²² quando surgiram onze modelos de formulários para fortalecer e agilizar a cooperação jurisdicional. Tais formulários serão preenchidos pelo juízo requerente, que encontram neles um procedimento uniformizado, através de um modelo padrão para solicitar a cooperação jurisdicional.

4.4.4.2 Protocolo de Medidas Cautelares³²³

Para tratar da tramitação internacional dos procedimentos judiciais cautelares, a decisão nº 5/92 do Conselho do Mercado Comum (CMC) aprovou o Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL (BRIGIDO; JAEGER, 2007, p. 263).

O objeto do Protocolo de Medidas Cautelares é o cumprimento de medidas cautelares, destinadas a impedir a irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, de fazer ou de não fazer. A medida cautelar objeto dessa cooperação poderá ser solicitada em processos ordinários, de execução, especiais ou extraordinários, de natureza civil, comercial, trabalhista e também em processos penais, quanto à reparação civil (Artigo 1). Da mesma forma, admite-se medidas cautelares preparatórias, incidentais de uma ação principal e as que visem garantir a execução de uma sentença (Artigo 2).

Na tutela cautelar não se busca o deferimento da antecipação da tutela pretendida na lide principal, mas tão somente, um mandamento que assegure o resultado útil e eficaz da decisão a ser proferida neste processo satisfativo³²⁴. Ingressa-se com a ação cautelar sempre que

³²² Trata-se da Decisão n 5 de 1997 do Conselho do Mercado Comum.

³²³ O Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL foi ratificado no Brasil pelo Decreto nº 2.626, de 15/06/98. Esta convenção tem como partes: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Disponível em: www.mercosur.org.uy. Data do acesso: 15 dez. 2014.

³²⁴ O que diferencia a tutela cautelar da tutela antecipada é o fato de que na cautelar se busca "medidas" para se efetivar e assegurar que o processo principal não tenha um resultado inútil ou inócuo, enquanto que na tutela antecipada se busca justamente o bem da vida pleiteado no processo principal, só que antecipadamente baseado em determinada situação fática. O pedido da tutela antecipada será sempre o mesmo pedido do processo principal, só que com pretensão antecipada, já o pedido da lide cautelar será sempre diverso, eis que meramente acautelatório daquele (SILVA, 1996).

haja fundado receio de que fatos ou atos possam prejudicar o correto desenrolar ou utilidade do feito. Assim, o processo cautelar revela-se como atividade auxiliar e subsidiária que visa assegurar as duas outras funções principais da jurisdição – o conhecimento e a execução. A sua característica mais marcante é a de dar instrumentalidade ao processo principal, cujo êxito procura garantir e tutelar.

No âmbito do MERCOSUL, as autoridades jurisdicionais dos Estados Partes dão cumprimento às medidas cautelares decretadas por Juízes ou Tribunais de outros Estados Partes, competentes na esfera internacional, adotando as providências necessárias, de acordo com a lei do lugar onde estejam situados os bens ou residam as pessoas objeto da medida (Artigo 4).

Note-se que o Protocolo de Medidas Cautelares estabelece expressamente a lei que deverá ser aplicável nas diferentes partes do procedimento. Assim, a admissibilidade da medida cautelar será regulada pelas leis do Estado requerente da medida cautelar, e julgada pelos seus juízes ou tribunais (Artigo 5). Já a execução da medida cautelar será processada pelo juízes ou tribunais do Estado requerido, segundo suas leis (Artigo 6).

Da mesma forma, o artigo 7 do Protocolo estabelece outros procedimentos que também serão regidos pelas leis do Estado requerido, e julgadas pelos seus juízes ou tribunais, como as modificações que no curso do processo, se justificarem para o seu correto cumprimento e, se for o caso, sua redução ou sua substituição, as sanções em decorrência de litigância de má-fé e as questões relativas a domínio e demais direitos reais.

Convém, portanto, ao Estado requerente verificar o cabimento da medida cautelar, entretanto, o juízo do Estado requerido poderá recusar o seu cumprimento ou, se for o caso, determinar o levantamento da medida, quando verificada sua absoluta improcedência, nos termos do Protocolo de Medidas Cautelares (Artigo 8). Da mesma forma, poderá recusar o cumprimento de uma carta rogatória referente a medidas cautelares, quando estas sejam manifestamente contrárias a ordem pública do país requerido (Artigo 17).

O artigo 9 do Protocolo prevê a possibilidade da haver contestação da medida, pelo devedor. Assim, o presumido devedor da obrigação, ou mesmo terceiros interessados, que se considerarem prejudicados, poderá opor-se à medida perante a autoridade judicial requerida. Sem prejuízo da manutenção da medida cautelar, o juízo requerido restituirá o procedimento ao juiz ou tribunal de origem, para que decida sobre a oposição segundo suas leis.

Há autonomia e independência da cooperação cautelar em relação aos demais pedidos de cooperação jurisdicional. Assim, o cumprimento de uma medida cautelar pela autoridade jurisdicional requerida não implica o seu compromisso de reconhecimento ou execução da sentença definitiva estrangeira proferida no processo principal (Artigo 10).

No âmbito do MERCOSUL, a cooperação cautelar também ocorre quando for solicitado o cumprimento de uma sentença estrangeira, ocasião em que o Estado requerido poderá determinar as medidas cautelares garantidoras da execução, de conformidade com as suas leis (Artigo 11). Para fins de assegurar ao juízo requerido que o processo principal, ao qual se refere a cautelar, será julgado em um prazo razoável, o artigo 14 estabelece a obrigação de o requerente informar ao requerido o prazo - contado a partir da efetivação da medida cautelar - dentro do qual o pedido da ação principal deverá ser apresentado ou interposto.

O juízo do Estado requerido deve comunicar imediatamente ao Estado requerente, a data em que foi cumprida a medida cautelar solicitada, ou as razões pelas quais deixou de ser cumprida (Artigo 15). Se a autoridade jurisdicional requerida se julgar incompetente para executar a medida cautelar, deve transmitir de ofício os documentos e antecedentes do caso à autoridade jurisdicional competente de seu Estado. Essa cooperação jurisdicional interna dá agilidade ao procedimento.

A medida cautelar somente não é cumprida se lhe faltarem requisitos, documentos ou informações consideradas fundamentais, que tornem inadmissível sua procedência. Nesta hipótese, o juiz requerido comunicar-se-á imediatamente com o requerente, para que, com urgência, sejam sanados os referidos defeitos.

Da mesma forma que o pedido de execução de uma sentença estrangeira, a solicitação de medidas cautelares será formulada através de cartas rogatórias, que será transmitida pela via diplomática ou consular, por intermédio da respectiva Autoridade Central ou das próprias partes interessadas.

Quando a transmissão seja efetuada pela via diplomática ou consular, ou por intermédio das autoridades centrais, não se exigirá a legalização da sentença que defere a medida cautelar, o que vai ao encontro da desformalização dos procedimentos, baseada na confiança mútua. Quando a carta rogatória for encaminhada por intermédio da parte interessada, deverá ser legalizada perante os agentes diplomáticos ou consulares do Estado requerido, salvo se, entre os Estados requerente

e requerido, haja sido suprimido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade.

Um dos maiores entraves a cooperação jurisdicional encontra eco no Protocolo de Medidas Cautelares, que não dispensa o juízo de delibação – moroso e custoso - para que uma medida seja executada. Entretanto, o quarto parágrafo do artigo 19 traz uma importante exceção, caracterizando o expoente da cooperação jurisdicional no âmbito do MERCOSUL: a execução direta em zonas de fronteiras. Isso porque os juízes das zonas fronteiriças dos Estados Partes poderão transmitir-se, de forma direta as cartas rogatórias referentes a medidas cautelares, sem necessidade de exequatur.

Essa execução direta já esteve prevista no artigo 7 da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias. Ainda que haja essa previsão legislativa no MERCOSUL, esse dispositivo não foi utilizado pelos tribunais brasileiros.

O STF, quando detentor da competência, julgou caso no qual um juiz da cidade fronteiriça de Santana do Livramento, no Rio Grande do Sul, deu cumprimento a uma carta rogatória vinda da cidade vizinha de Rivera, no Uruguai, que era separada da primeira por uma avenida. Diante do deferimento do cumprimento direto da medida, pelo juiz de Santana do Livramento, a parte interessada ingressou com uma reclamação no STF325, que a anulou por ter sido usurpada a sua competência (ARAUJO, 2006, p. 279).

Essa decisão não causa espanto se for considerada a totalidade do sistema de cooperação jurisdicional brasileiro, notadamente as disposições do seu ordenamento jurídico interno. Nesse sentido, quanto à execução direta de cautelares, é importante lembrar a doutrina de Ricardo Perlingeiro, para quem: “É inconstitucional porque a expressão “diretamente” pretende um intercâmbio direto entre juízos interessados, subtraindo do Superior Tribunal de Justiça competência para processar carta rogatória. São também inconstitucionais o art. 19, §3o, do Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto, e o art. 7o da Convenção Interamericana de Cartas Rogatórias” (PERLINGEIRO, 2015, p. 10).

De qualquer forma, o Protocolo unifica os requisitos que devem conter as cartas rogatórias que transmitam um pedido de medida

³²⁵ Trata-se da Reclamação 717, cuja decisão está disponível, na íntegra, em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162870/reclamacao-rcl-717-rs-stf>.
Data do acesso: 20 mar. 2015.

cautelar³²⁶. As cartas rogatórias e os documentos que as acompanham deverão estar revestidos das formalidades externas necessárias para serem considerados autênticos no Estado de onde procedam – a autenticação, quando transmitida pela parte - e acompanhadas de uma tradução no idioma do Estado requerido.

Note-se que no âmbito do MERCOSUL apenas existem dois idiomas oficiais: o Português e o Espanhol. Mesmo assim, o Regulamento preferiu aumentar o tempo de tramitação das cartas rogatórias, que permanecem paradas nos escaninhos dos cartórios judiciais aguardando a disponibilidade do tradutor, do que investir na formação dos juízes, que deveriam aprender um único idioma complementar.

Também estabelece o Regulamento em análise que as custas judiciais e demais despesas serão de responsabilidade da parte solicitante da medida cautelar.

Por fim, o artigo 26 não restringe a aplicação de disposições mais favoráveis para a cooperação contidas em outras convenções sobre medidas cautelares que estejam em vigor com caráter bilateral ou multilateral entre os Estados Partes. Dessa forma, as partes ficam liberadas para tentar estabelecer uma cooperação jurisdicional mais efetiva, o que certamente influenciará mudanças para todo o bloco.

Se por um lado são modestas as inovações na cooperação jurisdicional trazidas pelo Protocolo de Medidas Cautelares, não se pode negar que a comunicação direta para as regiões fronteiriças é um avanço sem precedentes, e que deverá ser melhor trabalhado e discutido, de forma a abarcar uma maior gama de matérias e procedimentos. Essa comunicação direta pressupõe um ambiente de confiança recíproca, sendo imprescindível para efetivar um espaço de cooperação jurisdicional efetivo, de forma a dar suporte a um sub-continente integrado, de intensas trocas comerciais e fatos jurídicos sedentos por apreciação judicial.

³²⁶ a) a identificação e o domicílio do juiz ou tribunal que determinou a ordem; b) cópia autenticada da petição da medida cautelar, e da demanda principal, se houver; c) documentos que fundamentem a petição; d) ordem fundamentada que determine a medida cautelar; e) informação acerca das normas que estabeleçam algum procedimento especial que a autoridade jurisdicional requeira ou solicite que se observe; e f) indicação da pessoa que no Estado requerido deverá arcar com os gastos e custas judiciais devidas.

*4.4.4.3 Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile*³²⁷

Manifestando a vontade de reunir e sistematizar as normas que existem na região sobre o benefício da justiça gratuita e a assistência jurídica gratuita, em um corpo único de normas e enfatizando a fundamental importância do estabelecimento de mecanismos que permitam o efetivo acesso à justiça, o MERCOSUL firmou o Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, em Florianópolis, em 2000. Tal documento tem por propósito promover e intensificar a cooperação jurisdicional entre os países do MERCOSUL e a Bolívia e Chile.

O artigo 1º prevê que os nacionais, cidadãos e residentes habituais de cada um dos Estados Partes gozarão, no território dos outros Estados Partes, em igualdade de condições, dos benefícios da justiça gratuita e da assistência jurídica gratuita concedidos a seus nacionais, cidadãos e residentes habituais. Também se preocupa o documento em definir os critérios da concessão da justiça gratuita, assim como definir a autoridade responsável por tal concessão.

Dessa forma, “o benefício da justiça gratuita concedido no Estado requerente em um processo onde sejam solicitadas medidas cautelares, recepção de provas no exterior e outras medidas de cooperação tramitadas por meio de cartas rogatórias, será reconhecido no Estado Parte requerido” (Artigo 4). Assim, não ficam dúvidas que o benefício da justiça gratuita concedido no Estado Parte de origem da sentença será mantido naquele de sua apresentação para seu reconhecimento ou execução.

Preocupados com o acesso à justiça, o Acordo impõe aos Estados Partes, dependendo das circunstâncias do caso, o dever de adotar as

³²⁷ O Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile foi firmado em Florianópolis no dia 15/12/2000. Foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 292, de 12/07/ 2006 e ratificado pelo Presidente da República através do Decreto nº 6.679, de 08/12/08. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2008/Decreto/D6679.htm. Acesso em 23 jun. 2015. Esta convenção tem como partes: Argentina, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai (aguardando ratificação da Bolívia).

medidas que sejam necessárias para conseguir a gratuidade dos procedimentos de restituição do menor conforme seu direito interno. Informarão às pessoas legitimamente interessadas na restituição do menor da existência de defensorias públicas, de benefícios da justiça gratuita e assistência jurídica gratuita a que possam ter direito, conforme as leis e os regulamentos dos Estados Partes respectivos (Artigo 6).

Observe-se que o Acordo é bastante pontual no estabelecimento da “cooperação”, não impondo que ela deva ocorrer de uma forma geral, mas apenas criando nichos específicos em que medidas específicas devem ocorrer. Isso denota que a gramática da “cooperação” ainda permanece estatalista, sendo que os rompantes de cooperação, ainda são exceções. Isto é visível, por exemplo, no Artigo 7 do Acordo em análise. Ao dizer que “o benefício da justiça gratuita concedido ao credor de alimentos no Estado Parte onde tenha sido ajuizada a ação respectiva, será reconhecido pelo Estado Parte onde se fizer efetivo o reconhecimento ou a execução”, o Acordo não está incluindo nesse “dever” para todas as outras matérias.

No artigo 13 fica estabelecido que “todos os trâmites e documentos relacionados com a concessão do benefício da justiça gratuita e da assistência jurídica gratuita estarão isentos de todo tipo de despesas”.

*4.4.4.4 Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile*³²⁸

Em uma tentativa de estender para a Bolívia e para o Chile os (tímidos) benefícios do Protocolo de *Las Leñas*, foi firmado em 2002, em Buenos Aires, o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do

³²⁸ O Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile foi firmado em Buenos Aires em 05/07/2002. Foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n° 1.021, de 24/11/2005, e ratificado pelo Presidente da República através do Decreto n° 6.891, de 02/07/09. Esta convenção tem como partes: Argentina, Brasil, Chile e Paraguai (aguardamos ratificação da Bolívia e do Uruguai).

Chile. Nesse documento, os signatários comprometem-se a prestar assistência mútua e ampla cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa.

O Acordo aposta na figura das autoridades centrais, encarregadas de receber e dar andamento a pedidos de assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. Para tanto, as autoridades centrais comunicar-se-ão diretamente entre si, permitindo a intervenção das respectivas autoridades competentes, sempre que necessário.

Ademais, o artigo 3 estabelece a igualdade do tratamento processual, ao estabelecer que “os nacionais, os cidadãos e os residentes permanentes ou habituais de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos nacionais, cidadãos e residentes permanentes ou habituais de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses”. A igualdade de tratamento aplica-se às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes.

No artigo 4 está previsto que “nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposta em razão da qualidade de nacional, cidadão ou residente permanente ou habitual de outro Estado Parte”, sendo também aplicado á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

Quanto à cooperação em atividade de simples trâmite (citações, intimações, citações com prazo definido, notificações ou outras semelhantes) e probatórias (recebimento ou obtenção de provas), cada Estado Parte deverá enviar às autoridades jurisdicionais do outro Estado Parte, carta rogatória em matéria civil, comercial, trabalhista ou administrativa.

A carta rogatória deverá ser cumprida de ofício pela autoridade jurisdicional competente do Estado requerido, e somente poderá denegar-se quando a medida solicitada, por sua natureza, atente contra os princípios de ordem pública do Estado requerido. Entretanto, deve-se atentar à usurpação da competência do STJ, no Brasil, o que impediria o cumprimento deste dispositivo.

Ademais, destaca-se deste Acordo e dos demais referentes ao MERCOSUL o princípio da “desconfiança”, que inspira todo o seu sistema de “cooperação” jurídica internacional. Exemplo notável deste orgulho soberano é que “o cumprimento de uma medida rogatória não implicará reconhecimento da jurisdição internacional do juiz do qual emana”. Ora, mesmo em um processo de integração econômica regional,

onde se pretendem estritas as relações jurídicas-institucionais dos Estados, não há o reconhecimento presumido da jurisdição internacional dos outros Estado partes? Esse e outros dispositivos sugerem que a “cooperação jurídica internacional” do bloco é mais retórica do que se pretende efetiva.

Quanto as vias de transmissão de cartas rogatórias, elas “poderão ser transmitidas por via diplomática ou consular, por intermédio da respectiva Autoridade Central ou pelas partes interessadas, em conformidade com o direito interno”. Caso a transmissão da carta rogatória seja efetuada por intermédio das Autoridades Centrais ou por via diplomática ou consular, não se exigirá o requisito da legalização e caso seja transmitida por intermédio da parte interessada, deverá ser legalizada pelos agentes diplomáticos ou consulares do Estado requerido, salvo se entre o Estado requerente e o requerido tiver sido suprimido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade (Artigo 10).

A mesma crítica feita à necessidade de tradução feita às demais Convenções do MERCOSUL também vale aqui, visto que “as cartas rogatórias e os documentos que as acompanham deverão redigir-se no idioma da autoridade requerente e serão acompanhadas de uma tradução para o idioma da autoridade requerida” (Artigo 11).

A questão da agilidade é um paradoxo neste e nos demais acordos do MERCOSUL. Se por um lado impõe-se à tradução e a tramitação via autoridade central (mais demorada que o contato direto, pois tem a atuação do (intermediário festejado)), o artigo 12 impõe que “o cumprimento da carta rogatória deverá efetuar-se sem demora”. Ora, se a preocupação com a agilidade do procedimento fosse uma questão essencial, todo o esquema de “cooperação” deveria ser refundado sobre outras bases.

Quanto ao reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais, deverão ser “solicitado pelas autoridades jurisdicionais poderão tramitar-se por via de cartas rogatórias e transmitir-se por intermédio da Autoridade Central, ou por via diplomática ou consular, em conformidade com o direito interno” (Artigo 19). Entretanto, a parte interessada poderá tramitar diretamente o pedido de reconhecimento ou execução de sentença. Em tal caso, a sentença deverá estar devidamente legalizada de acordo com a legislação do Estado em que se pretenda sua eficácia, salvo se entre o Estado de origem da sentença e o Estado onde é invocado, se houver suprimido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade.

A execução de sentenças por carta rogatória é a maior novidade deste Acordo e de todo o esquema cooperacional do MERCOSUL. Entretanto, este procedimento não dispensa o reconhecimento e a homologação pelo STJ da sentença. Ora, no Brasil, a homologação de sentença estrangeira tem caráter constitutivo, ou seja, precisa passar pelo trâmite homologatório para que se torne um título exequível dentro do território brasileiro. Se por um lado admite-se no Brasil a transição do pedido de reconhecimento e a homologação de sentenças estrangeiras através de cartas rogatórias, quando proveniente dos países do MERCOSUL, por outro lado não fica suprimido o juízo de delibação³²⁹.

Assim, como um balanço sobre o “esquema” cooperacional do MERCOSUL, contata-se que são poucas as inovações, e de pequeno alcance. Se as autoridades centrais estão presentes em todos os Acordos do bloco, sendo vistas como verdadeiros “intermediários festejados”, deve-se perceber que se trata de mais uma “etapa” do longo pleito cooperacional. Ademais, a dispensa do juízo deliberatório em casos de fronteiras é reduzido à matéria cautelar, e mesmo assim não tem sido aplicado pelo Brasil visto à exigência do controle deliberatório concentrado no STJ.

Ademais, o MERCOSUL não tem se esmerado muito em organizar adequadamente as relações entre os textos provenientes de distintos âmbitos de produção jurídica (ARROYO, 2003, p. 76). No dizer de Diego Arroyo, “a proliferação de normas convencionais sobre as mesmas matérias só faz criar um marco de insegurança e ineficácia jurídicas que esta em direta relação com o número das ditas normas” (ARROYO, 2003, p. 79). E essa confusão normativa é um dos principais obstáculos a efetivação de um espaço mercosulino de cooperação

³²⁹ “Artigo 4. A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente. §1º Serão homologados os provimentos não-judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença. §2º As decisões estrangeiras podem ser homologadas parcialmente. §3º Admite-se tutela de urgência nos procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras” (Resolução 09/2005 do STJ).

jurisdicional, criando insegurança e ineficácia jurídica que é tanto maior quanto maior for o número das ditas normas³³⁰.

Um bom exemplo desse inchaço normativo é a relação do Tratado de *Las Leñas* com a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias. Em razão do princípio da especialidade, vigora com relação ao MERCOSUL o Protocolo, aplicando-se a Convenção subsidiariamente. Na prática, convivem os dois diplomas legais, à falta de uma hierarquia precisa (ARAÚJO, 2006, p. 281).

Ainda, devem ser pensados os entraves à efetivação da cooperação jurisdicional causados pelos burocráticos e diversos procedimentos nacionais. Nesta perspectiva, a estrutura jurídico-institucional do Estado brasileiro é o maior entrave à operacionalização da justiça transfronteiriça, tanto porque não possibilita a cooperação direta em área de fronteira, desconsiderando absolutamente o Protocolo das Medidas Cautelares, quanto porque não dilui a competência para a análise delibatória, concentrando-a no STJ.

4.4.5 Esquemas bilaterais

Além dos procedimentos domésticos e dos tratados multilaterais já analisados, ainda compõe o mosaico de “esquemas” de cooperação jurídica internacional brasileiro 12 tratados bilaterais. Será que é nesses tratados que o Brasil operacionaliza a cooperação jurídica internacional, a fim de efetivar o dever de cooperação vistos nos primeiros capítulos da tese? A fim de investigar se esses tratados são capazes de implementar

³³⁰ Para Deisy Ventura, “durante um processo de integração econômica, tamanha é a amplitude dos domínios econômicos implicados nessa construção, que se torna muito provável o aparecimento de conflitos entre uma norma comunitária e uma regra nacional. No entanto, os tratados constitutivos do Mercosul não trazem nenhuma indicação quanto à existência de eventual hierarquia entre as regras comunitárias e os direitos nacionais. Já foi mencionado que tal hierarquia é existente nos tratados constitutivos das Comunidades Europeias, devido ao fato de que a primazia do direito comunitário é antes de mais nada uma regra de solução de conflitos de normas. Assim, a primazia não é uma obrigação que o constituinte ou o legislador devem cumprir. É uma regra aplicável pelo juiz. Essa regra é, de pronto, incondicional. Também é absoluta no sentido de que se aplica a qualquer norma interna independente de sua posição, ainda que seja uma norma constitucional” (VENTURA, 2003, p. 133).

um efetivo acesso à justiça ou se são apenas expressões externas de procedimentos nacionais, é necessário investigar cada um deles. É o que será feito a seguir.

*4.4.5.1 Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e a Bélgica*³³¹

A Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita foi firmada entre o Brasil e a Bélgica no Rio de Janeiro em 10/01/1955. Trata-se de um acordo minimalista, que se preocupa em estender aos nacionais de cada um dos países, no território do outro, em igualdade de condições, do benefícios da assistência gratuita concedidos aos próprios nacionais, perante a justiça penal, civil, comercial, militar e do trabalho.

O pedido de assistência judiciária gratuita será regido pela lei local, gozando o pretendente das vantagens concedidas por esta última aos seus nacionais. No Brasil, o pedido será direcionado ao juiz competente do feito de que trate e, na Bélgica, ao Departamento de Assistência Judiciária do lugar em que a assistência se deva prestar.

No mais, o artigo 4 estabelece que “todas as decisões, atestados, documentos e atos referentes ao pedido e à concessão da assistência judiciária gratuita serão isentos de custas, taxas ou quaisquer emolumentos”.

Não há previsão de Autoridade Central nesta Convenção, no entanto o Ministério da Justiça tem auxiliado na tramitação de Pedidos para Solicitação de Assistência Jurídica.

Observe-se que tal documento não confere a gratuidade da justiça à todos, mas tão somente entende para o outro país os casos de concessão da justiça gratuita internamente. Assim, Segundo o Manual de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, como regra geral, a parte interessada deverá indicar nome e endereço completos de um responsável, no país destinatário, pelo pagamento das despesas processuais decorrentes do cumprimento da carta rogatória (BRASIL, 2012, p. 169).

³³¹ A Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita foi firmada no Rio de Janeiro em 10/01/1955, entre o Brasil e a Bélgica. O Congresso Nacional aprovou pelo Decreto Legislativo nº 1, de 07/02/1957 e o Presidente da República ratificou através do Decreto no 41.908 de 29/07/1957. Disponível em : http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=41908&tipo_norma=DEC&data=19570729&link=s. Acesso em 20 de jun. 2015.

Apenas como exceção não haverá necessidade de indicar responsável pelo pagamento de eventuais custas quando os pedidos de cooperação. São quatro os casos de exceções. O primeiro é o caso de o pedido tramitar sob os benefícios da Lei nº 1.060, de 5/02/1950, a qual estabelece a assistência judiciária, tendo o autor recebido a gratuidade de custas concedida pelo juízo rogante. O segundo é quando o processo for da competência da justiça da infância e da juventude. A terceira exceção é quando o processo for propostos pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelos Territórios Federais, pelo Distrito Federal e pelas respectivas autarquias e fundações. A quarta exceção ocorre quando os processos tramitarem com isenção de custas nos termos dos tratados correspondentes.

Desta forma, resta claro que em que pese existe um acordo internacional de cooperação, especificamente para instituir a gratuidade da jurisdição, a regra continua sendo à cobrança das custas. Daí se pode inferir que a regra é a cobrança, e a cooperação é a exceção.

*4.4.5.2 Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha*³³²

O segundo tratado bilateral é o Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha firmado em 1989.

Segundo o artigo 1, os Estados Contratantes comprometem-se a prestar um ao outro ampla cooperação judiciária em matéria civil, comercial, trabalhista e de contencioso administrativo. Para tanto, o Convênio institui a figura das autoridades centrais, que tanto no Brasil quanto na Espanha são os Ministérios da Justiça. As autoridades centrais transmitirão e receberão as solicitações de cooperação judiciária, remetendo-as aos órgãos competentes para cumprimento.

Cada Estado terá a faculdade de transmitir as cartas rogatórias originadas de processos referentes às matérias deste Convênio por

³³² O Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha foi firmado em Madri, no dia 13/04/1989. Foi aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 31, de 16/10/1990 e ratificado pelo Presidente da República pelo Decreto nº 166 de 03/07/1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0166.htm. Acesso em 23 jun. 2015.

comunicação entre as autoridades centrais, por remessa direta das autoridades e funcionários do Estado requerente ao Ministério da Justiça do Estado requerido ou por via diplomática. Observe-se que não existe a previsão de contato direto entre as autoridades requerentes e requerida, o que poderia ser deveras vantajoso para a otimização da transmissão.

A carta rogatória para comunicação de atos processuais será acompanhada de formulário previsto no artigo 4 do Convênio, situação em que poderá haver dispensa de tradução. Pedidos de cooperação com outros objetivos que não a comunicação de atos processuais não utilizarão o formulário e deverão estar acompanhados da tradução de toda documentação (Artigo 9).

Segundo o artigo 8, “o cumprimento da carta rogatória só poderá ser recusado quando seu objeto estiver fora das atribuições da autoridade judiciária do Estado requerido ou seja suscetível de atentar contra sua soberania ou segurança”. Ademais, o cumprimento da carta rogatória não poderá ser recusado sob fundamento de que a lei do Estado requerido estabelece uma competência internacional exclusiva para o assunto, ou não reconhece vias jurídicas semelhantes às adotadas pelo Estado requerente, ou ainda porque conduza a resultado não admitido pela Lei do Estado requerido.

Preocupado com o “tempo do processo”, o artigo 11.3 dispõe que as cartas rogatórias serão cumpridas com caráter de urgência. Entretanto, o artigo 18 é claro ao afirmar que as decisões judiciais só serão reconhecidas no Brasil mediante prévia homologação do STJ, ao passo que na Espanha não há a necessidade de qualquer procedimento, comportando exceções. Assim fica claro a ausência de empenho do Brasil em operacionalizar a justiça transfronteiriça, visto que não abre mão do controle concentrado de deliberação.

Destaca-se no Convênio que o reconhecimento e execução de sentença não pode ser tramitado por carta rogatória, via autoridades centrais. Segundo o Ministério da Justiça, “Não é possível tramitar, por meio das Autoridades Centrais, pedido de reconhecimento e execução de sentença brasileira na Espanha. Para tanto, é necessário propor ação específica com tal finalidade perante os tribunais espanhóis” (BRASIL, 2012, p. 203).

O convênio em seu artigo 16, exclui expressamente, entre outros, o reconhecimento e a execução de sentença referente a obrigações alimentícias relativas a menores. Dessa forma, o Ministério da Justiça recomenda que pedidos dessa natureza sejam formulados com base na Convenção de Prestação de Alimentos no Estrangeiro da ONU, sendo a Autoridade Central a Procuradoria da República.

O artigo 21 estabelece que o reconhecimento e a execução de sentença poderão ser denegados se a obrigação objetivada no pedido for ilícita no Estado requerido, se a decisão for manifestamente incompatível com a ordem pública do Estado requerido, se estiver pendente ante um tribunal do Estado requerente um litígio entre as mesmas Partes, com o mesmo objeto e fundado nos mesmos fatos, a menos que a ação tenha sido proposta anteriormente no Estado de origem ou se já tiver sido proferida, sobre o mesmo litígio, decisão no Estado requerido ou em terceiro Estado, sendo esta, na hipótese, susceptível de reconhecimento no Estado requerido. Observa-se que não há nenhuma referência à “ordem pública internacional”, cuja ofensa seria o único motivo crível de sustar a execução de uma decisão internacional.

Por fim, o artigo 35 dispõe que “aos nacionais de um Estado Contratante não poderá ser imposta caução, depósito ou qualquer outro tipo de garantia, em virtude de sua condição de estrangeiros ou por não serem residentes ou domiciliados no território do outro Estado. Igual regra será aplicada aos pagamentos exigíveis das Partes ou intervenientes para garantia das custas judiciais”.

*4.4.5.3 Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa*³³³

O Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa foi firmado em 1996, quando os Estados contratantes comprometeram-se a prestar um ao outro cooperação mútua judiciária em matéria civil (direito civil, o direito de família, o direito comercial e o direito trabalhista).

Como em quase todos os tratados internacionais, este também aposta na figura das autoridades centrais, que são encarregadas de satisfazer as obrigações definidas no acordo. As autoridades centrais

³³³ O Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa foi firmado em 28/05/1996. Foi aprovado pelo Congresso Nacional no Decreto Legislativo nº 163, de 03/08/2000 e ratificado pelo Presidente da República pelo Decreto nº 3.598, de 12/09/2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3598.htm. Acesso em 23 jun. 2015.

comunicar-se-ão diretamente, entre elas, no idioma do Estado requerido, e a sua intervenção é gratuita. Entretanto, as comunicações entre as autoridades centrais poderão ser substituídas pela via diplomática.

O artigo 2 é categórico ao afirmar que “a execução de pedidos de cooperação pode ser recusada se for contrária à ordem pública do Estado requerido”, mesmo sem definir o que é ordem pública e qual a sua abrangência.

Preocupado com o acesso à justiça, o artigo 4 estabelece que “para a defesa de seus direitos e interesses, os nacionais de cada um dos dois Estados terão, no outro Estado, nas mesmas condições que os nacionais daquele Estado, livre acesso aos tribunais e, nos processos judiciais, terão os mesmos direitos e as mesmas obrigações”, sendo que as disposições precedentes aplicam-se às pessoas jurídicas constituídas segundo as leis de um ou do outro Estado.

Ademais, aos nacionais de cada um dos dois Estados não pode ser imposto, no território do outro, nem caução nem depósito sob qualquer denominação que seja, em razão da sua qualidade de estrangeiro, ou da ausência de domicílio ou residência no país. Da mesma forma, os nacionais de cada um dos dois Estados gozarão, no território do outro Estado, do benefício da assistência judiciária como os próprios nacionais, em conformidade com a legislação da matéria no Estado em cujo território a assistência for pedida. Por isso, “quando a uma pessoa for reconhecido o benefício da assistência judiciária no território de um dos dois Estados, durante um processo que tenha dado origem a uma decisão, essa pessoa gozará, sem novo exame, do mesmo benefício de assistência judiciária no território do outro Estado para obter o reconhecimento ou a execução daquela decisão” (Artigo 7).

O pedido de assistência judiciária será dirigido à autoridade competente do Estado requerido, por intermédio das autoridades centrais. Os atos judiciais ou extrajudiciais destinados às pessoas residentes no território do outro Estado serão transmitidos por intermédio das autoridades centrais. Entretanto, “não é possível tramitar por meio das Autoridades Centrais um pedido de reconhecimento e execução de sentença brasileira na França. Para tanto, é necessário propor ação específica com tal finalidade perante a justiça francesa” (BRASIL. 2012, 209).

Os atos públicos expedidos no território de um dos dois Estados serão dispensados de legalização ou de qualquer formalidade análoga, quando tiverem que ser apresentados no território do outro Estado. Chama a atenção na “cooperação” jurídica internacional com a França que esta não cumpre pedidos de localização para casos em matéria civil.

*4.4.5.4 Tratado relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil entre o Brasil e a Itália*³³⁴

Em 1989 foi firmado o Tratado relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. Em função deste acordo cada uma das partes, a pedido e na forma prevista no presente Tratado, prestará, à outra parte, cooperação para o cumprimento dos atos e dos procedimentos judiciais, em particular procedendo à comunicação de atos judiciais, obtenção e remessa de provas, assim como perícias e audiências das partes processuais e das testemunhas, bem como à transmissão dos atos respectivos.

As partes se comprometeram em reconhecer e declarar exequíveis as sentenças proferidas em matéria civil pela autoridade judiciária da outra Parte, como também as disposições relativas ao ressarcimento de danos e à restituição de bens contidas na sentença penal. Mas esse reconhecimento não está isento do juízo de delibação, e muito menos isento de inúmeras formalidades previstas no próprio Tratado. Para tanto, este Tratado aposta na figura das autoridades centrais, que serão os Ministérios da Justiça dos dois países.

Quanto a recusa da cooperação, do reconhecimento e da execução de atos e sentenças, ela se dará quando os mesmos forem contrários à ordem pública da parte requerida. Ora, em tempos de internacionalização do direito, universalização dos direitos humanos e globalização econômica, ainda há margem para a “ordem pública” de um país ser diferente da “ordem pública” de outro? Uma resposta positiva a esta questão denunciaria a atuação de um solipsismo soberano, contrário a ideia de cooperação internacional.

Quanto às modalidades das comunicações, elas poderão ocorrer através das autoridades centrais ou da via diplomática. Os documentos públicos terão igual força probatória no outro Estado, sendo que o artigo

³³⁴ O Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana foi firmado em 17/10/1989. Foi aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 78, de 20/11/1992 e ratificado pelo Presidente da República através do Decreto nº 1.476, de 02/05/1996. Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=119189&norma=141253>. Acesso em 23 jun. 2015.

12 é lacônico ao dispensar a legalização dos mesmos para que produzam efeitos jurídicos no outro Estado.

O artigo 9 dispensa a necessidade de caução, ao dizer que “aos cidadãos residentes ou domiciliados no território de uma das Partes que sejam autores ou intervenientes perante as autoridades judiciárias da outra Parte, não poderá ser imposta, em razão de sua qualidade de estrangeiros, ou por não serem residentes ou domiciliados no território desta última Parte, nenhuma “cautio judicatum solvi” relativa às despesas do processo.

Os mesmos vícios das demais convenções sobre cooperação jurídica internacional permanecem existindo aqui visto que não há dispensa do exequatur para a execução de carta rogatória, da mesma forma com que as extensas margens nacionais são os maiores empecilhos à operacionalização da justiça. Assim, para o cumprimento da carta rogatória, aplicar-se-á a lei do Estado requerido. Caso a Parte requerente solicite que o cumprimento se faça com observância de indicações especiais a Parte requerida seguirá tais indicações, desde que não contrariem sua legislação.

Quanto ao reconhecimento das sentenças, o artigo 18 é claro ao dizer que não há recusa presumida. Assim, as sentenças proferidas em matéria civil pelas autoridades judiciárias de cada Parte, serão reconhecidas pela outra Parte, conforme a legislação do Estado requerido. Também não serão reconhecidas a sentença que: não disponha sobre matéria que se inclua na competência jurisdicional exclusiva da Parte requerida, ou então de um terceiro Estado, de conformidade com a lei desta Parte ou de Tratado por esta firmado com um terceiro Estado. É requisito para o reconhecimento das sentenças estrangeiras que a parte processual tenha sido regularmente citada segundo a lei da Parte onde foi proferida a sentença, ou tenha comparecido a juízo devidamente representada, de acordo com essa mesma lei; que a sentença tenha adquirida eficácia de coisa julgada segundo a lei da Parte onde foi proferida; que não tenha sido proferida sentença pelas autoridades judiciárias da Parte requerida, entre as mesmas partes processuais e sobre o mesmo objeto e que não esteja pendente, perante a autoridade judiciária da parte requerida, ação sobre o mesmo objeto e entre as mesmas partes processuais, proposta anteriormente à apresentação do pedido perante a autoridade judiciária que proferiu a decisão cujo reconhecimento é solicitado.

Observe-se que o reconhecimento e a execução de sentença não poderá ser tramitada por carta rogatória, através das autoridades centrais, visto que “não é possível tramitar pelo acordo bilateral um pedido de

reconhecimento e execução de sentença brasileira na Itália. Para tanto, é necessário propor ação específica com tal finalidade perante a justiça italiana” (BRASIL. 2012, 219).

4.4.5.5 *Acordo sobre Assistência Judiciária entre o Brasil e o Japão*³³⁵

O Governo do Japão e o Governo da República dos Estados Unidos do Brasil firmaram um Acordo sobre Assistência Judiciária em 1940, através da troca de notas. Nessa oportunidade concordam em estabelecer entre os tribunais dos dois países mútua assistência judiciária em matéria civil, na base de reciprocidade e no quadro das disposições legais internas respectivas, para efeito da notificação de atos judiciais e da execução das cartas rogatórias que se referem à obtenção de provas.

Observe-se que a abrangência do acordo é bastante genérica, não apontando quais os instrumentos disponíveis e as vias para a sua tramitação. Chama a atenção que o fundamento do acordo é a reciprocidade. Tal fundamento está em desacordo com a ideia da cooperação internacional amparada nos direitos humanos, e se aproxima da ideia que a cooperação tem como fim o Estado.

A assistência judiciária mútua entre os Estados iniciou em 01/11/1940, a partir de quando as despesas resultantes da execução das notificações ou cartas rogatórias passaram a ser custeadas pelo país ao qual pertencer o tribunal requerente. Além disso, os pedidos de notificação e as cartas rogatórias, assim como os documentos a eles referentes, serão transmitidos por via diplomática e acompanhados de uma tradução na língua oficial do país do tribunal requerido.

³³⁵ O Acordo sobre Assistência Judiciária entre o Brasil e o Japão ocorreu através de Troca de Notas em 23/09/1940. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/arquivos/acordo-sobre-assistencia-judiciaria-entre-o-brasil-e-o-japao.pdf>. Acesso em 23 jun. 1015.

*4.4.5.6 Acordo sobre Cooperação Jurídica em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa*³³⁶

Foi firmado em 2012 o Acordo sobre Cooperação Jurídica em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa. Nesta oportunidade os Ministérios da Justiça dos dois Estados ficaram designados autoridades centrais encarregadas de atender às obrigações definidas no Acordo. Ficou estabelecido que as comunicações entre as autoridades centrais podem ser feitas por via diplomática e que as autoridades centrais correspondem-se entre si no idioma do Estado requerido e sua atuação é gratuita. Os documentos judiciais ou extrajudiciais destinados às pessoas residentes no território do outro Estado também poderão ser transmitidos por intermédio das autoridades centrais. Também ficou estabelecido que o atendimento do pedido de cooperação pode ser recusado se este for contrário à ordem pública do Estado requerido.

Não é necessário repetir aqui a crítica já feita aos dois institutos, quais sejam, as autoridades centrais e a ordem pública. Basta apenas constatar que este Acordo segue a mesma lógica da “cooperação” formal-estatalista dos demais acordos.

Quanto ao acesso à justiça, “os nacionais de cada um dos dois Estados têm, no outro Estado, acesso aos tribunais nas mesmas condições que os nacionais daquele Estado e possuem, no tocante aos procedimentos judiciais, os mesmos direitos e obrigações” (Artigo 4), sendo que as disposições precedentes aplicam-se às pessoas jurídicas constituídas de acordo com as leis de um ou de outro dos dois Estados.

Também ficou acordado que não poderá ser cobrada fiança ou depósito dos nacionais de cada um dos dois Estados, quando no território do outro, sob nenhuma denominação ou fundamento, seja em razão de sua condição de estrangeiro, seja por falta de domicílio ou de residência nesse país. Os nacionais de cada um dos dois Estados terão acesso, no território do outro, à assistência judiciária gratuita como os

³³⁶ O Acordo sobre Cooperação Jurídica em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa foi firmado em Beirute, em 04/10/2012. Foi aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 266, de 18/09/2008 e ratificada pelo Presidente da República através do Decreto nº 7.934, de 19/02/2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2013/Decreto/D7934.htm. Acesso em 23 jun. 2015.

nacionais desse país, de acordo com a regulamentação da matéria no Estado em cujo território a assistência for solicitada.

O acordo também abrange a assistência judiciária gratuita. Na redação do artigo 12, “quando se admitir que uma pessoa desprovida de recursos tenha acesso à assistência judiciária gratuita no território de um dos Estados por ocasião de um processo do qual resulte uma decisão, esta terá direito, sem novos exames, à assistência judiciária gratuita dentro do território do outro Estado com vistas a obter o reconhecimento ou a aplicação dessa decisão”.

O artigo 17 assevera que as decisões tomadas pelos tribunais de um dos dois Estados serão reconhecidas e poderão tornar-se exequíveis no território do outro Estado se reunirem as condições determinadas no acordo. O artigo 18 definiu que “o processo de reconhecimento e de aplicação da decisão é regido pelo direito do Estado requerido e que a autoridade judiciária requerida não efetua nenhum exame do mérito da decisão”.

O artigo 20 sustenta que “os documentos provenientes de autoridades judiciárias ou de outras autoridades de um dos Estados, bem como os documentos que comprovam a validade, a data, a autenticidade da assinatura ou a conformidade com o original, trocados entre as autoridades centrais, serão dispensados de qualquer legalização, de notas ou de outras formalidades similares quando de sua apresentação no território do outro Estado”.

*4.4.5.7 Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e os Países Baixos*³³⁷

Em 1963 foi firmada a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e os Países Baixos. Segundo este documento os nacionais de cada uma das partes contratantes gozarão, no território da outra, do benefício da assistência judiciária gratuita que será concedida

³³⁷ A Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre o Brasil e o Reino dos Países Baixos foi firmada em 16/03/1959. Foi aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 23, de 1963 e ratificada pelo Presidente da República pelo Decreto nº 53.923, de 20/05/1964. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protexcao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/arquivos/convencao-sobre-assistencia-judiciaria-brasil-paises-baixos.pdf>. Acesso em 23 jun. 2015.

em igualdade de condições aos nacionais de cada uma das partes em matéria de legislação penal, civil, militar e do trabalho.

O artigo 2 trata de estabelecer os critérios materiais para a concessão de tal benefício, assim como os mecanismos de prova aceitos para a testar a situação socioeconômica. O pedido será encaminhado à autoridade competente, sendo que todas as decisões, atestados, documentos e atos referentes ao pedido e à concessão da assistência judiciária gratuita serão isentos de custas, taxas ou quaisquer emolumentos.

*4.4.5.8 Acordo relativo ao Cumprimento de Cartas Rogatórias entre Brasil e Portugal*³³⁸

A Convenção sobre Assistência Gratuita entre Brasil e Portugal foi firmada por Troca de Notas nos dias 23 e 29 de agosto de 1895. Na oportunidade, descreveu o Ministro português ao embaixador brasileiro:

Em data de 20 de abril do corrente anno dirigiu V. Ex. uma comunicação ao Consul Geral de Portugal nesta cidade, na qual se refere a uma Carta Rogatoria que lhe havia sido enviada por este, sem se achar legalizada pelo Agente Consular Brasileiro e manifestava duvida sobre si, nos termos da Legislação Portugueza, essa legalização era necessária. Acrescentava V. Ex. que, não sendo as Rogatorias recebidas sinão por via diplomatica, a sua authenticidade se tornava por esse facto inconstestavel, dispensando, por desnecessaria, qualquer outra formalidade, e terminava por pedir a attenção do funcionario consular Portuguez para o assumpto, a fim de se tomar uma deliberação definitiva a este respeito” (sic).

Em função disso, foi firmado o acordo que dispensa a legalização de documentos. Nos termos do acordo “póde e deve ficar assente que a

³³⁸ A Convenção sobre Assistência Gratuita entre Brasil e Portugal foi firmada por Troca de Notas nos dias 23 e 29 de agosto de 1895. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/arquivos/portugal.pdf>. Acesso em 23 jun. 2015.

expedição de Cartas Rogatorias por via diplomática dispensa qualquer acto de autenticação das mesmas pela autoridade consular, para poderem ser recebidas e seguirem ao seu destino” (sic). No mesmo sentido foi a resposta do representante brasileiro.

Trata-se do acordo mais minimalista firmado pelo Brasil acerca da cooperação internacional, visto que a única diligências possíveis é a dispensa de legalização nas cartas rogatórias que tramitam por via diplomática. Esse acordo já foi materialmente substituídos por acordos multilaterais mais recentes firmados tanto pelo Brasil quanto por Portugal, como as Convenções de Haia. De qualquer forma, por estar formalmente em vigor, resolveu-se manter este acordo nesta lista.

4.4.5.9 *Convenção sobre Assistência Gratuita entre Brasil e Portugal*³³⁹

A Convenção sobre Assistência Gratuita entre Brasil e Portugal foi firmado em Lisboa no ano de 1960. Nesse documento não há previsão de autoridade central. No entanto, o Ministério da Justiça tem auxiliado na tramitação de pedidos para solicitação de assistência jurídica (BRASIL, 2012, p. 252).

Consta no acordo que os nacionais de cada um das partes contratantes gozarão no território da outra, em igualdade de condições, dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos aos próprios nacionais. Assim, quando o requerente não resida no país onde formule a petição, os documentos a que se refere o artigo anterior serão gratuitamente legalizados por agente diplomático ou consular do Estado que tiver de conceder a assistência, observando-se também gratuitamente as demais formalidades de legalização imposta pela lei respectiva.

Ademais, todas as decisões, atos e documentos referentes ao pedido e à concessão da assistência judiciária gratuita serão isentos de custas, taxas ou quaisquer emolumentos. Não haverá tampouco lugar ao reembolso de custas por diligências judiciais realizadas num dos Estados

³³⁹ A Convenção sobre Assistência Gratuita entre Brasil e Portugal foi firmada em Lisboa em 09/08/1960, tendo sido aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 26, de 1963. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-26-25-outubro-1963-346796-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 20 jun. 2015.

contratantes a pedido do outro Estado onde correr o processo com assistência judiciária gratuita.

Considerando que o elemento econômico é ponto chave no acesso à justiça: os brasileiros em Portugal e os portugueses no Brasil que se beneficiarem da concessão de assistência judiciária serão dispensados de pleno direito de toda caução ou de depósito que, pela legislação do país em que a ação for intentada, possa ser exigido dos estrangeiros que litigam com os nacionais.

*4.4.5.10 Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre Brasil e Argentina*³⁴⁰

Foi firmado em 1961 a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita entre Brasil e Argentina. A partir de então, os nacionais de cada um dos Estados contratantes passaram a gozar, no território do outro, em igualdade de condições, dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos aos próprios nacionais, perante a justiça penal, civil, comercial, militar e do trabalho.

O artigo 2 estabelece que os critérios materiais para a concessão de tal benefício, assim como os mecanismos de prova aceitos para a testar a situação socioeconômica seguirá o que estiver disposto nas leis vigentes no território do Estado contratante onde o benefício for pleiteado. Da mesma forma, o pedido de assistência judiciária gratuita, que será dirigido, no Brasil, ao juiz competente do feito de que se trata e, na Argentina a autoridade competente do lugar em que a assistência se deve prestar, reger-se-á, até decisão final, inclusive pela lei local, gozando o pretendente das vantagens concedidas por esta última aos seus nacionais.

Todas as decisões, atestados, documentos e atos referentes ao pedido e a concessão da assistência judiciária gratuita serão isentos de custas, taxas ou quaisquer emolumentos.

³⁴⁰ A Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita com a Argentina foi firmada em 15/11/1961. Foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 53, de 1964 e ratificada pelo Presidente da República através do Decreto nº 62.978, de 11/07/1968. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/arquivos/decreto-62978-argentina-assist.pdf>. Acesso em 23 jun. 2015.

*4.4.5.11 Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina*³⁴¹

Desejosos de promover a cooperação judiciária entre Brasil e Argentina, foi assinado em 1991 o Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina. Em que pese o objetivo explícito seja a cooperação, o preâmbulo deste acordo afirma o respeito à soberania nacional e à reciprocidade. De qualquer forma, os Estados Contratantes comprometeram-se a prestar assistência mútua e “ampla” cooperação judiciária em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. A assistência judiciária se estenderá aos procedimentos administrativos para os quais seja admitido direito de recurso perante os tribunais

Este acordo também apostou na figura das autoridades centrais, encarregando-as de receber e fazer instruir os pedidos de assistência judiciária em matéria civil. Da mesma forma foi possibilitado às autoridades centrais se comunicar diretamente entre si, de modo a permitir a intervenção das autoridades competentes quanto for necessário. Também cabe às autoridades centrais a tramitação das cartas rogatórias.

O artigo 8 é claro ao não dispensar o procedimento de exequatur para as cartas rogatórias, ao afirmar que cada Estado deverá enviar às autoridades judiciárias do outro Estado as cartas rogatórias em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. As formalidades para as referidas cartas estão expressas no artigo 2 do acordo. As únicas hipóteses de negação da execução de uma carta rogatória são quando esta não se enquadrar nas faculdades conferidas à autoridade judiciária do Estado requerido ou quando, por sua natureza, atentar contra os princípios de ordem publica. Nesse sentido de permitir ampla atuação

³⁴¹ O Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina foi firmado em 20/08/1991. Foi aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 47, de 10/04/1995 e ratificado pelo Presidente da República através do Decreto nº 1.560, de 18/07/1995. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/arquivos/decreto-1560-argentina-2.pdf>. Acesso em 23 jun. 2015.

das margens nacionais de apreciação, a autoridade judiciária encarregada do cumprimento de uma carta rogatória aplicará sua lei interna no que se refere às formalidades.

O acordo prevê no seu artigo 18 que as sentenças e os laudos arbitrais terão validade extraterritorial nos Estados Contratantes, mas desde que sejam aprovadas no juízo de deliberação e desde que atendam às seguintes condições:

- a) que estejam, juntamente com os seus anexos, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado no qual se solicita seu reconhecimento e execução;
- b) que estejam, juntamente com os seus anexos, devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado no qual se solicita seu reconhecimento e execução;
- c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente de acordo com as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional;
- d) que a parte demandada contra a qual se pretende executar a decisão haja sido devidamente citada, e que se tenha garantido o exercício do direito de defesa;
- e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executoriedade no Estado em que foi proferida;
- f) que não contrariem manifestamente os princípios de ordem pública do Estado em que se peça o reconhecimento e/ou a execução.

Segundo o artigo 28 do acordo em comento, “nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, pode ser imposto em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente do outro Estado”.

Observe que no tratado não há referência à possibilidade de tramitação do pedido de homologação de decisão via carta rogatória, transmitida pelas autoridades centrais. Entretanto, há que se lembrar que tanto o Brasil quanto a Argentina são signatários do Protocolo de *Las Leñas*, que prevê essa possibilidade. Embora o acordo em comento não tenha sido expressamente revogado, ele não é aplicado devido à sobressaliência do Protocolo de *Las Leñas* de 1992, que prevê mecanismos bem mais efetivos de cooperação jurídica internacional.

*4.4.5.12 Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai*³⁴²

Em 1992 foi firmado o Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai. Trata-se de um documento muito parecido com aquele firmado com a Argentina, prevendo basicamente os mesmos mecanismos de cooperação, apenas estabelecendo requisitos formais dessemelhantes. Consta igualmente o compromisso das partes contratantes a “prestar assistência mútua e ampla cooperação judiciária em matéria civil, comercial trabalhista e administrativa”.

Foram instituídas as autoridades centrais como via de tramitação e as cartas rogatórias como mecanismo de cooperação quando tenham por objetivo diligência de mero trâmite, tais como citações, intimações, notificações ou outras semelhantes e medidas de prova. Não foi prevista a possibilidade de haver tramitação de reconhecimento de decisões estrangeiras por carta rogatória através das autoridades centrais, sendo que para o seu processamento deverá haver um processo específico no país requerido.

Em que pese o acordo se refira a dois Estados vizinhos, o artigo 7 é expresso ao afirmar que as rogatórias e os documentos que acompanham deverão ser redigidos no idioma da parte requerida ou ser acompanhado de uma tradução no referido idioma. Não há que se falar que esse requisito onera e acarreta ainda mais delongas ao pleito cooperacional.

Assim como no tratado anterior, a regra é o cumprimento da carta rogatória, o que só não acontecerá quando não se encontre dentro das competências da autoridade judiciária do Estado requerido ou quando

³⁴² O Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai foi firmado em 28/12/1992. O Congresso Nacional aprovou esse acordo por meio do Decreto Legislativo nº 77, de 09/05/1995 e o Presidente da República o ratificou por meio do Decreto nº 1.850, de 10/04/1996. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protexcao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/arquivos/decreto-1850-uruguai.pdf>.

Acesso em 23 jun. 2015.

por sua natureza atente contra os princípios essenciais de ordem pública. O artigo 9 é claro ao estabelecer as margens nacionais, afirmando que “o cumprimento das rogatórias se efetuará de acordo com a lei interna da parte contratante requerida”. No entanto, poder-se-á admitir o pedido da autoridade requerente de aplicar um procedimento especial, sempre que esse não seja incompatível com a ordem pública do Estado requerido. De qualquer forma, a rogatória deverá ser cumprida sem demora.

O acordo prevê que as sentenças e os laudos arbitrais terão validade extraterritorial nos Estados Contratantes, mas desde que sejam aprovadas no juízo de deliberação e desde que atendam as mesmas condições previstas no tratado anterior.

Em uma indicação do que seria a equiparação entre nacionais para fins de acesso à justiça, o acordo confere às pessoas físicas que tenham cidadania ou residência permanente em um Estado-parte o gozo no outro das mesmas condições de que gozem os cidadãos ou residentes permanentes do referido Estado-parte para ter acesso aos órgãos judiciários em defesa de seus direitos e interesses.

Por fim, nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposto em decorrência da condição de cidadão ou residente permanente no outro Estado, o que também se aplica às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou inscritas de acordo com as leis de qualquer dos dois Estados.

4.4.5.13 Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China³⁴³.

O Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China foi firmado em 2009. Naquela oportunidade, as partes concordaram mutuamente em prover “amplo” auxílio judicial e cooperação em matéria civil, comercial e trabalhista, incluindo citação, intimação e notificação de documentos judiciais ou extrajudiciais; a obtenção de

³⁴³ O Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China foi firmado em Pequim, em 19/05/2009. Foi aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 539, de 18/10/2012 e ratificado pelo Presidente da República através do Decreto nº 8.430, de 09/04/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Decreto/D8430.htm. Acesso em 23 jun. 2015.

provas; o reconhecimento e a execução de sentenças judiciais e laudos arbitrais; o intercâmbio de informações sobre legislação e qualquer outra forma de auxílio judicial, que não seja incompatível com a legislação interna do Estado requerido.

O artigo 3 prevê a igualdade de partes, já que “os nacionais de uma Parte gozarão, no território da outra Parte, da mesma proteção judicial concedida aos nacionais da outra Parte e terão direito ao acesso aos tribunais da outra Parte, nas mesmas condições dos nacionais da outra Parte”. Em consequência disso, os tribunais de uma Parte não exigirão dos nacionais da outra Parte qualquer garantia pelas custas processuais apenas em razão de serem estrangeiros ou não terem domicílio ou residência em seu território.

Quanto às margens nacionais, o artigo 6 estabelece que as partes aplicarão as respectivas legislações nacionais para executarem os pedidos de auxílio judicial, salvo disposição em contrário prevista neste Tratado. Da mesma forma, “se a Parte Requerida considerar que a concessão de auxílio judicial comprometeria sua soberania, segurança ou interesses públicos essenciais ou seria contrária aos princípios fundamentais da legislação interna, poderá denegar a concessão de auxílio judicial e informará a Parte Requerente dos motivos de tal denegação” (Artigo 6).

Reconhecendo a litispendência internacional, o pedido de auxílio para citação, intimação e notificação de atos judiciais ou extrajudiciais ou para a obtenção de provas não será denegado pela Parte Requerida tão-somente com base no fato de seus tribunais terem jurisdição exclusiva sobre a matéria da ação ou de sua legislação interna não permitir a ação na qual o pedido se baseia.

As decisões judiciais proferidas por tribunal de uma das partes após a entrada em vigor deste Tratado serão, de acordo com os termos e condições dispostos neste Tratado, reconhecidas e cumpridas no território da outra Parte. Entretanto, o procedimento disposto na legislação da Parte Requerida será aplicado para reconhecimento e execução de decisões judiciais, oportunidade em que o tribunal requerido restringir-se-á a examinar se as decisões judiciais cumprem as questões de forma, e não reexaminará o mérito.

Importante inovação trazida nesse documento, que assim como no Protocolo de Las Lenas, permite o trâmite do pedido de homologação de sentença estrangeira pelas autoridades centrais utilizando da carta rogatória. Essa é a inteligência do artigo 21 “o pedido de reconhecimento e de execução de decisões judiciais poderá ser apresentado diretamente por uma das partes do caso ao tribunal

competente da Parte Requerida ou ao tribunal que proferiu a decisão e ser enviado por este último ao tribunal competente da Parte Requerida pelos canais de comunicação previstos no Artigo 5º deste Tratado”, ou seja, pelas autoridades centrais.

Para os fins deste Tratado, quaisquer documentos fornecidos ou declarados autênticos pelos tribunais ou outras autoridades competentes das Partes e transmitidos pelas autoridades centrais estarão isentos de qualquer forma de legalização.

Ao investigar a arquitetura da cooperação jurídica internacional brasileira se quer investigar *como* são os procedimentos de cooperação jurisdicional e o que exatamente eles entendem por “cooperação”. Ora, não se pode partir do pressuposto que, por existir um pó branco em um vidro etiquetado com a palavra “açúcar”, esse pó branco seja açúcar, certo? Da mesma forma os tratados internacionais sobre “cooperação jurisdicional” muitas vezes tratam apenas de estabelecer requisitos formais, e princípios estatalista que em nada traduzem o que se espera de um efetivo ambiente de cooperação jurisdicional.

Este quarto capítulo da tese teve por objetivo investigar como os marcos regulatórios específicos sobre cooperação jurídica internacional no Brasil tratam de implementar a prestação jurisdicional alhures. Para isso, foi feito um diagnóstico dos esquemas de cooperação jurisdicional de que o Brasil faz parte, especificamente dentro da matéria processual civil. A conclusão é que nem sempre há “cooperação” nesses tratados.

Ora, não se pode partir do pressuposto que, por existir um pó branco em um vidro etiquetado com a palavra “açúcar”, esse pó branco seja açúcar, certo? Da mesma forma os tratados internacionais sobre “cooperação jurisdicional” muitas vezes tratam apenas de estabelecer requisitos formais, e princípios estatalista que em nada traduzem o que se espera de um efetivo ambiente de cooperação jurisdicional.

Olhando por dentro de todos e de cada um dos tratados sobre cooperação, observando o seu conteúdo, é possível verificar a falta de procedimentos uniformes no que se refere à cooperação jurídica internacional. Como muitos dos tratados são feitos por organizações de integração regional – MERCOSUL -, no quadro de uma integração econômica regional, eles deveriam aprofundar mais o sentido da palavra “cooperação”, mas a falta de instituições supranacionais tem contribuído para a não existência de uma cooperação efetiva, mas tão somente retórica. Não se trata de afirmar categoricamente que à efetividade da

cooperação jurídica internacional em matéria civil derivaria, necessariamente, de instituições supranacionais. Mas trata-se de reconhecer que as características da supranacionalidade (primazia, efeito direto e aplicação imediata) são mais favoráveis à solidificação de um *dever* de cooperação do que a intergovernamentalidade.

Quanto à geografia da cooperação, restou claro que o grande número de tratados sobre cooperação jurídica internacional entre Brasil e vários países contem vários procedimentos diferentes, relacionados aos diferentes matérias e grupos de países. A arquitetura da cooperação jurídica internacional encontrada nesses tratados é bastante eclética, indo desde a mera indicação de uma autoridade central para tomar conta da comunicação de atos e da produção de provas (o que pode ser lido como mais um entrave à cooperação) até, em dois casos, a dispensa do *exequatur* para executar um julgamento estrangeiro. Nesses dois casos extremos, há a completa isenção de qualquer procedimento para o judiciário de um país produzir um ato judiciário no exterior, o que é chamado contato direto. Entretanto, essa arquitetura pró-cooperação acaba esbarrando na arcaica estrutura institucional do Estado brasileiro, que não tolera qualquer ofensa às suas leis internas. Assim, em função do interligamento entre a engenharia institucional e a arquitetura procedimental, esse capítulo concluiu que a cooperação é mais retórica que efetiva, de forma que os seus pressupostos não estão comprometidos com o *efetivo* acesso à justiça, tratando-se apenas de um acesso formal à jurisdição.

O fato é que frequentemente o arcabouço bastante dessemelhante de procedimentos dificultam o trabalho de advogados e juizes, os quais tem que ligar com diferentes burocracias dependendo de onde vem o pedido de cooperação ou para onde ele vai. Esta situação é confrontada com a necessidade de mais e mais cooperação jurisdicional atualmente, desde que o aumento das relações jurídicas com elementos de conexão internacional tem crescido mais e mais.

Visto a engenharia, a geografia e a arquitetura da cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil, agora é a hora de pensar as reformas nesse sistema a fim de tornar mais efetiva à cooperação e adequar o judiciário brasileiro à uma cultura cosmopolita. Pensar essa reforma é o que será feito no próximo capítulo dessa tese.

CAPÍTULO 5

**A NOVA GRAMÁTICA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
EM UM MUNDO COSMOPOLITA:
A transformação dos direitos humanos universais em prática
política local**

No último capítulo da tese é chegada a hora de fazer um confronto direto da teoria e da prática. Dessa empreitada sairá o desafio de se pensar propositivamente formas de orquestrar o imperativo de cooperação, de bases kantianas, com a prática da prestação jurisdicional transfronteiriça. Assim, esse capítulo tem por objetivo responder as seguintes perguntas: *como transformar em prática jurídica os imperativos morais? Como transmutar os preceitos do direito internacional em políticas públicas locais capazes de implementar o acesso à justiça? Como conjugar o padrão normativo internacional dos direitos humanos com a prática da cooperação jurídica internacional?*

A fim de fundamentar a necessidade da construção de espaços integrados de justiça que rompam com o paradigma estatalista da prestação jurisdicional, partir-se-á da ideia que a cooperação não representa um simples ato *comitas gentium*, pautado na recíproca cortesia e na conveniência. Ao contrário, trata-se do cumprimento de uma *obrigação* por parte do Estado, em razão da sobredita comunhão jurídica do mundo inteiro, donde se sobressaem verdadeiros deveres jurídicos internacionais nesta matéria. Daí a necessidade de se harmonizar os mais diversos mecanismos e procedimentos de cooperação jurisdicional vistos no quarto capítulo desta tese com os preceitos do padrão normativo internacional que chancela os direitos humanos, vistos nos dois primeiros capítulos.

Para tornar possível essa tarefa normativa, algumas questões devem ser esclarecidas: primeiro é necessário se questionar se existem outros modelos a seguir; depois é importante mapear os principais obstáculos do sistema brasileiro de cooperação jurisdicional em matéria civil, e, em terceiro lugar, cumpre moldar parâmetros epistemológicos a seguir e a refutar em termos de cooperação jurídica internacional. Cada uma destas questões será abordada em um dos tópicos dessa empreitada, sendo que ao final serão delineadas as balizas normativas que devem inspirar a construção de um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional em matéria civil no Brasil.

Assim, para investigar se existem modelos a seguir, no primeiro subcapítulo será ressaltada a experiência europeia na integração regional e a sua capacidade de orquestrar um ambiente integrado de prestação jurisdicional. Ora, no espaço europeu de justiça é bastante visível a cessão – ou redistribuição – de soberania da qual falava o primeiro capítulo desta tese. A livre circulação de sentenças e de atos processuais é resultado direto da concepção pós-moderna de soberania, onde as fronteiras estatais já não são obstáculos para a realização dos direitos em um espaço internacional (5.1).

No segundo momento, a partir da comparação do mosaico cooperacional brasileiro com a realidade europeia em termos de cooperação jurídica internacional, será possível identificar os principais obstáculos à cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil (5.2). Posteriormente, com base nos três capítulos anteriores da tese (as bases teóricas, os fundamentos jurídicos e os desafios da prática), serão delineados três modelos teóricos de cooperação jurídica internacional, a fim de tornar claro o que se quer refutar e o que se quer construir em termos de cooperação jurídica internacional brasileira na esfera civil (5.3). Trata-se aqui, não de percorrer o caminho da concretização do acesso à justiça, mas sim da determinação da direção a seguir.

Por fim, no subcapítulo final será a hora de pensar propositivamente a cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil. Trata-se de um exercício dialético que confronta as bases teóricas que afirmam um dever de cooperação (vistas no segundo capítulo) e os fundamentos jurídicos internacionais (vistos no terceiro capítulo) com a prática “estatalista” da cooperação jurisdicional brasileira em matéria civil. Assim serão apontados os topoi que devem inspirar um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional, capaz de efetivar o acesso à justiça nas relações jurídicas privadas internacionais (5.4).

5.1 “NEM SEMPRE O NOSSO NORTE É O SUL”

É consenso na doutrina internacionalista mais progressista, decolonial, que a importação de modelos prontos de organização política de outros continentes, notadamente da Europa, historicamente tem sido a causa maior do subdesenvolvimento da América Latina. Nessa perspectiva, Joaquim Torres-Garcia propõe que “*nosso norte seja o sul*” (TORRES-GARCÍA, 1941). Trata-se de romper com a herança colonial

e buscar as bases para as relações internacionais dos países do sul *no próprio sul*, e não na *cartilha* do colonizador. No entanto, há que se reconhecer que existem experiências políticas europeias vanguardistas, e a construção dos mecanismos de cooperação jurídica internacional é um exemplo a seguir.

No segundo capítulo desta tese ficou demonstrado que existe um *dever* de cooperação internacional amparado na filosofia política de Immanuel Kant, na teoria dos direitos humanos, na teoria normativa das relações internacionais e no direito cosmopolita. Da mesma forma, no terceiro capítulo da tese ficou evidenciado que existe um *dever jurídico* tanto de cooperação internacional quanto de acesso à justiça previsto em diversos tratados internacionais. Em oposição, no quarto capítulo se percebeu que o Brasil não consegue efetivar esse dever, tendo em vista os múltiplos entraves jurídicos, políticos e institucionais que obstaculizam a concretização do acesso à justiça em um tempo hábil. Resta agora saber se existe alguma experiência já realizada ou em andamento que seja capaz de implementar esse dever e, em caso afirmativo, investigar em que condições isso acontece. Como hipótese, nesse capítulo será investigada a experiência do *espaço europeu de justiça*.

Embora esta pesquisa tenha por objeto o ambiente brasileiro de cooperação jurisdicional e não existir um tratado específico entre o Brasil e a União Europeia sobre cooperação jurisdicional, é indispensável conhecer os mecanismos europeus a fim de verificar se eles podem ou não ser utilizados como modelos de inspiração para o Brasil. A fim de investigar como se construiu um espaço de livre circulação de atos e decisões judiciais na Europa, primeiramente será investigado a evolução do marco normativo que estabelece um espaço integrado de justiça naquele continente, dando especial atenção ao papel do modelo comunitário supranacional (5.1.1). Posteriormente vão ser examinados os marcos regulatórios, prestando atenção na arquitetura cooperacional que deles se depreende (5.1.2). Por fim será feita uma breve análise crítica do espaço europeu de justiça com a intenção de se questionar em que medida ele pode inspirar no Brasil na construção de um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional em matéria civil (5.1.3).

5.1.1 Evolução do marco normativo que estabelece um espaço integrado de justiça na Europa

No âmbito da União Europeia (UE), é visível a influência do padrão normativo universal dos direitos humanos na configuração de um ambiente efetivo de cooperação jurídica internacional em matéria civil (DONY, 2014, p. 30). A UE representa a experiência mais avançada em matéria de formação de uma vontade política e legislativa comum³⁴⁴, com impacto em todas as questões transversais à sociedade internacional, dentre elas os litígios jurídicos transfronteiriços. Institucionalmente, a UE utiliza a técnica da supranacionalidade, e, no plano jurídico, a integração caracteriza-se por uma ordem jurídica autônoma, baseada na primazia do direito comunitário sobre os ordenamentos jurídicos nacionais, bem como pela possibilidade de se recorrer à jurisdição supranacional para coagir à aplicação das normas comunitárias (VENTURA, 2003, p. 02).

Com essa engenharia jurídico-institucional propícia, a UE vem desenvolvendo um sistema de cooperação jurídica internacional cuja eficácia não encontra precedentes. O ambiente europeu de justiça não é um dado, mas um construído. Assim, foram diversas as etapas na evolução da cooperação judiciária no âmbito europeu, iniciando com uma cooperação “informal”, à margem dos tratados, restrita à matéria criminal. Aos poucos a cooperação jurídica passou a acomodar mecanismos para permitir a livre circulação de pessoas, serviços, bens e capitais, prevista no Ato Único Europeu, de 1986, e nos Acordos de Schengen, de 1990. Foi a partir daí que a institucionalização da cooperação jurídica internacional se transformou em um dos objetivos da União Europeia, previsto no Tratado de Maastricht, de 1992³⁴⁵. A ampliação progressiva da cooperação judiciária passou a incluir as questões cíveis a partir do Tratado de Amsterdã, de 1997, e, finalmente,

³⁴⁴ Para Deisy Ventura, “os métodos de ação utilizados pela UE representam a experiência mais avançada em matéria de formação de uma ‘vontade política e legislativa comum no seio de um grupo de Estados solidamente estruturado’. No plano institucional, a UE realiza uma combinação entre as técnicas da intergovernamentalidade e da supranacionalidade. No plano estritamente jurídico, a integração Europeia caracteriza-se por uma ordem jurídica autônoma, baseada na primazia do direito comunitário sobre os direitos nacionais e na possibilidade de recorrer à jurisdição para aplicação dessas normas (invocabilidade em justiça)” (VENTURA, 2003, p. 09).

³⁴⁵ Além dessas regras elaboradas por esses regulamentos em análise, foi criado em 2001, através da Decisão n. 407 do Conselho Europeu, a Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial, cujo escopo é simplificar a vida dos cidadãos confrontados em litígios transfronteiriços, colocando a sua disposição informações de caráter prático.

no Conselho de Tampere de 1999, foi criado o “espaço europeu de justiça”, ancorado em três pilares: melhor acesso à justiça, reconhecimento mútuo das decisões judiciais civis, comerciais e penais e convergência no domínio do direito civil em relação às lides transnacionais (BARBE, 2007).

A evolução se deu de forma progressiva ao longo do tempo, gradativamente ampliando-se as matérias nas quais a necessidade do *exequatur* foi sendo suprimida. Para facilitar o trânsito dos pedidos de cooperação judiciária, criaram-se na União Europeia redes judiciárias para integração dos magistrados dos diferentes países³⁴⁶ mantendo em interação os pontos de contato designados pelos Estados-membros: as autoridades centrais, os “magistrados de ligação” e outras autoridades judiciais e administrativas. Dessa forma, as redes de cooperação não só propiciaram a resolução de problemas práticos, mas também colaboraram para a interpretação uniforme dos instrumentos comunitários (BARBE, 2010, p. 141).

A partir da Convenção sobre Competência e Homologação de Matéria Cível e Mercantil (Regulamento de Bruxelas), de 1968, os procedimentos intermédios foram sendo gradativamente abolidos para as ações de pequeno montante do foro comercial ou de consumidores e as ações de crédito não contestadas. Já o regulamento Bruxelas I (Regulamento (CE) nº 44, relativo à competência judiciária e ao reconhecimento e à execução de decisão em matéria cível e comercial), de 2001, padronizou todo o sistema de cooperação jurídica internacional em matéria cível, unificando os requisitos para a concessão do *exequatur*. Entretanto, foi só com a alteração do Regulamento Bruxelas I (agora conhecido como Regulamento de Bruxelas Reformulado) que houve a abolição do procedimento de *exequatur* para a generalidade das decisões judiciais em matéria civil e comercial, incluindo direito da família e obrigações alimentares (UNIÃO EUROPEIA, 2014, p. 08).

Atualmente, a cooperação cível entre os diferentes Estados-membros da União Europeia é considerada como um importante meio para chegar à construção do “espaço de justiça, liberdade e segurança”, estando previsto no artigo 81 do Título V do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia:

1. A União desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça,

³⁴⁶ A rede penal judiciária europeia (<http://www.ejn-crimjust.europa.eu/>), o Eurojust (<http://www.eurojust.europa.eu/>) e a Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial (http://ec.europa.eu/civiljustice/index_es.htm).

assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais. Essa cooperação pode incluir a adopção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

2. Para efeitos do n.º 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptam, nomeadamente quando tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno, medidas destinadas a assegurar:

- a) O reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais e a respectiva execução;
- b) A citação e notificação transfronteiriça dos actos judiciais e extrajudiciais;
- c) A compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição;
- d) A cooperação em matéria de obtenção de meios de prova;
- e) O acesso efectivo à justiça;
- f) A eliminação dos obstáculos à boa tramitação das acções cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros;
- g) O desenvolvimento de métodos alternativos de resolução dos litígios;
- h) O apoio à formação dos magistrados e dos funcionários e agentes de justiça.

A cooperação judiciária em matéria civil destina-se a estabelecer uma colaboração mais estreita entre as autoridades dos Estados-membros, visando eliminar obstáculos decorrentes das incompatibilidades entre os diferentes sistemas judiciais e administrativos e, assim, facilitar o acesso à justiça. A sua pedra angular

é o princípio do mútuo reconhecimento e execução de sentenças e decisões judiciais³⁴⁷.

Com a evolução do sistema de cooperação jurisdicional na UE, o modelo comunitário se estabeleceu como modelo uniforme (DONY, 2014, p. 95). Assim, observa-se uma tendência irrefreável de superação da fase de coordenação e harmonização dos sistemas nacionais, que passam a adotar os procedimentos europeus uniformes. Nesse sentido, na atual fase no sistema de cooperação jurisdicional da UE há uma efetiva supressão dos procedimentos nacionais e a diagramação de um autêntico *espaço europeu de justiça*.

Mais do que uma harmonização dos direitos processuais nacionais na Europa, há uma “mutação genética” da noção basilar de fonte do direito processual. Os institutos processuais, como a litispendência, a jurisdição, as medidas cautelares e a coisa julgada, tradicionalmente restritos as fronteiras nacionais, agora são revistos à luz do direito comunitário. As mudanças operadas por tais documentos são tão intensas, a ponto de instaurar uma nova gramática no entendimento da cooperação jurisdicional. O modelo de cooperação jurisdicional em questão derruba os tradicionais empecilhos à efetivação da justiça transfronteiriça através da supressão dos procedimentos nacionais que restringiam a operacionalização da justiça além fronteiras, notadamente o juízo de delibação e a sua abrangente concepção de ordem pública.

O modelo comunitário pressupõe uma confiança recíproca³⁴⁸ tão aprofundada, que nos Regulamentos n° 1206/2001, 805/2004,

³⁴⁷ Segundo Simone Gaudemet-Tallon, “A integração económica sempre mais evidente na Comunidade Europeia, hoje União Europeia de, implica uma integração jurídica das relações de direito privado, especialmente quando há uma disputa. Litigantes cujos litígios tem uma dimensão europeia tem todo interesse para saber exatamente qual é o tribunal competente para apreciar o seu caso” Tradução livre. No original: “L’intégration économique toujours plus poussée au sein de la Communauté européenne, puis de l’Union européenne, implique une intégration juridique des relations de droit privé, en particulier lorsque surgit un contentieux. Les plaideurs dont les rapports ont une dimension européenne ont tout intérêt à savoir avec précision quel est le tribunal compétent pour connaître de leur litige” (GAUDEMÉT-TALLON, 1996, p. 27).

1393/2007, 861/2007 e 1215/2012 não é nem mesmo previsto um procedimento de *exequatur*, de forma que os atos e decisões proferidas em um Estado-Membro circulam livremente³⁴⁹. Da mesma forma, o respeito a ordem pública não consta mais entre os requisitos para a certificação em alguns dos mais recentes Regulamentos. Essa arquitetura cooperacional será abordada a seguir.

5.1.2 A supremacia do modelo comunitário: “abaixo aos intermediários!”.

A integração judiciária não estava prevista nos tratados fundadores da integração europeia. Entretanto, com o aprofundamento do regionalismo tornou-se claro que às liberdades de circulação de pessoas, bens, serviços e capitais implicava assegurar a cada pessoa, em qualquer parte da UE, a mesma proteção e o mesmo acesso à justiça³⁵⁰. Daí que, gradualmente, ao longo dos anos, se tenha criado o conceito de

³⁴⁸ Cristina Campiglio refere que: “A idéia de reciprocidade, como vimos em várias ocasiões, está intimamente relacionada à ideia de equilíbrio. O princípio do equilíbrio de poder é um princípio político que, devido à falta de integração da sociedade internacional e de meios de protecção contra a pretensão hegemônica do mais apto, há siempre desempenhou um papel de liderança”. Tradução livre. No original: “l’idea della reciprocità, lo si è visto in più occasioni, è strettamente legata all’idea dell’equilibrio. Il principio del balance of power è un principio politico che, a causa della mancanza di integrazione della società internazionale e di mezzi di protezione contro la pretesa egemonica del più forte, há siempre giocato un ruolo di primo piano”(CAMPIGLIO, 1995, p. 34).

³⁴⁹ “O reconhecimento mútuo das decisões judiciais não irá funcionar em um espaço judicial composto por vinte e oito Estados-Membros, cada um deles tendo os seus próprios mecanismos processuais e cultura jurídica, se não houver, não só no nível da política, mas também no nível dos profissional uma verdadeira confiança mútua”. Tradução livre. No original: “La reconnaissance mutuelle des décisions de justice ne pourra fonctionner dans un espace judiciaire composé de vingt-huit Etats membres ayant chacun leurs mécanismes procéduraux propres et leur culture juridique et judiciaire autonome que s’il existe, non seulement au niveau politique, mais au niveau des praticiens, une réelle confiance mutuelle” (JEGOUZO, 2003, p. 147).

³⁵⁰ Sobre as quatro liberdades fundamentais da UE, ver: DANIELE, 1995. Ademais, é grande a divergência na doutrina para localizar a livre circulação de sentenças como a quinta liberdade, juntamente com as quatro liberdade econômicas – circulação de bens, pessoas, serviços e estabelecimento.

um “espaço de liberdade, de segurança e de justiça” (BAYNAST; RANCÉ, 2001, p. 5).

Apesar de constituir uma ordem jurídica própria, autônoma e distinta das nacionais, o ordenamento jurídico da UE possui vários pontos de contato com as ordens jurídicas nacionais. Um desses pontos é a competência dos Estados para a aplicação do direito comunitário (GAUDEMET-TALLON, 1996, p. 27). Na prática, são os juízes nacionais quem aplicam o direito comunitário, não havendo juízes específicos da UE para aplicar o direito comunitário em primeira instância (TESAURO, 1998, p. 234). Isto é causa e consequência da permeabilidade entre o direito comunitário e os direitos estatais, reconhecida pelo então Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (atual tribunal da União Europeia) quando atribuiu às normas de direito comunitário aplicabilidade imediata, efeito direto e primazia (SALDANHA, 2001, p. 91).

Após o Tratado de Amsterdã, de 1997, a cooperação jurisdicional se tornou uma matéria comunitária, a partir de quando foram elaboradas e entraram em vigor diversas normativas, todas elas possuindo os atributos da aplicabilidade imediata, dispensabilidade da internalização para produzir efeitos internos e o efeito direto. Mais especificamente, foi a partir do Conselho de Tempero de 1999, quando se criou o espaço europeu de justiça, que se formou o atual acervo comunitário em matéria de cooperação (MARI, 1999, p. 23).

A partir disso, muitas normativas foram firmadas com impacto nos mais diversos setores do direito civil e comercial. Dentre essas normativas, destacam-se o Regulamento (CE) nº 1206/2001, sobre obtenção de provas em matéria civil e comercial; O Regulamento (CE) nº 805/2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados; o Regulamento (CE) nº. 1393/2007, sobre a citação e a notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial; o Regulamento (CE) nº. 861/2007, que estabelece um procedimento europeu para ações de pequeno montante e o Regulamento (UE) no 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, que substituiu o Regulamento (CE) no 44/2001, conhecido como Bruxelas I.

A seguir, serão analisados os principais institutos responsáveis pelas principais características do espaço europeu de justiça. Não se pretende aqui abordar todos os tratados, tampouco esgotar a temática daquelas convenções apresentadas, mas deseja-se tão somente exemplificar as mudanças mais expressivas em termos de cooperação

jurídica internacional a fim de verificar se há ou não implantação de uma cultura cosmopolita. É o que será feito a seguir.

5.1.2.1 Regulamento (CE) n° 1206/2001, sobre obtenção de provas em matéria civil e comercial

Em processos transfronteiriços, é muitas vezes essencial, no âmbito de um processo judicial em matéria civil ou comercial pendente num tribunal³⁵¹ de um Estado-Membro, obter provas noutro Estado. Por meio do Regulamento (CE) n° 1206/2001, foi criado um sistema que abrange toda a UE para a transmissão e execução rápida e direta de pedidos de obtenção de provas entre os tribunais, estabelecendo critérios precisos quanto à forma e conteúdo do pedido.

Conforme o artigo segundo do Regulamento os pedidos de cooperação jurisdicional para produção de provas são transmitidos diretamente entre os tribunais onde o processo tenha sido iniciado e o tribunal competente do outro Estado-Membro. Fica dispensada assim qualquer intermediação de autoridade central, o que implicaria sobremaneira em redução morosidade para a prestação jurisdicional.

Conforme disposição do artigo cinco do Regulamento, o pedido deve ser redigido em uma língua oficial do Estado-Membro requerido. Isso é plenamente admissível em um contexto que engloba inúmeros países com distintos idiomas. Ademais, o pedido de cooperação jurisdicional para a produção de provas deve ser transmitido pela via mais rápida que possa ser aceita pelo Estado-Membro requerido. Isso quer dizer que não há um engessamento na forma de transmissão dos pedidos, podendo os tribunais usufruir das modernas tecnologias para a transmissão de dados, agilizando o procedimento de cooperação.

Preocupado com o efetivo acesso a justiça, dispõe o artigo 10 do Regulamento que o tribunal requerido deverá executar prontamente o pedido, o mais tardar no prazo de 90 dias a contar da data da sua

³⁵¹ A expressão “tribunal” é utilizada aqui não na acepção tradicional, só se referindo à órgão colegiado de decisão. Para fins dos Regulamentos da União Europeia sobre cooperação jurídica internacional, Tribunal é todo e qualquer órgão, colegiado ou não, prolator d euma decisão judicial.

recepção³⁵². Isso denota o quão comprometido está o legislador comunitário com a razoável duração do processo, preocupação central da moderna processualística.

Dispõe o artigo 11 do Regulamento que, se estiver previsto na lei do Estado-Membro do tribunal requerente, as partes e os seus representantes, se os houver, tem direito de estarem presentes e de participar do procedimento de produção das provas solicitadas pelo tribunal requerido, da mesma forma que os representantes do tribunal requerente tem direito a estarem presentes no ato de obtenção de provas pelo tribunal requerido. Poderá ser magistrado, o perito, ou outra pessoa designada pelo tribunal requerente³⁵³. Para tornar mais ágil o procedimento, o artigo 17 do Regulamento incentiva o uso das tecnologias da comunicação, como a videoconferência e a teleconferência.

O tribunal requerido enviará sem demora, ao tribunal requerente, os documentos comprobatórios da execução do pedido e se necessário, os documentos enviados pelo tribunal requerente, acompanhados de uma confirmação de execução. O Regulamento dispõe de formulários específicos a ser utilizado na comunicação entre os tribunais (Artigo 16), no intuito de padronizar o procedimento.

No entanto, para facilitar a obtenção de provas, agilizando o procedimento, foi conferida aos tribunais do Estado requerente a possibilidade de produzir as provas diretamente no Estado onde a prova deve ser realizada. A produção direta de provas apenas poderá ocorrer se for feita numa base voluntária, sem recorrer a medidas coercitivas. O pedido de obtenção direta de provas deve ser apresentado ao organismo central ou autoridade competente do Estado-Membro requerido e apenas pode ser recusado em circunstâncias excepcionais. Nesse caso, a obtenção da prova será efetuada por um magistrado e pelos peritos que ele designar, conforme a legislação do Estado-Membro do país requerente. Da mesma forma, o tribunal requerente executa o pedido em

³⁵² Sobre os prazos dos procedimentos judiciais na União Europeia, Marianne Dony refere que nem sempre são cumpridos, mas servem como referência para o processamento das diligências judiciais. De qualquer forma, o fato de o Regulamento estipular um prazo denota a sua preocupação com a razoável duração do processo (DONY, 2014, p. 95).

³⁵³ Assim, fica a cargo do tribunal requerido providenciar que os interessados sejam devidamente cientificados da produção da prova, notificando o tribunal requerente sobre a data, a hora e o local em que terão lugar os procedimentos e, sempre que oportuno, sobre as condições.

conformidade com a legislação do seu Estado (Artigo 17). Quando a prova for realizada pelo próprio tribunal interessado, ele cuidará de todo o procedimento. Se a obtenção direta de provas implicar, por exemplo, em no depoimento de uma pessoa, o tribunal requerente informará essa pessoa da realização do feito, e de que a audição é executada numa base voluntária.

Afirmando que a regra é o deferimento da produção das provas, o Regulamento elenca como exceções os casos em que o foro pode recusar a obtenção direta de provas: quando o pedido não caiba no âmbito do Regulamento; quando o pedido não contenha todas as informações necessárias, de acordo com o artigo 4 do Regulamento, quando a obtenção direta de provas requerida for contrária aos princípios fundamentais da legislação do Estado-Membro requerido. Esse aspecto é recorrente nos modelos tradicionais de cooperação jurisdicional, onde os Estados guardam a sua ordem pública.

Conforme o Regulamento em comento, o tribunal requerido dará execução ao pedido de produção de provas de acordo com as normas processuais do seu direito nacional. Essa margem nacional de regulamentação da processualística civil, segundo Delmas-Marty (2004, p. 131), é imprescindível para manter a harmonia do sistema de cooperação jurisdicional.

5.1.2.2 Regulamento (CE) n° 805/2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados

Em 21 de abril de 2004 o Parlamento Europeu e o Conselho lançaram o Regulamento (CE) n° 805/2004, que suprimiu pela primeira vez todos os procedimentos intermediários para a execução de uma decisão (VÁZQUEZ, 2005, p. 339) de um Estado nos outros Estados-membros da UE. Essa supressão do exequatur permitiu aos credores de créditos não impugnados, de imediato, obterem uma execução rápida e eficaz no estrangeiro sem envolver qualquer procedimentos delibatórios nos tribunais no Estados-Membros onde o título executório pretende produzir efeitos.

Quanto ao âmbito de aplicação material, circunscreve-se ao direito privado, ainda mais exatamente ao direito privado patrimonial, já que no artigo 2º consta a matéria civil e comercial. Excluem-se as decisões provenientes de litígios fiscais, aduaneiros e administrativos,

assim como as que versem sobre responsabilidade civil do Estado³⁵⁴. Conforme o artigo 1º do Regulamento telado, somente créditos não contestados podem ser executados através do Título Executivo Europeu. Portanto, deve-se referir o quão restrito é o campo material de aplicação do título executivo europeu. Entretanto, é grande a expectativa de que ocorra uma ligeira expansão das matérias as quais será suprimido o juízo de delibação.

Quanto à competência territorial, o Regulamento (CE) nº 805/2004 é aplicado em todos os Estados-Membros da UE, salvo a Dinamarca, que não aderiu ao Regulamento em comento³⁵⁵. Quanto à validade temporal, o Regulamento é aplicado desde a sua entrada em vigor, conforme disposição transitória do artigo 26. No entanto, a efetiva aplicação do título executivo europeu foi diferida para 21/10/2005, a partir de quando se verificam os efeitos práticos do mesmo.

Tradicionalmente, para produzir efeitos alhures uma decisão judicial deveria passar pelo juízo de delibação no Estado onde se pretendia a execução. Com o TEE, há uma inversão dessa lógica. Agora, é o juízo prolator da decisão que certifica ser a decisão portadora dos requisitos para ser um TEE, e assim, ser executada alhures.

Assim, o TEE diluiu o processo de reconhecimento das decisões entre os juízes de primeira instância, ao invés de concentrá-la em um único órgão superior, como ocorre no Brasil. Mais do que isso, o TEE suprimiu o juízo de delibação. Isto fomenta uma melhor repartição das competências, já que o próprio juiz de primeira instancia atesta ser a decisão um TEE, não precisando ser remetido aos tribunais superiores para tanto. É evidente que isto vai ao encontro da moderna processualística, reocupada com a efetivação do processo no tempo, e também com o ideário da cooperação jurisdicional, havendo confiança inclusive entre os tribunais de um mesmo Estado.

³⁵⁴ “Artigo 2.1. O presente regulamento aplica-se em matéria civil e comercial, independentemente da natureza da jurisdição. O presente regulamento não abrange, nomeadamente, as matérias fiscais, aduaneiras e administrativas, nem a responsabilidade do Estado por atos e omissões no exercício do poder público. 2. São excluídos da aplicação do presente regulamento: a) O estado ou a capacidade das pessoas singulares, os direitos patrimoniais decorrentes de regimes matrimoniais, de testamentos e de sucessões; b) As falências e as concordatas em matéria de falência de sociedades ou outras pessoas coletivas, os acordos judiciais, os acordos de credores ou outros procedimentos análogos; c) A segurança social; d) A arbitragem”.

³⁵⁵ “Artigo 2.2. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por «Estado-Membro» qualquer Estado-Membro, à exceção da Dinamarca”.

Consta como primeiro requisito para que a decisão judicial³⁵⁶ seja certificada como TEE, que tenha sido proferida por órgão jurisdicional de um Estado-Membro da UE. Essa decisão deve ser relativa a um crédito³⁵⁷ não impugnado³⁵⁸, ou sendo impugnado, que a sentença em questão decida sobre a impugnação (VAZQUEZ, 2005, p. 347). Ademais, o artigo 6º do Regulamento³⁵⁹ estabelece que a decisão deve

³⁵⁶ *Decisão*, usado no presente estudo, tem para o título Executivo Europeu, conforme a seguinte abrangência assinalada no seu artigo 4º “qualquer decisão, proferida por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, independentemente da designação que lhe for dada, tal como acórdão, sentença, despacho judicial ou mandado de execução, bem como a fixação, pelo secretário do tribunal, do montante das custas ou despesas do processo”.

³⁵⁷ *Crédito*, para o artigo 4º do Regulamento 805/2004 significa “um montante específico de dinheiro que se tenha tornado exigível ou para o qual a data em que é exigível seja indicada na decisão, transação judicial ou instrumento autêntico”.

³⁵⁸ O artigo 3º do Regulamento 805/2004 delimita a abrangência da expressão *crédito não contestado*, para abarcar as seguintes possibilidades “Um crédito é considerado «não contestado» se o devedor: a) Tiver admitido expressamente a dívida, por meio de confissão ou de transação homologada por um tribunal, ou celebrada perante um tribunal no decurso de um processo; ou b) Nunca tiver deduzido oposição, de acordo com os requisitos processuais relevantes, ao abrigo da legislação do Estado-Membro de origem; ou c) Não tiver comparecido nem feito representar na audiência relativa a esse crédito, após lhe ter inicialmente deduzido oposição durante a ação judicial, desde que esse comportamento implique uma admissão tácita do crédito ou dos fatos alegados pelo credor, em conformidade com a legislação do Estado-Membro de origem; ou d) Tiver expressamente reconhecido a dívida por meio de instrumento autêntico”.

³⁵⁹ “Artigo 6. Uma decisão sobre um crédito não contestado proferida num Estado-Membro será, mediante pedido apresentado a qualquer momento ao tribunal de origem, certificada como Título Executivo Europeu se: a) A decisão for executória no Estado-Membro de origem; e b) A decisão não for incompatível com as regras de competência enunciadas nas Secções 3 e 6 do Capítulo II do Regulamento (CE) n. 44/2001; e c) O processo judicial no Estado-Membro de origem preencher os requisitos enunciados no Capítulo III, quando um crédito não tenha sido contestado, na aceção das alíneas b) ou c) do n.o 1 do artigo 3.o; e d) A decisão tiver sido proferida no Estado-Membro do domicílio do devedor, na aceção do artigo 59.o do Regulamento (CE) n. 44/2001, quando:— o crédito não tenha sido contestado, na aceção das alíneas b) ou c) do n.o 1 do artigo 3.o; e— disser respeito a um contrato celebrado por uma pessoa, o consumidor, com um fim que possa ser considerado estranho à sua atividade comercial ou profissional; e — o devedor seja o consumidor”.

ser executável no Estado-Membro que a prolatou, não devendo afrontar as regras de competência absoluta previstas no Regulamento. O processo deve ter obedecido ao contraditório, ainda que mínimo, e, por fim, a decisão deve ter sido proferida no Estado-Membro do domicílio do devedor do crédito, sempre que se tratar de relação de consumo, se tiver sido proferida com o devedor ausente (VAZQUEZ, 2005, p. 353).

Ademais, a formação do TEE não pressupõe a formação da coisa julgada, sendo passível a execução de decisões liminares e pendentes de recurso, ou antes que se esgote o prazo para a interposição dos mesmos. Destarte, em casos de execução de decisão pendente de impugnação, o artigo 23 do Regulamento prevê a possibilidade de, a pedido do devedor, haver a conversão do procedimento em providências cautelares, ou ainda, a subordinação da execução à constituição de uma garantia ou caução, e ainda, em circunstâncias excepcionais, a suspensão do processo de execução³⁶⁰.

Observe-se que a formação do TEE não é automática, devendo o credor requerer ao juiz prolator da decisão a formação do mesmo. Esse requerimento poderá ser apresentado a qualquer tempo, devendo ser direcionado ao tribunal de origem, conforme o artigo 6º do Regulamento. O juiz nacional do Estado-Membro de origem, por sua vez, para a certificação da decisão como TEE, deve preencher o formulário previsto no anexo I do Regulamento, no idioma original da decisão, dispensando qualquer tradução do formulário³⁶¹. A expedição do TEE não é suscetível de recurso³⁶².

O Regulamento (CE) nº 805/2004 acarretou uma verdadeira revolução nos paradigmas da cooperação jurídica internacional e nas tradicionais regras de DIPr ao transferir a análise dos requisitos de executoriedade para o juízo de origem da decisão, em detrimento do juízo de execução. Dessa forma, pode-se dizer que houve, para fins executórios, uma equiparação dos títulos judiciais produzidos em

³⁶⁰ “Artigo 23. O tribunal ou a autoridade competente do Estado-Membro de execução pode, a pedido do devedor: a) Limitar o processo de execução a providências cautelares; ou b) Subordinar a execução à constituição de uma garantia, conforme determinar; c) Em circunstâncias excepcionais, suspender o processo de execução”.

³⁶¹ “Artigo 9.1. A certidão de Título Executivo Europeu será emitida utilizando o formulário-tipo constante do Anexo I. 2. A certidão de Título Executivo Europeu será preenchida na língua da decisão”.

³⁶² “Artigo 10.4. A emissão da certidão de Título Executivo Europeu não é suscetível de recurso”.

sistemas jurídicos diversos. Ademais, não obstante o reduzido âmbito de aplicação material do TEE, o espaço europeu de justiça ousou ao simplificar e unificar as regras para a execução de sentenças estrangeiras, dando efetividade aos direitos no plano transfronteiriço (VAZQUEZ, 2005, p. 358).

Observa-se, então, que no espaço europeu de justiça é bastante visível a cessão – ou redistribuição – de soberania da qual falou-se no primeiro capítulo desta tese. Nesse sentido, a livre circulação de sentenças é resultado direto dessa concepção pós-moderna de soberania, onde as fronteiras estatais já não são obstáculos para a realização dos direitos em um espaço internacional. O TEE é a materialização de um sistema de justiça verdadeiramente cosmopolita, em que os indivíduos estrangeiros ou não residentes no Estado requerido tem seus direitos efetivados neste Estado prontamente, sem que seja ofendido o seu direito humano de acesso à justiça.

5.1.2.3 Regulamento (CE) n° 1393/2007, sobre a citação e a notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial

Além da execução de sentenças estrangeiras e da produção de provas, um espaço integrado de justiça deve prezar por uma ágil comunicação dos atos judiciais. Isso porque o bom funcionamento da justiça exige que se melhore e torne mais rápida a transmissão entre os Estados de atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil ou comercial para efeitos de citação e notificação. Para tanto, foi emanado o Regulamento (CE) n° 1393/2007, sobre a citação e a notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial³⁶³. Tal Regulamento está fundado na ideia de que a eficácia e a celeridade dos processos judiciais no domínio civil impõem que os atos judiciais e extrajudiciais sejam transmitidos diretamente e através de meios rápidos entre as entidades locais designadas pelos Estados-Membros.

Quanto ao âmbito de aplicação do referido regulamento, dispõe o artigo 1 que O presente regulamento é aplicável, em matéria civil ou comercial, quando um ato judicial ou extrajudicial deva ser transmitido de um Estado-Membro para outro Estado-Membro para aí ser objeto de citação ou notificação. O presente regulamento não abrange, nomeadamente, matéria fiscal, aduaneira ou administrativa, nem a

³⁶³ Tal regulamento revogou o Regulamento (CE) n° 1348/2000.

responsabilidade do Estado por atos e omissões no exercício do poder público.

Assim, para assegurar um ambiente de eficaz citação e notificação, os Estados-Membros foram convidados a designar uma única “entidade de origem” e uma única “entidade requerida”, ou uma entidade que desempenhe ambas as funções, por um período de cinco anos. Isso para que essa entidade se especialize e imprima dinamismo no auxílio na citação e na notificação alhures.

Assim como na produção de provas, a celeridade na transmissão das notificações justifica a utilização de todo e qualquer meio adequado, respeitando determinadas condições quanto à legibilidade e à fidelidade do ato recebido³⁶⁴. Igualmente, por estar preocupado com a agilidade do procedimento e o acesso a justiça³⁶⁵, o legislador comunitário estabeleceu que a citação ou a notificação de um ato deverá ser efetuada logo que possível e, em todo o caso, no prazo de um mês³⁶⁶ a contar da recepção do ato pela entidade requerida (Artigo 10).

A fim de facilitar o procedimento, deverão ser utilizados os formulários constantes dos anexos do Regulamento. Da mesma forma, a entidade requerida deverá avisar o destinatário, por escrito, mediante o formulário, de que pode recusar a recepção do ato, quer no momento da citação ou notificação, quer devolvendo o ato à entidade requerida no prazo de uma semana no caso de não estar redigido numa língua que o destinatário compreenda ou na língua oficial ou numa das línguas oficiais do local de citação ou notificação (Artigo 12).

Em que pese esse procedimento de auxílio, cada Estado-Membro deverá ter a faculdade de proceder diretamente, pelos serviços postais, à citação ou notificação de atos a pessoas que residam noutro Estado-

³⁶⁴ A segurança da transmissão exige que o ato a transmitir seja acompanhado de um formulário, que deve ser preenchido na língua oficial ou numa das línguas oficiais do local onde a citação ou notificação deva ter lugar ou noutra língua reconhecida pelo Estado-Membro requerido.

³⁶⁵ Notar que, para facilitar o acesso à justiça, as despesas ocasionadas pela intervenção de um oficial de justiça ou de uma pessoa competente segundo a lei do Estado-Membro requerido deverão corresponder a uma taxa fixa. Esta taxa é única, estabelecida previamente pelo Estado-Membro em causa, e deve respeitar os princípios da proporcionalidade e da não discriminação.

³⁶⁶ Para fins da contagem dos prazos processuais, o artigo 9 estabelece que a data da citação ou notificação de um ato é a data em que o ato foi citado ou notificado de acordo com a lei do Estado-Membro requerido.

Membro por carta registrada com aviso de recepção ou equivalente³⁶⁷. Da mesma forma, o Regulamento não impede a vigência ou a celebração pelos Estados-Membros de acordos ou convênios destinados a acelerar ou simplificar a transmissão dos atos, desde que tais acordos ou convênios sejam compatíveis com o presente regulamento (Artigo 20).

A transmissão de atos, requerimentos, atestados, avisos de recepção, certidões e quaisquer outros documentos entre as entidades de origem e as entidades requeridas pode ser feita por qualquer meio adequado, desde que o conteúdo do documento recebido seja fiel e conforme ao conteúdo do documento expedido e que todas as informações dele constantes sejam facilmente legíveis. Por fim, o ato a transmitir deve ser acompanhado de um pedido, de acordo com o formulário constante anexo ao Regulamento. O formulário deve ser preenchido na língua oficial do Estado-Membro requerido. Conforme o artigo 4, os atos e quaisquer documentos transmitidos ficam dispensados de legalização ou de qualquer outra formalidade equivalente³⁶⁸.

Essas são, em síntese, as características da cooperação jurisdicional na UE quanto a notificação de atos.

5.1.2.4 Regulamento (CE) n.º 861/2007, que estabelece um procedimento europeu para ações de pequeno montante

Tendo em vista que a complexidade, as despesas e os prazos associados aos litígios geralmente diminuem nas ações de pequeno montante, foi firmado na UE o Regulamento (CE) n.º 861/2007, que

³⁶⁷ Conforme o artigo 13 do Regulamento (CE) n.º 1393/2007, os Estados-Membros podem mandar proceder diretamente, por diligência dos seus agentes diplomáticos ou consulares, sem coação, à citação ou notificação de atos judiciais a pessoas que residam noutra Estado-Membro. Entretanto, é facultado aos Estados-Membros proceder diretamente pelos serviços postais à citação ou notificação de atos judiciais a pessoas que residam noutra Estado-Membro, por carta registrada com aviso de recepção ou equivalente.

³⁶⁸ A entidade requerida avisa o destinatário, mediante o formulário anexo ao Regulamento, de que pode recusar a recepção do ato quer no momento da citação ou notificação, quer devolvendo o ato à entidade requerida no prazo de uma semana, se este não estiver redigido ou não for acompanhado de uma tradução numa das seguintes línguas: a) Uma língua que o destinatário compreenda; ou b) A língua oficial do Estado-Membro requerido ou, existindo várias línguas oficiais nesse Estado-Membro, a língua oficial ou uma das línguas oficiais do local onde deva ser efetuada a citação ou notificação.

estabeleceu um procedimento europeu para ações de pequeno montante em casos transfronteiriços³⁶⁹. Tal regulamento tem por objetivo simplificar e acelerar os processos judiciais, reduzindo simultaneamente as respectivas despesas, proporcionando um mecanismo facultativo para além das possibilidades existentes nas legislações dos Estados-Membros, as quais se mantem inalteradas.

Tal procedimento é aplicável aos casos transfronteiriços de natureza civil ou comercial, independentemente da natureza do órgão jurisdicional, em que o valor do pedido não exceda 2000 Euros no momento em que o formulário de requerimento é recebido no órgão jurisdicional competente, excluindo todos os juros, custos e outras despesas. O presente regulamento não abrange, designadamente, casos de natureza fiscal, aduaneira e administrativa, nem a responsabilidade do Estado por atos e omissões no exercício do poder público (Artigo 2).

As regras do procedimento europeu para ações de pequeno montante tem por linhas norteadoras os princípios da simplicidade, celeridade e proporcionalidade. Ao contrário do que se pode pensar em um primeiro momento, tais regras não prescindem de observar os direitos fundamentais e leva em conta os princípios reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da UE. Assim, o órgão jurisdicional deverá respeitar o direito a um julgamento equitativo e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O requerente inicia o processo preenchendo o formulário de requerimento (Anexo 1 ao Regulamento (CE) n.º. 861/2007) e apresentando-o ao órgão jurisdicional competente, quer diretamente, quer pelo correio, ou por qualquer outro meio de comunicação. O formulário de requerimento já deve incluir uma descrição das provas que sustentam o pedido e ser acompanhado, e, se for caso disso, de eventuais documentos comprovativos, o que não impede que o requerente apresente, se necessário, outras provas durante o processo. O mesmo princípio deverá aplicar-se à resposta do requerido.

Atendendo aos objetivos de simplicidade e de economia, não deverá ser exigido à parte que requer a execução (autor de uma ação de execução ou cautelares) que tenha um representante autorizado, nem que forneça um endereço postal no Estado-Membro de execução (no foro ou no estrangeiro), com exceção dos agentes competentes para a ação de

³⁶⁹ Para efeitos do presente regulamento, os casos transfronteiriços são aqueles em que pelo menos uma das partes tenha domicílio ou residência habitual num Estado-Membro que não seja o Estado-Membro do órgão jurisdicional a que o caso é submetido.

execução nos termos da lei desse Estado-Membro. Frisa-se: conforme o ideário do amplo acesso aos tribunais, as partes não deverão ser obrigadas a ser representadas por um advogado ou outro profissional forense (Artigo 10) para litigar sob os auspícios do referido Regulamento. Quanto à razoável duração do processo, dispõe o artigo 7:

Dado que o presente regulamento se destina a simplificar e acelerar os processos relativos a ações de pequeno montante em casos transfronteiriços, o órgão jurisdicional deverá deliberar o mais rapidamente possível, mesmo nos casos em que o presente regulamento não prescreva qualquer prazo para uma fase determinada do processo. Para acelerar a cobrança de pequenos montantes, a decisão deverá ser imediatamente executória, sem prejuízo de um eventual recurso e sem a obrigação de constituição de caução, salvo disposição em contrário do presente regulamento.

O órgão jurisdicional pode realizar a audiência através de videoconferência ou de outras tecnologias de comunicação se estiverem disponíveis os meios técnicos necessários (Artigo 8), o que facilita o acesso à justiça quando as partes estão localizadas em diferentes países. Da mesma forma, o órgão jurisdicional pode admitir a produção de prova por meio de depoimentos escritos de testemunhas, peritos ou partes, assim como através de videoconferência ou outras tecnologias de comunicação (Artigo 9).

Assim, para facilitar o reconhecimento e a execução, as decisões proferidas num Estado-Membro deverão ser reconhecidas e executadas em qualquer outro Estado-Membro sem necessidade de declaração de executoriedade e sem que seja possível contestar o seu reconhecimento (Considerando 30, do Regulamento (CE) n.º 861/2007). A pedido de uma das partes, o órgão jurisdicional emite, sem custos, uma certidão relativa à decisão proferida em processo europeu para ações de pequeno montante. Com essa certidão, o título está apto a ser executado em qualquer Estado. Nessa perspectiva, mais uma vez se percebe o fim do juízo deliberatório no espaço europeu de justiça.

Os trâmites de execução são regidos pela lei do Estado-Membro de execução. As decisões proferidas em processo europeu para ações de pequeno montante são executadas nas mesmas condições que as decisões proferidas no Estado-Membro de execução (Artigo 20). Dessa

forma, não será exigida qualquer caução, garantia ou depósito à parte que requeira em um Estado-Membro a execução de uma decisão proferida noutro Estado-Membro em processo europeu para ações de pequeno montante com base no fato de ser nacional de um país terceiro ou de não estar domiciliado nem ser residente no Estado de execução.

Como a regra é a execução da sentença, o Regulamento elenca os casos em que a execução pode ser recusada pelo órgão jurisdicional competente do Estado-Membro de execução: se a decisão proferida for incompatível com uma decisão anteriormente proferida num Estado-Membro ou num país terceiro, desde que (Artigo 22) a decisão anterior diga respeito às mesmas partes e à mesma causa de pedir; a decisão anterior tenha sido proferida no Estado-Membro de execução ou reúna as condições necessárias para o seu reconhecimento no mesmo; e a incompatibilidade não tenha sido nem tenha podido ser invocada como exceção na ação judicial que tenha corrido termos perante o órgão jurisdicional do Estado-Membro em que a decisão em processo europeu para ações de pequeno montante foi proferida.

As decisões proferidas em processo europeu para ações de pequeno montante não podem, em caso algum, ser reapreciadas quanto ao mérito no Estado-Membro de execução. Isso porque há uma forte confiança recíproca entre os tribunais dos diversos Estados. Isso corrobora com o ambiente integrado de prestação jurisdicional que se pretende construir.

5.1.2.5 Regulamento (UE) n° 1215/2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I Reformulado)

O Regulamento (UE) no 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial entrou em vigor em 10/01/2015, quando substituiu o Regulamento (CE) n° 44/2001, conhecido como Bruxelas I. Aquele regulamento guarda abissal semelhança com este, razão pela qual ficou conhecido como “Bruxelas Reformulado”, e assim será abordado nesse trabalho. Este documento é o mais importante no âmbito da cooperação jurídica internacional em matéria civil na UE, em função da amplitude da sua matéria e por estabelecer os parâmetros da cooperação que irradiam para todo o

espaço europeu de justiça, constituindo-se em verdadeiro marco na efetividade da justiça transfronteiriça.

Bruxelas Reformulado integra o direito comunitário europeu, seguindo os já referidos princípios da primazia, aplicabilidade imediata e do efeito direto. Assim, é aplicável independente de internalização pelos Estados-partes, sendo possível sua invocação por qualquer cidadão europeu³⁷⁰, já que estabeleceu um regime comum para os Estados-partes em relação à competência internacional e harmonizou os requisitos para a validade extraterritorial das decisões estrangeiras.

O considerando 26 do Regulamento estabelece a confiança recíproca como princípio basilar do sistema de reconhecimento de decisões na UE. A confiança recíproca importa que as decisões judiciais proferidas em um Estado-Membro sejam automaticamente reconhecidas e executadas nos outros Estados-membros. Assim dispõe o Regulamento em análise:

A confiança mútua na administração da justiça na União justifica o princípio de que as decisões proferidas num Estado-Membro sejam reconhecidas em todos os outros Estados-Membros sem necessidade de qualquer procedimento específico. Além disso, o objetivo de tornar a litigância transfronteiriça menos morosa e dispendiosa justifica a supressão da declaração de executoriedade antes da execução no Estado-Membro requerida. Assim, as decisões proferidas pelos tribunais dos Estados-Membros devem ser tratadas como se se tratasse de decisões proferidas no Estado-Membro requerido.

Conforme determinação expressa do artigo 1º do Regulamento Bruxelas Reformulado, a sua aplicação material compreende a matéria cível e comercial, não abrangendo as matérias fiscais, aduaneiras e administrativas, assim como decisões sobre o estado e a capacidade das pessoas, regimes matrimoniais, testamentos, sucessões, falências, concordatas ou processos análogos, segurança social e arbitragem

³⁷⁰ Nesse sentido o Considerando 6 do Regulamento de Bruxelas I: “Para alcançar o objetivo da livre circulação das decisões em matéria civil e comercial, é necessário e adequado que as regras relativas à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução das decisões sejam determinadas por um instrumento jurídico comunitário vinculativo e diretamente aplicável”.

(MARI, 1999, p. 68). Em tais matérias, a cooperação seguirá instrumentos próprios, com processualística específica.

Preocupado com a construção de um ambiente unificado de justiça, o Regulamento Bruxelas Reformulado delineou as regras de competência internacional na UE, para dar uniformidade, e assim, segurança e efetividade, à prestação da jurisdição transfronteiriça³⁷¹. Este Regulamento estabelece como critério geral de competência o domicílio do réu, estabelecendo no seu artigo 4º que as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais do Estado em que residirem³⁷², mesmo que seja nacional de outro Estado-Membro³⁷³. Essa regra vai ao encontro dos grandes pilares que norteiam a prestação jurisdicional cosmopolita, calcada na observância dos direitos humanos, já que possibilita ao jurisdicionado, ao prever o acesso ao tribunal onde vive, o contraditório e a ampla defesa sem comprometer a celeridade na solução da controvérsia.

Da mesma forma, aquele cidadão europeu que tiver domicílio em um Estado-Membro, independentemente de ser nacional desse Estado, pode invocar as regras de competência que estejam em vigor nesse

³⁷¹ “A Convenção de Bruxelas diz respeito ao conflito de jurisdição, tema importante do DIPr, em virtude do que determina o artigo 220 do Tratado de Roma, estabelecendo regras diretas de competência (...) Constitui normas de processo civil de caráter federal, pois possui regras materiais, estabelecendo sobre a determinação da competência. Substitui, para os países signatários, as normas internas, que só continuam aplicáveis nas relações com terceiros países” (ARAUJO, 2003, p. 54).

³⁷² “El domicilio y sede del reo son los elementos de conexión decisivos para determinar el ámbito de aplicación en ele espacio de las disposiciones (...) del Reglamento en materia de competencia internacional” (VICENTE, 2005, p. 696).

³⁷³ “Artigo 4.1. Sem prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado. 2. As pessoas que não possuam a nacionalidade do Estado-Membro em que estão domiciliadas ficam sujeitas nesse Estado-Membro às regras de competência aplicáveis aos nacionais”.

mesmo³⁷⁴, conforme disposição do artigo 6º do Regulamento. Conforme as disposições gerais, a determinação da competência deve ser feita nos termos da lei do Estado-Membro onde a ação foi proposta (SCHMIDT, 2005, p. 403), salvo para as pessoas jurídicas, que terão como domicílio o local onde possuírem a sua sede, estabelecimento principal ou a sua administração³⁷⁵.

Para evitar a duplicidade de decisões, o Regulamento reconhece a litispendência internacional no seu artigo 29:

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 31., n. 2, quando ações com a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes forem submetidas à apreciação de tribunais de diferentes Estados-Membros, qualquer tribunal que não seja o tribunal demandado em primeiro lugar deve suspender oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal de- mandado em primeiro lugar.

Por sua vez, a conexão está prevista no artigo 30 do Regulamento, que afirma que, “se estiverem pendentes ações conexas em tribunais de diferentes Estados-Membros, todos eles podem suspender a instância, com exceção do tribunal demandado em primeiro lugar”.

Ademais, qualquer Estado-Membro onde se encontra um bem objeto de medida cautelar é competente para apreciá-la, conforme o

³⁷⁴ “Artigo 6.1. Se o requerido não tiver domicílio num Estado-Membro, a competência dos tribunais de cada Estado-Membro é, sem pre- juízo do artigo 18., n. 1, do artigo 21., n. 2, e dos artigos 24. e 25., regida pela lei desse Estado-Membro. 2. Qualquer pessoa com domicílio num Estado-Membro po- de, independentemente da sua nacionalidade, invocar contra um requerido que não tenha domicílio nesse Estado-Membro as regras de competência que nele estejam em vigor, nomeada- mente as notificadas pelos Estados-Membros à Comissão nos termos do artigo 76., n. 1, alínea a), do mesmo modo que os nacionais desse Estado-Membro”.

³⁷⁵ “Artigo 63. 1. Para efeitos do presente regulamento, uma sociedade ou outra pessoa coletiva ou associação de pessoas singulares ou coletivas tem domicílio no lugar em que tiver: a) A sua sede social; b) A sua administração central; ou c) O seu estabelecimento principal”.

disposto no artigo 35 do Regulamento³⁷⁶. Essa flexibilização da competência se dá em virtude da insipiência dos direitos protegidos por cautelares, que necessitam uma tutela consentânea, sob pena de perecimento do próprio direito (SILVA, 2005).

O maior mérito do Regulamento Bruxelas I, mantida no Regulamento Reformulado, é ter unificado as regras para o reconhecimento e a execução de decisões estrangeiras. Para que uma decisão seja executada em um país diferente daquele prolator da decisão, ela deve cumprir apenas dois requisitos formais, o que facilita a concretização dos direitos em um espaço além fronteiras.

Quanto ao reconhecimento, dispõe o artigo 36 que “as decisões proferidas num Estado-Membro são reconhecidas nos outros Estados-Membros sem quaisquer formalidades”. Para tanto, as partes que pretendam invocar num Estado-Membro uma decisão proferida noutro Estado-Membro devem apresentar apenas “uma cópia da decisão que satisfaça as condições necessárias para atestar a sua autenticidade e uma certidão emitida pelo juízo prolator da decisão, conforme formulário anexo a este Regulamento. Assim, observa-se que a padronização dos documentos também vem acompanhada de uma diminuição dos documentos exigidos.

Assim, o reconhecimento de sentença estrangeira dispensa que seja aberto um processo autônomo, pois o Regulamento segue o princípio da *confiança recíproca* (CAMPIGLIO, 1995, p. 45) entre os Estados-membros, através do qual, há presunção de legitimidade das suas condutas. Aqui se verifica a prática do pluralismo de que falava Erik Jayme (Capítulo 3), já que a confiança recíproca pressupõe assumir uma postura pluralista, aberta aos elementos jurídicos externos (JAYME, 1995, p. 256), por um lado, assim como confiante no judiciário estrangeiro.

Quanto a execução dessas decisões estrangeiras, dispõe o artigo 39 que “uma decisão proferida num Estado-Membro que aí tenha força executória pode ser executada noutro Estado-Membro sem que seja necessária qualquer declaração de executoriedade”. Neste âmbito, foi dado um passo em frente no Regulamento Bruxelas I, de 2001, pois aboliu por completo o procedimento de exequatur. A partir de 10 de janeiro de 2015 deixou de ser necessário a um requerente ter de solicitar

³⁷⁶ “Artigo 35. As medidas provisórias, incluindo as medidas cautelares, previstas na lei de um Estado-Membro podem ser requeridas às autoridades judiciais desse Estado-Membro, mesmo que os tribunais de outro Estado-Membro sejam competentes para conhecer do mérito da causa”.

uma declaração de executoriedade, podendo solicitar diretamente a execução da decisão.

Assim, segundo o artigo 40, “as decisões executórias implicam, de pleno direito, o poder de tomar quaisquer medidas cautelares que existam nos termos da lei do Estado-Membro requerido”. Por sua vez, o artigo 41 faz uma equiparação das sentenças estrangeiras às sentenças nacionais no espaço europeu:

Sem prejuízo do disposto na presente secção, o processo de execução de decisões proferidas noutro Estado-Membro rege-se pela lei do Estado-Membro requerido. Uma decisão proferida num Estado-Membro que seja executória no Estado-Membro requerido deve nele ser executada em condições iguais às de uma decisão proferida nesse Estado-Membro.

Ao deixar claro que a regra é o reconhecimento e a execução automáticos, Bruxelas Reformulado é taxativo ao elencar no seu artigo 45 as situações em que uma decisão não será reconhecida num Estado-Membro³⁷⁷. Os casos são os seguintes:

- a) Esse reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido;
- b) Caso a decisão tenha sido proferida à revelia, o documento que iniciou a instância – ou documento equivalente – não tiver sido citado ou notificado ao requerido revele, em tempo útil e de modo a permitir-lhe deduzir a sua defesa, a menos que o requerido não tenha interposto recurso contra a decisão tendo embora a possibilidade de o fazer;

³⁷⁷ “Artigo 34. Uma decisão não será reconhecida: 1. Se o reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido; 2. Se o ato que iniciou a instância, ou ato equivalente, não tiver sido comunicado ou notificado ao requerido revel, em tempo útil e de modo a permitir-lhe a defesa, a menos que o requerido não tenha interposto recurso contra a decisão embora tendo a possibilidade de o fazer; 3. Se for inconciliável com outra decisão proferida quanto às mesmas partes no Estado-Membro requerido; 4. Se for inconciliável com outra anteriormente proferida noutro Estado-Membro ou num Estado terceiro entre as mesmas partes, em ação com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, desde que a decisão proferida anteriormente reúna as condições necessárias para ser reconhecida no Estado-Membro requerido”.

- c) A decisão for inconciliável com uma decisão proferida no Estado-Membro requerido entre as mesmas partes;
- d) A decisão for inconciliável com uma decisão anteriormente proferida noutro Estado-Membro ou num Estado terceiro entre as mesmas partes, em ação com a mesma causa de pedir, desde que a decisão proferida anteriormente reúna as condições necessárias para ser reconhecida no Estado-Membro requerido;
- e) A decisão desrespeitar: i) o disposto no Capítulo II, Secções 3, 4 ou 5, caso o requerido seja o tomador do seguro, o segurado, um beneficiário do contrato de seguro, o lesado, um consumidor ou um trabalhador, ou ii) o disposto no Capítulo II, Secção 6.

É de se referir que existe uma jurisprudência firmada no âmbito do Tribunal da União Europeia interpretando o limite da ordem pública processual em sentido restritivo, conforme o acórdão *Krombach*, de 2000³⁷⁸. Assim, a ordem pública não deve ser aceita como defesa à introdução de valores processuais estrangeiros no ordenamento de um Estado-Membro, ou seja, para obstaculizar o pluralismo como um valor e, por fim, a cooperação jurisdicional. Quanto a recusa da execução, dispõe o artigo 46 do Regulamento que “a pedido da pessoa contra a qual é requerida a execução, a execução de uma decisão é recusada por qualquer dos fundamentos referidos no artigo 45”.

É de se observar que, ao estabelecer as condições nas quais a decisão estrangeira “não” será reconhecida ou executada, o legislador

³⁷⁸ Acórdão de 28 de março de 2000, caso C-7/98. Nessa oportunidade, o Tribunal de Justiça da União Europeia, aplicando a Convenção de Bruxelas de 1968 afirmou que era possível conferir efeito a uma cláusula de ordem pública para não reconhecer uma sentença estrangeira, desde que seja verificada uma “violação manifesta de uma regra de direito considerada essencial no ordenamento jurídico do Estado requisitado ou de um direito reconhecido como fundamental neste ordenamento jurídico”. No caso, o TJUE censurou uma sentença francesa que havia negado ao réu contumaz o direito de defender-se em juízo. Decisão disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45196&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=85575>. Acesso em 15 jul. 2015.

européu faz uma opção clara em estabelecer o reconhecimento e a execução como a “regra” e a recusa aos mesmos como exceção. Diferentemente, a legislação doméstica brasileira e todos os tratados internacionais sobre a matéria que o Brasil ratificou, tratam de estabelecer os requisitos para o reconhecimento e a execução e não os requisitos para a sua recusa. Assim, o sistema brasileiro trata o assunto a partir de um rigor formal decorrente da concepção clássica de jurisdição, como um dos atributos da soberania. Desta forma, no Brasil parece que a regra é a desconfiança, que transforma a recusa dos documentos estrangeiros em regra, e o aceite em exceção. Disso decorre toda uma carga semântica com impacto nas minúcias dos pleitos cooperacionais.

É importante notar que não é necessário o *trânsito em julgado* da decisão para que seja autorizado o seu reconhecimento e execução em outro Estado-Membro. Assim, verifica-se uma valorização do juízo de primeira instância, além de uma preocupação com a efetividade do acesso à justiça das decisões transfronteiriças. Note-se que estas preocupações do legislador comunitário em efetivar o acesso à justiça se referem também à garantia de uma duração razoável³⁷⁹ do processo judicial. Exemplo disso é o fato de estar disposto no artigo 48 que “o tribunal decide sem demora do pedido de recusa de execução”.

³⁷⁹ A prestação jurisdicional em tempo hábil representa um direito fundamental da pessoa humana, alicerce dos Estados Democráticos de Direito. Sendo o acesso à Justiça um direito fundamental, traduzindo-se no exercício da cidadania, é imperioso o aprimoramento da técnica processual, a fim de que a prestação jurisdicional atenda à quantidade e complexidade das demandas características da sociedade contemporânea, tanto no âmbito interno dos Estados como nos processos de integração a que pertencem. O direito ao prazo razoável da prestação jurisdicional encontra ampla previsão nas democracias ocidentais, sendo objeto da Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como da Convenção Americana de Direitos Humanos. Devido à importância desta última, os Estados-partes do Mercosul decidiram dela tornarem-se signatários, ocasião em que assumiram o dever de garantir a efetividade das demandas judiciais, o que pressupõe um prazo adequado para a tramitação das mesmas. À semelhança do modelo europeu, o prazo razoável da prestação jurisdicional também está previsto no artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica, o qual dispõe: “toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na sustentação de qualquer acusação penal formulada contra ela ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, laboral, fiscal, ou de qualquer outro caráter”.

Ao invés de a parte que pretende que a decisão seja executada ter de solicitar uma declaração de executoriedade, tal decisão possui automaticamente força executiva no outro Estado-Membro, caso determinados documentos sejam apresentados. Assim, o requerimento da execução é bastante simples e descentralizado entre os magistrados de primeira instância. Basta que a parte interessada requeira a execução diretamente no juízo de primeiro grau no Estado-Membro onde a decisão deve ser executada. Aqui o legislador europeu deixou uma margem nacional para que cada um dos Estados-partes regulamente, internamente, a maneira de efetuar a apresentação do requerimento.

É indiscutível a simplificação procedimental instituída pelo Regulamento Bruxelas Reformulado. Basta que a parte interessada, de posse de uma cópia da decisão proferida em seu país, apresente o requerimento de execução³⁸⁰. Ademais, em regra, fica dispensada a tradução dos documentos, devendo ser efetuada somente quando o Tribunal entender necessário³⁸¹. Em sendo requerida a tradução, esta deve ser autenticada por pessoa habilitada para o efeito em qualquer Estado-Membro.

Apresentados os documentos referidos, a decisão é declarada executiva automaticamente, não havendo qualquer juízo de valor acerca dos mesmos. Após a cientificação da decisão, qualquer das partes

³⁸⁰ “Artigo 40. Sem prejuízo do disposto na presente secção, o processo de execução de decisões proferidas noutro Estado-Membro rege-se pela lei do Estado-Membro requerido. Uma decisão proferida num Estado-Membro que seja executória no Estado-Membro requerido deve nele ser executada em condições iguais às de uma decisão proferida nesse Estado-Membro”.

³⁸¹ “Artigo 37.2. O tribunal ou autoridade perante a qual seja invocada uma decisão proferida noutro Estado-Membro pode, se necessário, requerer que a parte que a invoca lhe forneça, nos termos do artigo 57, uma tradução ou transliteração do conteúdo da certidão referida no n. 1, alínea b). Se o tribunal ou autoridade em causa não puder dar seguimento ao processo sem que a própria decisão seja traduzida, poderá exigir da parte essa tradução, em vez da tradução do conteúdo da certidão”.

poderá interpor recurso da decisão, no prazo de um ou dois meses, conforme a parte tenha domicílio ou não no país requerido³⁸².

É possível o requerimento de medida cautelar, para salvaguardar bem na jurisdição do Estado-Membro em que deve ser exercida a referida salvaguarda. Também, e por óbvio, após a declaração de executividade da decisão, poderão ser tomadas medidas cautelares, tendo apenas que ser verificada a necessidade das mesmas, conforme o artigo 35 do Regulamento Bruxelas Reformulado³⁸³.

Por fim, deve-se referir alguns procedimentos previstos no Regulamento Bruxelas Reformulado para a otimização da cooperação jurisdicional. Para facilitar a execução de sentença estrangeira em qualquer Estado-Membro, é vedada a exigência de qualquer garantia em virtude da qualidade de estrangeiro do requerente do reconhecimento³⁸⁴. O artigo 56 do Regulamento veda a cobrança de qualquer caução ou

³⁸² Esse recurso não versará sobre a justiça da decisão, mas somente acerca do cumprimento dos requisitos formais, que são os únicos analisados no juízo deliberatório. O que se impugna não é a decisão em si, mas o reconhecimento da decisão, o trâmite de internalização. Nesse sentido, as decisões estrangeiras não podem ser objeto de revisão de mérito, ao contrário, há que se respeitar a pluralidade de jurisdições. Ainda é caso de recurso o pedido de execução de decisão não transitada em julgado, para suspender a instância, paralisando o processo de reconhecimento da decisão estrangeira até que expire o prazo recursal no país prolator da decisão, ou até o julgamento do recurso, se houver sido interposto. Isto se deve ao caráter precário dos atos executórios, que podem ser desconstituídos, razão pela qual o Tribunal pode determinar que seja prestada uma garantia (caução) para salvaguardar os direitos daquele contra quem é movido o processo de execução cautelarmente ou passível de reformulação, conforme previsão do artigo 46 do Regulamento Bruxelas I.

³⁸³ “Artigo 35. As medidas provisórias, incluindo as medidas cautelares, previstas na lei de um Estado-Membro podem ser requeridas às autoridades judiciais desse Estado-Membro, mesmo que os tribunais de outro Estado-Membro sejam competentes para conhecer do mérito da causa”.

³⁸⁴ Não pode ser exigida qualquer caução ou depósito, seja qual for a sua designação, à parte que num Estado-Membro requeira a execução de uma decisão proferida noutro Estado-Membro com fundamento na sua qualidade de estrangeiro ou na falta de domicílio ou de residência no Estado-Membro requerido.

depósito no procedimento de execução³⁸⁵, facilitando o *acesso à justiça* aos cidadãos europeus.

De todo o exposto, verifica-se que o regulamento introduziu um procedimento simples e uniforme para conferir força executiva a uma decisão noutro Estado-Membro, abolindo por completo o procedimento de *exequatur*. Observe-se que não houve somente a distribuição da competência deliberatória aos juizes do primeiro grau, senão que acabou com a existência de qualquer juízo deliberatório, tornando célere a cooperação jurisdicional e prezando pela efetividade dos direitos dos cidadãos na justiça transfronteiriça.

5.1.3 Entre a técnica e a ideologia: um modelo a seguir

Ao longo dos últimos 15 anos, verificou-se um grande desenvolvimento no âmbito do direito processual civil internacional europeu, com significativo impacto no trabalho dos profissionais da justiça. O direito internacional privado ou, tal como é designado no Tratado, a “cooperação judiciária em matéria civil”, tornou-se um ramo independente e separado do direito europeu. A partir do momento em que o Tratado de Amesterdã conferiu competências à União Europeia para legislar no âmbito do direito internacional privado, foi aprovado um elevado número de atos legislativos europeus neste domínio. Tal como acontece com outros ramos do direito da União Europeia, os instrumentos aprovados neste âmbito prevalecem sobre o direito nacional dos Estados-Membros e interligam-se com a lei nacional no momento de estabelecer, a nível europeu, normas processuais mínimas comuns em domínios específicos.

Nessa perspectiva, o sistema de cooperação jurídica internacional da UE passou por mudanças práticas profundas nos últimos 15 anos. Essas mudanças são coerentes com o ambiente de livre circulação de mercadorias, serviços, capitais e pessoas que promoveram intensificação na mobilidade dos cidadãos europeus e o desenvolvimentos de atividades comerciais transnacionais em todo o bloco econômico. Dessa

³⁸⁵ “Artigo 56. Não pode ser exigida qualquer caução ou depósito, seja qual for a sua designação, à parte que num Estado-Membro requeira a execução de uma decisão proferida noutro Estado-Membro com fundamento na sua qualidade de estrangeiro ou na falta de domicílio ou de residência no Estado-Membro requerido”.

forma, muito se critica em relação às opções políticas e econômicas do bloco europeu, apontando que a liberalização da economia acarretaria, necessariamente, um processo de mudanças profundas em direção à *direita* na Europa (DABÈNE, 2003). É verdade que as características do espaço europeu de justiça são decorrências lógicas de um modelo liberal de organização social e política. É justamente nessa moldura que mais se necessita de um eficiente ambiente de cooperação jurídica internacional, para dar conta das liberdades de circulação de pessoas, bens, serviços e capitais.

Dito isto, cumpre constatar o quão arrojadas são as iniciativas europeias em termos de tornar acessível a justiça nas relações privadas internacionais. Mais do que acabar com o juízo deliberatório concentrado nos tribunais superiores dos Estados, permeia o ambiente europeu de justiça a completa erradicação do juízo deliberatório mesmo nos tribunais de primeira instância, sendo os atos – decisórios ou não – executados diretamente no Estado devido, sem qualquer procedimento prévio de reconhecimento do ato.

As normas relativas à cooperação judiciária em matéria civil baseiam-se na presunção da igualdade de valor, competência e vigência dos ordenamentos jurídicos e sistemas judiciais de cada Estado-Membro e das decisões dos seus tribunais e, da mesma forma, no princípio da confiança mútua entre tribunais e ordenamentos jurídicos. O reconhecimento mútuo das decisões dos tribunais dos Estados-Membros está na base deste princípio, que abrange igualmente a ideia de colaboração transfronteiriça entre os tribunais e as autoridades judiciais individualmente considerados.

A pedra angular da política de cooperação judicial da UE em matéria civil e comercial é o princípio do reconhecimento mútuo. O maior reconhecimento mútuo de decisões e acórdãos judiciais, assim como a aproximação necessária das legislações, destinam-se a facilitar a cooperação entre autoridades e a proteção legal dos direitos individuais. O objetivo último da política de reconhecimento mútuo é conseguir que todos os tipos de decisões judiciais nos domínios civil e comercial circulem livremente entre Estados-Membros, de forma a poderem neles ser reconhecidas e executadas sem necessidade de quaisquer passos intermédios (UNIÃO EUROPEIA, 2014).

É justamente como consequência da confiança mútua que se apresentam as maiores inovações deste ambiente: transmissão direta de pedidos de trâmite e probatórios, ficando dispensada assim qualquer intermediação de autoridade central; espontaneidade na via de tramitação dos pedidos de cooperação jurisdicional pela via mais rápida que possa ser aceita pelo Estado-Membro requerido; intenso uso das tecnologias da comunicação, como a videoconferência e a teleconferência; título executivo europeu (fim do juízo deliberatório); formulários padronizados que podem ser preenchidos no idioma do Estado requerente; reconhecimento automático das decisões, sem quaisquer formalidades, sendo que a partir de 10 de janeiro de 2015 deixou de ser necessário a um requerente ter de solicitar uma declaração de executoriedade, podendo solicitar diretamente a execução da decisão.

A análise pretendida não tem por finalidade a importação dos modelos como referencial para a construção do projeto brasileiro. Na realidade, a análise teve por objetivo verificar se havia ou não a identificação do padrão normativo internacional dos direitos humanos como diretriz na definição de cada dispositivo adotado. Após tal estudo, verificou-se que há sim no âmbito da UE um ambiente judiciário cosmopolita, pautado pela ideia de que a finalidade da cooperação não é a satisfação de interesses dos Estados, mas dos interesses dos indivíduos. Assim, fica evidenciada a influência dos preceitos kantianos, apresentados no segundo capítulo desta tese, na construção do espaço europeu de justiça. Preceitos este que colocam o indivíduo, e não os Estados, como atores principais das relações internacionais.

A identificação das características da cooperação jurídica internacional no âmbito da União Europeia serve de base à uma reflexão crítica sobre a realidade brasileira da cooperação jurisdicional visto no capítulo anterior. Nesse sentido, tendo em vista as duas realidades, é possível traçar um organograma das principais dificuldades enfrentadas pelo sistema brasileiro de cooperação, apontando sobretudo para os gargalos dessa atividade. É o que será feito a seguir.

5.2 OBSTÁCULOS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

É lugar comum na doutrina brasileira falar que o processamento da cooperação jurídica internacional não tem se mostrado eficiente (ABADE, 2013; SALDANHA, 2008). Entretanto, essas posturas muitas vezes pecam pela abstração e a ausência de sistematicidade das críticas

feitas, sendo que frequentemente os resultados dessas pesquisas não apontam em nenhuma direção. Não se trata necessariamente de fazer uma abordagem normativa da cooperação jurisdicional. Mas se o objetivo da empreitada investigativa for aplicar o *standard* normativo internacional de direitos humanos à atividade cooperacional, demanda-se uma crítica normativa da atividade brasileira, sendo, para tanto, necessário verter uma crítica pontual a esses mecanismos, sem desconsiderar, claro, os *topoi* que balizam essa atividade.

Junto à uma crítica normativa, pode ser feita uma crítica imanente, a fim de saber, a partir de dentro do sistema brasileiro de cooperação jurídica internacional, quais são os seus obstáculos intrínsecos. Em grande medida, a maior eficiência na cooperação está associada à superação desses obstáculos no desenvolvimento da atividade transfronteiriça. A grande dificuldade é apontar esses obstáculos sem cair em um cosmopolitismo ingênuo. Trata-se de traçar, com cuidado, a linha tênue entre a preservação da diversidade dos sistemas jurídicos estatais e os *standards* normativos internacionais. Os obstáculos se desenvolvem tanto mais quanto se afastam dessa linha, em ambas as direções. Por um lado quando a realidade se aproxima demais dos sistemas estatais, e se afasta dos padrões normativos universais, peca-se pelo estatualismo. Por outro lado, quando a realidade se arvora no padrão normativo universal e se afasta da prática política local, peca-se pela ingenuidade. Trata-se então, de estabelecer a linha entre o realismo da política e o idealismo da moral, a fim de verificar como uma interação entre essas ordens normativas, conjuntamente, podem contribuir para um sistema mais equilibrado de cooperação jurídica.

De uma forma geral, as muitas travas à efetivação da justiça transfronteiriça existem porque a prestação jurisdicional não se internacionalizou na mesma medida que a vida social. Daí surgiram as grandes mazelas da prestação jurisdicional com conexão internacional, decorrentes da incapacidade dos sistemas jurisdicionais nacionais darem conta de tais demandas complexas. Além dos conhecidos problemas da inefetividade da prestação jurisdicional eminentemente nacional (CAPPELLETTI; GARTH, 2002), quando a jurisdição é chamada para a solução das demandas com conexão internacional, esses problemas ganham nova dimensão. Dentre esses desafios estão aqueles decorrentes de um “solipsismo soberano” (5.2.1), o desafio epistemológico (5.2.2), a morosidade (5.2.3), a burocracia e o formalismo (5.2.4), a pluralidade de procedimentos (5.2.5), os custos elevados (5.2.6) e o *déficit* de efetividade do direito internacional (5.2.7).

5.2.1 Solipsismo soberano

A ideia moderna de soberania foi formada a partir de Jean Bodin, na sua obra *Os Seis Livros da República*, de 1571, na qual a soberania era retratada como “o artifício que reveste o Estado de poder absoluto” (BODIN, 2011, p. 67). Para Bodin, a soberania era um poder perpétuo e ilimitado, ou melhor, um poder que tem como únicas limitações a lei divina e a lei natural. A soberania é, então, para ele, absoluta dentro dos limites estabelecidos pelas leis divinas. Logo depois, a mais difundida noção de soberania foi formulada por Thomas Hobbes na obra *Leviatã*, de 1651, na qual a soberania é definida como “poder supremo que não reconhece outro acima de si” (HOBBS, 2009, p. 109). Nessa perspectiva, o ápice da soberania coincide com o apogeu do absolutismo, quando não havia sujeição do poder à lei humana, somente à lei divina. Nessa perspectiva, a soberania “interna” foi relativizada com o advento do Estado democrático de direito, no século XIX, quando, a partir das revoluções liberais, se impuseram limites à atuação do soberano.

Além dessa perspectiva “interna” da soberania, que significa poder supremo dentro da ordem doméstica de um Estado, existe uma caracterização da soberania externa, ou seja, para fora do Estado, em relação com a sociedade internacional. Nesse aspecto, a soberania se traduz na independência do soberano em relação a todos os demais soberanos. A dimensão da soberania externa foi teorizada sobretudo pelos autores realistas das relações internacionais, para os quais a atuação externa de um Estado é a expressão do interesse nacional (BULL, 2002; KRASNER, 1983). Essa concepção das relações internacionais teve seu ápice na primeira metade do século XX, notadamente com as duas grandes guerras e, em tese, essa concepção de soberania externa (independência) teria sido dissolvida com a globalização econômica e a universalização dos direitos humanos. Apenas em tese, pois a potência do discurso de Estado soberano ainda é tão arraigado no imaginário político-jurídico contemporâneo que qualquer outra forma de organização social e política, diferente desse modelo, tem dificuldades em resistir. E isso tem impacto significativo em todas as funções do Estado, não sendo diferente na função jurisdicional, que irradia até hoje referência e reverência ao Estado nacional.

Entretanto, a jurisdição, “atividade essencial do Estado, não pode ver-se travada por fronteiras nacionais que se estabelecem como obstáculos a processos que, iniciados em um Estado, requeiram a

realização de atividade processual a seu serviço em outro Estado” (DREYZIN DE KLOR, 2001, p. 18). Em que pese essa prescrição encontre respaldo indiscutível na comunidade internacional, a soberania, enquanto princípio *máster* informador da organização social e política, ainda é o principal motor da atividade processual, configurando um verdadeiro solipsismo soberano³⁸⁶ nesta matéria. Como o solipsismo é a concepção filosófica de que, além de nós, só existem as nossas experiências, o solipsismo soberano se traduz na crença de que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiência domésticas. Então, a ideia de “solipsismo soberano” faz referência a impossibilidade de se conceber outras formas de organização das funções sociais e políticas para além daquela clássica noção de Estado³⁸⁷.

Nas palavras de Canotilho, o solipsismo soberano toma a forma de um patriotismo estatalista constitucional:

Este *patriotismo estatalista-constitucional* em vez de resolver os problemas emergentes das “soberanias fluidas”, da “dessacralização-dessubstancialização do Estado”, do binário tensional de consenso e conflito das sociedades democráticas, ousa impor uma *epochè* às aprendizagens inteligentes que os cidadãos e os povos têm vindo a fazer no último século do milênio (CANOTILHO, 2006, p. 196)

Nessa interpretação, todos os obstáculos à efetivação da cooperação jurisdicional são decorrências, mais ou menos diretas, do conceito de “soberania”, base da ideia de Estado e de jurisdição. Os sistemas de justiça contemporâneos parecem nutrir um tal apego pela

³⁸⁶ Solipsismo deriva do Latin, onde “solu” significa *só* e “ipse” designa *mesmo*. Trata-se de uma concepção filosófica para a qual, além do sujeito, só existem as suas próprias experiências. O solipsismo é a consequência extrema de se acreditar que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiência interiores e pessoais, não se conseguindo estabelecer uma relação direta entre esses estados e o conhecimento objetivo de algo para além deles. Dessa forma, o solipsismo soberano se refere a ideia de que não existem outras formas de organização social e política para além daquele pautada na ideia clássica de soberania.

³⁸⁷ Sobre o desenvolvimento da expressão “solipsism soberano”, ver: SUBTIL, Leonardo de Camargo. A dinastia do solipsism soberano na sociedade internacional [Dissertação de Mestrado. Unisinos. 2011]. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/LeonardodeCamargoSubtil.pdf>. Acesso em 15 jul. 2015.

ideia de soberania que propagam um *receio* de que os mecanismos de cooperação jurídica internacional possam significar uma interferência no exercício da soberania nacional. Se por um lado a economia e a política parecem ter se internacionalizado de longa data, o direito parece somente agora estar engatinhado nessa direção. Isso explica a concepção estrita de soberania que *desconfia* de qualquer forma de cooperação jurisdicional apelando para uma pretensa preservação de uma *vaga e imprecisa* soberania nacional, normalmente associada ao conceito de ordem pública interna. O apego a soberania é tão grande que não raras vezes a ressalva da ordem pública é arguida pela parte nacional e chancelada pelos tribunais pátrios, escondendo, por vezes, a má-fé do litigante pátrio. Existe na verdade, uma jurisprudência nesse sentido.

Essa tese é corroborada por Nadia de Araújo, para quem:

[...] por conta do conceito arraigado de soberania existente no direito interno, que se traduz pelas regras atinentes à jurisdição estatal e pelas deficiências de informação sobre outros sistemas jurídicos”, a cooperação jurisdicional enfrenta severas dificuldades [...] (ARAÚJO, 2012, p. 33).

Ademais, não há entre os operadores do Direito uma difusão ampla da prática da cooperação internacional. A limitação dos instrumentos, aliada ao entendimento restritivo dos tribunais brasileiros acerca da sua aplicação, levou Antenor Madruga a situar o sistema brasileiro “na Idade Média da cooperação jurídica internacional” (MADRUGA, 2006). Tomando-se, por exemplo, o caso brasileiro, têm-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, importante precedente que confirma a postura restritiva à cooperação, através dos argumentos utilizados para a denegação do pedido de cooperação por meio de cartas rogatórias³⁸⁸.

³⁸⁸ Em que pese a execução direta, com dispensa do juízo de delibação estivesse presente no artigo 7 da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, já ratificada pelo Brasil, o STF, quando detentor da competência de apreciar a execução de cartas rogatórias julgou caso no qual um juiz da cidade fronteira de Santana do Livramento, no Rio Grande do Sul, deu cumprimento a uma carta rogatória vinda da cidade vizinha de Rivera, no Uruguai, que era separada da primeira por uma avenida. Diante do deferimento do cumprimento direto da medida, pelo juiz de Santana do Livramento, a parte interessada ingressou com uma reclamação no STF, que a anulou por ter sido usurpada a sua competência. Trata-se da Reclamação 717, cuja decisão está disponível, na íntegra, em: <www.stf.gov.br>. Data do acesso: 20 mar. 2015.

Entretanto, o solipsismo soberano não se percebe somente na atividade jurisprudencial, sendo lugar comum na atividade legislativa e administrativa do Estado. De uma forma geral, muitos institutos que são práticas corrente na atividade cooperacional brasileira são decorrentes dessa ideia arcaica de soberania. Dentre as disposições legais que são expressões do solipsismo soberano, destacam-se a denegação da carta rogatória se houver caráter executório no pedido, contrariando alguns tratados internacionais; a necessidade de homologação de sentença estrangeira através de um juízo deliberatório concentrado nos tribunais superiores; a atenção ao critério da soberania e da ordem pública “nacionais”, etc.

Nesse ínterim, é importante perceber que, assim como a ideia clássica de soberania é antitética à ideia de direito internacional, é também contrária a ideia de cooperação (cosmopolita). O direito internacional, ao estabelecer regras de condutas, impõe limites à superioridade e a autonomia do Estado para, soberanamente, determinar os seus desígnios. Por essa razão a própria ideia de direito internacional é incompatível com a ideia clássica de soberania. Da mesma forma a cooperação, pois cooperar é trabalhar junto, em conjunto, o que não pode ser conjugado com a ideia de autonomia e independência, características da soberania na ordem internacional. Ora, sempre que houver qualquer ato de cooperação jurisdicional, haverá o reconhecimento da soberania alheia, de uma soberania igual a sua, o que coloca por terra a ideia original de Jean Bodin e Thomas Hobbes.

Por outro lado, poderia se argumentar que uma concepção clássica de soberania não é incompatível com o direito internacional, no sentido de que pois a aplicação deste na ordem interna depende basicamente da internalização das normas internacionais, que são realizadas de acordo com os princípios soberanos. O mesmo se daria para a cooperação. Na cooperação – pensada no sentido da soberania clássica - o ajuste da conduta do Estado leva em conta a satisfação máxima possível do interesse nacional, seja associada a ideia de jurisdição ou a de independência. Coopera-se porque o Estado tomou a decisão soberana de perseguir a satisfação dos interesses nacionais por meio do ajuste das suas condutas com as condutas alheias visando perseguir interesses comuns e ajustáveis.

Dessa maneira, quanto mais arraigado o conceito de soberania, menores as condições de se construir um ambiente de cooperação jurisdicional, ao passo que quando a ideia de soberania vai se relativizando, a cooperação fica mais fluída. Assim, o solipsismo soberano reinante na teoria e na prática político-jurídica contemporânea

se impõe como um importante obstáculo à operacionalização de uma compreensão cosmopolita de jurisdição.

5.2.2 Desafio epistemológico

A palavra “epistemologia” é formada pela junção dos radicais gregos *episteme*, que significa conhecimento, e *logos*, que significa discurso racional. Dessa forma, a epistemologia, por ser um discurso racional sobre o conhecimento, se propõe a estudar um certo conjunto de enigmas sobre a natureza, o alcance, a gênese e a estrutura do conhecimento. Desta maneira, um debate epistemológico é um debate sobre alguma “pressuposição inicial” sobre o que é e como se forma o conhecimento.

Especificamente no que se refere ao objeto desta tese, questionar as bases epistemológicas da cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil é questionar as bases sobre as quais o conhecimento da disciplina – e também do instrumento – é formado. Partindo do pressuposto que o paradigma estatalista segue se impondo na organização social e política hodierna, é necessário fazer uma reflexão crítica à pesquisa e a prática jurídica no campo do processo e das relações internacionais, objetivando fomentar o desenvolvimento de outras bases epistemológicas e regras metodológicas para o conhecimento jurídico na área. Para uma verdadeira ruptura epistêmica, urge repensar o conhecimento sobre o direito das relações internacionais a partir de um paradigma contemporâneo, rejeitando a herança *moderna* que nos foi imposta e que não foi rompida com o desenvolvimento tecnológico e o incremento da mobilidade humana.

O direito, frente à globalização econômica e a expansão dos *standards* humanos, em certa medida também se amplia e se desfronteiriza, colocando a questão do acesso à justiça sob uma nova perspectiva. Os novos desafios demandam a recomposição do processo e da jurisdição, como instrumentos de um sistemas jurídicos não mais isolados, mas complementares, de modo a acompanhar as rápidas interações sociais, econômicas e políticas que excedem as fronteiras estatais em um mundo globalizado.

Em que pese seja verdade que “para o adequado funcionamento da justiça nas relações de trafico externo, é imprescindível a existência de normas claras reguladoras da cooperação ou auxílio jurisdicional

internacional”³⁸⁹, deve-se reconhecer que “normas claras” tem um potencial cooperacional muito pequeno se são interpretadas por *paradigmas* nacionalistas e por burocratas soberanos.

Assim, uma grande dificuldade à operacionalização da justiça transfronteiriça é a dificuldade dos operadores do direito lidarem com as mudanças internacionalmente impostas. Ora, parcela significativa dos operadores jurídicos, formados por uma epistemologia nacionalista, é refratária ao direito internacional, desacreditando o seu caráter jurídico e o seu papel de influenciar o direito doméstico. Essa realidade dificulta sobremaneira o reconhecimento da internacionalização do direito e a operacionalização da jurisdição em outras bases paradigmáticas. Trata-se de uma verdadeira crise *subjetiva* da jurisdição, relativa a incapacidade de os operadores do direito lidarem com as novas realidades fáticas, as quais exigem a construção de novos instrumentos legais, e, além disso, uma mudança de mentalidade, pois os mecanismos lógico-formais típicos da modernidade não são capazes de solucionar os conflitos contemporâneos, em especial os que envolvem interesses plurilocalizadas. Nesta seara, menciona Maria Tereza Sadek:

No que se refere à mentalidade, pode-se afirmar que o Judiciário não difere, neste aspecto, de outras instituições igualmente fechadas, com traços aristocráticos. O figurino da instituição tem se mostrado um ponto problemático, uma vez que, longe de encorajar o substantivo, prende-se à forma; ao invés de premiar o compromisso com o real, incentiva o saber abstrato (SADEK, 2004, p. 22).

³⁸⁹ “A justiça, como papel essencial do Estado, não pode ser prejudicada por fronteiras nacionais que se erquem como obstáculos à processos que iniciaram em um Estado, exigindo a implantação da atividade processual em outros. Para o funcionamento adequado da justiça em relações externas, é essencial que existam regras claras em matéria de cooperação internacional ou da assistência jurisdicional”. Tradução livre. No original: “La Justicia, em tanto cometido esencial del Estado, no puede verse trabada por fronteras nacionales que se erijan em obstáculos a procesos que iniciados em um Estado, requieran del despliegue de actividad procesal a su servicio em otros. Para adecuado funcionamiento de la justicia em las relaciones de tráfico externo, es imprescindible la existencia de normas claras reguladoras de la cooperación o auxilio jurisdiccional internacional” (DREYZIN DE KLOR, 2001, p. 18).

Assim, no amplo cenário das jurisdições regional, supranacional e internacional, urge novos modelos de juiz, desafiados a solucionar fenômenos inteiramente desconhecidos, muitas vezes sem qualquer orientação normativa, o que os leva a inspirarem-se nas jurisdições nacionais. Nesse cenário de grande complexidade, a jurisdição nacional é desafiada à efetivação da justiça transfronteiriça, abrindo os olhos ao cosmopolita, para assim, haver um efetivo acesso a justiça no plano internacional (STRENGER, 2002, p. 471).

Tanto as boas quanto as más experiências (ou mesmo a falta de experiência) do Judiciário brasileiro com o trato da cooperação internacional são dados importantes para uma reflexão do que precisa ser mudado. Juízes e tribunais podem ser *pontes* ou *barreiras* para a cooperação internacional, a depender da epistemologia que os informa. Acerca da potência dessa carga semântica na orientação das funções dos juízes contemporâneos, importante a lição de Gilson Dipp:

Uma reflexão honesta poderá revelar cenário no qual os juízes e os tribunais, talvez pela natureza de sua profissão, tenham permanecido em plano secundário nos diálogos e convívios que pautaram a preocupação das nações com as consequências do viver o mundo em vizinhança. Enquanto diplomatas e funcionários dos poderes executivos discutiram as questões cíveis no mundo globalizado, além do crime transnacional, e negociaram tratados; talvez os juízes tenham permanecido em seus gabinetes e colegiados sem sentir a necessidade de construir pontes - ou mesmo sem poder ajudar a construí-las. Chamados a aplicar os tratados, a prestar e a receber cooperação internacional, o fizeram ou o fazem; possivelmente, com a mesma cultura territorialista que marcou, suas formações (DIPP, 2012, p. 27).

Assim, a frustração sentida ao se julgarem processos que dependem de cooperação internacional poderia ser ilustrada com vários casos, nos quais “a justiça brasileira precisou da ajuda de suas congêneres em outros Estados, mas a resposta se perdeu no tempo da burocracia ou na desconfiança interjurisdicional” (DIPP, 2012, p. 27). Aliás, o princípio da desconfiança, que suspeita de tudo o que não é nacional, é uma construção epistemológica vinculado ao solipsismo

soberano, que influencia a prática de todo e qualquer mecanismo de “cooperação”.

Uma mudança paradigmática (ou epistemológica) passa pela rememoração da visão de como os juízes e tribunais brasileiros enxergam a cooperação internacional. Trata-se de fazer “uma auto-crítica que expõe dificuldades próprias dos Judiciários, mas dificuldades estas que poderiam ser superadas se os tribunais e juízes participassem mais da reflexão e das soluções para os problemas de cooperação internacional” (DIPP, 2012, p. 27).

Exemplo gritante de que os problemas da cooperação jurídica internacional tem um forte componente epistemológico é dado pelo Ministro do STJ, Gilson Dipp:

Em uma carta rogatória, recebida em 2003, a autoridade judiciária na Suíça pediu cooperação à autoridade judiciária brasileira para investigar tráfico de mulheres brasileiras para a Suíça. Já sabíamos que o tráfico de seres humanos, principalmente de mulheres, abduzidas e escravizadas no seio do mundo que se considera civilizado, é dos mais abomináveis, execráveis e odiosos crimes que tomam proveito da incapacidade da efetiva Cooperação Jurídica Internacional entre os Estados. Pretendiam os suíços obter informações de contas bancárias localizadas no Brasil e o sequestro de bens dos acusados - medidas essenciais para o desmantelamento daquela organização criminosa. Não obstante a severidade do caso, indeferimos o fornecimento das pretendidas informações bancárias, sob o fundamento de que “as diligências de sequestro de bens e quebra de sigilo de dados, além de atentar contra a ordem pública, possuem caráter executório, o que inviabiliza a concessão do *exequatur*”. Assim, por uma inexplicável lógica interpretativa, somente atribuível a um territorialismo exacerbado, considerávamos que a prestação de informações bancárias essenciais à investigação, em outro país, de crimes como o tráfico de seres humanos atenta contra a ordem pública (DIPP, 2012, p. 28).

O desafio epistemológico da cooperação jurídica internacional exige a refundação do conhecimento do direito e da jurisdição sobre

outras bases, mais vinculadas à realidade contemporânea transnacionalizada. Só assim, indo às bases do conhecimento será possível rever tal lógica interpretativa vinculada a um territorialismo exacerbado.

5.2.3 Morosidade

Segundo o movimento de acesso à justiça, a morosidade do processo é uma das principais causas de inefetividade da jurisdição. Mesmo no âmbito dos judiciários nacionais já existem sérios problemas em relação ao excesso de processos com os quais a prestação jurisdicional se vê envolvida, acarretando lentidão na tramitação dos procedimentos. Ora, com maior razão se pode perceber que o cumprimento dos atos produzidos no estrangeiro também venha a sofrer os malefícios da morosidade, pois além daquela demora comum aos demais processos, no âmbito da cooperação jurisdicional internacional existem trâmites burocráticos que podem envolver diversos órgãos, em vários países.

Para que seja garantido o acesso à justiça, é fundamental que sejam asseguradas condições para que a prestação jurisdicional seja rápida e efetiva, sendo fundamental que as decisões judiciais de um Estado possam ser efetivadas em outros, preferencialmente sem grandes – ou nenhuma - delongas. A demora na prestação jurisdicional, ou seja, o tempo empregado na resposta ao indivíduo sobre seu direito, consubstancia-se na violação ao direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável, nos termos consagrados pelos mais diversos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme visto no capítulo 2 desta tese.

No âmbito da cooperação jurídica internacional, o tempo do processo se torna uma problema crônico. Segundo o Ministério da Justiça brasileiro, o prazo médio para o cumprimento de uma carta rogatória é de aproximadamente seis meses. Quanto ao prazo mínimo para a designação de audiência no Brasil, o MJ recomenda que se deve dar com antecedência mínima de 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar de expedição da Carta Rogatória, pelo Juízo Rogante (Ministério da Justiça, 2015). A preocupação com o tempo nos processos transfronteiriços também ganha espaço na doutrina de Nadia de Araújo:

Atualmente, os procedimentos para execução das cartas rogatórias e das sentenças estrangeiras estão sob fogo cerrado em todo o mundo, ante a

necessidade de respostas mais rápidas aos pedidos formulados. Por isso, há o crescimento de outras modalidades de cooperação, especialmente algumas iniciativas que procuram efetuar a de forma mais direta. A essa nova modalidade chama-se auxílio direto, ou assistência direta (ARAÚJO, 2012, p. 33).

Ora, a realidade da cooperação jurisdicional brasileira leva a crer que o tempo do processo parece estar fora da área de preocupação dos formuladores de políticas públicas na área. Como visto no capítulo anterior, um pleito cooperacional padrão no Brasil, não amparado por tratado internacional, que segue a via diplomática, passa por não menos que seis etapas até ser cumprida uma eventual diligência. Esse problema das extensas sucessões de procedimentos parece permanecer mesmo quando são firmados tratados internacionais na matéria, visto que em um procedimento “acelerado” via autoridade central passa por quatro etapas até que seja cumprido o diligenciamento. Vale lembrar da crítica feita no capítulo anterior desta tese, de que a própria existência das autoridades centrais parece ter um impacto decisivo no aumento do tempo do processo, pois se impõe, no Brasil como uma etapa necessária ao procedimento cooperacional.

Em que pese a nobreza dos fundamentos do reconhecimento da garantia da duração razoável do processo (respeito à dignidade humana, o interesse probatório, o interesse coletivo no correto funcionamento das instituições e a confiança na capacidade da justiça de resolver os assuntos que a ela são levados) a morosidade dos processos transnacionais é importante obstáculo à operacionalização da justiça transfronteiriça. O tempo do processo, pois, está intimamente atrelado à efetiva prestação da tutela jurisdicional, já que a *demora* desnecessária pode acarretar danos irreversíveis ao demandante, ao passo que a exagerada *celeridade* pode comprometer a segurança da prestação. Nesse sentido, observa-se que, “transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico da decisão” (BIELSA, 1997, p. 65).

Entre a *morosidade* de um modelo estatista de cooperação e à *agilidade* de um idealismo ingênuo, o processo deve prezar pelo prazo razoável. Se por um lado, a justiça tardia não é justiça, mas injusta, por outro lado, deve-se atentar para o fato de que a celeridade não deve comprometer a segurança processual, pois isso poderia vir a prejudicar a efetividade do julgamento. O que se deve tentar obter, na verdade, é um

equilíbrio entre os dois princípios, de modo que “nem o valor celeridade deve primar, pura e simplesmente, sobre o valor verdade, nem este sobrepor-se, em quaisquer circunstâncias, àquele” (MOREIRA, 1997, p. 22).

5.2.4 Burocracia e formalismo

No sistema atualmente vigente no Brasil, os mecanismos de cooperação jurídica internacional são limitados e revestidos de alto grau de formalismo e complexidade, demandando ao mesmo tempo intervenção das autoridades centrais, juízo de delibação e intervenção diplomática. Por seu turno, o mecanismo de auxílio direto também enfrenta grandes dificuldades práticas, frente à ausência de disposição normativa no ordenamento jurídico interno.

Para fazer frente a esses dilemas, os sistemas nacionais devem buscar superar as tensões entre soberania e cooperação internacional, flexibilizando-se, adaptando-se e aparelhando-se para entregar soluções rápidas e justas não só aos litígios internos, mas também a esse novo padrão de controvérsias sociais estabelecidas para além das fronteiras estatais. Conceber um procedimento efetivamente cooperativo, constitui um passo importante no sentido de reconfiguração do ordenamento jurídico para melhor atender a complexidade da organização social contemporânea.

A principal causa da morosidade da cooperação jurisdicional é o fato de que os procedimentos com elementos de conexão internacional são carregados de formalismo e tramitam em um ambiente altamente burocratizado. Esse obstáculo abrange questões referentes à linguagem técnico-formal empregada nos rituais e trabalhos forenses, bem como a burocratização da estrutura institucional do Judiciário. De fato, “temos atualmente um sistema muito mais comprometido com um excesso de formalismos e procedimentos do que com a garantia efetiva de direitos” (SADEK, 2004, p. 26). Isso é especialmente visível no ambiente de cooperação jurisdicional brasileiro, que ao invés de apostar na espontaneidade da cooperação, engessa essa prática em procedimentos eivados de requisitos e pré-condições, tais como legalização de documentos, formulários diversos, competências restritas e âmbitos de aplicação territorial limitados. Ademais, a burocracia institucional faz como que existam sucessivas etapas em um simples procedimento intimatório, que poderia ser feito através do contato direto entre as autoridades diretamente vinculadas ao caso.

A fim de aproximar a realidade ao acesso à justiça, é necessário a reformulação da lei processual vigente, com o objetivo de simplificá-la, removendo barreiras legais que impedem a agilidade no trâmite processual, nos diversos graus de jurisdição. Para isso, deve haver a flexibilização ou erradicação da jurisdição deliberatória que é, sem dúvida, o maior gargalo à efetividade da cooperação jurisdicional, em razão do ônus econômico e temporal imposto ao exequente, que, invariavelmente, precisa passar por esse crivo para ter executada a sua decisão alhures.

Em regra, a jurisdição deliberatória forma um processo autônomo, com ritos próprios, o qual analisará somente o cumprimento das formalidades³⁹⁰ impostas pela legislação pátria³⁹¹, a ofensa a ordem pública, aos bons costumes e a soberania nacional. No sistema de delibação não se questiona o mérito da decisão³⁹², sendo um processo de contenciosidade limitada, porque não é permitido discutir outras questões fora daquelas expressamente delimitadas. O papel do juízo de delibação não é de analisar fatos, provas e produzir sentenças, mas de permitir ou não que determinadas decisões estrangeiras tenham eficácia no território nacional.

Ademais, a grande causa de denegação do *exequatur* é a exceção da ordem pública, que em direito internacional privado, funciona como verdadeira válvula de escape àquele país onde é requerida a execução de algum provimento judicial. Tal exceção embarga a cooperação porque a homologação do ato requerido violaria o conjunto de valores fundamentais do foro. Entretanto, como se percebeu do *standard* normativo internacional visto na primeira parte desta tese, a regra deve ser sempre a cooperação, de modo que a exceção de ordem pública

³⁹⁰ Não se trata de um tribunal revisor do mérito. Não é analisada a justiça da decisão proferida pelo Estado requerente, mas somente verifica-se o cumprimento de certos e determinados requisitos impostos pela legislação do país onde a decisão deve ser executada.

³⁹¹ No caso brasileiro, a Constituição Federal atribui, no seu artigo 105, ao Superior Tribunal de Justiça a competência para a expedição do *exequatur*. A expedição do *exequatur*, assim como os seus requisitos e procedimentos estão determinados na Resolução 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça.

³⁹² “Delibação, que vem do latim (*delibatio-onis*), é tirar, colher um pouco de alguma coisa; tocar de leve, saborear, provar, no sentido de experimentar, examinar, verificar; e portanto, o que pretende significar em sentido processual é que tribunal, tomando conhecimento da sentença estrangeira, para mandar executá-la, toca de leve apenas em seus requisitos externos, examinando sua legitimidade, sem entrar no fundo, ou mérito, do julgado” (CASTRO, 2000, p. 554).

deveria ser utilizada apenas excepcionalmente (ARAÚJO, 2003). Entretanto, a extensa burocracia e formalismo permite exatamente o contrário.

Em geral são os seguintes os – extensos - requisitos para uma decisão estrangeira ter sucesso no juízo de delibação: prolação da decisão por juiz competente, citação do réu ou a configuração legal de sua revelia, trânsito e julgado no foro de origem, assim como o cumprimento das formalidades necessárias a sua execução no local em que foi proferida, autenticação no consulado da sentença a ser homologada, tradução oficial dos documentos e a verificação da conformidade com a ordem pública, a soberania nacional e aos bons costumes. Esses requisitos para a concessão do *exequatur* variam entre os Estados, sendo estabelecidos na legislação sobre DIPr.

Nesse sentido, Nadia de Araújo (2012, p. 33) apontar os problemas do excesso de formalismo:

No que diz respeito às questões formais, o STJ, na esteira do que decidia o STF, é bastante cuidadoso com a verificação de todos os elementos necessários para a concessão do *exequatur*, sendo corriqueiro cartas rogatórias serem indeferidas, sem prejuízo de nova remessa, por falta de documentos ou elementos formais.

A crítica a essas normas seria em razão de que é possível a simplificação do processo, por meio da implantação de procedimentos mais rápidos, simples e econômicos, os quais poderiam agilizar o trâmite processual, mesmo no que se referem à justiça transfronteiriça. Vê-se então, que o pensamento instrumentalista, bem como os princípios e garantias constitucionais do processo devem manter entre si uma coordenação, a fim de transpor barreiras para tornar o sistema processual não só acessível a todos, mas, bem administrado, justo e produtivo, sem gerar prejuízos aos litigantes pela sua excessiva demora.

No tocante a ausência de instrumentos normativos eficazes, que possibilitem o rápido cumprimento das decisões exaradas por juízes de um Estado em outro Estado, é de se referir que muitas vezes os tratados internacionais que regulamentam a matéria apenas estabelecem os requisitos/formalidades para a operacionalização da justiça transfronteiriça, ao invés de eliminar tais procedimentos. Essa eliminação dos procedimentos é o que se esperaria de um sistema jurídico verdadeiramente cosmopolita, comprometido com a cooperação.

5.2.5 Pluralidade de procedimentos

Os procedimentos voltados para a cooperação jurídica internacional são tutelados hoje por um grande número de organizações internacionais e um complexo emaranhado de normas. Assim, quanto a base jurídica da cooperação jurisdicional, ela é exercida pelos Estados com base em um mosaico complexo de normas, composto por acordos bilaterais, tratados regionais e multilaterais³⁹³ e, para alguns países, com base na promessa de reciprocidade.

Dessa forma, cada organização internacional que se dedica ao tema cria o seu próprio esquema de cooperação jurisdicional, assim como cada tratado bilateral ou multilateral estabelece as suas condições específicas para a operacionalização da justiça transfronteiriça. Esses esquemas são confrontados muitas vezes com os tratados universais da Conferência de Haia sobre o DIPr e com os muitos procedimentos domésticos, estabelecidos pelos próprios Estados para os casos de não haver tratado internacional. Assim, como visto no capítulo anterior desta tese, a pluralidade de fontes jurídicas normativas permite a existência de uma pluralidade de “esquemas” de cooperação jurisdicional, o que, ao contrário de mostrar o sucesso da cooperação, denota muito mais o esgotamento do seu potencial. Ora, a existência de esquemas sobrepostos e sem nenhum denominador comum mostra que o tratamento da cooperação jurisdicional não preza pela eficiência, frequentemente duplicando esforços para regular uma mesma matéria válida em um mesmo ambiente.

Como muitos são os procedimentos concorrentes e os atores envolvidos na cooperação internacional, frequentemente ocorre uma confusão entre tais esquemas, dificultando o trabalho das instituições estatais responsáveis por tal matéria. Mesmo a criação de órgãos especializados para tratar da cooperação, como as “autoridades centrais”, ao contrário de incentivar a cooperação, é um sinal do quão formal e burocratizado são os procedimentos, a ponto de ser necessário a existência dessa “autoridade central”. Não é outra a função da

³⁹³ “No plano internacional, a cooperação jurídica internacional frequentemente foi objeto de negociações internacionais visando o estabelecimento de regras uniformes para a matéria, para serem utilizadas pelos países. Essas normas, de origem internacional, são convenientes porque garantem maior rapidez e eficácia ao cumprimento das medidas provenientes de outro país ou endereçadas ao estrangeiro e ampliam o seu escopo” (ARAÚJO, 2012, p. 33).

autoridade central que não lidar com a burocracia. Sem falar que o Brasil estabelece mais de uma “autoridade central”, o que coloca em cheque a *centralidade* de tal órgão.

Também há crescente ampliação no aspecto das formas e dos espaços de cooperação, prevendo modalidades de integração cada vez mais diretas, tanto dos juízes vinculados a diferentes tribunais quanto em relação a tribunais internacionais. A efetividade da cooperação jurídica internacional demanda harmonização dos sistemas jurídicos, mediante conformação dos textos legais e das práticas administrativas e jurisdicionais.

Para Mireille Delmas-Marty, a *margem nacional de apreciação* é uma esfera reservada à regulação do Estado, que não é regulada pela legislação internacional. Para a autora, a margem nacional seria o que permitiria a convivência de sistemas jurídicos diferentes mas comprometidos com o padrão normativo universal. Assim, segundo a jurista francesa, há um limite no âmbito de regulação das organizações internacionais. Esse limite se dá no patamar, além do qual, haveria invasão das questões indisponíveis dos Estados, questões que geralmente são tratadas de formas diferentes pelos Estados-partes. Se não houvesse nenhuma margem, segundo a autora, haveria uma fusão entre os sistemas jurídicos. Dessa forma, a margem nacional mantém o pluralismo através da elaboração iterativa de um aparelho jurídico complexo que combina vários sistemas jurídicos nacionais e internacionais, evitando a dilatação hegemônica de um sistema jurídico único (DELMAS-MARTY, 2004).

5.2.6 Custos

Os custos de um processo judicial são maximizados para as demandas que tem que se comunicar com o sistema jurídico externo³⁹⁴. A morosidade das comunicações entre jurisdições de países diferentes causa enorme gravame à parte economicamente mais fraca. Ora, dentre estes custos estão as despesas elevadas com a assistência jurídica especializada, as próprias custas dos processos e a caução frequentemente imposta aos processos transfronteiriços, conforme visto

³⁹⁴ As partes que litigam sob os auspícios da justiça gratuita, conforme a Lei n.º 1.060/1950, tem tal benefício estendido quando a sua lide extrapola as fronteiras nacionais. Nesses casos, o Estado requerente arca com os custos da cooperação jurisdicional.

no capítulo anterior desta tese. Mas além do custo econômico propriamente dito existe o custo vinculado a expectativa da satisfação do interesse, da realização do direito, da efetivação do acesso ao bem da vida pretendido.

Quanto à assistência judiciária, no que se refere à sua legitimidade ativa, no Brasil é assegurado a todo brasileiro e estrangeiro residente no Brasil, o direito constitucional ao benefício de assistência jurídica gratuita, se considerados pobres na forma da lei (artigo 5º, caput, XXXIV e LXXIV da Constituição Federal). Ressalta-se que ao brasileiro residente no estrangeiro que necessita acesso ao judiciário brasileiro estende-se o benefício.

Em termos práticos, o benefício previsto no texto constitucional brasileiro abrange todos os atos que concorram para o conhecimento da justiça, consistindo em isenção de despesas inerentes à demanda circunscritas ao processo; atividade consultiva e auxílio extrajudicial e atividade contenciosa (direito de petição). Quanto à isenção de despesas inerentes à demanda, ela diz respeito ao ônus e custas inerentes à lide, ao processo judicial e sua tramitação perante o Judiciário. Neste caso, o interessado, ao propor a ação, deverá solicitar a gratuidade de justiça. No Brasil, os casos de isenção são regulamentados pela Lei nº 1.060/1950 (assistência judiciária aos necessitados), Lei nº 10.371/2001, Lei nº 9.289/199 (processos dos Municípios, Estados federais ou da União) e Lei nº 8.069/1990 (competência da justiça da infância e da juventude) (BRASIL, 2012, p. 184).

Quanto à consultoria e auxílio extrajudicial, elas compreendem atividades de orientação jurídica e judicial, prestação de informações sem ônus fornecidas pelo Estado. A prestação desses serviços é regulamentada no Brasil pela Lei Complementar nº. 80/1994 e Lei Complementar nº. 98/1999. Por fim, o benefício da assistência também se estende à representação contenciosa em juízo por profissional competente e constituído para atuar em defesa do assistido.

Aos cidadãos brasileiros residentes no Brasil pode ser concedido benefício de assistência jurídica gratuita no exterior, nas mesmas condições em que nacionais daquele país recebem tal benefício no Brasil, desde que assim esteja previsto em tratado do qual Brasil e o outro Estado sejam parte ou em compromisso bilateral de reciprocidade. Esses compromissos foram firmados pelo Brasil em oito tratados bilaterais, conforme visto no capítulo anterior desta tese. Atente-se que aqui a “reciprocidade” é um exemplo perfeito do desafio epistêmico referido acima: ora, a exigência da reciprocidade do Estado estrangeiro faz crer que o beneficiário da assistência não é o indivíduo, mas o

próprio Estado estrangeiro. Isso denota que a cooperação jurídica internacional ainda é prestada no Brasil em termos estatocêntricos.

A concessão da assistência jurídica não é automática, sendo avaliado as condições socioeconômicas de cada caso. Por isso, todas as informações exigidas são relevantes para o sucesso do pedido, lembrando ainda que a regra comumente aceita pelos países é a de que é possível solicitar tratamento igual ao que teria um residente no país onde se busca a assistência. E as normas para a obtenção de assistência (rendimentos, existência da assistência, etc.) variam conforme o país.

5.2.7 Efetividade do direito internacional

Em que pese existirem muitos tratados internacionais sobre cooperação jurídica internacional em matéria civil, os instrumentos normativos existentes não são realmente eficazes, não possibilitando o rápido e efetivo cumprimento de decisões e atos exarados por juízes de um Estado por juízes de outro Estado.

Deve-se referir aqui que o solipsismo soberano é tão grande, que mesmo quando os tratados internacionais propõem mecanismos para tornar efetivo o acesso a justiça, dispensando o juízo deliberatório, por exemplo, os tribunais pátrios não permitem a implementação dessas medidas, pois estariam em desacordo com a sua Constituição. Isso é especialmente visível no caso do artigo 19, §3º, do Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto, e o art. 7º da Convenção Interamericana de Cartas Rogatórias” (PERLINGEIRO, 2015, p. 10). Aliás, especificamente no que se refere às cartas rogatórias cujo objeto tenha caráter executório, o entendimento predominante do Supremo Tribunal Federal foi sempre no sentido da sua não admissão, uma vez que se trata de atos de constrição judicial inerentes à execução forçada, atentatórios à ordem pública, e que exigem sentença transitada em julgado.

Desses exemplos pode-se inferir que de nada adianta haver mudanças legislativas no âmbito dos tratados internacionais se não houver uma mudança na mentalidades dos responsáveis pela implementação do direito internacional no âmbito da estrutura institucional dos Estados. Entretanto, deve-se reconhecer o papel do direito internacional em fazer pressão para que os Estados implementem os seus *standards* normativos em termos de políticas públicas locais.

Ainda que os instrumentos normativos existentes fossem eficazes, as Constituições dos Estados, especialmente a brasileira, preveem um sistema no qual a Constituição não poderia ser derogada por um tratado

internacional. Segundo esse desafio, não há que se falar de primazia dos tratados internacionais sobre os ordenamentos jurídicos estatais, e tampouco de aplicação imediata daqueles tratados.

Além disso, como decorrência da própria horizontalidade da sociedade internacional, não existe um tribunal supranacional que se possa pronunciar, em definitivo, quando da existência de controvérsias acerca do tema. Nesse sentido é sempre válido lembrar a importância do Tribunal de Justiça da União Europeia, que, historicamente concedeu ao processo integracionista o impulso de que este necessitava para se sobrepor às diversas pressões que sofreu. Dessa forma, a existência de um tribunal supranacional poderia ser a alavanca necessária à superação dos problemas de ordem processual relacionados a efetivação da justiça transfronteiriça.

Em função desses obstáculos à operacionalização da justiça transfronteiriça, urge uma mudança nos referenciais teóricos e práticos da jurisdição – essencialmente nacionalista –, para fazer com que a prestação jurisdicional se abra ao global, para dar conta dessa nova gama de demandas. Além disso, é necessária uma releitura da teoria jurídico-política assim como das funções dos órgãos nacionais prestadores da jurisdição (ARNAUD, 1999, p. 20).

Vistos os maiores avanços da cooperação jurídica internacional orquestradas no âmbito do espaço europeu de justiça assim como os maiores desafios da prestação jurisdicional internacional brasileira, é possível sintetizar essas diversas experiências em um quadro sintético de modelos teóricos para a cooperação jurídica internacional. É o que será feito a seguir.

5.3 MODELOS TEÓRICOS PARA A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

A necessidade de soluções ágeis e eficazes no contexto da litigância transfronteiriça demanda uma interação entre a teoria e a prática que seja capaz de repensar o *modus operandi* da jurisdição. A partir da experiência comparada europeia e da realidade da prestação jurisdicional transfronteiriça brasileira, se pode diagramar diferentes modelos para a cooperação. Nessa perspectiva, serão utilizados os três modelos teóricos das relações internacionais delineados por Hedley Bull (vistos no primeiro capítulo desta tese) para pensar três modelos teóricos de cooperação jurídica internacional. Assim, pode-se delimitar três modelos teórico-práticos de prestação jurisdicional internacional: o

modelo estatalista (5.3.1), o modelo internacionalista (5.3.2) e o modelo cosmopolita (5.3.3).

5.3.1 Cooperação estatalista

O primeiro modelo de cooperação jurisdicional é aquele inspirado pelo paradigma hobbesiano-maquiviélico das relações internacionais, visto no primeiro capítulo desta tese. Segundo Hedley Bull, “a tradição hobbesiana descreve as relações internacionais como um estado de guerra de todos contra todos, um cenário de luta em que cada estado se coloca contra todos os demais” (BULL, 2002, p. 32). Nessa perspectiva teórica realista, os Estados são os maiores artífices das relações internacionais, sendo a soberania absoluta a sua nota maior.

Inspirado nesse modelo teórico se poderia falar em uma “cooperação estatalista”, cuja principal característica é a proteção da soberania estatal. Nessa perspectiva, admitir-se que não há uma contradição entre os termos “cooperação” e “estatalista” é pensar em um modelo de cooperação formalista, cuja preocupação não é a materialidade da cooperação, mas sim que o Estado tenha a si próprio como *direção*. Para tanto, esse modelo é delineado em normativas internas, estatais, inspirados no princípio da soberania nacional. Ele é centrado na definição unilateral da abrangência da sua jurisdição e de como se resolvem os conflitos de leis. Para Ítalo Andolina, o “primeiro (e mais antigo) modelo é aquele centrado sobre o tema de disciplinar conflitos (entre leis e) entre jurisdições, rigorosamente inspirado no princípio da soberania (nacional), à qual é totalmente subordinado” (ANDOLINA, 1997, p. 258).

Inspirado em Thomas Hobbes, esse modelo “representa a posição de vários Estados em impedir que a cooperação almejada viole a soberania do Estado e suas opções de política processual” (ABADE, 2013, p. 59). Esse modelo é marcado pela ótica da desconfiança e pela pretensão de hegemonia do sistema jurídico do foro sobre o sistema jurídico estrangeiro na cooperação jurídica internacional. Assim, em uma cooperação jurisdicional “estatalista”, não há reconhecimento direto de atos e decisões judiciais ou assistência entre as autoridades judiciárias de países diferentes, sempre demandando controle político dos atos internacionais pelas altas autoridades.

A cooperação em jurisdicional em um mundo dividido em soberanias estatais foi primeiramente associada à ideia de cortesia entre os Estados, sem conteúdo obrigacional nenhum. A base desse

modelo de cooperação jurisdicional repousa sobre princípio da soberania e tem na proteção desta a sua principal preocupação. Assim, a normatividade reguladora da cooperação jurisdicional é uma normatividade interna, da órbita do Direito Processual de cada país. Não se aceita a ideia de litispendência internacional e afirma-se o predomínio da *lex fori* na interpretação dos atos a serem cumpridos, provenientes da judicatura estrangeira (RAMOS, 1997, p. 284).

Sob essa concepção restrita de cooperação jurisdicional não acontece uma colaboração efetiva, pois toda a “cooperação” é vista como uma ofensa à soberania nacional, uma intromissão indevida nos assuntos de um Estado. Justamente nessa concepção, a cooperação jurisdicional acontece unicamente através da sujeição da determinação judicial estrangeira aos mecanismos de DIPr de cada país, razão pela qual se pode falar na inexistência de qualquer função ao direito internacional dentro do paradigma hobbesiano.

Para Hedley Bull, “a prescrição hobbesiana correspondente é a de que o estado tem liberdade para perseguir as suas metas com relação aos outros estados, sem quaisquer restrições morais ou legais” (BULL, 2002, p. 33). Dessa forma, a cooperação jurisdicional que se depreende deste modelo é caracterizada pela existência de grandes margens nacionais de apreciação, sendo que a esfera “nacional” do procedimento prepondera àquela internacional.

Esse modelo de “cooperação estatalista” é fortemente influenciado por Nicolau Maquiavel, para quem o objetivo do Estado é apenas encontrar quaisquer meios com que se possam atingir certos objetivos políticos, sendo o objetivo final não a ação ética, mas a manutenção de poder pelo príncipe - a qualquer preço (MAQUIAVEL, 2010, p. 50). Nesse reino dos interesses, em que não há lugar para a ética, a *moral* e a *lei* são vistas como instrumentos hábil a circunscrever a ação do soberano. Nessa perspectiva, em um modelo estatalista, a cooperação jurisdicional se baseia sobretudo nas leis nacionais, sendo que quando houver alguma contradição entre estas e os tratados internacionais, não há restrição ética que impedem que estas se sobressaiam àquelas. Assim, o direito internacional tem um papel reduzido na configuração da cooperação jurídica internacional estatalista, visto haver um papel reduzido para o direito, no reino dos *fins*.

É importante observar que, tanto o direito quanto a moral tem um papel para a organização das relações internacionais para Maquiavel. Entretanto, esta moral não é a mesma moral dos indivíduos, de forma que Maquiavel critica aqueles que acreditam, como Kant, que a moral individual norteia a conduta do Estado. Para Maquiavel a moral que rege a conduta do Estado tem característica próprias que estão associadas as premissas das relações internacionais - egoísmo estatal, luta pelo poder, luta pela segurança e sobrevivência do Estado etc. - e a moral está associada aos resultados obtidos de forma que certos atos que são condenáveis nas relações individuais são admitidos nas relações internacionais (MAQUIAVEL, 2010, p. 127). Em que pese o direito internacional não tenha um lugar privilegiado no reino dos fins, Maquiavel menciona a importância do direito para as relações internacionais, indicando que o Estado só deve usar a violência quando não conseguir manter a sua segurança e a sua sobrevivência por meio das leis (MAQUIAVEL, 2010, p. 130).

Um modelo de cooperação jurídica internacional inspirado nesse modelo é visto naqueles Estados onde as leis internas preponderam aos tratados internacionais. Também é atualmente utilizado com aqueles países onde não existem tratados internacionais específicos sobre cooperação jurisdicional, sendo utilizado, portanto, as normas jurídicas internas para regular a cooperação jurídica internacional. Segundo Andolina, “esse modelo conserva sempre uma vigência residual (supletiva) nas hipóteses nas quais o modelo de cooperação baseado em Pactos (internacionais) resulta ainda inoperante” (ANDOLINA, 1997, p. 259).

Segundo essa perspectiva, não haveria nenhuma norma geral internacional que obrigasse os Estados à cooperação jurídica, de forma que a cooperação dependeria da decisão soberana de cada Estado (AMBOS, 2007, p. 55). Assim, nessa concepção voluntarista, a cooperação internacional não seria mais que um ato de vontade do Estado, uma verdadeira *cortesia internacional*, e não um *dever jurídico*.

Trata-se de um modelo restrito e em descompasso com os tratados internacionais contemporâneos. Assim sendo, deve-se reconhecer que com a intensificação das relações entre os Estados assim como o aumento da sua complexidade, esse primeiro modelo tende a ceder espaço para novos arranjos mais comprometidos com o acesso à justiça nas relações privadas internacionais. Segundo Italo Andolina, esse primeiro modelo tem um forte cunho nacionalista, que deve ceder passo a um outro modelo inspirado no princípio da cooperação entre Estados (ANDOLINA, 1997, p. 259).

No sistema brasileiro de cooperação jurídica internacional em matéria civil parece haver uma forte influência desse modelo “hobbesiano-maquievélico”. Isso por três ordens de razão. A primeira é porque existe um repertório de decisões do STF que impedem a aplicação dos tratados internacionais mais vantajosos à cooperação (o artigo 19, §3º, do Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto e o art. 7º da Convenção Interamericana de Cartas Rogatórias, por exemplo) quando estes conflitam com as disposições de direito interno no Brasil. A segunda ordem de razão diz respeito à absoluta concentração do juízo deliberatório no STJ, que se torna verdadeiro guardião do interesse nacional, não compartilhando com os órgãos superiores a responsabilidade de investigar o respeito à soberania nacional. A terceira ordem de razão diz respeito ao fato de toda – absolutamente toda – a legislação pátria sobre “cooperação” faz referência a ofensa à ordem pública *brasileira* como critério a autorizar a denegação do *exequatur*.

5.3.2 Cooperação internacionalista

Diferentemente do paradigma hobbesiano-maquievélico, no paradigma grociano a soberania de cada Estado já não é total, mas limitada pela soberania dos demais países, que se reconhecem como iguais em uma sociedade internacional horizontalizada. Isso permite algum consenso entre os Estados, a partir da convicção de que instituições e preceitos jurídicos são caminhos para a paz e para a ordem internacional. Assim, “diferente da tradição hobbesiana, os grocianos sustentam que os estados não estão empenhados em uma simples luta, como gladiadores em uma arena, mas há limites impostos a seus conflitos por regras e instituições mantidas em comum” (BULL, 2002, p. 35).

O modelo grociano reconhece que há uma igualdade meramente formal entre os Estados, de forma os compromissos que se depreendem deles são amparados nas formalidades dos tratados internacionais. Nesse modelo, o enfoque político preponderante é o “concerto internacional” dos interesses comuns dos Estados. Daí depreende-se que a cooperação internacional fundada nessas bases é uma cooperação baseada nos interesses dos Estados, e não dos indivíduos.

Inspirada nessa corrente grociana das relações internacionais se pode construir um modelo “internacionalista” de cooperação jurídica internacional. Segundo essa corrente, existe um dever de cooperação jurídica internacional na medida em que existem princípios gerais do direito internacional, costume internacional ou tratados internacionais

que predizem tal obrigação. Não se trata ainda de reconhecer um dever moral de cooperação, como no modelo kantiano, tampouco se trata da inexistência de um dever de cooperação, como no modelo hobbesiano-maquievélico. Trata-se então, de um meio termos, tendo também uma função intermediária, entre a função prescritiva daquele primeiro modelo e da função meramente analítica do segundo.

Segundo André de Carvalho Ramos:

O segundo modelo de cooperação judicial vem a ser o modelo intergovernamental oriundo de convenções assinadas pelos Estados, os quais uniformizam o tratamento dado aos atos judiciais, fornecendo efetividade a provimento judicial estrangeiro no território de cada contraente (RAMOS, 1997, p. 284).

Mais que isso, ao celebrar acordos e tratados que preveem a cooperação jurídica, bem como a figura da Autoridade Central, os Estados ali representados reconhecem que comungam de preceitos e garantias processuais básicas comuns, independentemente do sistema jurídico por eles adotados. Assim, pode-se partir do pressuposto que, ao atender aos pedidos de cooperação jurídica veiculados com base nesses mesmos tratados, os Estados-partes o fazem respeitando valores fundamentais comuns.

Inspirado no paradigma grociano das relações internacionais, esse modelo se desenvolveu a partir da segunda metade do século XX com a juridicização das relações internacionais. Assim como as relações internacionais, de uma forma geral, passaram a contar com um vasto marco jurídico, também a cooperação jurídica internacional passou a contar com diversos tratados (bilaterais, regionais, multilaterais) para regulamentar a sua atividade. Segundo esse modelo, “os Estados negociam tratados, estruturam órgãos internos responsáveis pela operacionalização dos pleitos cooperacionais (nascem as Autoridades Centrais) e ainda buscam regrar de maneira clara os motivos para a eventual denegação da cooperação” (ABADE, 2013, p. 62). Nesse paradigma, há a determinação das hipóteses de denegação da cooperação jurídica internacional, de forma que a arbitrariedade soberana não poderia criar novos elementos para negar tal cooperação. Assim, o modelo “internacionalista” opera a partir de uma perspectiva moderada de soberania. Em que pese existirem muitos tratados internacionais regulamentando os temas comuns, esse modelo “ainda contempla a possibilidade de modulação (denegação total ou parcial) da

cooperação em nome de determinados valores nacionais. Ou seja, a cooperação ainda é mantida sob o vetor do “interesse nacional”” (ABADE, 2013, p. 63).

Em que pese nesse modelo haja a vontade de operacionalizar a cooperação jurisdicional, essa cooperação nunca é simples e direta, requerendo a incidência de uma autoridade central. O Estado ainda é o ator preponderante no modelo grociano, de forma que a cooperação não se dá pura e simplesmente para satisfazer o interesse de um Estado específico, mas para chancelar o interesse comum a vários Estados da sociedade internacional. Dessa forma, a autoridade central opera como um “delegado” do Estado, que muitas vezes é estabelecida às custas de procedimentos lentos e custosos.

Para os grocianos, os Estados constituem os principais agentes da política internacional, e não os indivíduos. Dessa forma, a cooperação jurídica internacional inspirada nesse modelo teórico se preocupa com a satisfação dos interesses comuns dos Estados, e não interesses dos indivíduos. Não se trata aqui de negar a influência entre interesses dos indivíduos e dos Estados, mas de reconhecer que existe uma prioridade entre os “interesses” dos Estados sobre os interesses dos indivíduos, de forma que os interesses dos indivíduos vão ser atendidos quando estiverem insertos dentre os interesses Estatais.

O modelo grociano pressupõe a existência na sociedade internacional de um potencial de sociabilidade e solidariedade que torna possível conceber a política internacional como um jogo que não é de soma zero. Ora, existindo interesses que são comuns aos Estados, esses se empenham na elaboração de instituições e de direitos comuns para a satisfação dessas questões comuns. Decorre dessa premissa o efetivo papel desempenhado pelo sistema jurídico do direito internacional e pelas organizações internacionais. Daí decorre a segunda característica desse modelo, qual seja, a resposta ao *porque* da cooperação. Ora, aqui a cooperação existe tão somente porque o Estado quer, e não porque existe um *dever* jurídico internacional e muito menos porque existe uma obrigação moral de cooperar. Nessa perspectiva, porque embasada no interesse do Estado na cooperação, se fala em “cooperação interessada”. Não é necessária falar que dessa concepção epistemológica decorrem consequências políticas concretas.

O Brasil poderia em grande monta também ser inserido nesse modelo, no sentido que existem 26 tratados internacionais ratificados pelo Brasil que tratam de estabelecer “conjuntamente” com outros Estados mecanismos de cooperação jurídica internacional em matéria civil. O Brasil participa de organizações internacionais que tratam desta

matéria, como a ONU, OEA, MERCOSUL e as Conferências de Haia de DIPr. No entanto, depõe contra a incidência desse modelo no Brasil o fato de o Brasil não respeitar os tratados internacionais que ratifica, conforme visto no decorrer dessa tese.

5.3.3 Cooperação cosmopolita

O terceiro paradigma teórico das relações internacionais tem inspiração em Immanuel Kant, donde se desdobra o modelo de cooperação jurídica internacional cosmopolita. Na tradição kantiana, as relações internacionais são vistas mais como decorrência do vínculo entre todos os seres humanos do que entre os Estados. Assim, a proposição kantiana pretende atingir a paz perpétua porque, para muito além de transformar os Estados, idealiza a transformação da humanidade. Dessa forma, “a tradição kantiana ou universalista assume que a natureza essencial da política internacional não reside no conflito entre os Estados, mas nos vínculos sociais transnacionais entre os seres humanos, que são súditos ou cidadãos de algum Estado” (BULL, 2002, p. 33).

Para a tradição kantiana, o tema dominante das relações internacionais parece ser o relacionamento entre os Estados, mas é na realidade a relação entre todos os homens, participantes da comunidade representada pela humanidade, a qual existe potencialmente, embora não de modo efetivo, e que quando aflorar fará com que o sistema dos Estados vá para o limbo.

A partir desta perspectiva se pode delinear o terceiro modelo teórico de cooperação jurisdicional, movido pelo propósito de incrementar a atividade judicial transfronteiriça e de restringir as hipóteses de denegação dos pedidos cooperacionais. Assim, de acordo com esse modelo a cooperação jurídica internacional é marcada pela “confiança entre os Estados e reconhecimento mútuo das decisões, sem maiores avaliações nacionais de controle de pedidos” (ABADE, 2013, p. 63).

De inspiração no paradigma kantiano das relações internacionais, a cooperação cosmopolita promove a retirada de todo e qualquer procedimento intermediário para colocar em prática a cooperação. Aqui se desenvolve a assistência direta entre as autoridades judiciais, sem nenhum julgamento de delibação. A nota principal desse modelo de cooperação é a confiança mútua. Nesse sentido, para Carvalho Ramos:

O terceiro modelo vem a ser o modelo da integração, supranacional, no qual a legislação de

cooperação jurisdicional é comum ou uniformizada. Comum a estes modelos está o fundamento filosófico da cooperação jurisdicional. (...) o fundamento filosófico do instituto da homologação de sentença estrangeira e da cooperação jurisdicional como um todo, é a proteção dos valores da pessoa humana, a qual, como dissemos paira acima do próprio Estado (RAMOS, 1997, p. 284).

Um eficiente ambiente de cooperação jurisdicional é amparado na ideia de confiança mútua entre os Estados. Justamente essa confiança mútua coloca em cheque a exigência da reciprocidade para que se possa prestar a cooperação jurisdicional. Ora, é característica do Direito Internacional dos Direitos Humanos a *não-exigência de reciprocidade* por parte dos Estados signatários dos tratados internacionais, o que implica dizer que a obediência às normas internacionais de direitos humanos se dá por engajamento unilateral do Estado, que se obriga a respeitá-las e implementá-las no plano interno, em face de todos os demais Estados, ainda que os outros Estados não o façam (DONNELLY, 2007, p. 28).

Com efeito, ainda, a construção da confiança impõe o exercício do valor solidariedade. Como visto anteriormente, a solidariedade constitui fundamento dos direitos e incide sobre a organização jurídica da sociedade, cujo ponto de partida é o reconhecimento da realidade do outro e a consideração dos seus problemas como suscetíveis de resolução pela intervenção dos poderes públicos.

A confiança mútua e a solidariedade não são valores etéreos de um idealismo abstrato, mas são frutos do reconhecimento do padrão normativo universal dos direitos humanos. Assim, a relação de confiança entre Estados aporta segurança na utilização e no processamento da cooperação jurídica internacional, na medida em que prescreve o respeito aos direitos humanos na sua mais ampla concepção, inclusive, no que se refere às garantias processuais.

Inspirada na tradição Kantiana, esse paradigma da cooperação jurídica internacional não tem por objetivo satisfazer os interesses dos Estados, mas satisfazer diretamente os interesses dos indivíduos. Assim, o foco da cooperação deixa de ser a soberania Estatal e passa a ser a pessoa humana. Para tanto, “busca-se efetivar tal cooperação aproximando os sistemas jurídicos internos, de modo a permitir a homogeneização das normas processuais” (ABADE, 2013, p. 63). A

lógica desse paradigma é reconhecer a proximidades dos sistemas e evitar a desconfiança entre os Estados. A proximidade é reconhecida tendo em vista que os Estados estão sujeitos à inerente universalização dos direitos humanos e a globalização econômica com conseqüente harmonização dos sistemas jurídicos, o que cria um arcabouço de valores comuns. A partir disso se afirma existir um verdadeiro dever de reconhecimento mútuo da jurisdição alienígena.

Outra nota essencial desse modelo teórico é o *dever* de cooperação jurídica internacional que dele decorre. Se nos modelos anteriores – estatalista e internacionalista – a cooperação jurisdicional acontecia porque o Estado queria, aqui no modelo cosmopolita ela é um verdadeiro dever moral. Nas palavras de Hedley Bull:

Ao contrário da hobbesiana, a visão kantiana e universalista da moralidade internacional admite a existência de imperativos morais no campo das relações internacionais, que limitam a ação dos estados; mas esses imperativos não pregam a coexistência e a cooperação entre os estados, e sim a derrubada do sistema de estados e sua substituição por uma sociedade cosmopolita (BULL, 2002, p. 34).

Mas não se trata tão somente de um dever moral, visto que essa normatividade teve um grande impacto na construção de marcos jurídicos internacionais, que, no seu conjunto, configuram o padrão normativo internacional de direitos humanos – dentre os quais figura o acesso à justiça, razão de existir da cooperação jurisdicional.

A cooperação cosmopolita se desenvolveu fortemente no âmbito dos processos de integração regional. No âmbito da União Europeia, a partir do início dos anos 2000 foram firmados inúmeros tratados acabando com todo e qualquer juízo de delibação, promovendo uma cooperação direta entre os atores envolvidos e reduzindo sobremaneira as margens nacionais. Trata-se, é verdade, de um sistema pautado na lógica da confiança mútua, da solidariedade e da colaboração estreita entre os Estados.

A partir da perspectiva kantiana, pode-se pensar que a cooperação jurídica internacional é expressão do valor solidariedade, que constitui o fechamento da abóbada dos direitos humanos, conforme ensinamento de Fabio Konder Comparato, visto anteriormente. Assim, a solidariedade incide sobre a organização jurídica da sociedade, cujo ponto de partida é o reconhecimento da realidade do outro e consideração dos seus

problemas como suscetíveis de resolução pela intervenção dos poderes públicos. Na perspectiva do paradigma kantiano das relações internacionais, o uso adequado do valor solidariedade conduz a comportamentos positivos por parte dos poderes públicos, no sentido de remover os obstáculos e promover as condições que impeçam ou dificultem a realidade da igualdade e da liberdade.

A correlação da cooperação jurídica internacional com o valor solidariedade é fundamental para o desenvolvimento deste estudo, principalmente para a superação dos problemas que afetam o processamento da assistência. Na Constituição brasileira de 1988, por exemplo, o valor solidariedade representa um dos objetivos fundamentais do Estado, e

a cooperação para o progresso da humanidade um dos princípios que rege as suas relações internacionais.

Observe-se que neste modelo cosmopolita, todo o edifício jurídico deve se basear nas leis internacionais acerca dos direitos humanos. Nessa perspectiva, quando houver qualquer controvérsia entre a normativa interna e a internacional, esta deve prevalecer. Reconhecendo esse cosmopolitismo, há autores que falam em um princípio de primazia das normas processuais de fontes supranacionais, especialmente no âmbito europeu. Para os adeptos desta teoria, na dúvida entre a aplicação das normas comunitárias e internas, aquelas primeiras é que prevaleceriam (CERVINI; TAVARES, 2000, p. 104).

Nessa perspectiva, a existência de uma interação processual-funcional internacional, cujo fundamento assenta-se no Direito Internacional, no sentido de que os Estados, enquanto parte de uma ordem jurídica internacional, sofrem influência determinante dos tratados internacionais, multilaterais e bilaterais, de modo que a cooperação se apresenta como mecanismo subsunção a esta ordem jurídica comum (CERVINI; TAVARES, 2000, p. 53). A Tabela 5, abaixo, esquematiza os três modelos teóricos de cooperação jurídica internacional.

Tabela 5. Modelos teóricos de cooperação jurídica internacional³⁹⁵

	ESTATALISTA	INTERNACIONALISTA	COSMOPOLITA
Paradigma teórico	Paradigma hobbesiano-maquiviavélico	Paradigma grociano	Paradigma kantiano
Nota fundamental	Soberania	Reciprocidade	Cooperação
Direito internacional privado	Clássico	Clássico	Pós-moderno
Relação interestatal preponderante	Aliança	Cooperação baseada em interesses de Estado	Cooperação baseada em valores comuns a toda a humanidade
Fonte	Direito interno	Direito internacional	Direitos humanos

A Tabela 5, acima, ilustra as principais características de cada modelo teórico de cooperação jurídica internacional, e será usada como referência para a construção dos *topoi* que inspiram a nova gramática da cooperação jurídica internacional brasileira. Em função do reconhecimento do padrão normativo universal dos direitos humanos como fundamento do *dever* de cooperação jurídica internacional, faz-se necessário perfilar que o modelo teórico cosmopolita de cooperação jurisdicional se impõe como condição para operacionalizar àqueles *standards* universais em termos de políticas públicas locais. Os *topoi* que se desdobram daquele modelo serão analisados a seguir, no sentido de fazer uma crítica normativa à cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil.

5.4 A NOVA GRAMÁTICA DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL BRASILEIRA

³⁹⁵ Fonte: autor.

A tese de que a maior eficácia do sistema de cooperação jurídica internacional tem como fundamento o reconhecimento do padrão normativo universal dos direitos humanos, conduz, nesse momento do estudo, à necessidade de refletir quanto aos possíveis avanços no sistema jurídico brasileiro. Ora, ao incorporar o *standard* normativo universal dos direitos humanos, o ordenamento jurídico brasileiro assumiu uma vocação internacionalista, orientada, dentre outros, pelo princípio da cooperação entre os povos, o que possibilita a revisão das formas de cooperação jurídica internacional, principalmente no que se refere à eficiência e concretude da jurisdição com elemento de conexão internacional.

Dessa forma, inspirado em um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional, o objetivo deste derradeiro subcapítulo é tornar o instrumento da cooperação mais dinâmico, a fim de transformar em política pública os compromissos internacionais em termos de tutela de direitos humanos. Nessa perspectiva, a construção de um ambiente efetivo de cooperação jurídica internacional deve responder aos principais obstáculos à cooperação, a fim de perseguir o caminho em direção a uma ordem verdadeiramente cosmopolita. Trata-se aqui de estabelecer os *topoi* que devem nortear o sistema de cooperação jurídica internacional brasileira. Como princípios que são, esses *topoi* são mandamentos de otimização, que devem ser aplicados sempre dentro da maior possibilidade jurídica e fática possível.

O primeiro desses *topoi* é o reconhecimento da horizontalidade das relações jurídicas – públicas e privadas - internacionais (5.4.1). O segundo é o reconhecimento da existência de um dever – tanto moral quanto jurídico - de cooperação jurisdicional, transformando a atividade do Estado na construção dessa rede de cooperação uma obrigação (5.4.2). O terceiro *topoi* é a nova abordagem da soberania (5.4.3), de onde decorrem a construção de um ambiente de confiança recíproca (5.4.4) e com significativa simplificação dos procedimentos (5.4.5). Por fim, o último *topoi* é a reafirmação do compromisso com o padrão normativo internacional de direitos humanos e a sua relação estreita com a efetivação desses compromissos no plano doméstico, através da construção de um verdadeiro Estado constitucional cooperativo (5.4.6).

5.4.1 Horizontalidade

O reconhecimento de um direito em um Estado somente poderá ser efetivado em outro Estado através da cooperação jurídica internacional (VALLADÃO, 1971, p. 5). Da mesma forma, como a

produção de provas, a comunicação de atos processuais e a execução de decisões não estão adstritos às fronteiras dos Estados nacionais, dependem da interlocução externa para operacionalizar a atuação da justiça (ALLARD; GARAPON, 2005, p. 74). Como as fronteiras políticas dos Estados limitam o exercício da sua jurisdição, caso não houvesse cooperação jurídica internacional entre os Estados, a tutela jurídica estatal ficaria frustrada quando certos atos devessem ser realizados em territórios de outros.

No âmbito da típica repartição dos poderes do Estado, os juízes parecem ter um perfil mais universal que o legislativo e o executivo (DELMAS-MARTY, 2007, p. 41), já que devem “assegurar a continuidade espacial da vida jurídica das pessoas” (VALLADÃO, 1971, p. 5). Enquanto o executivo e o legislativo parecem estar focados em “ressaltar” o resultado do seu trabalho na esfera doméstica, os juízes devem resolver “problemas decorrentes da aplicação da norma jurídica, dos seus limites, da regulamentação de fatos sociais que se movem, que se prolongam, que transcendem um dado sistema jurídico, incidindo na órbita de outros, divergentes” (VALLADÃO, 1971, p. 7). Nessa perspectiva, é através da cooperação jurisdicional que o Estado processa e julga litígios de sua competência, mesmo quando elementos indispensáveis a conclusão do processo se encontrem em espaço sob jurisdição estrangeira.

Trata-se aqui da cooperação horizontal, porque em ambos os polos da relação estão Estados soberanos, sujeitos “independentes de direito internacional”, que estão em pé de igualdade perante a comunidade internacional. Os mecanismos de cooperação jurídica internacional se dão, então, através da *coordenação* dos interesses mútuos dos Estados para a operacionalização da justiça transfronteiriça e não se confundem com os mecanismos de harmonização da aplicação do direito regional, que são aquelas consultas feitas pelos juízes nacionais aos tribunais internacionais acerca da forma de aplicação do direito internacional³⁹⁶.

³⁹⁶ Por mecanismos de harmonização da aplicação do direito regional entende-se aquelas relações dos Estados nacionais com as estruturas do bloco integracionista. Trata-se de uma cooperação vertical, já que em um polo da relação está um Estado-parte e no outro polo está a estrutura do bloco integracionista. Exemplo mais visível de mecanismo de harmonização da aplicação do direito regional são o reenvio prejudicial, na Europa, e as opiniões consultivas, no MERCOSUL.

Como a maior parte dos marcos normativos que regem a cooperação jurídica internacional atualmente são internacionais, as próprias características dos tratados internacionais impregnam a cooperação jurisdicional. Assim, pelo fato de a comunidade internacional ser descentralizada e horizontal, não existindo um poder central nem subordinação formal dos sujeitos a uma autoridade superior, o “consentimento” passa a ser instrumento essencial nas relações jurídicas entre os membros dessa comunidade. Dessa forma, a cooperação jurisdicional é pautada sobretudo na coordenação dos interesses comuns, e não na subordinação de uma instituição à outra. Ora, reconhecer a jurisdição vizinha não significa a submissão à soberania alheia, mas o reconhecimento de outro Estado igualmente soberano e submetido, igualmente, aos mesmos *standards* normativos internacionais.

Nessa linha, Flávia Piovesan reputa o diálogo como um dos desafios à pavimentação de um sistema de proteção dos direitos fundamentais:

[...] avançar a aprofundar o diálogo entre a ordem local e a regional, potencializando o impacto entre elas, a fim de assegurar a maior efetividade possível aos direitos humanos. Além de avançar no diálogo vertical de jurisdições, fundamental é avançar no diálogo horizontal de jurisdições, no intuito de que os sistemas sul-americanos possam mutuamente enriquecer-se, com empréstimos constitucionais e com o intercâmbio de experiências, argumentos, conceitos e princípios emancipatórios (PIOVESAN, 2011. p. 480).

A necessidade de cooperação entre os diferentes sistemas jurídicos é destacada também por Mireille Delmas-Marty, que defende que uma responsabilidade compartilhada entre as nações representaria a única maneira de garantir, em uma sociedade mundializada, a sindicabilidade judicial (*justiciabilité*) dos direitos fundamentais, sejam eles individuais, sejam sociais (DELMAS-MARTY, 2013. p. 150).

Na realidade, o maior dinamismo no processamento da cooperação jurídica internacional e a melhora da eficácia do diálogo judicial têm por base o respeito aos direitos humanos, a partir da perspectiva de que o ideal universalista dos direitos humanos conduz à existência de um padrão ético normativo, inclusive, em relação às garantias processuais. O padrão normativo universal é o ponto de intersecção entre os sistemas jurídicos nacionais, e, portanto, o lugar

comum no qual a cooperação jurisdicional deve se desenvolver de modo a efetivar o acesso à justiça nas relações privadas internacionais.

Nessa perspectiva horizontalizada, a cooperação é um dever comum a todos os Estados, sendo que a sua denegação é uma ofensa não somente ao Estado requerente ou ao indivíduo que teve os seus direitos privados de efetivação, mas a toda a comunidade, pois trata-se de uma ofensa à ordem pública internacional que impõe à cooperação. Assim, não há que se falar em casos nos quais a cooperação acarreta ofensa à soberania. Ao contrário, é a denegação da cooperação que conduz à uma ofensa a soberania, mas não á soberania nacional, e sim à soberania popular, a única e verdadeira soberania que afirmou historicamente os direitos humanos, dentre eles o acesso à justiça.

5.4.2 Obrigatoriedade

O segundo *topoi* que deve inspirar um ambiente contemporâneo de cooperação jurídica internacional é a obrigatoriedade desta prática. Trata-se, portanto, de reconhecer uma mudança nos referenciais que a informam. A cooperação jurisdicional deixou de ser exclusivamente um ato de cortesia entre os Estados e, se antes podia ser vista como uma ameaça à soberania, hoje se apresenta como essencial à sua própria manutenção. Mais que isso, se antes a cooperação internacional se justificava somente pela necessidade de contribuir com a paz e o progresso da humanidade, atualmente o próprio exercício das funções soberanas por parte dos Estados depende vitalmente da ajuda internacional. A garantia dos direitos individuais, coletivos e difusos, a manutenção da segurança pública, o combate ao crime organizado, a estabilidade do sistema econômico-financeiro, e tantos outros temas a cargo dos Estados dependem cada vez mais da cooperação jurídica internacional.

Nesta tese já ficou constatado que existe um *dever* tanto moral quando jurídico de cooperação internacional, da mesma forma em que o *dever* de acesso à justiça também está positivado em vários tratados internacionais. Conjugando essa dupla obrigação (cooperação e acesso à justiça), pode-se afirmar existir entre os Estados um *dever* de cooperação jurídica internacional.

Essa tese encontra eco na doutrina de Nadia de Araújo, para quem “o respeito à obrigação de promover a cooperação jurídica internacional é imposto pela própria comunidade internacional” (ARAÚJO, 2012, p. 33). Também para Eduardo Tellechea Bergman a cooperação jurídica

internacional é um dever dos Estados, visto que esta “debe prestarse necesariamente” (BERGMAN, 2005, p. 360).

Tradicionalmente se recorreu para justificar o *auxilio* jurisdiccional aos conceitos de reciprocidade, conveniência e até mesmo de cortesia internacional. Atualmente, para além desses argumentos:

a base da prestação da cooperação radica em uma prática suficientemente assentada entre as nações que concebe que a justiça é um dever essencial do Estado, não podendo ver-se frustrada por fronteiras nacionais que se erguem como obstáculos ao desenvolvimento de processos que transcendem as mesmas (BERGMAN, 2005, p. 362)³⁹⁷.

Assim, “la idea de que el auxilio jurídico internacional no se sujeta a una decisión discrecional de la autoridad rogada sino que se funda en el deber de prestarlo” é pacífica em muitos tratados internacionais e na literatura jurídica. Para Adriana Dreyzin de Klor, a cooperação jurisdiccional, para ser efetiva, deve ser vista como um *dever* dos Estados:

Tradicionalmente a cooperação internacional foi baseada em razões de conveniência, na teoria da cortesia, ou o princípio da reciprocidade. Atualmente, no entanto, a base para a assistência judiciária reside na credibilidade comum das nações a respeito do qual, quando a justiça uma função essencial do Estado, fronteiras territoriais das nações não podem ficar como barreiras à sua realização (DREYZIN DE KLOR, 2001, p. 18)³⁹⁸.

³⁹⁷ Tradução livre. No original: “la base de la prestación de la cooperación radica en una práctica suficientemente asentada entre las naciones que concibe que la justicia en tanto cometido esencial del Estado, no puede verse frustrada por fronteras nacionales que se erijan en obstáculos al desarrollo de procesos incoados más allá de las mismas”.

³⁹⁸ Tradução livre. No original: “Tradicionalmente la cooperación internacional se fundamentó en razones de conveniencia, en la teoría de la comitas gentium, o en el principio de reciprocidad. Actualmente, en cambio, la base de la asistencia jurisdiccional radica en la credibilidad común de las naciones respecto a que, al ser la justicia una función esencial del Estado, los límites territoriales de las naciones no pueden alzarse como vallas para su realización”.

A cooperação jurisdicional, sendo obrigatória, pode ser vista como uma *garantia* na efetivação de direitos. Tais garantias devem ser pensadas como técnicas para reduzir a distância entre normatividade e efetividade no que concerne a prestação jurisdicional com conexão internacional. Essas técnicas, no âmbito da prestação jurisdicional em um espaço além fronteiras, ocorrem através dos mecanismos de cooperação jurisdicional (TORRONTÉGUY, 2010).

Uma decorrência concreta do reconhecimento da cooperação jurisdicional como uma obrigação estatal para fins de garantir a efetividade dos direitos humanos, é o fim da reciprocidade como critério de “concessão” da cooperação. O princípio da reciprocidade, estabelece que o fundamento maior da cooperação internacional está em um dever não escrito de reciprocidade *entre* os Estados e *para* os Estados (decorrente da isonomia de tratamento entre as nações), pautado na boa-fé que deve reger as relações internacionais (CAMPIGLIO, 1995, p. 40). Sob essa ótica, a cooperação seria fruto de mera cortesia internacional, nada mais que uma liberalidade dos Estados. Esse argumento não prospera por duas ordens de razão. O primeiro erro está na suposição que a cooperação ocorre “entre” os Estados e “para” os Estados. A cooperação acontece “entre” os Estados tão somente pelo fato de o Estado ter concentrado em si o monopólio da força na metáfora fundadora do contrato social. Por outro lado, a cooperação não acontece “para” os Estados, e sim “para” os indivíduos, estes sim que terão garantidos o seu direito humano de acesso à justiça. O segundo erro é a premissa de que este dever não está escrito, exigindo, portanto, apelar para uma imprecisa boa-fé dos Estados. Ora, ficou demonstrado ao longo deste trabalho que existe tanto um dever moral quanto um dever jurídico de cooperação jurídica internacional, inclusive com aprimorados mecanismos de monitoramento da implementação desses direitos.

Para muitos autores, o debate sobre a obrigatoriedade da cooperação encontra-se superado, uma vez que hoje existe uma multiplicidade de tratados obrigando as nações a cooperar. É o que entendem Raúl Cervini e Juarez Tavares, para os quais “a assistência mútua entre os Estados se converteu em uma obrigação entre os Estados- Partes, deixando de pertencer ao campo da *Comitas Gentium*, cortesia na qual se fundava tradicionalmente a cooperação” (CERVINI; TAVARES, 2000. p. 75).

Outra consequência concreta do reconhecimento da obrigatoriedade como topoi da cooperação jurídica internacional é o fim do recurso indiscriminado à ideia vaga e imprecisa de *ordem pública*

para negar a implementação da cooperação. Quanto a essa temática, é categórica a posição de Ricardo Perlingeiro: “Particularmente, entendo que nenhum ato externo (estrangeiro ou internacional) possa afrontar a ordem pública” (PERLINGEIRO, 2015, p. 19).

A ordem pública é definida como um conjunto de valorações de caráter político, social, econômico ou moral, próprias de uma comunidade determinada, que definem sua fisionomia em um dado momento histórico também determinado. Ou ainda, como o conjunto de valores imperativos que se encontram permeados no ordenamento jurídico e que devem preponderar no exercício da jurisdição (MCCLEAN, 2002, p. 139). Esta noção tem por premissa o respeito às diretrizes ou parâmetros, que fundamentam o ordenamento jurídico de cada Estado. A *ordem pública* é tratada como sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada, normal e própria dos princípios gerais de ordem expressados pelas eleições de base que disciplinam a dinâmica de um objeto de regulamentação pública e, sobretudo, de tutela preventiva, contextual e sucessiva ou repressiva.

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano. As leis de ordem pública, por sua vez, são aquelas que, num Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera *indispensável* à organização da vida social, segundo os preceitos de direito. Acontece que esses preceitos indispensáveis foram regulamentados pelo direito internacional dos direitos humanos, hoje reconhecidos como o padrão normativo universal. Nessa perspectiva, não há que se falar em ordem pública nacional, senão que em ordem pública internacional, conceito que não sustentaria qualquer denegação da cooperação jurídica internacional³⁹⁹.

Na esfera doméstica, a ordem pública coincide com o conjunto de princípios fundamentais de um ordenamento jurídico. No âmbito do Direito Internacional, a cláusula de ordem pública sempre representou a autodefesa do ordenamento jurídico soberano e a sua função de tutelar os princípios que lhe conferiram a individualidade num dado momento

³⁹⁹ “O conceito de ordem pública deve ser concebido no sentido de ordem pública internacional, noção não necessariamente coincidente com a de ordem pública interna”. Tradução livre. No original: “El concepto de orden pública debe ser concebido en el sentido de orden público internacional, noción no necesariamente coincidente con la de orden público interno” (BERGMAN, 2005, p. 371).

histórico, e cuja eventual abdicação implicava a sua não existência. Sua função determinava o conteúdo normativo dos princípios fundamentais do direito internacional. Contudo, não é razoável que a cláusula da ordem pública esteja reduzida a um elenco de princípios altamente abstratos.

Ora, somente as normas constitucionais referentes à organização política do Estado, aos seus fundamentos, incluído o padrão normativo universal dos direitos humanos, constituem normas de ordem pública. Na hipótese da cooperação jurídica internacional, não integram as normas de ordem pública as disposições internas que não refletem diretamente o padrão normativo universal dos direitos humanos, havendo violação às normas de ordem pública, se não respeitado o marco de garantias incidente sobre a atividade probatória. Nessa perspectiva, não há que se falar em ofensa a ordem pública quando há cooperação jurídica internacional, devendo se falar na sua ofensa, ao contrário, quando for denegada a cooperação.

Assim, não pode ser considerado atentatório à ordem pública nacional o pedido de cooperação que tenha caráter executório. Nesse sentido, poderia ser dito que o Protocolo de *Las Leñas* e o Protocolo de Ouro Preto alteraram a posição do direito brasileiro nesse sentido. Na realidade, mesmo que não houvesse tratado internacional dispendo sobre a possibilidade do atendimento do pedido com caráter executório, o fundamento da admissão consiste na existência de uma relação de interdependência entre as ordens públicas nacionais e a ordem pública internacional na promoção e proteção dos direitos humanos.

É importante salientar que quanto mais integrados forem os ambientes de justiça, como nos ambientes integrados da União Europeia, que estabelecem a harmonização das legislações nacionais, mais superada fica a concepção da ordem pública nacional, uma vez que alcançam a necessária equivalência ou homogeneidade de procedimentos.

5.4.3 Nova abordagem da soberania

Ao aceitar o cumprimento de uma decisão⁴⁰⁰ proveniente de Estado estrangeiro, o Estado requerido reconhece a jurisdição alheia, para acatar a decisão proferida por aquele, de acordo com o seu conjunto de valores. Assim, os mecanismos de cooperação jurídica pressupõem um reconhecimento da soberania dos outros Estados, visto que deixam de aplicar o seu conjunto de valores naquele caso concreto para aplicar o do Estado estrangeiro. Pensamento diverso poderia ser feito, ao considerar que, ao invés de uma cessão de soberania, a cooperação jurisdicional se baseia em uma afirmação da soberania do Estado requerido, já que através do juízo de delibação⁴⁰¹, aceita ou não a produção do ato requerido dentro do seu território.

Essa concomitante *afirmação e relativização* da soberania é a nova abordagem da soberania que se propõe nesse trabalho. Se por um lado pode-se pensar que a crescente cooperação e interdependência entre os Estados ocasiona a relativização da soberania, por outro lado se pode afirmar que tal cooperação é uma expressão da própria soberania do Estado. Para além da dicotomia entre *renúncia* e a *certificação* da soberania, pode-se afirmar que “a cooperação envolve um exercício de soberania compartilhada pelos Estados, ou seja, ao invés de uma relativização da soberania, temos uma soberania compartilhada expandida” (ABADE, 2013, p. 33).

⁴⁰⁰ O vocábulo Decisão é aplicado no presente trabalho conforme o artigo 25 da Convenção de Bruxelas de 1968: “Para efeitos da presente Convenção, considera-se «decisão» qualquer decisão proferida por um tribunal de um Estado Contratante independentemente da designação que lhe for dada, tal como acórdão, sentença, despacho judicial ou mandado de execução, bem como a fixação pelo secretário do tribunal do montante das custas do processo”. Disponível em: <www.europa.eu>. Acesso em: 20 maio 2015.

⁴⁰¹ Para Beat Walter Rechesteiner, “nenhum Estado está obrigado a reconhecer no seu território uma sentença proferida por um juiz ou tribunal estrangeiro. Na prática, porém, os Estados, em regra, reconhecem sentenças estrangeiras, desde que cumpridos determinados requisitos legais na espécie. Normalmente, não se reexamina o mérito ou o fundo da sentença estrangeira, isto é, não é objeto de cognição da autoridade judiciária interna a aplicação correta do direito pelo juiz alienígena. A sentença estrangeira somente não será reconhecida quando não ferir a ordem pública, violando princípios fundamentais da ordem jurídica interna”, (RECHESTEINER, 1998, p. 206). Essa análise dos requisitos formais para a homologação da sentença estrangeira se chama juízo de delibação.

Sempre que houver qualquer ato de cooperação jurisdicional, haverá o reconhecimento da soberania alheia⁴⁰². Esse reconhecimento se dá através da jurisdição delibatória, através da qual o Estado requerido apenas analisa alguns requisitos formais para, então, dotar a decisão estrangeira de executoriedade através da expedição do *exequatur*⁴⁰³, a partir de quando a referida decisão será comparada às decisões nacionais para efeitos executórios. Por ser um juízo formal, não há qualquer apreciação de mérito no *exequatur*, não havendo exercício soberano.

Nessa perspectiva, a correlação entre o padrão normativo internacional dos direitos humanos e a cooperação jurídica internacional acarreta importantes reflexos sobre o processamento do acesso à justiça. Nesse ínterim, a definição de ordem pública e de soberania nacional exige uma nova configuração, cuja premissa de interpretação seja exatamente os direitos humanos, principalmente quando a cooperação

⁴⁰² Segundo Horatia Muir Watt e Dominique Bureau, “A designação se opõe, então, ao reconhecimento, consistente em aceitar a visão de outra ordem jurídica que presidiu anteriormente sobre a criação destas relações, mas impõe um filtro que destina-se a salvaguardar um conjunto de valores considerados indierrogáveis. Se tratam de relações aspirantes para implantar em um determinado período de tempo, a designação, incluindo a avaliação da aptidão de uma ordem jurídica para servir como um Estado, deve operar *ex ante*, enquanto o reconhecimento, mais liberal, por causa da antecipação da criação deste relacionamento em outro estado iria intervir *ex post* para garantir a eficácia”. Tradução livre. No original: “La désignation s’oppose alors à la reconnaissance, consistant à accepter la vision d’un autre ordre juridique qui aurait préalablement présidé à la création de ces relations, le cas échéant moyennant un certain filtrage destiné à sauvegarder certaines valeurs jugées indérogeables. S’agissant de relations ayant vocation à se déployer sur une certaine durée, la désignation, qui inclut l’appréciation de l’aptitude d’un ordre juridique à servir ainsi d’État d’origine, devrait opérer *ex ante*, tandis que la reconnaissance, plus libérale en raison de l’antériorité de la création de cette relation dans un autre État, interviendrait *ex post* pour en assurer l’efficacité” (MUIR WATT; BUREAU, 2010, p. 77).

⁴⁰³ Para Irineu Strenger, “*exequatur* não é uma modalidade de processo, se bem que está vinculado a um procedimento de declaração *sui generis* que tem o propósito de proceder a ação executória de resoluções emanadas de órgãos jurisdicionais estrangeiros dando-lhes andamento e fazendo sua viabilidade. O procedimento do *exequatur* é aquela sucessão de atos que tem um órgão jurisdicional, realizando uma pretensão da parte que conduz uma resolução estrangeira, a execução necessária para a mesma produção dos efeitos de decisão nacional” (STRENGER, 2003, p. 91).

envolver dois ou mais Estados que aderiram aos mesmos documentos internacionais.

Nesse contexto, Tarso Genro exemplifica a necessidade de cooperação entre diversas jurisdições e ressalta que um ato de cooperação, que tradicionalmente poderia ser visto como uma violação da soberania de Estados, hoje em dia, pode ser reconhecido como uma forma de manutenção de um novo conceito de soberania, estabelecido pelas atuais relações entre Estados (GENRO, 2009, p. 12). Essa tese também encontra eco em Ricardo Perlingeiro, para quem:

Essa flexibilização e delimitação da soberania, especialmente no Brasil, implica em repensar a idéia de circulação e descentralização no reconhecimento e execução de decisões judiciais estrangeiras. Destaque-se a efetividade do modelo europeu, de aplicabilidade imediata de decisões estrangeiras, e sua possibilidade de adaptação aos sistemas jurídicos nacionais (PERLINGEIRO, 2015, p. 15).

O estabelecimento de uma nova relação com a ideia de soberania pressupõe a identificação da existência de um padrão normativo universal dos direitos humanos, reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e pelos diversos documentos internacionais que a sucederam, os quais interferem de forma significativa no processamento dos pedidos de assistência jurídica internacional. Esses *standards* normativos universais constituem um conjunto de valores respeitados universalmente na sua forma essencial, todos os quais expressam o ideal dos direitos humanos e se qualificam como legítima manifestação da dignidade da pessoa humana, inclusive, em matéria de garantias processuais.

O respeito aos direitos humanos qualifica-se como obrigação internacional, de modo que os Estados não podem invocar sua legislação doméstica, nem mesmo a Constituição, para se furtarem do seu cumprimento. Isso significa dizer que os elementos do direito constitucional devem ser relativizados para coexistir, tornando-se dúcteis ou moderados, tanto no que se refere às relações entre os Estados (seu caráter aberto e cooperativo, a conexão entre direito interno e direito internacional), quanto no que diz respeito à disciplina da vida política interna destes.

Nesse contexto, o recurso à cooperação jurídica internacional materializa a concepção da ordem jurídica mundial inspirada na

fraternidade universal, em que os direitos fundamentais implicam a autolimitação da soberania do Estado. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a própria ideia de soberania está em crise, sendo substituída por outros padrões de legitimidade do comportamento dos atores internacionais. Essa ideia de que a concepção clássica de soberania encontra-se em crise é compartilhada por Luigi Ferrajoli, para o qual a crise do conceito de soberania está ligado à crise do Estado nacional:

[...] o Estado já é demasiado grande para as coisas pequenas e demasiado pequeno para as coisas grandes. É grande demais para a maioria das suas atuais funções administrativas, as quais exigem, até mesmo onde os impulsos desagregadores ou separatistas não atuam, formas de autonomia e de organização federal que contrastam com os velhos moldes centralizadores. Mas, sobretudo, o Estado é pequeno demais com respeito às funções de governo e de tutela que se tornam necessárias devido aos processos de internacionalização da economia e às interdependências cada vez mais sólidas que, na nossa época, condicionam irreversivelmente a vida de todos os povos da Terra (FERRAJOLI, 2002, p. 50).

No espaço europeu de justiça é bastante visível a cessão – ou redistribuição – de soberania da qual fala Ferrajoli. Nesse sentido, a livre circulação de sentenças, de produção de provas e comunicação de atos processuais é resultado direto dessa concepção pós-moderna de soberania, onde as fronteiras estatais já não são obstáculos para a realização dos direitos com elementos de conexão internacional.

Essa nova abordagem da soberania passa por aquilo que Immanuel Kant referia-se ao falar em *pensar alargado*. Trata-se de uma maneira de pensar a ordem das coisas, e não uma cartilha com um conteúdo pré-estabelecido. Nesse sentido, para um bom resultado no implemento de uma efetiva rede de cooperação judiciária, urge essa mentalidade alargada não somente dos legisladores, mas dos juizes e acadêmicos. Essa ampla mentalidade deve transpor o paradigma estatalista, berço da organização judiciária, para debruçar-se em um mundo cosmopolita, de fronteiras permeáveis – ou sem fronteiras (KANT, 1998, p. 45).

5.4.4 Confiança recíproca

A cooperação jurídica internacional perseguida e almejada é aquela que se mostra inovadora e eficaz, a partir do reconhecimento recíproco das deliberações das autoridades dos outros Estados, sem mediação governamental e sem tantos filtros e verificações de legitimidade. Em outras palavras, isso significa reconhecer que o padrão normativo universal dos direitos humanos construiu uma nova ordem mundial, em que não somente a soberania e a ordem pública nacional passaram a se submeter a uma nova configuração, mas principalmente o relacionamento entre os Estados. Essa relação entre os Estados é informada pelo objetivo comum de promoção e proteção dos direitos humanos, em que a confiança atua como pressuposto para que esse fim seja efetivamente alcançado⁴⁰⁴.

No âmbito da cooperação jurídica internacional, por óbvio, a confiança constitui pressuposto indispensável à sua operacionalização. A sua maior intensidade no relacionamento entre os Estados tem como fator determinante, do ponto de vista normativo, a ampla adesão dos Estados aos tratados internacionais de direitos humanos. Se os Estados aderem aos mesmos tratados internacionais de direitos humanos, reconhecem o seu caráter universal e adaptam a ordem interna para traduzir os valores daqueles, é mais do que natural que os mesmos Estados possam confiar uns nos outros na solução de problemas, que interessam a um ou a todos. Não se trata de uma confiança ingênua em outros valores, mas na fidedignidade em alguém pautado pelos mesmos valores que os meus.

Assim, a concreção da confiança pauta-se pelo esforço de solidariedade, que fundamenta e justifica o instituto da cooperação jurídica internacional. É por assim dizer, o padrão normativo universal dos direitos humanos que de fato sustenta tal concepção de solidariedade e induz a confiança entre os Estados ao criar as condições ideais para a remoção dos obstáculos e a promoção da igualdade e da liberdade. A

⁴⁰⁴ “O reconhecimento mútuo das decisões judiciais não irá funcionar em um espaço judicial composto por vinte e oito Estados-Membros, cada um deles tendo os seus próprios mecanismos processuais e cultura jurídica, se não houver, não só no nível da política, mas também no nível dos profissionais uma verdadeira confiança mútua”. Tradução livre. No original: “La reconnaissance mutuelle des décisions de justice ne pourra fonctionner dans un espace judiciaire composé de vingt-huit Etats membres ayant chacun leurs mécanismes procéduraux propres et leur culture juridique et judiciaire autonome que s’il existe, non seulement au niveau politique, mais au niveau des praticiens, une réelle confiance mutuelle” (JEGOUZO, 2003, p. 147).

questão, então, consiste em definir a confiança e a forma para construí-la e qualificá-la como princípio jurídico informador da relação entre os Estados na cooperação jurídica internacional.

A importância na identificação da origem do princípio da confiança decorre da necessidade de estabelecer a sua correlação com o instituto da cooperação jurídica internacional e a sua relação com o princípio da boa fé. O princípio da boa fé no âmbito do direito administrativo significa que “é legítimo e juridicamente exigível, que o cidadão possa confiar na administração e esta no cidadão” (ARAÚJO, 2012, p. 33). Trata-se da confiança legítima que delimita os direitos e obrigações de ambos em um sentido objetivo, determinado por regras, e no sentido subjetivo. Também no âmbito da cooperação jurisdicional se pode pressupor a boa-fé das partes envolvidas.

Uma “cosmopolita” cooperação jurídica internacional tem como pressuposto a confiança recíproca entre os Estados, consubstanciada no fato de que o reconhecimento e a execução de atos jurídicos estrangeiros dispensa que seja aberto um processo autônomo, já que há presunção de legitimidade das condutas dos juízes estrangeiros. Assim, para Nádia de Araújo, o dever de cooperação é fundado no princípio da boa-fé que impera nas relações internacionais, de forma que “qualquer resistência ou desconfiança com relação ao cumprimento de atos provenientes do estrangeiro deve ceder lugar ao princípio da boa-fé que rege as relações internacionais de países soberanos” (ARAÚJO, 2012, p. 33).

Nessa perspectiva, a confiança recíproca permitiria erradicar o juízo de delibação na execução de cartas rogatórias, sendo tal erradicação requisito para que a comunicação entre as jurisdições seja efetiva e garanta a segurança necessária as partes. Entretanto, para Fábio Ramazzini Bechara, o dinamismo da cooperação jurisdicional direta deve ser conjugada com a segurança e eficiência. Para ele, “a segurança pretendida na cooperação jurídica internacional é traduzida pela preocupação em se tutelar adequadamente os direitos e interesses envolvidos, seja na relação entre os Estados seja em relação às pessoas interessadas” (BECHARA, 2012, p. 49). Por outro lado, a “eficiência almejada revela a preocupação com o resultado perseguido por meio do mecanismo de assistência, e os eventuais reflexos que essa preocupação pode gerar em relação ao seu processamento, como, por exemplo, a simplificação das formas” (BECHARA, 2012, p. 49).

A “segurança jurídica” somente será conjugada com a efetividade do acesso à justiça se os procedimentos forem simplificados e otimizados. Por sua vez, essa desburocratização e desformalização só acontece se houver confiança recíproca na atividade jurisdicional

estrangeira. Dessa forma, a confiança recíproca é *conditio sine qua non* para haver a efetivação da justiça transfronteiriça.

A construção de um ambiente de confiança recíproca começa a ser construído através da crítica da reciprocidade. Segundo Andreas Paulus, o dever de “reciprocidade” está vinculada àquela primeira compreensão do direito internacional, quando tinha por função tão somente construir um ambiente que fosse possível a “coexistência” entre os Estados. Nas suas palavras:

Enquanto o direito internacional permanecer verdadeiramente inter-nacional, mecanismos recíprocos continuam a ser necessários para lembrar aos Estados de os seus deveres de implementação e cumprimento. Só através da preservação da reciprocidade o nosso direito internacional descentralizado ser capaz de sobreviver. Mas mudanças como as revoluções nas comunicações necessariamente também afetam o papel de reciprocidade: os atores não-estatais contribuirão cada vez mais para fazer respeitar o direito internacional, a partir de manifestações de massa contra as guerras a boicotes de consumidores contra as empresas a violar as normas laborais fundamentais ou ambientais (PAULUS, 2012, p. 104)⁴⁰⁵.

Ora, no direito internacional clássico, a importância da reciprocidade é devido à relativa falta de mecanismos centrais de coerção para o seu cumprimento (PAULUS, 2012, p. 89). Equivale dizer, como não existe um Estado mundial capaz de por e impor o direito, a exigência da reciprocidade tem por função forçar o cumprimento de uma medida. É dizer, não é o compromisso que gera o dever, mas o cumprimento do “outro” que gera o meu dever de cumprimento. Dessa forma, a exigência da reciprocidade coloca em cheque a própria essência do direito internacional, qual seja: como não

⁴⁰⁵ Tradução livre. No original: “As long as international law remains truly inter-national, reciprocal mechanisms remain necessary to remind states of their duties of implementation and compliance. Only by preserving reciprocity will our decentralized international law be able to survive. But changes such as the revolutions in communications will necessarily also effect the role of reciprocity: non-state actors will increasingly contribute to enforcing international law, from mass demonstrations against wars to consumer boycotts against business violating core labour or environmental standards”.

existe um executivo internacional, o cumprimento do direito internacional deriva do acordo, do compromisso mesmo, e não da sanção advinda do seu não cumprimento.

Assim, a exigência da “reciprocidade” é necessária somente em ambientes nos quais os interesses em jogo são interesses dos Estados. Se os bens jurídicos tutelados não forem entendidos como sendo dos Estados, mas dos indivíduos, das pessoas, a exigência de reciprocidade cai por terra (CAMPIGLIO, 1995, p. 40). A exigência de reciprocidade não está de acordo com a nova função do direito internacional e a estrutura da sociedade internacional. Nas palavras de Andreas Paulus, a reciprocidade continua a ser uma proposição básica para o desenvolvimento do direito internacional em um ambiente de “coexistência” (PAULUS, 2012, p. 90), mas não em um direito internacional de cooperação. Para o autor, quanto mais centralizada a comunidade internacional se torna, menos imporrante parece ser a reciprocidade de direitos e obrigações entre Estados (PAULUS, 2012, p. 90).

Dessa forma, segundo Bruno Simma, reciprocidade é parte do velho, tradicional, clássico direito internacional, enquanto que atualmente existe uma “comunidade de interesse” que define a reciprocidade em um espaço muito mais estreito (SIMMA, 1994, p. 190).

Nesse sentido, o ambiente de prestação jurisdicional da União Europeia já há quinze anos aboliu por completa a exigência de reciprocidade para o processamento da cooperação jurídica internacional. Isso se deveu, claro, ao estreitamento dos laços jurídicos entre os Estados, que formulou uma verdadeira “comunidade de interesses” comuns. Nesse ambiente de forte interação e confiança mútua, a exigência de transformou em um conceito anacrônico.

Inspirado na experiência europeia e na ideia de confiança recíproca, Ricardo Perlingeiro sustenta a possibilidade/necessidade de se implementar o reconhecimento automático das decisões estrangeiras no Brasil. Nas suas palavras:

O reconhecimento automático das decisões estrangeiras, tendência internacional, é uma realidade positiva à efetividade da jurisdição que devemos alcançar no Brasil. A experiência europeia e de países de tradição romano-germânica, autorizam voos mais arrojados por parte do legislador brasileiro (PERLINGEIRO, 2015, p. 14).

Nessa perspectiva, a partir da existência de um padrão normativo internacional de direitos humanos, não haveria que se falar em ofensa à segurança jurídica com a efetivação da cooperação. Ao contrário, seria a própria denegação da cooperação jurisdicional que ofenderia os *standards* normativos internacionais que reconhecem aos homens o direito de acesso à justiça, e impõe aos Estados o dever de contruí-lo. Igualmente não haveria que se falar em ofensa à soberania:

Não há risco de ofensa à soberania com a adoção do sistema do reconhecimento automático das decisões judiciais estrangeiras. A soberania somente seria sacrificada se fosse vedado o poder jurisdicional. A admissão voluntária de decisões judiciais estrangeiras, enquanto necessárias à efetividade da jurisdição nacional, e, portanto, do Estado de Direito, serão legítimas e fortalecerão ainda mais a soberania interna (PERLINGEIRO, 2015, p. 07).

Os mais céticos dirão que a construção de um ambiente sem juízo de delibação no Brasil está fora de cogitação, pois não haveria um momento político-jurídico favorável à tal empreitada. Se essa posição parece inaceitável para àqueles que pensam à cooperação jurídica a partir dos direitos humanos, e, portanto a partir da confiança recíproca, os impõe a difícil tarefa de desmentí-la. De qualquer forma, se não fosse possível a abolição do juízo deliberatório, que pelo menos se acabasse com o juízo deliberatório concentrado no STJ e se repartisse essa competência com todos os juízes de primeira instância, responsáveis pela execução das cartas rogatórias e sentenças estrangeiras. Nessa “alternativa”, haveria a possibilidade de controle judicial - não mais concentrado, mas difuso - sobre a compatibilidade das decisões judiciais estrangeiras, em relação aos princípios fundamentais do estado brasileiro, sendo uma garantia de que não ocorrerão abusos na recepção da jurisdição estrangeira. Essa segunda posição, “alternativa” a erradicação do juízo deliberatório, é defendida por Ricardo Perlingeiro:

A competência privativa e originária do Supremo Tribunal Federal [hoje STJ] é incompatível com a proposta de incorporar no direito nacional brasileiro o sistema do reconhecimento automático das decisões judiciais estrangeiras. Não há razões de ordem principiológica para manter essa situação, valendo destacar o motivo

que levou a primeira Constituição Republicana que foi evitar que juizes estaduais decidissem sobre questões de soberania e, portanto, de natureza constitucional. [...] A competência difusa entre os órgãos judiciais internos, para o reconhecimento da decisão judicial estrangeira, é inerente ao sistema do reconhecimento automático, para que seja ainda possível alegação de coisa julgada e litispendência em qualquer processo pendente e perante qualquer juiz nacional (PERLINGEIRO, 2015, p. 08).

Falando especificamente do âmbito do MERCOSUL, Ricardo Perlingeiro relata o debate travado na comissão de juristas chamados à elaboração do anteprojeto da lei de cooperação jurídica internacional. Se referindo à confiança recíproca, Perlingeiro relata que a comissão:

Demonstrou preocupação com jurisprudência que aplique, desmedidamente, a exceção de ordem pública, como limitação à cooperação judiciária internacional. Reconheceu ser desejável que o exame da admissibilidade dos pedidos de cooperação judiciária, especialmente no âmbito do Mercosul, não seja feito apenas de forma concentrada, mas também diretamente pelo juízo de primeiro grau competente para a execução da medida solicitada. Parte do Grupo concordou não haver obstáculos constitucionais à elaboração de tratados internacionais ou leis internas que autorizem a Ordem pública internacional (PERLINGEIRO, 2015, p. 17).

O Regulamento (CE) nº 805/2004 acarretou uma verdadeira revolução nos paradigmas da cooperação jurídica internacional e nas tradicionais regras de DIPr ao transferir a análise dos requisitos de executoriedade para o juízo de origem da decisão, em detrimento do juízo de execução. Dessa forma, pode-se dizer que houve, para fins executórios, uma equiparação dos títulos judiciais produzidos em sistemas jurídicos diversos.

Outra consequência jurídica concreta do princípio da confiança recíproca é o reconhecimento da litispendência internacional. A litispendência e a coisa julgada internacional são institutos destinados à unidade da jurisdição, que é fator indispensável à harmonia judiciária internacional.

O fundamento a sustentar a revisão dos métodos tradicionais de comunicação entre autoridades estrangeiras é o padrão normativo universal dos direitos humanos. Isso porque o processo de harmonização ou de equivalência dos direitos humanos no plano universal habilita as mudanças pretendidas em função das condições ideais, a partir das quais os Estados podem perfeitamente confiar uns nos outros mais intensamente e adotar comportamentos mais pró-ativos.

5.4.5 Simplificação de procedimentos

Da análise dos marcos regulatórios sobre a cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil, verificou-se a existência de um mosaico normativo, onde muitos esquemas se sobrepõem, mas sem que haja entre eles qualquer denominador comum. Nessa perspectiva, o emaranhado normativo cria um sistema complexo composto por vários esquemas, sendo que cada esquema estabelece os seus próprios instrumentos, requisitos e formalidade. Não há dúvidas que a disparidade e complexidade dos procedimentos é a maior causa de preocupação para os advogados e juízes que operam a justiça quotidianamente.

Nessa perspectiva, a construção de um ambiente efetivo de acesso à justiça nas relações internacionais exige, primeiramente, reformas dentro de casa. Há uma clara necessidade de padronização e simplificação dos procedimentos no âmbito interno, de modo a tornar o instrumento da cooperação mais eficiente, principalmente do ponto de vista dos interesses tutelados. Isso se aplica não somente às diversas terminologias utilizadas para designar o procedimento de cooperação, como ao tratamento legislativo fragmentado dado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Além da padronização dos instrumentos domésticos, também é necessário simplificar e padronizar as margens nacionais. Partindo-se da premissa que os Estados envolvidos no pedido de cooperação jurídica internacional, pouco importando o objeto, aderiram à pauta dos direitos humanos, núcleo duro de garantias, inclusive processuais, não há razão para, ainda hoje, se manter tamanha discrepância entre margens nacionais. Ora, a diversidade entre os procedimentos internos não pode ser colocada como um óbice à execução ou ao reconhecimento da validade do ato praticado no exterior.

O direito ao acesso à justiça não significa o direito a um procedimento certo, determinado, delineado, com todos os seus atos e fases, mas o direito a um procedimento assentado em alguns paradigmas

extraídos do padrão normativo internacional. Assim como devem ser racionalizados os atos processuais, também devem ser racionalizados o seu procedimento de reconhecimento e execução alhures.

Os atos judiciais de natureza ordinatória, tais como os de comunicação processual (citação ou intimação) e os probatórios, que não são capazes de gerar gravame às partes, independem de contraditório ou ampla defesa para serem recepcionados na ordem nacional, estando sujeitos a procedimento de jurisdição voluntária. Neste caso, a atuação do judiciário também é fruto de opção política do legislador interno (sentido lato), sendo possível delegação do reconhecimento à autoridade administrativa ou simplesmente deixar de prever o reconhecimento nesses casos, embora não seja essa a nossa tradição (PERLINGEIRO, 2015, p. 08).

Na verdade, os atos estrangeiros, administrativos ou judiciais, sem conteúdo decisório, podem ser recepcionados no direito nacional, com as mesmas características que possuem no exterior, independentemente de reconhecimento. Trata-se da produção direta dos efeitos desses atos, sem que qualquer procedimento seja requerido.

Um ambiente verdadeiramente cosmopolita, pautado na confiança recíproca envolve a simplificação dos procedimentos. Nessa perspectiva deveria ser estendida a execução direta até mesmo aos atos judiciais decisórios, por todos os motivos elencados nesta tese. Entretanto, a implementação de uma cultura cosmopolita não se dará imediatamente, sendo necessário reconhecer a necessidade se “etapas” de aprofundamento da cooperação.

Na simplificação dos procedimentos deve ser pensada a cooperação como a regra, e a sua denegação como exceção, sob pena haver uma contínua violação dos direitos humanos de acesso à justiça. É este o posicionamento de Ricardo Perlingeiro:

No entanto, os atos judiciais que possuem natureza decisória no exterior, capazes de solucionar litígios, dependem sempre de reconhecimento, ou quando muito de oportunidade de reconhecimento, em procedimento de jurisdição contenciosa, em que haja garantia do contraditório e da ampla defesa, como condição de existência ou de eficácia resolutiva no direito nacional. Negar a

possibilidade de reconhecimento nesses casos seria o mesmo que permitir ofensa à soberania nacional (PERLINGEIRO, 2015, p. 15).

De qualquer forma, Perlingeiro também concorda que “a competência privativa daqueles órgãos judiciais é ponto de estrangulamento na cooperação jurídica internacional, não havendo razões de ordem principiológica para manter tal tradição” (PERLINGEIRO, 2015, p. 14).

Além dessa questão abordada, também existe o embate entre procedimentos. *Em um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional, deveria prevalecer a carta rogatória ou o auxílio direto?* Nenhum. Em um ambiente verdadeiramente cosmopolita há o contato direto entre as autoridades envolvidas, sem qualquer intermediário. Além disso, inexistente no Brasil um regime jurídico próprio e definido sobre o auxílio direto, e nesse caso o papel do intérprete é interpretar a favor da cooperação, e não a favor do direito interno de um dos Estados envolvidos, mas sim, sob a perspectiva do que se mostra mais adequado em relação ao resultado pretendido.

Lembrando que o primeiro *desafio* da cooperação jurídica internacional cosmopolita é epistemológico, é necessário interpretar em favor da cooperação, o que significa aportar-lhe maior sustentabilidade e ao mesmo tempo reconhecer a sua utilização como instrumento de defesa de direitos, seja do indivíduo ou do próprio Estado. Não se pode negar que o recurso à cooperação direta tem se mostrado ao mesmo tempo um imperativo de maior agilidade e eficiência, de modo a permitir uma forma de atuação minimamente adequada à situação de fato tutelada. Com efeito, ainda, a construção de uma cooperação mais direta tem partido do pressuposto que os Estados envolvidos possuem uma relação de identidade no tocante a determinados valores comuns, como aqueles expressos nos documentos de direitos humanos, nos acordos multilaterais ou, a legitimar uma cooperação mais intensa e de melhor qualidade. Além do mais, o contato direto não aconteceria à margem da lei, mas em sua observância estrita, na medida em que seriam simplificadaamente previstos em um marco regulatório doméstico, com a aplicação indiscriminada à todos os Estados. Apostar no contato direto é rever o papel dos intermediários, sejam eles as autoridades centrais ou o corpo diplomático.

Na Cooperação Internacional, o Judiciário precisa ter, papel mais ativo. O ideal seria que a cooperação fosse efetiva diretamente, sem a

obrigatoriedade da tramitação dos pedidos pela via da autoridade (que no Brasil é o Executivo) ou pela via diplomática. O princípio da confiança deve nortear as relações dos Judiciários de países diversos, assim como a confiança existente entre os juízes de um mesmo país (DIPP, 2012, p. 29).

O ambiente internacional mais propício à cooperação, gerado pelo processo de internacionalização dos direitos humanos, estimula e fortalece a confiança mútua entre os Estados. Se os Estados participam dos mesmos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos; se constitucionalizaram os valores reconhecidos como universais; se os Estados cumprem e defendem sistematicamente a responsabilização daqueles que violam os direitos humanos: fica difícil qualquer argumentação razoável tentando justificar a existência de procedimentos formalizados e a manutenção das burocracias institucionais no tratamento da cooperação jurídica internacional.

Este maior dinamismo e funcionalidade na comunicação entre as autoridades estrangeiras verificam-se nas seguintes situações: fim do juízo deliberatório (ou pelo menos fim do juízo deliberatório concentrado no STJ), comunicação direta entre autoridades judiciais e administrativas, dispensa de legalização de documentos, dispensa de caução e depósito, padronização dos formulários, unificação dos requisitos para a cooperação proveniente e direcionada a todos os Estados, independentemente de pertencimento ou não à organizações internacionais de integração regional. Todas essas soluções tendem a agregar expressiva funcionalidade à tramitação dos pedidos de cooperação. Ressalte-se que a forma de comunicação e a forma de atuação das autoridades interessadas estão diretamente associadas à aceitação do padrão normativo universal dos direitos humanos, que representa o marco de confiança no relacionamento entre os Estados.

Assim, não há que se falar em ofensa à soberania nacional ou a princípio fundamental do Estado nacional na cooperação jurídica entre autoridades administrativas ou judiciárias, desde que haja possibilidade de controle, por tribunal nacional, da compatibilidade do conteúdo do ato estrangeiro com a ordem pública. O que se depreende de um ambiente cosmopolita é que esse controle, se for mantido, seja feito diretamente pelos tribunais de primeira instância responsáveis pela execução da diligência. Ora, a regra constitucional que prevê competência privativa do STJ, para homologação de sentença estrangeira e execução de cartas rogatórias, é ponto de estrangulamento

da cooperação judicial e jurisdicional internacional, devendo ser revista o quanto antes, para permitir a implementação no direito pátrio de instrumentos processuais internacionais, já consagrados pela legislação comparada e doutrina nacional, tal como o reconhecimento automático de decisões estrangeiras.

5.4.6 Estado nacional cooperativo

Conforme visto no início desse capítulo, um dos grandes desafios da construção de um ambiente jurídico cosmopolita não é propriamente processual, mas epistemológico. Da mesma forma, em decorrência dessa constatação, se verifica que a ineficácia do direito internacional no plano jurídico doméstico acaba sendo um grave entrave à operacionalização da justiça transfronteiriça. Nessa perspectiva, a revisão das práticas da cooperação jurídica internacional exige a revisão da compreensão do direito internacional e o redimensionamento da sua influência na prática política doméstica. Novamente, essa empreitada tem por ponto de partida o reconhecimento de um *dever* de cooperação amparado no padrão normativo internacional.

Esse padrão normativo universal tem no direito a forma de *standards*. E como *standards*, são pautas de comportamento social aceitas na realidade social e não simplesmente regras configuradas em que se possa efetuar a subsunção. No campo dos direitos humanos, os *standards* são entendidos como normas juridicamente vinculativas, de caráter cogente, indicadoras de fins e com grande força ética, e é por seu intermédio que o sistema de direitos, liberdades e garantias pode ser concretizado (DELMAS-MARTY, 2011, p. 32).

Nesse sentido, os direitos humanos qualificam-se como um *standard* normativo universal, incorporando aos sistemas jurídicos nacionais não somente regras ou procedimentos, mas valores que devem ser preservados, independentemente das tradições jurídicas de cada Estado. Assim, a consolidação dos direitos humanos como padrão normativo universal opera-se através dos processos de *internacionalização e constitucionalização*, em que o objetivo, segundo a técnica dos *standards*, é fomentar a equivalência e a semelhança entre os sistemas e não a substituição por um novo e único modelo.

A ampla e irrestrita adesão dos Estados aos tratados internacionais de direitos humanos revela um certo consentimento em respeitar os direitos humanos, consentimento este, que na opinião de Flavia Piovesan, “é reforçado pela possibilidade de controle da comunidade internacional na hipótese de sua violação, seja por meio das

organizações internacionais ou mesmo por meio da jurisdição internacional” (PIOVESAN, 2006, p. 133). Assim, a constitucionalização dos direitos humanos confirma a existência de um padrão normativo universal, já que positiva os direitos humanos no âmbito nacional, seja no plano normativo, mas principalmente axiológico, enquanto valores que fundamentam e legitimam o sistema jurídico.

Um impacto imediato do processo de internalização dos direitos humanos ocorre nas noções de *soberania* e *jurisdição*, porquanto procuram refletir o *standard* internacional e que deve ser observado pelos Estados. Essa *reflexo* dos direitos humanos no plano nacional opera-se tanto por meio do processo legislativo interno, a partir da incorporação das normas internacionais, como através da aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelos poderes constituídos, independentemente de qualquer processo legislativo. Por exemplo, a decisão de um tribunal constitucional baseada num tratado internacional de direitos humanos.

Nessa perspectiva, se estabelece uma relação estreita entre o direito internacional e o direito constitucional, que não mais se negam mutuamente, mas se enxergam como complementos necessários para a governança global. Assim:

Os direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. O constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas no novo paradigma centrado: nas relações Estado/povo, na emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto indeclinável de todos os constitucionalismos. Por isso, o poder Constituinte dos Estados e, conseqüentemente, das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas *jus cogens* internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que

gravita em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito interno (CANOTILHO, 2009, p. 18).

Nesse sentido, os elementos que norteiam o Estado encontram-se em constante interação com fatores externos, principalmente, devido à globalização, fenômeno esse que, mesmo sendo criticado, é claramente constatado em todas as partes do mundo. Levando em consideração esse fato, se pode afirmar que o Estado-nação, individualmente considerado, depende do direito internacional ou, se assim se preferir, o direito internacional está implicado com ele (HÄBERLE, 2002, p. 256). E ainda mais do que isso, o compromisso do Estado com o direito internacional é tão grande que as Constituições estatais devem se transformar no grande vetor de efetivação do direito internacional. Essa relação entre o internacional e o interno é abordada por Joaquim José Gomes Canotilho, para quem os Estados:

[...] devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas (estratégias internacionais, pressões concertadas) e de normas oriundas de outros centros transnacionais e infranacionais (regionais e locais) ou de ordens institucionais intermediárias (associações internacionais, programas internacionais). A globalização internacional dos problemas (direitos humanos, ‘proteção de recursos’, ambiente) aí está a demonstrar que, se a Constituição jurídica do centro estadual, territorialmente delimitado, continua a ser uma carta de identidade política e cultural e uma mediação normativa necessária de estruturas básicas de justiça de um Estado-Nação, cada vez mais ela se deve articular com outros direitos, mais ou menos vinculantes preceptivos (*hard law*), ou mais ou menos flexíveis (*soft law*), progressivamente forjados por novas unidades políticas (cidade mundo, Europa comunitária, casa europeia, unidade africana) (CANOTILHO, 2009, p. 18).

Influenciado por essas ideias, Peter Häberle se refere a esta formatação do Estado, internacionalizado, como um *Estado Constitucional Cooperativo* vetor daquilo que Erik Jayme chamou de

pluralismo, no âmbito do DIPr. Esse pluralismo ou *estrutura aberta*, tanto indo do interior ao exterior, como vice-versa é a materialização do ideal kantiano do projeto cosmopolita. Dessa forma, a proposta de Häberle vê nessa nova roupagem do constitucionalismo cooperativo a materialização daquelas dimensões múltiplas do direito que falava Kant. O direito interno desenvolvido pelos Estados possuidores de uma identidade nacional, o direito internacional, aberto ao complexo de relações inter e supranacionais, assim como o direito cosmopolita, tendo em vista que os Estados tomam consciência da necessidade de colaboração internacional para a efetivação dos direitos humanos (HÄBERLE, 2002, p. 257).

O Estado Constitucional Cooperativo não se caracteriza somente por ser uma forma dentre outros modelos de Estado, mas ostenta uma tendência a configurar a realidade, se tornando uma forma necessária para legitimar o Estado e o direito (HÄBERLE, 2002, p. 258). Como definição, pode-se inferir que:

O Estado constitucional cooperativa é um estado que lida ativamente com outros Estados, ele também lida com outras instituições nacionais e supranacionais e também os cidadãos de seus respectivos países, os cidadãos que são você e de modo algum "estranho", da mesma forma que sua abertura a tudo relacionado ao meio ambiente torna-se aberta ao mundo (HÄBERLE, 2002, p. 259)⁴⁰⁶.

Nesse contexto, a cooperação possui um aspecto interno, quando relacionada ao bem-estar dos cidadãos, organizações ou instituições, e um aspecto externo, vinculado aos demais Estados ou organismos internacionais. O modelo de Estado Constitucional Cooperativo, de certa forma, equivale a um tipo de direito internacional cooperativo. Não se trata de uma entidade abstrata, mas contendedora de um forte conteúdo político, pois impõe aos Estados a adequação da sua estrutura institucional a fim de se tornarem os vetores práticos do direito

⁴⁰⁶ Tradução livre. No original: “El Estado constitucional cooperativo es aquel Estado que de forma activa se ocupa de los demás Estados, se ocupa también de las demás instituciones nacionales e supranacionales, así como igualmente de los ciudadanos de sus respectivos países, ciudadanos que ya no le son en modo alguno “extraños”, del mismo modo en que su apertura a todo lo relativo al medio ambiente se convierte en apertura al mundo”.

internacional. Nessa perspectiva se poderia afirmar que o direito internacional tem um componente doméstico, visto que é através das ferramentas dos Estados que ele se torna efetivo.

Häberle destaca que, em muitos aspectos, o Estado Constitucional Cooperativo carece de procedimentos, tarefas e competências específicas e que, na prática, têm se manifestado com simples atuações fragmentárias, o que acarreta o perigo de precarização na sua efetivação. Nessa linha de orientação, deve-se concordar com Häberle quando menciona que a existência de obstáculos deve ser um estímulo para prosseguir na tarefa de consolidar o que se poderia chamar de “o futuro modelo de Estado Constitucional Cooperativo” (HÄBERLE, 2002, p. 260). Não se trata de um dado, portanto, mas de um construir.

Essa teoria está sujeita a muitas críticas, principalmente, em virtude do enfraquecimento das clássicas teorias do Direito e do Estado. Ora, o processo de abertura e de expansão é muitas vezes rechaçado por diferentes culturas, preocupadas em construir diques de resistência à globalização e com a preservação das suas identidades culturais. Ademais, o deslocamento de um forte componente da política para arenas outras que não a assembleia nacional mexe com os brios daqueles *Leviatãs* desacostumados com a ideia de repartição do poder. As críticas podem ser facilmente rebatidas a partir da ideia de que a única e verdadeira soberania é a popular, e não a soberania estatal. Em função disso, existem esferas de deliberação popular para além do Estado moderno, que debatem questões transversais do nosso tempo, como, por exemplo a cooperação internacional. Uma comparação dentre vários Estados constitucionais mostra que, em realidade, existe toda uma gama de diferentes níveis de cooperação entre eles. Ademais:

O dito Estado constitucional cooperativo é aquele Estado cuja identidade se desenvolve através do direito internacional, das múltiplas relações estabelecidas em nível supra-regional e internacional, na colaboração que presta em nível internacional, no seu nível de responsabilidade e, finalmente, no grau de predisposição para praticar a solidariedade acudindo cada vez que existam situações que colocam em perigo a paz mundial

(HÄBERLE, 2002, p. 261)⁴⁰⁷.

Por mostrar que um Estado nacional cooperativo que se caracteriza pela abertura ao exterior implica a construção de esquemas de cooperação, a teoria de Peter Häberle pode servir de fundamento para uma ordem jurídica cosmopolita. Ora, como as Constituições dos Estados estão cada vez mais positivando direitos (humanos) que são comuns a todos os países, a efetivação destes encontra eco também no estrangeiro. Assim, o direito internacional não termina onde começa o direito estatal, sendo que o primeiro ecoa neste último.

O Estado constitucional se transforma hoje de forma tão comumente como acontece com o direito internacional. O Direito constitucional, portanto, não começa ali onde acaba o direito internacional, mas o que acontece é exatamente o contrário, ou seja, que o direito internacional não termina ali quando começa o direito constitucional, de modo que as mútuas limitações são tão intensos que eles só podem produzir a sua complementariedade no âmbito de um Estado cooperativo representa: daí, podemos dizer que surge uma espécie de direito comum de cooperação (HÄBERLE, 2002, p. 263)⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Tradução livre. No original: “El susodicho tipo de Estado constitucional cooperativo es aquel Estado cuya identidad se perfila a través del Derecho internacional, de las múltiples relaciones entabladas a nivel suprarregional e internacional, en la colaboración que presta a nivel internacional, en su nivel de responsabilidad y, finalmente, en el grado de predisponibilidad con que se encuentra listo para practicar la solidaridad acudiendo cada vez que existan situaciones que hagan peligrar la paz mundial”.

⁴⁰⁸ Tradução livre. No original: “El Estado constitucional se transforma al igual que lo hace hoy comúnmente el Derecho internacional. El Derecho constitucional, por tanto, no empieza allí donde acaba el internacional, sino que lo que sucede es justamente lo contrario, es decir, que el Derecho internacional no termina allí donde empieza el Derecho constitucional, de modo que las mutuas limitaciones que se producen respecto de ambos tipos de Derecho son tan intensas que sólo pueden producir su complementariedad respecto del modelo de Estado cooperativo que representan: de ahí que podamos afirmar que surge una especie de *Derecho común de cooperación*”.

Assim, a complementariedade do direito interno em relação ao direito internacional se dá através da cooperação, sendo essa a contribuição da teoria de Häberle para a construção de um ambiente cosmopolita de justiça, onde a cooperação se depreende como um *dever*.

Ainda, destacam-se seis manifestações da concretização do Estado Constitucional Cooperativo. A primeira delas envolve o reconhecimento em favor da abertura mundial através da solidariedade, que denote um grau de corresponsabilidade. A segunda manifestação prevê formas específicas de cooperação estabelecidas nas próprias Constituições dos Estados. A terceira manifestação envolve a assinatura de declarações universais de direitos humanos. A quarta manifestação passa pela assinatura de tratados com disposições específicas em matéria de direitos fundamentais, dentre eles o acesso à justiça. A quinta manifestação compreende a aplicação escalonada do direito internacional. Por fim, a sexta manifestação do Estado Constitucional Cooperativo abrange, globalmente, a tematização de tarefas comunitárias, dentre elas “ayuda al desarrollo, al medio ambiente, aporte de materias primas, lucha antiterrorista, o adoptar medidas de seguridad de la paz mundial” (HÄBERLE, 2002, p. 265). A discussão em torno do conceito de paz mundial, novamente, aponta a base kantiana sobre o ideal cosmopolita.

Todas essas informações levam a crer que o estritamente cooperativo do Estado Constitucional não se deixa transparecer em textos exaustivos, nem surge da mesma forma em diferentes tipos de Constituições, justamente porque a abertura demonstra a modificabilidade e a sujeição ao tempo. Como um projeto, a proposta está aí para ser consolidada, sem esquecer de mencionar a necessidade de questionamento constante sobre conceitos tradicionais do direito, como soberania, a dualidade interior-exterior ou o próprio conceito de fontes do direito (HÄBERLE, 2002, p. 267). Vale observar o que diz Häberle:

É evidente que as relações económicas mundiais exteriores do Estado constitucional representam apenas uma fração de suas relações internas, que devem devidamente refletir para estabelecer de que forma o Estado constitucional cooperativo, mais do que qualquer outro, poderá posteriormente desenvolver suas próprias implicações até mesmo da mera análise tipológica, algo que poderia ser feito, por exemplo, ao atribuir-se novos conteúdos ou procedimentos em matérias próprias de direito público - assim como

tudo o mais que está relacionado diretamente ou indiretamente ao público - através da criação de novos organismos, como conselheiros e conselhos consultivos em assuntos comerciais ou outras contrapartidas semelhantes para evitar a perda de parlamentar talvez mediante o cumprimento estrito da atividade de informação em prol da cidadania sem mediadores de nenhum tipo (HÄBERLE, 2002, p. 267)⁴⁰⁹.

Em suma, é possível verificar que o Estado Constitucional Cooperativo não é um objetivo já alcançado. Ele se oferece como um caminho capaz de mediar a universalidade da ética com os particularismos do direito positivo estatal. Trata-se de um potencial constitucional ativo, capaz de veicular para a esfera da política doméstica os preceitos do direito internacional. Assim, essa tese serve de amparo para as necessárias mudanças na Constituição Federal Brasileira no que se refere ao controle concentrado de deliberação, visto que o Estado Constitucional Cooperativo deve se colocar no lugar do Estado Constitucional Nacional (HÄBERLE, 2002, p. 294). Dessa forma, a partir dos fundamentos do Estado Constitucional Cooperativo, é importante reconhecer a sua possibilidade de implementar mudanças práticas na concretização dos direitos quando se trata de relações jurídicas com elementos de conexão internacional.

Nessa perspectiva, partindo-se de um *dever* moral de cooperação internacional pautado nas teses neokantianas e passando pela afirmação de um dever jurídico de cooperação e também de acesso à justiça nas

⁴⁰⁹ Tradução livre. Do original: “Es evidente que las relaciones económicas mundiales *exteriores* del Estado constitucional representan tan sólo una mínima parte de sus relaciones interiores, por lo que habrá que reflexionar adecuadamente para establecer de qué manera el Estado constitucional cooperativo, más que ningún otro, podrá desarrollar posteriormente todas sus propias implicaciones incluso desde el mero análisis tipológico, algo que podría hacerse, por ejemplo, al atribuirles nuevos contenidos o procedimientos en materias propias de derecho público - así como en todo lo demás que esté relacionado directa o indirectamente con *lo público* - mediante la creación de nuevos órganos, como es el caso de los consejos asesores y consultivos en asuntos mercantiles, o bien de otros homólogos similares que eviten pérdidas de competencia parlamentaria quizás mediante el estricto cumplimiento de la actividad informativa en pro de la ciudadanía sin mediatizaciones de ningún tipo”.

relações internacionais pautados no direito internacional positivo, se pode afirmar que o Estado Constitucional Cooperativo é o fechamento da abóbada do edifício ético, capaz de traduzir em termos de política doméstica os preceitos universais da ética.

O Estado Constitucional Cooperativo poderia ser descrito – nas palavras de Seyla Benhabib - como uma “interação democrática” capaz de orquestrar o dever de cooperação internacional com a particularidade do direito positivo estatal. Ora, conforme visto no decorrer desta tese, interações democráticas são processos complexos de deliberação através do qual as reivindicações dos direitos universais são contextualizadas através das instituições políticas e legais nas esferas públicas das democracias liberais (BENHABIB, 2004, p. 19).

Pensar propositivamente de forma acurada é sempre um desafio. Caminha-se na linha limítrofe entre o idealismo e o realismo em excessos. Por um lado pode-se errar pelo idealismo, que se transmuta em ingenuidade, defendendo teses abstratas ou irrealizáveis. Por outro lado, a ponderação em excesso reverbera em um realismo conservador, incapaz de promover as mudanças necessárias à evolução da sociedade.

Nesse último capítulo da tese, o desafio foi pensar propositivamente um ambiente de cooperação jurídica internacional para o Brasil, que fosse idealista, mas realista. Nesse sentido, buscou-se orquestrar o imperativo de cooperação, de bases kantianas, com a prática da prestação jurisdicional transfronteiriça. Para evitar excesso, essa empreitada não poderia simplesmente fazer uma defesa de um cosmopolitismo abstrato e propor o fim das fronteiras estatais. Por outro lado, não seria benfazejo fazer uma prescrição excessivamente ponderada, que reconhecesse os obstáculos da cooperação como intrínsecos a ela e, então, se contentasse com qualquer arremedo de reforma.

Nessa perspectiva, para fazer uma proposição no limiar entre o idealismo e o realismo, optou-se por conhecer a experiência europeia para saber que mecanismos jurídicos concretos podem ser construídos em um ambiente de tal modo integrado, em que existisse vontade política comum em favor da cosmopolitização da jurisdição. Assim, através de um estudo documental percebeu-se que no âmbito do espaço europeu de justiça é bastante visível a cessão – ou redistribuição – de soberania, já que implementou a livre circulação de sentenças e de atos processuais, de modo que as fronteiras estatais já são obstáculos para a

realização do acesso à justiça nas relações internacionais. Assim, ficou constatado que existem modelos a seguir em termos de cooperação jurídica internacional.

No segundo momento foi necessário mapear os principais obstáculos do sistema brasileiro de cooperação jurisdicional em matéria civil, a fim de saber exatamente quais barreiras a proposta em construção deveria combater. Assim, foram identificados sete obstáculos a serem superados: o solipsismo soberano, o desafio epistemológico, a morosidade, a burocracia e o formalismo, a pluralidade de procedimentos, os custos elevados e o *déficit* de efetividade do direito internacional.

A partir desses obstáculos e do acúmulo teórico desenvolvido nesta tese, foram desenhados parâmetros epistemológicos *a seguir* e *a refutar* em termos de cooperação jurídica internacional. Assim, foram construídos três modelos teóricos de cooperação jurídica internacional, a fim de tornar claro o que se quer refutar e o que se queria construir em termos de cooperação jurídica internacional brasileira na esfera civil. Os três modelos são o modelo hobbesiano-maquiviático, o modelo grociano e o modelo kantiano.

Por fim, sabendo bem em que direção rumar, foram delineadas as balizas normativas que devem inspirar a construção de um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional em matéria civil no Brasil. O primeiro *topoi* capaz de tornar efetiva a cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil é o reconhecimento da horizontalidade das relações jurídicas internacionais, em detrimento da soberania de um Estado sobre os demais. O segundo é o reconhecimento da existência de um dever – tanto moral quanto jurídico - de cooperação jurisdicional, transformando a atividade do Estado na construção dessa rede de cooperação uma obrigação. O terceiro *topoi* é a nova abordagem da soberania, mais fluída. O quarto *topoi* é a confiança recíproca. O quinto *topoi* é a significativa simplificação dos procedimentos. Por fim, o último *topoi* é a reafirmação do compromisso com o padrão normativo internacional de direitos humanos e a sua relação estreita com a efetivação desses compromissos no plano doméstico, através da construção de um verdadeiro Estado constitucional cooperativo.

Dessa forma, para não pecar pelo excesso de realismo ou de idealismo, esta tese faz a opção de apontar a direção para onde deve seguir a empreitada da construção de um ambiente de prestação jurídica internacional cosmopolita. Assim, fica respondida a última questão desta tese, apontando de que forma poderia haver um aperfeiçoamento da cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil. A resposta,

necessariamente, passa por uma mudança dos paradigmas que informam a jurisdição.

CONCLUSÃO: O futuro da cooperação jurídica internacional é doméstico⁴¹⁰

O termo *paradigma estatalista* ou *estatalismo* é usado para ressaltar a historicidade *estatal*, para fazer do Estado a *essência* de qualquer organização social e política. O seu propósito é o de fundar um nacionalismo metodológico, que se traduza em um *a priori constitutivo*, neutralizador dos “devaneios” supranacionais e globais. Nesse sentido, o *estatalismo* é o principal combustível do *solipsismo soberano*, que lhe nutre, e é nutrido por ele, em um regozijo, entidade que lhe dá vigor para levantar o dedo “soberania” como resposta à tudo o que é transnacional.

Entretanto, este trabalho teve por objetivo desafiar esta gramática *moderna* para se indagar sobre os reflexos da globalização - como fenômeno multifacetado que é - na atuação jurisdicional do Estado. Nesse sentido, o trabalho foi dedicado à cooperação internacional, especificamente no que se refere à cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil. Partiu-se da existência de um *standard* normativo internacional em termos de direitos humanos para se verificar se ele é ou não capaz de se materializar no Brasil em termos de políticas públicas capazes de efetivar o acesso à justiça nas relações privadas internacionais.

Para proceder a esta investigação de forma realista, sem cair na ingenuidade que as teses cosmopolitas as vezes suscitam, este trabalho tentou se equilibrar na linha que divide o estatalismo e o cosmopolitismo. Esse dois elementos foram tratados como constitutivos da dialética contemporânea da jurisdição: de um lado o padrão normativo internacional que tutela os direitos humanos e do outro a constante (re)afirmação do direito estatal.

Ao mesmo tempo em que o padrão normativo universal dos direitos humanos acarretou um novo recorte da soberania e da ordem pública nacional, induziu a um esforço cada vez mais intenso do valor solidariedade no relacionamento entre os Estados e destes com as organizações internacionais. Criou-se um ambiente em condições de

⁴¹⁰ A frase é uma referência ao título do artigo de Anne-Marie Slaughter e William Burke-White “The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)” (SLAUGHTER; BURKE-WHITE, 2006). Não se trata de assumir o compromisso liberal dos autores, mas tão somente toma-se emprestado o ideia do título.

umentar a qualidade e a intensidade no referido relacionamento, ou seja, de maior confiança. Entretanto, essa investigação mostrou que existem muitos obstáculos – tanto teóricos quanto práticos - à operacionalização da justiça transfronteiriça, sendo que a maior eficiência na cooperação está associada à superação dos obstáculos ao desenvolvimento da atividade judiciária com elemento de conexão internacional.

Para investigar em que medida existe um “dever” de cooperação jurídica internacional e de que forma esse dever pode ser implementado no Brasil? Esta pesquisa enfrentou um duplo desafio: um teórico e um prático.

Primeiramente se investigou em que medida existe um dever de cooperação jurídica internacional para efetivar o acesso à justiça nas relações internacionais? Para responder a essa questão, partiu-se da filosofia política de Immanuel Kant e o seu desdobramento na teoria dos direitos humanos, na teoria das relações internacionais e no direito cosmopolita. Assim, ficou demonstrando que há um dever tanto moral quanto jurídico de cooperação internacional. Essa resposta se desdobrou a partir de uma abordagem normativa do tema que foi capaz de fundamentar tal dever. O argumento que afirmou existir um dever de cooperação jurídica internacional entre os Estados foi construído em quatro partes.

Primeiro ficou demonstrado que a teoria moral deontológica da tradição kantiana é capaz de impor um dever de cooperação internacional a partir da sua concepção da *razão prática*, isto é, a capacidade humana racional de deliberação prática. Como um desdobramento disso, a segunda etapa do argumento amparou o dever de cooperação internacional na teoria dos direitos humanos a partir da compreensão do princípio ético da solidariedade que permitiu compreender o conteúdo material do discurso da cooperação internacional. Nesse sentido, ficou demonstrado que a cooperação exerce a função de ser um meio para a efetivação de direitos. Aqui, ficou claro que o dever de cooperação também pode ser fundamentado na simples constatação no histórico de positivação dos tratados internacionais.

A terceira etapa da argumentação demonstrou que a teoria das relações internacionais fornece as bases para uma proposição normativa (interessada com a modificação da realidade), mas realista (preocupada com a compreensão da realidade) da cooperação internacional. Este referencial permitiu fazer uma análise do discurso e das contradições em torno da cooperação internacional, a partir dos três paradigmas que

permitiram explicar a dinâmica das relações internacionais. Nessa perspectiva, verificou-se que a teoria crítica normativa das relações internacionais permite pensar as relações internacionais para além do Estado-nação, e portanto, obrigando à cooperação internacional. Por fim, a quarta etapa da argumentação partiu de uma perspectiva pós-metafísica do cosmopolitismo que permitiu materializar o *dever* de cooperação internacional a partir da ideia de interação democrática. Ora, conforme analisado, a crise da territorialidade hodierna tem colocado em cheque a legitimidade democrática e demandado uma nova engenharia de pertencimento político para dar conta das relações jurídicas entre indivíduos e Estados estrangeiros. Nessa empreitada, a cooperação internacional tem um papel de destaque.

Assim, esta tese foi categórica ao afirmar a existência de um *dever* de cooperação internacional, dever este que está amparado nos quatro argumentos expostos no decorrer do capítulo.

A partir disso, se questionando sobre o *status jurídico da cooperação jurídica internacional*, o terceiro capítulo a localizou no quadro do direito internacional positivo. Quanto ao primeiro elemento nuclear da tese – a cooperação internacional –, verificou-se que a mudança pela qual passou a estrutura da sociedade internacional no século XX acarretou mudanças na função do direito internacional. Se antes era um mecanismo para permitir tão somente a coexistência dos Estados, hoje tem por papel promover a cooperação entre eles a fim de efetivar os direitos humanos. Assim, ficou constatado que existe um dever jurídico de cooperação internacional no quadro de um vasto repertório de tratados internacionais assim como compõe a agenda de diversas organizações internacionais. Dessa forma se pode afirmar que existe um verdadeiro direito internacional da cooperação.

Quanto ao segundo elemento nuclear da tese - o acesso à justiça -, também verificou-se que o ele está positivado no seio de muitos tratados internacionais da mesma forma que ficou demonstrado que a cooperação jurídica internacional é um instrumento hábil a realização do acesso à justiça nas relações privadas internacionais.

Como a cooperação jurídica internacional é tradicionalmente associada ao Direito Internacional Privado, verificou-se como ela se localiza nos pressupostos clássicos do DIPr e como as mudanças recentes nos métodos dessa disciplina tem impactado a prestação jurisdicional transfronteiriça. Dessa forma, com a recente “publicização” e “internacionalização” do DIPr, foi se configurando um dever de cooperação internacional circunscrito na ideia de “ordem pública internacional”, deixando de ser regulamentado somente pelos

ordenamentos jurídicos doméstico, mas sobretudo por tratados internacionais.

Dessa forma, o estudo das regras vigentes somado à análise respondeu a pergunta formulada na primeira parte da tese – *em que medida se configura um dever de cooperação jurídica internacional?* Existe sim um dever de cooperação jurídica internacional, e esse *dever* se consubstancia em um *dever moral* e também em um *dever jurídico*.

Por sua vez, a segunda parte da tese serviu para aprofundar a análise da cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil. Assim, foi investigado como os marcos regulatórios específicos sobre cooperação jurídica internacional no Brasil tratam de implementar a prestação jurisdicional alhures. Para essa empreitada prática, as perguntas que nortearam a investigação foram as seguintes: *o Estado brasileiro se empenha na efetivação do acesso à justiça? Ou apenas faz um uso retórico desse direito humano, traduzindo a cooperação em manifestação do seu orgulho soberano?*

Para responder a essas perguntas, foi feito um diagnóstico dos esquemas de cooperação jurídica internacional de que o Brasil faz parte, especificamente dentro da matéria processual civil, que foi o recorte material adotado da tese. Para proceder com esse diagnóstico, foi necessário adentrar no complexo sistema de cooperação jurisdicional que o Brasil faz parte, o qual se insere na atual proliferação normativa - local, regional, nacional e multilateral -, que tece um sistema interativo, complexo e fortemente instável. Dessa análise, percebeu-se que, se por um lado as numerosas ordens jurídicas fertilizam-se reciprocamente, constitucionalizando o direito internacional dos direitos humanos, por outro lado a ordem jurídica brasileira frequentemente faz uso da sua discricionariedade soberana para obstaculizar a cooperação internacional.

A construção desse diagnóstico se deu em quatro etapas. Primeiramente foi investigado criticamente a engenharia institucional da cooperação jurídica internacional, quando foi verificado que o papel das autoridades centrais brasileiras tem potencialmente um impacto negativo na prestação jurisdicional, pois ao imporem-se como “intermediários necessários”, se tornam um procedimento a mais dentro do largo percurso cooperacional. Posteriormente foram identificados os marcos normativos internos que regulamentam a cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil, quando percebeu-se que a Constituição Federal e o Código de Processo Civil, baluartes da matéria, estão presos no paradigma estatalista de organização social. Da mesma forma, as mudanças do futuro próximo nesta legislação não oferecem

grandes expectativas, visto que não investem em comunicação direta entre as autoridades competentes, apostando tão somente em ajustes tópicos dentro do paradigma estatalista. Talvez aos olhos mais conservadores, esses venham a ser passos muito largos de modo que certas mudanças ainda precisam ser melhor ‘digeridas’. Por outro lado, contudo, sob a perspectiva de quem observa atentamente a velocidade com que as mudanças presenciadas pelo mundo foram processadas nos últimos anos, fica a sensação de que o Estado brasileiro precisa aperfeiçoar, em muito, seus mecanismos de coordenação e intercâmbio, de modo a torná-los mais ágeis e efetivos.

Ainda no quarto capítulo foi investigada a geografia da cooperação internacional brasileira, a fim de saber quem são as organizações internacionais e os Estados que tratam de estabelecer esquemas de cooperação jurídica internacional envolvendo o Brasil. Dessa análise, verificou-se que os muitos tratados internacionais e organizações internacionais tratando da matéria indicam menos o aprofundamento da cooperação e mais o esgotamento do seu potencial. Isso ficou constatado pela verificação de que os projetos de cooperação são muito segmentados e com frequentes sobreposições, sem que haja entre eles qualquer denominador comum.

Também no quarto capítulo da tese foi investigada a arquitetura da cooperação jurídica internacional brasileira, a fim de revelar o conteúdo desses tratados e entender qual o sentido que estes esquemas emprestam ao termo “cooperação”. Verificou-se que tal arquitetura é bastante eclética, havendo grande variedade de procedimentos, mas (quase) todos eles dentro de uma lógica estatalista. Nos dois casos extremos em que o legislador internacional “ousou” dispensar o *exequatur* para executar um julgamento estrangeiro, essa arquitetura pró-cooperação acabou esbarrando na arcaica estrutura institucional do Estado brasileiro, que não tolera qualquer ofensa às suas “leis internas”, como se, os tratados internacionais em questão não fizessem parte do “ordenamento jurídico brasileiro”.

No aspecto da pluralidade de fontes jurídicas normativas, foi visto que é cada vez maior a demanda por uma unificação internacional do direito em função da necessidade de soluções jurídicas que proporcionem a certeza e a segurança necessárias para contrabalançar a crescente inter-relação entre sujeitos de diferentes nacionalidades e/ou que participam de relações jurídicas com elementos de conexão internacional altamente complexas. Em que pese esse prognóstico, a partir do estudo documental detalhado, verificou-se que a prestação jurisdicional brasileira ainda está presa ao paradigma estatalista,

confirmando a segunda hipótese desse trabalho. Assim, percebeu-se que a cooperação é mais retórica que efetiva e que os pressupostos dessa cooperação não estão comprometidos com o efetivo acesso à justiça, preocupando-se apenas com um acesso formal à jurisdição.

Finalmente, no último capítulo da tese foi chegada a hora de se fazer um confronto direto da teoria e da prática. Dessa empreitada nasceu o desafio de se pensar propositivamente formas de orquestrar o imperativo de cooperação, de inspiração kantiana, com a prática da prestação jurisdicional transfronteiriça brasileira. Tratou-se aqui de colocar em prática a dialética *direito interno/externo, política doméstica/internacional* a fim de estabelecer uma relação idealista, mas realista, entre *estatalismo* e *cosmopolitismo*.

Assim, o quinto capítulo teve por objetivo responder as seguintes perguntas: como transmutar os preceitos do direito internacional em políticas públicas locais capazes de implementar o acesso à justiça? Como conjugar o padrão normativo internacional dos direitos humanos com a prática da cooperação jurídica internacional? A resposta a essas perguntas sugeriu que por trás das mudanças tópicas, deve haver uma efetiva mudança da racionalidade/mentalidade que inspira a jurisdição.

Concluiu-se que essa nova lógica deve partir de uma compreensão que a cooperação não representa um simples ato de *comitas gentium*, pautado na recíproca cortesia e na conveniência. Ao contrário, deve-se partir do pressuposto que trata-se do cumprimento de uma *obrigação* por parte do Estado, em razão da sobredita comunhão jurídica do mundo inteiro, donde se sobressaem verdadeiros deveres jurídicos internacionais nesta matéria. Daí a necessidade de se harmonizar os mais diversos mecanismos e procedimentos de cooperação jurisdicional vistos no terceiro capítulo deste tesa com os preceitos do padrão normativo internacional que chancela os direitos humanos, vistos nos dois primeiros capítulos.

A fim de fazer uma prescrição idealista, mas realista, foi necessário se questionar se existiam modelos a seguir, depois foi importante mapear os principais obstáculos do sistema brasileiro de cooperação jurisdicional em matéria civil, e moldar parâmetros epistemológicos *a seguir* e *a refutar* em termos de cooperação jurídica internacional.

Nessa perspectiva percebeu-se que no espaço europeu de justiça é bastante visível a cessão – ou redistribuição – de soberania da qual falava o segundo capítulo desta tese. A livre circulação de sentenças e de atos processuais é resultado direto da concepção pós-moderna de

soberania, onde as fronteiras estatais já não são obstáculos para a realização dos direitos em um espaço internacional.

Ainda no intuito de fazer uma prescrição normativa, o segundo tópico do último capítulo partiu do “mosaico cooperacional brasileiro” para identificar os principais obstáculos à cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil. Lá, ficou constatado que os obstáculos são decorrentes de um “solipsismo soberano”, configurando, então, um verdadeiro desafio epistemológico à jurisdição. Também entre os obstáculos figuram a morosidade, a burocracia, o formalismo, a pluralidade de procedimentos, os custos elevados e o próprio *déficit* de efetividade do direito internacional.

Posteriormente, foram delineados três modelos teóricos de cooperação jurídica internacional: o modelo estatalista, o modelo internacionalista e o modelo cosmopolita, a fim de tornar claro o que se quer *refutar* e o que se quer *construir* em termos de cooperação jurídica internacional brasileira na esfera civil. Todo esse instrumental foi armado para transpor o padrão normativo internacional em termos de políticas públicas locais.

Então, chegou a hora de pensar propositivamente a cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil. Para isso, foi feito um exercício dialógico de confrontação das bases teóricas que afirmam um *dever* de cooperação (vistas no segundo capítulo) e os fundamentos jurídicos internacionais (vistos no terceiro capítulo) com a prática “estatalista” da cooperação jurisdicional brasileira em matéria civil (vista no quarto capítulo). Assim, tendo consciência de que, para implementar o padrão normativo internacional dos direitos humanos em termos de políticas públicas locais, o modelo a seguir é o da cooperação cosmopolita, foram traçados *topoi* que devem inspirar um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional.

O primeiro *topoi* identificado é o reconhecimento da horizontalidade das relações jurídicas internacionais. O segundo é o reconhecimento da existência de um dever – tanto moral quanto jurídico - de cooperação jurisdicional, transformando a atividade do Estado na construção dessa rede de cooperação uma obrigação. O terceiro é a nova abordagem da soberania, de onde decorrem a construção de um ambiente de confiança recíproca (quarto *topoi*) e com significativa simplificação dos procedimentos (quinto *topoi*). Por fim, o último é a reafirmação do compromisso com o padrão normativo internacional de direitos humanos e a sua relação estreita com a efetivação desses compromissos no plano doméstico, através da construção de um verdadeiro Estado constitucional cooperativo.

Em comum, esses *topoi* têm a reverência ao *legalismo* e ao *nacionalismo*, expressões utilizadas para fazer referência à anacronia do Estado frente aos desígnios da globalização, anacronia esta confirmada nesta tese, e cuja superação configura o principal desafio à implementação de uma cultura jurídica cosmopolita. Superar o legalismo e o estatalismo exige ultrapassar as barreiras epistemológicas, transpor os próprios cânones da racionalidade formal-positivista, aquela que inscreve na mentalidade do jurista a concepção de um direito hierarquizado, que em cujo topo instala-se o legislador nacional soberano, semi-deus da modernidade.

Nesse sentido, se concluiu que o principal problema é paradigmático, e não técnico. Por isso, não adianta ficar lamentando a inexistência de tratados arrojados, pois o problema central não é a inexistência dos tratados, mas uma hermenêutica adequada dos tratados já existentes. Isso não quer dizer que a legislação disponível seja suficiente, o que não é verdade. Dentro da mudança paradigmática, não se trata, então, apenas de implementar os tratados internacionais, mas de pensar um ambiente de cooperação internacional e de acesso à justiça.

Do estudo ficou clara a necessidade de repensar a prestação jurisdicional em termos mais uniformes e efetivos, independente da sua dimensão interna ou internacional. É necessário repensar a cessão – ou redistribuição – de soberania entre os Estados, que ainda são fundados em uma cartilha estatalista, onde o Estado reivindica constantemente o monopólio da produção e da aplicação do direito.

A partir dos *topoi* propostos, será necessário pensar em propostas que considerem a liberalização da circulação de sentenças, de produção de provas e comunicação de atos processuais como sendo resultado direto da concepção pós-moderna de soberania, onde as fronteiras estatais já não são obstáculos para a realização dos direitos humanos/fundamentais com elementos de conexão internacional. Essa relativização da soberania implica em uma recomposição das paisagens jurídicas nacionais, regionais e internacionais. Trata-se, portanto, de restabelecer uma relação entre as dimensões internas e internacionais do direito.

Foi-se o tempo em que os constitucionalistas negavam o caráter *jurídico* do direito internacional, e os internacionalistas negavam o caráter *internacional* do direito. Da mesma forma, o direito, considerado como instrumento e como disciplina, parece estar sendo (re)fundado sob novas bases, para além do estatalismo metodológico e ao revés dos globalistas que apregoavam o fim do Estado. Não trata-se de negar mutuamente o interno e o internacional, mas de conjugá-los.

Trata-se então de refundar o “direito interno” e o “direito internacional” para reconhecerem-se um ao outro como meras expressões de um mesmo fenômeno complexo, em rede, comprometido com a governança global. Trata-se, portanto, de refundar constitucionalismo, a fim de libertá-lo de seus referenciais unicamente estatais para compreendê-lo como fazendo parte de uma realidade mais complexa, onde o Estado não é mais a quintessência da organização social e política. Trata-se de admitir que os elementos que norteiam o Estado encontram-se em constante interação com fatores externos, irrecusáveis, da globalização. Portanto, o direito interno depende do direito internacional ou, se assim se preferir, o direito internacional está implicado com ele.

O direito internacional também deve ser refundado, no sentido de reconhecer que necessita da estrutura institucional do Estado para se tornar efetivo. Trata-se então, de o direito internacional enxergar no direito interno um aliado, já que empresta os seus instrumentos políticos (e a sua capilaridade social) para tornar efetivo (em sede de políticas públicas locais) o padrão normativo internacional. Assim se pode afirmar que o direito constitucional é a condição de efetividade do direito internacional. Dessa forma, a cooperação jurisdicional pode ser vista a luz de um *Estado Constitucional Cooperativo*, a fim de configurar-se como um dever interno e internacional.

No que se refere à cooperação jurídica internacional em matéria civil, o direito internacional parece ter cumprido o seu papel de formar um *standard* normativo internacional que impõe à cooperação. Por outro lado, o Estado brasileiro não parece se empenhar na construção de uma prestação jurídica cosmopolita. Dessa forma, poderia se afirmar que o futuro da cooperação jurídica internacional passa, necessariamente por ajustes domésticos.

Em que pese o Brasil participar ativamente da conformação do *standard* normativo internacional de direitos humanos, foi comprovado neste trabalho que o sistema brasileiro de cooperação jurídica internacional não é capaz de romper com o paradigma estatalista. Uma análise realista desse fenômeno não permitiria argumentar que “não existem tratados internacionais” que tutelam um ambiente cosmopolita de cooperação jurídica internacional. Ao contrário, ficou comprovado que existe todo um arcabouço jurídico internacional configurando tal dever.

Dessa forma, já que o direito internacional fez o seu papel em estabelecer os parâmetros que devem orientar a jurisdição contemporâneo, cabe ao direito interno fazer a sua parte para efetivar

esse padrão em termos de políticas públicas. Assim, se pode afirmar que o futuro do ambiente de prestação jurídica internacional brasileiro depende mais do Brasil do que dos foros internacionais. Dessa forma, não seria apressado afirmar que o futuro da cooperação jurídica internacional é doméstico.

Assim, pelo caminho que foi percorrido, as três hipóteses da tese foram confirmadas. Primeiramente ficou provado que a cooperação jurídica internacional não é um ato de cortesia dos Estados, mas corresponde a um dever, e que este dever tem tanto um fundamento moral quanto jurídico. Em segundo lugar ficou comprovado que a cooperação jurídica internacional brasileira em matéria civil não é capaz de implementar uma cultura jurídica cosmopolita, visto que está vinculada a um paradigma estatalista de organização social e política. Por fim, em terceiro lugar ficou comprovado que um efetivo aperfeiçoamento da prestação jurídica internacional brasileira necessariamente deve passar por uma mudança paradigmática nos fundamentos da jurisdição, capaz de refutar o estatalismo e afirmar o cosmopolitismo como forma de organização social e política. Só assim o ambiente de prestação jurisdicional será capaz de efetivar o direito humano de acesso à justiça nas relações privadas internacionais.

REFERÊNCIAS

Livros e artigos:

ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013.

ABI-SAAB, Georges. *Droit international et humanisme juridique: Quelles perspectives?* In: RUIZ-FABRI, Hélène; JOUANNET, Emmanuelle; TOMKIEWICZ, Vincent (Editors). *Select Proceedings of the European Society of International Law*. Oxford: Hart, 2008.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Os juízes na mundialização*. A nova revolução do Direito. Lisboa: Piaget, 2005.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2011.

AMBOS, Kai. *Prosecuting international crimes at the national and international levels*: between justice and realpolitik. In: KALECK, Wolfgang. et al (eds.). *International Prosecution of Human Rights Crimes*. Part II. Berlin: Springer Verlag, 2007.

ANDOLINA, Ítalo. *La cooperazione internazionale nel processo civile*. Profili della esperienza europea: Verso un modelo di integrazione transnazionale. *Revista de Processo*. Ano 22, n. 88, out./dez. 1997.

ANNONI, Daniele. *O direito humano de acesso à justice em um prazo razoável*. Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina [2006]. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/89512/237029.pdf?sequence=1>. Acesso em 11 maio 2015.

APPIAH, Kwame Anthony. *La ética en um mundo de extraños*. Madrid: Katz, 2007.

ARAÚJO, Nadia de. *Cooperação interjurisdicional no Mercosul: Cartas rogatórias, homologação de sentenças e laudos arbitrais e informação de direito estrangeiro*. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-partes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARAÚJO, Nadia de. *Conflitos de Convenções de Processo Civil Internacional: Por um diálogo das fontes universais e regionais nos países do Mercosul*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. (Orgs.). *Estudos em homenagem á professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

ARAÚJO, Nadia; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O Novo Direito Internacional*. Estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ARAÚJO, Nadia de; VARGAS Daniela; GAMA, Lauro Jr. *Cooperação jurídica nos litígios internacionais. Cartas rogatórias no Brasil e no Protocolo de Las Leñas*. In: DREYZIN DE KLOR, Adriana; ARROYO, Diego P. Fernández; PIMENTEL, Luiz Otávio [Orgs]. *DeCITA. Direito do Comércio Internacional. Temas e atualidades. Litígio judicial internacional*. Buenos Aires: Editora Zavalía, 2005.

ARAÚJO, Nádia de; SALLES, Carlos Alberto de; ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Medidas de cooperação interjurisdicional no MERCOSUL*. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 30, n. 123, p. 84, mai. 2005.

ARENDDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização: lições de Filosofia do Direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARROYO, Diego P. Fernandes. *Derecho Internacional Privado Interamericano*. Evolución y perspectivas. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2003.

_____. *Un derecho comparado para el derecho internacional privado de nuestros días*. In *Derecho internacional privado –Derecho de la libertad y el respeto mutuo– Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, Asunción, CEDEP, 2010.

_____. *Acercas de la necesidad y las posibilidades de una Convención interamericana sobre competencia judicial internacional*. In: *DeCITA 04.2005: Derecho Del comercio internacional: temas y actualidades: Litigio judicial internacional*. Abr., Buenos Aires: Zavalia, 2005.

BABOVIC, Bogdan, *The duty of states to cooperate to one another in accordance with the Charter*. In: SAHOVIC, Milan (Org.). *Principles of international law concerning friendly relations and cooperation*. New York: Oceana Publications, 1972

BANKAS, Ernest. *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, München, Springer, 2005.

BARBE, Emmanuel. *L'espace judiciaire européen*. Paris: La documentation française, 2007.

_____. *L'espace juridique européen: un ordre juridique interétatique*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 184, p. 141-153, jun. 2010.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal*. Eficácia da Prova Produzida no Exterior. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo – respostas à globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. *La mirada cosmopolita o guerra es la paz*. Traducción de Bernardo Moreno Carillo. Barcelona: Paidós, 2005.

_____. *La sociedad del riesgo*. Hacia una nueva modernidad. Traducción de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2006.

_____. *Qu'est-ce que le cosmopolitisme?* Paris: Flammarion, 2006.

BEITZ, Charles. *The Idea of Human Rights*. Oxford: University Press, 2009.

_____. *Political theory and international relations*. New Jersey: Princeton University Press, 1999.

BELANDRO, Ruben. B. Santos. *Vigência de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 a la luz de las CIDIP I, II y III*. In Revista de Informação Legislativa. N. 103. jul./set., Brasília: Imprensa Nacional, 1989.

BENHABIB, Seyla. *The Rights of Others*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004

BENHABIB, Seyla. *Another Cosmopolitanism*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

BENHABIB, Seyla. *Dignity in Adversity*. Human rights in turbulent times. Cambridge: Polity, 2011.

BERGMAN, Eduardo Tellechea. *La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del MERCOSUL y al derecho uruguayo*. In DREYZIN DE KLOR, Adriana; ARROYO, Diego P. Fernández (Orgs). *Derecho del comercio internacional: temas y actualidades*. Buenos Aires: Editora Zavalía, 2005.

_____. *Protocolo de cooperação e assistência jurisdiccional em material civil, comercial, trabalhista e administrativa entre os Estados-membros do MERCOSUL*. In: MARQUES, Claudia Lima. *A proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

BEZERRA, Camila Colares. *A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*. In: Ministério da Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos*, 2012.

BLAVATI, Paolo; CAPRI, Federico. *Diritto Processuale Comunitario*. Milão: Giuffrè Editore, 1994.

BIELSA, Rafael. GRANA, Eduardo. *El tiempo y el proceso*. In: Revista del Colegio de Abogados de La Plata. La Plata, 1994 citado por CRUZ e TUTTI, José Rogério. Tempo e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 65.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. Brasília: UnB, 1984.

_____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Editora Ícone, 2008.

BODIN, Jean. *Os seis livros da República*. Livro primeiro. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone Editora, 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Civil*. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Secretaria Nacional de Justiça. Ministério da Justiça. 1 ed. Brasília, 2008.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

BRIGIDO, Eveline Vieira; JAEGER, Guilherme Pederneiras. *Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL*. In PIMENTEL, Luiz Otávio; MOTA, Carlos Esplugues; BARRAL, Welber. Direito Internacional Privado. União Europeia e Mercosul. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 263-282.

BRITO. Jose Henrique Silveira. *Introdução à Fundamentação da Metafísica dos Costumes de I. Kant*. Porto: Contraponto, 1994.

BROCK, Gillian; BRIGHOUSE, Harry. *Introduction*. In: *The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. BROCK, Gillian; BRIGHOUSE, Harry (Orgs.). Cambridge University Press, 2005

BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*. Brasília: Editora UnB; São Paulo: Imprensa Oficial, 2002.

CALAMANDREI, Pietro. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The Saga of the Emancipation of the Individual from his Own State: Thoughts on the Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations*”, en *Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario*. Asunción, ASADIP / CEDEP, 2011, pp. 315-336.

_____. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course of Private International Law (I)”, *Recueil des Cours*, t. 316, 2005, pp. 64-70.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, Coimbra: Almedina, 2008.

_____. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

CAMPIGLIO, Cristina. *Il principio di reciprocità nel diritto dei trattati*. Milão, CEDAM, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CARLUCCI, Aída Kemelmejer. *Lineamentos Generales de los principios y reglas comunes para los procesos transnacionales (ALI-UNIDROIT)*. In: DREYZIN DE KLOR, Adriana; ARROYO, Diego P.

Fernández; PIMENTEL, Luiz Otávio [Orgs]. DeCITA. Direito do Comércio Internacional. Temas e atualidades. Litígio judicial internacional. Buenos Aires: Editora Zavalia, 2005.

CASELLA, Paulo Borba. *Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do direito: o Brasil e as convenções interamericanas de Direito Internacional Privado*. In: ARAÚJO, Nádía de; CASELLA, Paulo Borba (Coords.). *Integração jurídica interamericana*. São Paulo: LTr, 1998.

CASTANHEIRA NEVES, A. *A crise atual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CATELLANI, Enrico. *Il Diritto Internazionale Privato e i suoi recenti progressi*. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1902, p. 158.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COX, Robert. *Social forces, states and world orders: beyond international relations theory*. In: KEOHANE, Robert (Org.). *Neorealism and its critics*. New York: Columbia University Press, 1986, p. 204 – 254.

CUTLER, Clair. *Artifice, ideology and paradox: the public/private distinction in international law*, *Review on International Political Economy*. Vol. 4, 1997, pp. 261-285.

DABÈNE, Olivier. *América Latina no Século XX*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 20a ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DELANTY, Gerard. *Citizenship in a global age: society, culture, politics*. Open University Press: London, 2000.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*. Paris: Seuil, 2013

_____. *Três desafios para um direito mundial*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

_____. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *Les forces imaginatives du droit. Le relative et l'universel*. Paris: Seuil, 2004.

_____. *Les forces imaginatives du droit (II). Le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006.

_____. *Les forces imaginatives du droit (III). La refondation des pouvoirs*. Paris: Seuil, 2007.

_____. *Les forces imaginatives du droit (IV). Vers une communauté de valeurs?* Paris: Seuil, 2011.

DERRIDA, Jacques. *Cosmopolitas de todos os países*. Mais um esforço. Coimbra: Minerva/Coimbra, 2001.

Dictionnaire de la terminologie du droit international: publié sous le patronage de l'Union Académique Internationale. Paris: Sirey, 1960,

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIPP, Gilson. *A Cooperação Jurídica Internacional e o Supremo Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº. 9/05. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional*. In: Ministério da Justiça. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos, 2012.

DONNELLY, Jack. *International Human Rights*. USA: West View Press, 2007, p. 05

DONY, Marianne. *Le droit de l'Union Européene*. Bruxelles: Université de Bruxelles, 2014.

DREYZIN DE KLOR, Adriana *et. al. Solução de Controvérsias: OMC, União Europeia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer, 2004.

DREYZIN DE KLOR, Adriana; ARROYO, Diego P. Fernández (Orgs). *Derecho del comercio internacional: temas y actualidades*. Buenos Aires: Editora Zavalía, 2005.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. CORNET, Teresita Saracho. *Trámites Judiciales Internacionales*. Buenos Aires: Zavalía, 2005.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. *Algunas reflexiones sobre la cooperación jurisdiccional internacional em torno de la calidad del dercho de la integración*. In: LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. (org.). *Mercosur – Unión Europea: cooperación jurídica internacional, sentencias y laudos extranjeros, exhortos – medidas cautelares, derecho comunitario, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeas*. Asunción: Intercontinental, 2001.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *La cooperación judicial em los convênios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*. In *Revista Española de Derecho Internacional*. Madrid, v. XLV, 1993, jan./jun., p. 81-100.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

_____. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

FINE, Robert. *Cosmopolitanism*. Routledge: London, 2007.

FLINKSCHUH, Katrin. *Kant and Modern Political Philosophy*. Cambridge University Press, 2004.

_____. *The limits of liberal cosmopolitanism*. Kluwer Academic Publishers: *Res Publica* 10. 2004, p. 175–192.

_____. *Kant's Sovereignty Dilemma: A Contemporary Analysis*. In: *The Journal of Political Philosophy*: Volume 18, Number 4, 2010, p. 469–493.

FRIEDMANN, Wolfgang. *The changing structure of international law*. New York: Columbia University Press, 1964.

FRYDMAN, Benoit. *Petit manuel pratique de droit global*. Bruxelles: Académie royale de Belgique: 2014.

GAUDEMET-TALLON, Hélène. *Lés Conventions de Bruxelles et de Lugano*. *Competence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*. 2^e édition. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996.

_____. *Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses* (Le funambule et l'arc-en-ciel). *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, n. 312, p. 9-40, 2005.

GENRO, Tarso. *A Cooperação Jurídica Internacional e o Propósito deste Manual*. In: DRCI/SNJ/MJ. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos - Cooperação em Matéria Civil*. Brasília: 2009.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Filosofia crítica e razão jurídica*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Projeto de Código modelo de cooperação interjurisdicional para a Ibero-América*. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano II. Edição nº 4. Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2007.

GRÓCIO, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Vol. I. Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

GUTZWILLER, Max. *Le développement historique du droit international privé. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 29, 1929.

HABERMAS, Jürgen. *Más allá del del Estado Nacional*. Traducción de Manuel Giménez Redondo. Madrid: Trotta, 1997a.

_____. *Direito e democracia: entre faticidade e validade* (v. 1). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b.

_____. *A constelação pós-nacional*. Ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

_____. *O Ocidente dividido*. Tradução de Luciana Villas Boas. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 2006.

_____. *La inclusión del otro*. Estudios de Teoría Política. Tradução de Juan Carlos Velasco. Barcelona: Paidós, 2012.

_____. *Plea for a constitutionalization of international law*. In: *Philosophy and Social Criticism*, Vol 40, 2014.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

_____. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução de Marcos Augusto Maliska; Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HELD, David. *Democracy and the Global Order*. From the Modern State to Cosmopolitan Governance. Stanford: Stanford University Press, 1995.

HELD, David; McGREW, Anthony. *Globalization/anti-globalization*. Beyond the great divide. 2. ed. Cambridge: Polity, 2007.

HELD, David; MOORE, Henrietta L. *Cultural politics in a global age*. Uncertainty, solidarity an innovation. Oxford: Oneworld, 2008.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Trad. por Luciana Caplan et al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HESPANHA, Antônio Munuel. *Justiça e litigiosidade: História e prospectiva*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Traducción de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

_____. *A democracia no mundo de hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Immanuel Kant*. Barcelona: Herder, 1986.

_____. *O imperativo categórico do direito: uma interpretação da "Introdução à Doutrina do Direito"*. In: *Studia Kantiana*. Revista da Sociedade Kant Brasileira, v. 1, n. 1, 1988.

_____. *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*. México: Fontamara, 1997.

_____. *Estados nacionais e direitos humanos na era da globalização*. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Orgs.). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

_____. *O ser humano como fim terminal: Kant, Crítica da faculdade do juízo*, §§ 82-84. In: *Studia Kantiana*. Revista da Sociedade Kant Brasileira, n. 8, 2009.

HONEETH, Axel. *Luta pelo reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Rio de Janeiro: Editora 34, 2003.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HURRELL, Andrew. *Kant and the Kantian Paradigm in International Relations*. *Review of International Studies*, Vol. 16, No. 3, 1990.

IANNI, Octavio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. *A era do globalismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

JAYME, Erik. *Pasquale Stanislao Mancini. Il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense*. Padova: CEDAM, 1988.

_____. *Identité culturelle et integration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 251, 1995.

_____. *Sociedade multicultural e novos desenvolvimentos no Direito Internacional Privado*. In Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. 2. ed. Porto Alegre: PPGDir/UFRGS, 2004.

_____. *Direito Internacional Privado e cultura pós-moderna*. In Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. 2. ed. Porto Alegre: PPGDir/UFRGS, 2004.

JEGOUZO, Isabelle. *La creación d'un mécanism d'évaluation mutuelle de la justice: corollaire de la reconnaissance mutuelle*. In: KERCHOVE, Gilles de; WEYEMBERGH, Anne. *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union Européenne. Institutions et gouvernance*. Bruxelles: Institut D'études européennes, 2003

JEULAND, Emmanuel. *L'espace juridique européen: un ordre juridique interétatique*. Revista de Processo, São Paulo, v. 35, n. 184, p. 141-153, jun. 2010.

JOUANNET, Emmanuelle Tourme. *Le droit international*. Paris: PUF, 2013.

_____. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste?* Paris: Pedone, 2012a.

_____. *The Liberal-Welfarist Law of Nations. A History of International Law*. Tradução de Christopher Sutcliffe. New York: Cambridge University Press, 2012b.

_____. *A quoi sert le droit international?* In: RUIZ-FABRI, Hélène; JOUANNET, Emmanuelle; TOMKIEWICZ, Vincent (Editors). *Select Proceedings of the European Society of International Law*. Oxford: Hart, 2008.

KANT, Immanuel. *Crítica da faculdade do juízo*. Lisboa: Imprensa nacional e Casa da moeda, 1998.

_____. *Princípios metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: Editora WMF, 2014.

_____. *A Paz Perpétua e outros opúsculos*. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2009a.

_____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla e Discurso Editorial, 2009b.

_____. *Ideia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita*. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KELSEN, Hans. *The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems*. London: Stevens, 1950.

_____. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KENNEDY, David. *The international human rights movement: part of a problem?* In: *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 15, 2002, p. 101 – 125.

KERAMEUS, Kostantinos D. *L'harmonisation procédurale dans le monde contemporain*. In DeCITA. *Direito do Comércio Internacional. Temas e atualidades. Litígio judicial internacional*. Buenos Aires: Editora Zavalía, 2005.

KLEINHEISTERKAMP, Jan; IDIARTE, Gonzalo A. Lorenzo [Orgs]. *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2002.

KLEEBANK, Susan. *Cooperação judiciária por via diplomática. Avaliação e proposta de atualização do quadro normativo*. Brasília: Instituto Rio Branco: FUNAG, 2004. Disponível em <http://funag.gov.br/loja/download/195-Cooperacao_Judiciaria_por_Via_Diplomatica.pdf>. Acesso em 02 jun 2015.

KONDER, Leandro. *O que é Dialética*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

KOSKENNIEMI, Martti. *The Politics of International Law*. In: *European Journal of International Law*. v. 01, n. 01, 1990, p. 04 – 32.

_____. *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*. New York: Cambridge University Press, 2001.

_____. *From apoligy to utopia: the structure of international legal argument*. New York: Cambridge University Press, 2005.

KRASNER, Stephen. *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1983.

LABAYLE, Henri. *La consécration des méthodes de la coopération intergouvernementale*. In FONTANAUD, Daniel. *Problèmes politiques et sociaux: dossiers d'actualité mondiale. La coopération judiciaire e Europe*. n. 786, jun.1997, Paris : La documentation française, 1997.

LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

_____. *A ONU e os direitos humanos*. São Paulo: Revista Estudos Avançados, v. 9, n. 25, 1995, p. 169-185.

_____. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988

LAGHMENI, Slim. *L'ambivalence du renouveau du jus gentium*. In: RUIZ-FABRI, Hélène; JOUANNET, Emmanuelle; TOMKIEWICZ, Vincent (Editors). *Select Proceedings of the European Society of International Law*. Oxford: Hart, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intellectus, 2003.

LINKLATER, Andrew. *The transformation of political community. Ethical foundations of the post-Westphalian era*. Cambridge: Polity Press, 1998.

_____. *Cosmopolitan Citizenship*. IN: ISIN, Engin F., TURNER, Bryan S (Orgs.). *Handbook of Citizenship Studies*. Sage Publications: London, 2003.

LOULA, Maria Rosa. *Auxílio Direto*. Novo Instrumento Brasileiro de Cooperação Jurídica Internacional, Belo Horizonte, Editora Forum, 2010.

MADRUGA, Antenor. *O Brasil e a jurisprudência do STF na idade média da cooperação jurídica internacional*. In: MACHADO, Maira Rocha; REFINETTI, Domingos Fernando (org.). *Lavagem de dinheiro e recuperação de ativos: Brasil, Nigéria, Reino Unido e Suíça*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MANCINI, Pasquale Stanislao. *Direito Internacional*. Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

MANCINI, Pasquale Stanislao. *Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati, sotto la forma di uno o piu trattati, alcune regole del diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali*.

MARQUES, Cláudia Lima. *Conflitos de Convenções de Processo Civil Internacional: por um diálogo das fontes universais e regionais nos países do Mercosul*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. (Orgs.). *Estudos em homenagem á professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MCCLEAN, David. *International Cooperation in Civil and Criminal Matters*: Oxford University Press, 2002.

- MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 2a edição, Lisboa, Presença, 1989.
- MILLS, Alex. *The public-private dualities of international investment law and arbitration*. In: Brown/Miles (Orgs.) *Evolution in Investment treaty law and arbitration*. Cambridge, CUP, 2011, p. 97-116.
- MIRANDA, Francisco Pontes de. *Tratado de Direito Internacional Privado*. Volume I. Rio de Janeiro: José Olympio Editor, 1935.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MORELLI, Gaetano. *Derecho processal civil internacional*. Tradução de Santiago Santis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1953.
- MUIR WATT, Horatia; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (orgs.). *Private International Law and Global Governance*. Oxford: University Press, 2014.
- MUIR WATT, Horatia; BUREAU, Dominique. *Le Droit International Privé*. Paris: PUF, 2010.
- MUIR WATT, Horatia; BUREAU, Dominique. *Droit International Privé*. Tome 1. Partie générale. Paris: PUF, 2014.
- NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant: Filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- OST, François; VAN DE KERCHOVE, Michel. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- OVERBECK, Alfred von. *La contribución de la confêrence de la Haye au developpement du droit international privé*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 233, 1992.

PAULUS, Andreas. *Whether universal values can prevail over bilateralism and reciprocity*. In: CASSESE, Antonio (Editor). *Realizing utopia: The future of international law*. Oxford: University Press, 2012.

PERLINGEIRO, Ricardo. *Cooperação Jurídica Internacional*. In: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. (Orgs.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 797 - 810.

PERLINGEIRO, Ricardo Mendes da Silva. Anotações sobre o Anteprojeto de lei de Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30193-30821-1-PB.pdf>. Acesso em 30 jun. 2015.

PINZANI, Alessandro. *A cara de Janus dos direitos humanos: o direito humano entre a política e a moral*. In: LUNARDI, Giovani; SECCO, Márcio (orgs.). *Fundamentação Filosófica dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2010.

PIOVESAN, Flávia (Org.). *Direitos humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny S. da Motta. 5 ed. São Paulo: Cultrix, 1993.

POZZATTI, Ademar; GUIMARÃES, Flávia. *O Brasil frente a Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças*. Revista Direito em Debate, v.24, p.47 – 61. Ijuí: Editora Unijuí, 2015.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. *El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistência del Tercer Mundo*. Bogotá: ILSA, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Pluralidade de fontes e o novo Direito Internacional Privado*. Revista da Faculdade de Direito da USP, v. 109, jan./dez. 2014.

_____. *O reconhecimento de sentença arbitral estrangeira e cooperação jurisdicional no Mercosul*. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1997.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O Direito dos Povos*. Trad. Luís Carlos Borges; revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RECHESTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: teoria e pratica*. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

RIALS, André. *L'accès à la justice*. Paris: Presses universitaires de France, 1993, p. 11.

RODAS, João Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Conferencia de Haia de Direito Internacional Privado: a participação do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

ROSENAU, James. *Turbulence in a world politics: A theory of changing and continuity*. Princeton: University Press, 1990.

SADEK, Maria Tereza Aina. *Poder Judiciário: perspectivas de reforma*. Campinas: Opinião Pública, vol.10, n.1, Maio de 2004, p. 22. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S01046276200400100002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 20 abril 2015.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação jurisdicional*. Reenvio Prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para a sua adoção no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *A Mentalidade alargada da Justiça (Temis) para Compreender a Transnacionalização do Direito (Marco Pólo) no Esforço de Construir o Cosmopolitismo (Barão nas Árvores)*. In: João Carlos

Loureiro. (Org.). Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. LXXXII.

SAMTLEBEN, Jurgen. *A Codificação Interamericana do Direito Internacional Privado e o Brasil*. In: CASELLA, Paulo Borba. ARAUJO, Nádia de (orgs.). *Integração Jurídica Interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998, p. 35-42.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções gerais da arbitragem*. Florianópolis: Boiteux, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SCHLOSSER, Peter. *Jurisdiction and international judicial and administrative cooperation*. In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 284, 2001.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SIFUENTES, Mônica. *Seqüestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980*. Revista da SJRJ. Rio de Janeiro, v. 25, p. 135-144, março/2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

STRENGER, Irineu. *Direito Processual Internacional*. São Paulo: LTR, 2003.

_____. *Extraterritorialidade do direito processual*. In KLEINHEISTERKAMP, Jan; IDIARTE, Gonzalo A. Lorenzo [Orgs]. *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2002, p. 471-488.

SIMMA, Bruno. *From bilateralism to community interest in international law*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 250, 1994.

SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. *The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)*. In: NIJMAN, J.; NOLLKAEMPER, A. *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 110-133.

SOARES, Guido. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

TORRONTÉGUY, Marco Aurélio. *O Direito Humano a saúde no Direito Internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária {tese}*. São Paulo: USP, 2010.

VALLADÃO, Harolodo. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro, 1980.

VAZ, Alcides Costa. *Cooperação, integração e processo negociador: a construção do Mercosul*. Brasília: IBRI, 2002.

VENTURA, Deisy. *Hiatos da transnacionalização na nova gramática do direito em rede: um esboço de conjugação entre estatalismo e cosmopolitismo*. In: STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de et al (orgs.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2008.

VICENTE, Dário Moura. *Sentencia internacional y reconocimiento de sentencias extranjeras en ele derecho autonomo português*. In DeCITA. *Direito do Comércio Internacional. Temas e atualidades. Litígio judicial internacional*. Buenos Aires: Editora Zavalia, 2005.

VLACHOS, Georges. *La pensée politique de Kant*. Paris: PUF, 1962

WACHSMANN, Patrick. *Les droits de l'homme*. Paris: Dalloz, 2008.

WOLFRUM, Rüdiger. *International law of cooperation*. In: *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam: North-Holand, 1986.

ZOLO, Damilo. *Cosmópolis*. Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial. Traducción de Rafael Grasa y Francesc Serra. Barcelona: Paidós, 2000.

Documentos:

BRASIL. *Código de Processo Civil* [1973]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 10 jun. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal* [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 maio 2015.

BRASIL. *Decreto nº 6.061* [2007]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6061.htm. Acesso em 29 jun. 2015.

BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Decreto-Lei nº. 4.657 [1942]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 29 jun. 2015.

BRASIL. *Novo Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105 [2015]. Disponível em: http://livraria.senado.gov.br/e_CPC_2015. Acesso em 30 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº 09 [2005]. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em 30 jun. 2015.

BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 152, de [1999]. Disponível em:

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11DEZ1999.pdf#page=59>. Acesso em 19 jun. 2015.

Conferência de Haia sobre o DIPr. *Convenção sobre o Acesso Internacional à Justiça* [1980]. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/text29pt.pdf>. Acesso em 10 jun. 2015.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* [1951]. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 11 maio 2015.

MERCOSUL. *Protocolo de Medidas Cautelares* [1998]. Disponível em: www.mercosur.org.uy. Data do acesso: 15 dez. 2014.

MERCOSUL. *Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile* [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6679.htm. Acesso em 23 jun. 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Civil*. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Secretaria Nacional de Justiça. Ministério da Justiça. 1 ed. Brasília, 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Portaria interministerial MJ/MRE nº 501* [2012]. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={6A520C9D-0FD1-4B97-83F9-0E506E6D59B8}>. Acesso em 30 jun. 2015.

OEA. *Carta da Organização dos Estados Americanos* [1948a]. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organizac%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm. Acesso em 18 maio 2015.

OEA. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* [1948b]. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 11 maio 2015.

OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. [1969]. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 05 maio 2015.

OEA. *Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias* [1975]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1899.htm.

OEA. *Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias* [1979]. Disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D2022.htm. Acesso em 23 jun. 2015.

OEA. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* [1988]. Disponível em:
<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em 01 maio 2015.

OEA. *Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar* [1989a]. Disponível em:
<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=147932>. Acesso em 15 jun. 2015.

OEA. *Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores* [1989b]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1212.htm. Acesso em 23 jun. 2015.

ONU. *Carta das Nações Unidas* [1945]. Disponível em:
<<http://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em 18 maio 2015.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos* [1948]. Disponível em:
<<http://nacoesunidas.org/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>>. Acesso em 18 maio 2015.

ONU. *Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro* [1956]. Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=115928>

ONU. *Pacto Internacional de direitos civis e políticos* [1966a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 18 maio 2015.

ONU. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* [1966b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

ONU. *Declaração relativa aos princípios do direito internacional relacionados às relações amistosas e a cooperação entre os Estados* [1970]. Disponível em: [http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625%20\(XXV\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625%20(XXV))>. Acesso em 18 maio 2015.

ONU. *Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças* [1980]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em 25 jun. 2015.

ONU. *Declaração e programa de ação de Viena* [1993a]. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> . Acesso em 18 maio 2015.

ONU. *Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional* [1993b]. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm. Acesso em 24 jun. 2015.

ONU. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law* [2006]. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1682.pdf. Acesso em 01 junho 2015.

ONU. *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* [2008]. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/A-RES-63-117.pdf>>. Acesso em: 06 maio 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Convenção sobre Competência e Homologação de Matéria Cível e Mercantil [1968]. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/conv-bruxelas-1968.htm>>. Acesso em 20 mar. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o funcionamento da União Europeia* [2007]. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=PT>. Acesso em 01 de março de 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Cooperação judiciária em material civil na *União Europeia*: guia para os profissionais da justiça. Bélgica: União Europeia, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº 1206 [2001], sobre obtenção de provas em matéria civil e comercial. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R1206&from=PT>. Acesso em 20 mar. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº 805 [2004], que cria o título executivo europeu para créditos não contestados Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0805&from=PT>. Acesso em 20 mar. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº 1393 [2007], sobre a citação e a notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R1393&qid=1436043708367&from=PT>. Acesso em 20 mar. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) nº. 861 [2007], que estabelece um procedimento europeu para ações de pequeno montante. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0861&qid=1436044654765&from=PT>. Acesso em 20 mar. 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) nº 1215 [2012] relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&qid=1436019775338&from=PT>. Acesso em 20 mar. 2015.