UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A EXIGÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA ÍNTEGRA, ESTÁVEL E COERENTE

TARCÍSIO GERMANO DE LEMOS FILHO

Itajaí-SC abril de 2018

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A EXIGÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA ÍNTEGRA, ESTÁVEL E COERENTE

TARCÍSIO GERMANO DE LEMOS FILHO

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Osvaldo Agripino de Castro Júnior

Co-orientadora: Professora Doutora Maria Chiara Locchi

Itajaí-SC abril de 2018

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor César Luiz Pasold, meu reconhecimento pela heroica tarefa de me reavivar o gosto pela disciplina e determinação.

Ao Professor Doutor Osvaldo Agripino de Castro Júnior, pela paciente e eficiente orientação que me proporcionou.

À Professora Doutora Maria Chiara Locchi, pela rápida solução de minhas demandas e argumentações e pelo seu espírito colaborativo.

À Gisele, Luísa e Laura Fleury Charmillot Germano de Lemos, minhas operadoras do Direito preferidas.

> “A teoria geral do direito é uma atividade tipicamente filosófica (no sentido da filosofia analítica, bem entendido): análises de linguagem, construção e reconstrução de conceitos. E na filosofia não há teses verdadeiras ou falsas. Toda nova tese é discutível, no duplo sentido, de que pode ser discutida e de que merece ser discutida. Entretanto, toda nova tese faz com que a pesquisa progrida”.
>
> Riccardo Guastini

DEDICATÓRIA

Dedico a presente tese a todos aqueles que me guiaram no rumo do Direito e da Geopolítica, desde o ensino fundamental até a pós-graduação, em especial:

A José Rodrigues Furtado (*in memoriam)* funcionário do escritório de advocacia de meu pai, que me explicou, aos sete anos de idade, as diferenças entre o bloco capitalista e o soviético, bem como o jogo político pós-guerra na escala global.

Ao Professor Doutor Newton Cesar Balzan, pelos seus ensinamentos de Geopolítica que me despertaram, precocemente, o gosto pela matéria.

Aos Professores Doutores Goffredo da Silva Telles Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pelegrini Grinover e Dalmo de Abreu Dallari, que nos anos setenta me fizeram entender a importância da Jurisdição e do papel do Estado.

Ao Desembargador Márcio Franklin Nogueira, responsável pela minha trajetória acadêmica, iniciada há mais de trinta anos.

Ao meu pai, Tarcísio Germano de Lemos, pela prática incansável do Direito.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, abril de 2018

Tarcísio Germano de Lemos Filho
Doutorando(a)

Esta Defesa de Tese foi julgada APTA para a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

Professor Osvaldo Agripino de Castro Junior
Orientador

Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Comissão Examinadora composta pelos Professores

Doutor Osvaldo Agripino de Castro Junior (UNIVALI) – Presidente

Doutora Maria Chiara Locchi (UNIVERSIDADE DE PERUGIA, ITÁLIA) – Membro

Doutor Ferdinando Treggiari (UNIVERSIDADE DE PERUGIA, ITÁLIA) – Membro

Doutor Carlo Calvieri (UNIVERSIDADE DE PERUGIA, ITÁLIA) – Membro

Doutor Cláudio Antônio Soares Levada (PUC/SP) - Membro

Doutora Carla Piffer (UNIVALI) –Membro

Doutor Clóvis Demarchi (UNIVALI) - Membro

Itajaí(SC), novembro de 2017

ROL DE CATEGORIAS[1][2]

(1) **Acordo Internacional ou Acordo**: “termo utilizado em negociações bilaterais de natureza política, econômica, comercial, cultural, científica e técnica. [...] expressão de uso livre e de alta incidência na prática internacional, embora alguns juristas entendam por acordo os atos internacionais com reduzido número de participantes e importância relativa. No entanto, um dos mais notórios e importantes Tratados multilaterais foi assim denominado: Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT)” [3].

(2) **Argumentação Jurídica:** tarefa consistente em enfrentar a existência de critérios e Regras que, “no âmbito da Ciência do Direito, permitam diferenciar fundamentações jurídicas certas e erradas” [4].

(3) **Autoridade Central**: “órgão técnico-especializado responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado exerce com as demais soberanias, 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” [5].

(4) **Auxílio Direto**: meio de cooperação internacional, que permite que a autoridade estrangeira solicite a realização de diligências no país, em hipóteses em que a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional

---

[1] “Denominamos Categoria a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia” “[...]o Pesquisador pode prosseguir sua investigações e/ou reflexões a partir desta primeira compreensão estrutural do texto”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** 13 ed. Revista, ampliada e atualizada. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p.27 e 34.

[2] Os conceitos operacionais aqui apresentados, ou “definições de palavras ou expressões para os efeitos das ideias que expomos”, são os “conceitos operacionais propostos” que, segundo Pasold, são os “formulados doutrinariamente e de aceitação livre, dependendo de uma série de fatores como: a sua logicidade e/ou a sua praticidade e/ou a sua cientificidade e/ou acatamento pela comunidade cientifica (às vezes por adesão ao modismo, em outras não por isso, mas sim pela sua validade intrínseca)”. Em relação às suas origens, são utilizados tanto os “adotados”, ou “já elaborados por outro autor”, com a devida citação da fonte, como os decorrentes de “composição”, que são aqueles que “resultam da elaboração do Pesquisador, seja pela utilização de ideias de outros autores (sempre referidos, evidentemente), combinadas com as do próprio Pesquisador, seja pela criação original deste” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática,** p. 39-40.

[3] BRASIL. Poder Executivo. Ministério das Relações Exteriores. Sistema Consular Integrado. **Atos internacionais.** Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/apresentacao/tipos-de-atos-internacionais>. Acesso em 18 nov. 2016.

[4] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** 2 ed.,4 tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014, p.548.

estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.

(5) **Carta Rogatória:** forma de realização de atos processuais fora dos Limites da Jurisdição Nacional, por requisição, pela via diplomática, às autoridades estrangeiras competentes, ou na forma disposta em tratado, depois de traduzida para língua do país em que deverá ser realizado o ato.

(6) **Casos Repetitivos:** incidente aplicável a demandas calcadas na mesma questão de direito (IRDR), quando se virem efetivamente multiplicadas em primeira instância, ou que propiciem recursos extraordinários e especiais versando sobre o mesmo tema.

(7) ***Civil Law****:* "sistemas jurídicos em que a ordem jurídica é composta fundamentalmente por leis escritas" [6].

(8) ***Common Law: "***sistemas jurídicos em que a ordem jurídica é composta, predominantemente, não pela lei escrita (*statutory law)*, mas pelo Precedentes judiciais (*precedents),* que são vinculantes"[7].

(9) **Constituição Federal**: "complexo de normas jurídicas fundamentais, escritas ou não escritas, idôneo a traçar as linhas mestras da mesma ordenação" [8].

(10) **Competência: "**Limites em que cada órgão exerce, de forma legítima, a função que lhe é atribuída em lei" [9]. No campo do Direito Internacional, relaciona-se com "a incumbência à ordem constitucional interior de cada Estado, para a assunção, em nome do Estado, de compromissos internacionais- e, pois, para a *ratificação* de Tratados, cuja *negociação,* à força de exemplar uniformidade entre as várias ordens jurídicas, terá sido conduzida por agentes do Poder Executivo" [10].

---

[6] ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra.** Tradução orientada e revista de Teresa de Arruda Alvim Wambier.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 17. Título original: *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England.*

[7] ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**, p. 17.

[8] RUFFIA. Paulo Biscaretti di. **Direito Constitucional.** Instituições de Direito Público. 9 ed. Tradução de Maria Helena Diniz. Revisão de Ricardo Olivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p.86. Título original: *Diritto costituzionale-Istituzioni di Diritto Publico.*

[9]PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Direito processual civil contemporâneo.** 4 ed São Paulo: Saraiva: 2012, v. III, p. 201.

[10] REZEK, Francisco. **Direito internacional público.** 14 ed. revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

(11) **Constitucionalismo:** “[...] semântic*a* político-jurídica que reflete a pressão estrutural por diferenciação entre política e direito no âmbito da emergente sociedade multicêntrica da modernidade” [11].

(12) **Constituição Supranacional**: proposta de unificação dos sistemas normativos soberanos, “não ancorada no poder político do Estado- legitimação, representação, responsabilidade, controle- mas em estruturas de relações econômicas, militares, culturais e políticas também globais” [12].

(13) **Convenção Internacional**: “Num nível similar de formalidade dos Tratados, costuma ser empregado o termo Convenção para designar atos multilaterais, oriundos de conferências internacionais e que versem assunto de interesse geral, como por exemplo, as convenções de Viena sobre relações diplomáticas, relações consulares e direito dos Tratados; as convenções sobre aviação civil, sobre segurança no mar, sobre questões trabalhistas. É um tipo de instrumento internacional destinado em geral a estabelecer normas para o comportamento dos Estados em uma gama cada vez mais ampla de setores. No entanto, existem algumas, poucas é verdade, Convenções bilaterais, como a Convenção destinada a evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal celebrada com a Argentina (1980) e a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita celebrada com a Bélgica (1955)” [13].

(14) **Cooperação Jurídica Internacional:** “Cooperação Jurídica Internacional, que é a terminologia consagrada significa, em sentido amplo, o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário de outro Estado. Decorre do fato de o Poder Judiciário sofrer uma limitação territorial de sua jurisdição – atributo por excelência da soberania do Estado-, e precisar pedir ao Poder Judiciário de outro Estado que o auxilie nos casos em que suas necessidades transbordam de suas fronteiras para as daquele” [14].

---

[11] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo, p.** 53. Itálico no original.

[12] Conforme CANOTILHO, JJ. Gomes. “**Brancosos” e Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. reimpressão.Coimbra:Almedina, 2012, p. 291.

[13] BRASIL. Poder Executivo. Ministério das Relações Exteriores. Sistema Consular Integrado. **Atos internacionais.** Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/apresentacao/tipos-de-atos-internacionais>. Acesso em: 18 nov. 2016.

[14] ARAÚJO, Nadia de. A **importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do estado brasileiro no plano interno e internacional**. Disponível em:< diadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/A-importância-da-cooperação-jurídica-internacional-para-a-atuação-do-estado-brasileiro-no-plano-interno-e-internacional.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

(15) **Decisão Estrangeira**: Decisão proferida por outra jurisdição, cuja eficácia interna se sujeita ao preenchimento dos requisitos previstos no Ordenamento Jurídico do território em que deva ser efetivada.

(16) **Direito Constitucional Comparado**: “estuda e descreve, numa perspectiva de confronto, os fenômenos constitucionais. A atividade de comparação de direitos constitucionais pode ser desempenhada de duas formas: a) através da micro comparação, escolha de um instituto ou tema comum; b) através da macro comparação, uma comparação da arquitetônica constitucional de dois sistemas no seu todo”[15].

(17) **Direitos Fundamentais**: “espécie de direitos fundantes do Ordenamento Jurídico, uma vez que possuem um caráter fundante do Estado de Direito e nesse aspecto se relacionam com o paradigma de limite do poder. Seu fundamento não reside em uma pessoa ou na humanidade, mas no modelo de acordos básicos que originam a sociedade” [16].

(18) **Direitos Humanos:** “guardam relação como os documentos de direito internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional”[17].

(19) **Discricionariedade**: ”margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de Razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir um dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação

---

[15] VAZ, Manuel Afonso. **Teoria da Constituição.** O que é a Constituição, hoje? 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.2012, p.13-14.
[16] LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial.** 2 ed. rev.Tradução de Bruno Miragem. Notas da tradução de Cláudia Lima Marques. São Paulo Revista dos Tribunais, 2011, p.102. Título original: *Teoria de la decisión judicial.*
[17] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 29.

vertente” [18].

(20) **Elemento Determinante**: “elementos que determinam a estrutura fundamental da ordem jurídica, tendo em vista que modificá-los ou trocá-los significa alterar o perfil da ordem jurídica na qual atuam”[19]

(21) **Estabilidade da Jurisprudência:** harmonização dos entendimentos jurisprudenciais, como forma de preservação dos princípios da Segurança Jurídica, da igualdade e da celeridade processual, em sintonia com os ideais de previsibilidade e de estabilidade do Sistema Jurídico[20].

(22) **Estado de Direito**: caracteriza-se por “padrões normativos previamente estabelecidos, de caráter geral e que permitem a coordenação das relações interpessoais” [21].

(23) **Estado Democrático de Direito**: “Estado de legitimidade justa (ou Estado de justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja, a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e sua real participação nos rendimentos da produção[22]

(24) **Globalização**: “Integração mais estreita dos países e povos do mundo, produzida pela enorme redução de custos de transporte e comunicação, e pelo desmantelamento de barreiras artificiais aos fluxos de bens, serviços, capitais, conhecimento e (em menor grau) pessoas através das fronteiras”[23]

(25) **Governança**: de acordo com as proposições do Banco Mundial, a Governança seria o próprio perfil do poder, ou seja, a maneira pela qual é exercido na administração dos recursos econômicos e sociais de um país, visando o seu

---

[18]MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** 2 ed.11 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012, p.48.
[19] CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino. **Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil.** Florianópolis: Fundação Boiteux, UNIGRANRIO, IBRAD, 2202, p. 85.
[20] Conforme CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro,** p.336.
[21] GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37.
[22] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 122.
[23] STIGLITZ, Joseph E. **El malestar de la globalización.** Tradução de Carlos Rodrigues Braun. 1 ed em espanhol. Barcelona: Penguim Random House, 2015, p. 45.

desenvolvimento[24].

(26) **Homologação de Decisão Estrangeira**: Juízo de deliberação (delibação), proferido pelo órgão jurisdicional competente, sobre a compatibilidade de Decisão Estrangeira com o Ordenamento Jurídico nacional, como pressuposto à sua eficácia interna.

(27) **Integridade:** o conteúdo do direito depende de interpretações cada vez mais refinadas de uma mesma prática jurídica, em coerência com a história legal e o sistema de princípios ético-políticos, buscando-se evitar a Discricionariedade judicial [25].

(28) **Interesse Público: "**deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem" [26].

(29) **Interpretação Constitucional**: "tarefa que consiste em desvendar o sentido mais profundo da Constituição pela captação de seu significado interno, da relação de suas partes entre si e, mais latamente, de sua relação com o espírito da época-ou seja, a compreensão histórica de seu conteúdo, sua compreensão gramatical na sua relação com a linguagem e sua compreensão espiritual na sua relação com a visão total da época" [27].

(30) **Jurisdição:** "poder estatal que o juiz exerce para a pacificação de pessoas ou grupos e eliminação de conflitos"[28]

(31) **Jurisprudência**: "preceito normativo integrante do sistema jurídico, pela aplicação e pela elaboração do direito preexistente, mediante pronunciamentos do Poder Judiciário", num determinado sentido, a respeito de certo objeto, de modo

---

[24]Governance and development. **World Bank**. Maio de 1992. Disponível em: <http://elibrary.worldbank.org/doi/book/10.1596/0-8213-2094-7>. Acesso em: 20 jan. 2015.
[25] DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fonte, 2003, p. 377 a 380. Título original: *Law's Empire.*
[26] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.51.
[27] SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**, p.15.
[28] DINAMARCO, Cândido Rangel . **Instituições de direito processual civil.** 3 ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, v. I, p. 297.

constante, reiterado e pacífico”[29].

(32) **Jurisprudência coerente:** “jurisprudência que assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração pelo Poder Judiciário, na sua apreciação e no seu tratamento”[30].

(33) **Jurisdição Constitucional**: ”complexo de atividades jurídicas desenvolvidas por um ou vários órgãos jurisdicionais, destinadas à fiscalização da observância e cumprimento das normas e Princípios Constitucionais vigentes” [31].

(34) **Jurisprudência estável**: “[...]diz respeito a um problema de gestão e pretende que as fórmulas construídas a partir de decisões anteriores continuem a ser aplicadas de forma uniforme, padronizada. Trata-se de conceito que reflete a ideia de produtividade e da necessidade de um padrão que possa ser repetido posteriormente de forma mais ou menos homogênea em relação à anterior”[32].

(35) **Jurisprudência íntegra: “**jurisprudência construída através de argumentos integrados ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas”[33].

(36) **Limite da jurisdição nacional**: poder jurisdicional do Estado nos limites de seu território. Assim, “um Estado tem Competência em um assunto, quando sua relação (*contact*) com um conjunto dado de fatos, é tão estreita, tão substancial, tão direta e

---

[29] FRANÇA, Rubens Limongi. Jurisprudência, In FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopedia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 47, p.142 e 172.

[30] STRECK, Lenio Luiz. O que é isto- a exigência de coerência e integridade no novo código de processo civil? In In STRECK. Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 157-156.

[31] CANOTILHO, JJ. Gomes**. Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.892.

[32] OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil: a abertura de novos horizontes interpretativos no marco da integridade do direito. In STRECK. Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 61.

[33] STRECK, Lenio Luiz. O que é isto- a exigência de coerência e integridade no novo código de processo civil? In In STRECK. Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 158.

intensa, que sua pretensão está em harmonia com o Direito Internacional Público" [34].

(37) **Medidas de Urgência**: providências tomadas em caráter excepcional, diante de situações fáticas pontuais, que exigem imediata preservação de direitos, com possível derrogação momentânea de direitos correlatos[35].

(38) **Modelo de articulação**: "diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução do problema-caso constitucional e cada uma delas observando a outra, para compreender os próprios limites e possibilidades para contribuir para solucioná-lo" [36].

(39) **Modelo de Convergência:** "modelo que as constituições representam locais para a implementação do Direito Internacional ou para o desenvolvimento de normas transnacionais".

(40) **Modelo de Resistência**: "aquele em que as constituições estatais servem de base de resistência às pressões da Globalização econômica" [37].

(41) **Ordem Pública:** "No *sentido material*, ou descritivo, a Ordem Pública é uma *situação de fato,* ocorrente numa sociedade*,* resultante da disposição harmônica dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade formal. No *sentido formal,* ou normativo, a Ordem Pública é um conjunto de valores, de princípios e de normas que se pretenda *devam* ser observados numa sociedade, impondo uma disposição ideal dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um" [38].

(42) **Ordenamento Jurídico**: conjunto de normas, cuja unidade, coerência e

---

[34] SIMON, Jan-Michel. Jurisdicción universal. La perspectiva del derecho internacional público. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. Volume III. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 210. No original:[...]*un Estado tiene competencia en un asunto, cuando su relación (contact) con un conjunto dado de hechos es tan estrecha, tan sustancial, tan directa e intensa, que su pretensión, respetando la anterior, está en armonía con el Derecho Internacional Público.*

[35] Conforme OST, François. **O tempo do direito.** Tradução de Maria Fernanda de Oliveira**.** Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p.352. Título original**:** *Le Temps du Droit.*

[36] NEVES, Marcelo. T**ransconstitucionalismo,** p.297.

[37] NEVES, Marcelo **Transconstitucionalismo,** p.258-259.

[38] **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, ano 25, n.97, jan/mar 1988, p.143. Também disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181828>.Acesso em: 30 jul. 2016. Itálicos no original.

completude lhe é conferida a partir de uma norma fundamental[39].

(43) **Políticas Públicas: "**supõem a mobilização de recursos para alcançar resultados ou produtos da ação pública", pelo que "necessitam de um programa, não se reduzem a uma ação pública isolada, mas a um conjunto de ações, mais ou menos coerentes entre si, cujos objetivos se reúnem para alcançar o mesmo resultado final"[40].

(44) **Ponderação**: método pelo qual, na concorrência de princípios, "a medida permitida de não satisfação de um deles dependerá do grau de importância de satisfação de outro [...] Isso significa que quem quiser limitar ou restringir um direito fundamental tem o ônus de dar as razões para fazê-lo, seja na elaboração da lei ou no julgamento judicial" [41].

(45) **Possibilidades Jurídicas**: proposta de se distinguir princípios de Regras e de se encontrar uma forma de convivência entre elas, dentro do campo normativo.

(46) **Precedente**: "termo que tem como *habitat* próprio o sistema de *Common Law,* e corresponde a uma decisão que impõe a regra para o caso concreto decidido, decisão esta que também pode se tornar regra para futuros casos análogos ao que lhe deu origem"[42].

(47) **Princípio da Igualdade**: "princípio pelo qual a ordem jurídica pretende firmar a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas" [43].

(48) **Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição:** decorre do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que estabelece que "a lei não poderá excluir de apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". Desse princípio emana, em primeiro lugar, o direito a uma prestação negativa, no sentido de que ao Estado compete proteger o indivíduo de qualquer obstáculo legislativo ao acesso

---

[39] Cf. BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** 6 ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Título original: *Teoria dell´ordenamento giuridico.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

[40] DIAS, Bárbara. Teoria das políticas públicas. In DIAS, Jean Carlos. KLAUTAU Filho, Paulo (Coord**). Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade**. São Paulo: Método, 2010, p. 176.

[41] LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial,** p.220-221.

[42] CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.90.

[43] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3 ed. 23 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 18.

jurisdicional[44]. Isso não exclui, entretanto, também o direito a uma ação positiva, de modo sejam assegurados meios que propiciem a efetiva prestação jurisdicional a todos quanto dela necessitem.

(49) **Princípio da Legalidade**: princípio que estabelece que ”o Estado, ou o Poder Público ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei”, assim entendida como “expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de Poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição” [45].

(50) **Princípios Constitucionais**: “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das Possibilidades Jurídicas e fáticas existentes, enquanto *mandamentos de otimização” [46].*

(51) **Princípios Fundamentais**: “normas-síntese ou normas matrizes, que contêm as decisões políticas fundamentais que o constituinte acolheu no documento constitucional” [47], dando coerência geral ao sistema.

(52) **Processo Constitucional**: exercício da “Jurisdição Constitucional enquanto controladora da constitucionalidade de leis e atos” [48].

(53) **Proporcionalidade**: aplica-se a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo dos direitos(s) fundamentais afetados?) e o da Proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela

---

[45] SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2014, p. 681.
[46] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 90. Itálicos no original.
[47] SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.29-30.
[48] DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro.** Curitiba, Juruá, 2010, p. 64.

adoção do meio?)”[49].

(54) **Protagonismo Judicial:** qualidade do “juiz que ocupa a posição central no cenário do Estado Constitucional de Direito” [50].

(55) **Proteção da Confiança**: segundo aspecto do princípio da Segurança Jurídica, *(Vertrauensschutz*) não circunscrito ao seu aspecto objetivo (*Rechtssicherheit*), que é pertinente à estabilidade das relações jurídicas, mas no seu conteúdo subjetivo, que “impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários” [51], assim como lhes atribuiu a crença de que eram atos legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos.

(56) **Razoabilidade**; “Diretriz que: a) exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto; b) exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir; c) exige a relação de equivalência entre duas grandezas” [52].

(57) **Reciprocidade**: “instituto que possui natureza ao mesmo tempo política, jurídica e negocial, suficiente para levar um Estado a atender ou não ao requerimento de outro ente internacional. A existência de relações diplomáticas entre essas entidades, portanto, impõe-se como condição lógica à consolidação da Reciprocidade” [53].

(58) **Recursos Repetitivos**; “técnica, inspirada em institutos estrangeiros, que visa

---

[49] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed.revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2014, p.204.

[50] TRINDADE, André Karam. Garantismo *versus* neoconstitucionalismo.: os desafios do protagonismo judicial em *terrae brasilis.* In FERRAJOLI, Luigi. STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.109.

[51]MENDES, Gilmar. **Eficácia das garantias constitucionais nas relações privadas.** In GRUNBMANN, Stefan [et al].. **Direito Privado, constituição e fronteiras**: encontros da Associação luso-alemã de juristas no Brasil. 2 ed., p.35.

[52]ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed., ver., atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2014, p.194.

[53] MADRUGA, Antenor. **A reciprocidade como interação entre os Estados.** Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/cooperacao-internacional-reciprocidade-interacao-entre-estados>. Acesso em: 18 nov. 2016.

uniformizar a interpretação acerca de determinada questão jurídica, repetida em diversos processos, fixando a tese a ser aplicada em todas as demandas” [54].

(59) **Regras**: ”normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige: nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível” [55].

(60) **Relações Internacionais**: relações entre Estados, mas também “relações que ligam as organizações internacionais com seus integrantes, os Estados e outras organizações” [56].

(61) **Segurança Jurídica**: “Situação de estabilidade do ordenamento, não sujeito a modificações realizadas de forma inesperada, e que permita ao jurisdicionado o exercício de um razoável controle de expectativas de comportamento” [57].

(62) **Sistema de controle das decisões judiciais**: “[...] *mecanismos de defesa* dos sistemas constitucionais que têm na Constituição escrita seu *fundamento de validade,* visando sempre à prevalência do que nela se prescreve, o que significa dizer que as decisões judiciais não poderão contrariar o conteúdo daquela” [58].

(63) **Sistema Jurídico**: “rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Lei Maior” [59].

(64) **Solidariedade**: “agir em prol de um interesse não egoístico, não individualista, sendo resultado do exercício da cidadania, independentemente do Estado nacional a

---

[54] CIMARDI, Cláudia Aparecida. **Jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro,** p. 338.
[55] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais,** p.91. Itálico no original.
[56] SANTULLI, Carlo. **Droit du contentieux international.**2 ed.Issy-les-Moulineaux :LGDJ, 2015, p. 44.No original : [...]*des relations entre États, mais aussi des relations que nouent les organisations internationales aves leurs agents, les États et les autres organisations.*
[57] NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.166.
[58] DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro,** p. 175. Itálicos no original.
[59] FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5 ed**.** São Paulo: Malheiros, 2010, p. 44.

que se pertença” [60].

(65) **Súmulas Vinculantes**: “deliberações obrigatórias proferidas por tribunais supremos, em decorrência do exame reiterado de casos concretos, em que é eleita uma interpretação (ou um conjunto de interpretações) de dado preceito normativo, a ser seguido por órgãos de jurisdição e por quaisquer outros agentes do Estado, que tenham dentre seus misteres a aplicação do Direito [...] fruto do exercício do poder político, em sua vertente institucional”.

(66) **Sustentabilidade:** resultados pretendidos mediante a adoção adequada de métodos e práticas diretivas com componentes de responsabilidade econômica, ambiental e de justiça social.

(67) **Transconstitucionalismo**: “diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um problema-caso constitucional –a saber, de Direitos Fundamentais ou humanos e de organização legítima do poder-, que lhes seja concomitantemente relevante”[61].

(68) **Transnacionalismo: “**grande variedade de relações sociais multifacetadas, que são incorporadas em, ou transcendem dois ou mais Estados-nação, excedendo por isso as delimitações territoriais, sociopolíticas e culturais “[62].

(69) **Tratados**: “Tratado são os acordos formais concluídos entre os sujeitos de Direito Internacional Público destinado a produzir os efeitos jurídicos na órbita internacional. É a manifestação da vontade tais entes. Um ato jurídico formal que envolve pelo menos duas vontades”[63].

---

[60]RODOTÁ, Stefano.**Solidarietà:** un’ utopia necessária. 1 ed. Roma-Bari: Laterza, 2014, p.119.No original:”[...]*la costruzione delle istituzioni della solidarietà incontra la necessità di spandere la leggittimazione a agire delle persone per la tutela di interessi non egoistici, non individualistici”.*

[61] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1 ed., 2 tiragem, São Paulo: Martins Fontes, 2012, p.2

[62]PEREIRA, João. **Transnacionalismo.** Disponível em:< http://knoow.net/ciencsociaishuman/sociologia/transnacionalismo/>.Acesso em: 20 nov. 2016.

[63] HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público.** 11 ed. São Paulo: LTR Editora Limitada, 2012, p.83.

SUMÁRIO

Página

RESUMO.....25

ABSTRACT.....26

RIASSUNTO..... 27

INTRODUÇÃO.....28

CAPÍTULO 1

JURISDIÇÃO, PODER E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 GLOBALIZAÇÃO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E INTERDEPENDÊNCIA ...43
1.1.1 O “constitucionalismo global”.....44
1.1.2 Estado e Globalização.....49
1.1.3 O estado cooperativo.....53
1.1.3.1 A solidariedade como princípio.....53
1.1.3.2 Cooperativismo interno e externo.....59

1.2 JURISDIÇÃO E PODER.....62
1.2.1 Governança e Sustentabilidade.....63
1.2.2 Judiciário e Governança.....66

1.3 JURISDIÇÃO E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS: A QUESTÃO DA FUNDAMENTAÇÃO.....69
1.3.1 Princípios e Direitos Fundamentais.....69
1.3.2 Jurisdição: a tarefa interpretativa dos Direitos Fundamentais no mundo globalizado.....75
1.3.3 Limites interpretativos no mundo globalizado.....79

1.4 ORDEM PÚBLICA E LEGALIDADE NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ENTRE JURISDIÇÕES.....85

1.4.1 Interesse Público, Segurança Jurídica e Legalidade 85
1.4.2 Ordem Pública como obstáculo legal entre jurisdições 91
1.4.3 Ordem Pública interpretada pelos tribunais 95
1.4.4 Ordem Pública no Direito Internacional 98

CAPÍTULO 2

TEORIA GERAL DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES ...102
2.1.1 Direitos Fundamentais como instrumento de equilíbrio interpretativo entre as jurisdições 103
2.1.2 Direitos Fundamentais e obstáculos ao diálogo entre as jurisdições 106

2.2 SISTEMAS JURÍDICOS TRANSNACIONAIS: A SUPERAÇÃO ENTRE *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*..... 112
2.2.1 O diálogo do Transconstitucionalismo 112
2.2.2 As decisões valorativas: Princípios Constitucionais e Regras 115
2.2.3 A gradativa interação dos sistemas da *Common Law* e do *Civil Law*..... 121
2.2.3.1 Aspectos de divergência entre os dois sistemas 122
2.2.3.2 O processo de aproximação entre os dois sistemas 124

2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: HIPÓTESES DE COLISÃO, DE CONVERGÊNCIA E DE ARTICULAÇÃO 132
2.3.1 A identificação dos sistemas 132
2.3.2 O relacionamento entre os sistemas jurídicos 134

2.4 DIRETRIZES PROCESSUAIS DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL 142
2.4.1 A exigência de jurisprudência íntegra, estável e coerente 142
2.4.2 Casos Repetitivos e respeito à Igualdade, à Segurança Jurídica e à Proteção da Confiança 148
2.4.3 Relevância dos precedentes à luz da cooperação jurídica internacional 152

2.4.3.1 Os Precedentes nos diversos ordenamentos 152
2.4.3.2 Tratados e Convenções como fonte jurisprudencial 159

CAPÍTULO 3

TEORIA GERAL DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

3.1 CONCEITO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL 165

3.2 NOTAS SOBRE A ORIGEM E EVOLUÇÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL 173
3.2.1 Evolução histórica da Cooperação Jurídica Internacional 173
3.2.2 Cooperação Jurídica Internacional: evolução no Brasil 180

3.3 ELEMENTOS DETERMINANTES DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL 190
3.3.1 Premissas e Limites da Cooperação Jurídica Internacional 191
3.3.2 Estrutura e modelos de Cooperação Jurídica Internacional 198
3.3.2.1 Estrutura da Cooperação Jurídica Internacional.....200
3.3.2.2 Modelos de cooperação por blocos políticos e econômicos.....204
3.3.2.2.1O modelo de Cooperação Jurídica Internacional da União Europeia.....204
3.3.2.2.2O modelo Nafta 206
3.3.2.2.3O modelo Mercosul 208

3.4 ELEMENTOS DETERMINANTES DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO DIREITO BRASILEIRO 210

3.4.1 A Cooperação Jurídica Internacional em face da Constituição Federal.....210
3.4.2 Tratados como fonte da Cooperação Jurídica Internacional.....213
3.4.3 A normatização do código de processo civil de 2015 e sua ênfase principiológica.....218
3.4.4 Medidas de urgência na cooperação internacional 221

CAPÍTULO 4
ELEMENTOS DETERMINANTES DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, DA ITÁLIA E DO BRASIL

4.1 ELEMENTOS DETERMINANTES DOS ESTADOS UNIDOS.....228
4.1.1 De natureza supranacional.....228
4.1.2 De natureza constitucional 230
4.1.2.1 Normativa 233
4.1.2.2 Jurisprudencial 236
4.1.3 De natureza infraconstitucional em matéria cível 240
4.1.3.1 Tratados multilaterais.....244
4.1.3.2 Tratados bilaterais 247

4.2 ELEMENTOS DETERMINANTES DA ITÁLIA 247
4.2.1 De natureza supranacional.....248
4.2.2 De natureza constitucional 257
4.2.2.1 Normativa 259
4.2.2.2 Jurisprudencial 262
4.2.3 De natureza infraconstitucional em matéria cível 266
4.2.3.1 Tratados multilaterais.....273
4.2.3.2 Tratados bilaterais 274

4.3 ELEMENTOS DETERMINANTES DO BRASIL 277
4.3.1 De natureza supranacional.....278
4.3.2 De natureza constitucional 282
4.3.2.1 Normativa 283
4.3.2.2 Jurisprudencial 285
4.3.3 De natureza infraconstitucional em matéria cível 293
4.3.3.1 Tratados multilaterais.....299
4.3.3.2 Tratados bilaterais 300

CAPÍTULO 5

ANÁLISE COMPARATIVA DOS ELEMENTOS DETERMINANTES DOS ESTADOS UNIDOS, ITÁLIA E BRASIL: LIMITES E POSSIBILIDADES DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

5.1 PRINCIPAIS ASPECTOS DOS ELEMENTOS DETERMINANTES PARA A COOPERAÇÃO JURIDICA INTERNACIONAL: ESTADOS UNIDOS, A ITÁLIA E O BRASIL COMO PARADIGMAS 302

5.2 DE NATUREZA SUPRANACIONAL 306

5.3 DE NATUREZA COMUNITÁRIA.....308

5.4 DE NATUREZA CONSTITUCIONAL 320

5.5 DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL EM MATÉRIA CÍVEL.....327

5.6 LIMITES E POSSIBILIDADES DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JURISPRUDÊNCIA ÍNTEGRA, ESTÁVEL E COERENTE.....334

CONCLUSÕES..... 351

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....**.**364

RESUMO

A presente Tese de Doutorado, inserida na linha de pesquisa Principiologia Constitucional e Política do Direito, na área de concentração Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali), propõe-se ao estudo dos principais aspectos jurídicos que envolvem a efetividade da Cooperação Jurídica Internacional no ordenamento jurídico interno. O problema enfrentado pela tese é a sua inserção no Código de Processo Civil, com o propósito de unificação e consolidação da jurisprudência em bases principiológicas, em um sistema sem tradição em decisões valorativas, para aumentar a segurança jurídica e a eficiência do sistema judicial brasileiro. A hipótese é que o estudo dos aspectos jurídicos que envolvem a jurisdição, o poder e o Estado Democrático de Direito, a teoria geral da interpretação do direito e a Cooperação Jurídica Internacional, além do diálogo com o Transconstitucionalismo, contribui a um modelo processual civil pautado nas metas traçadas pelo artigo 4º da Constituição Federal para as relações internacionais, bem como pelo controle de constitucionalidade dos Tratados em que se basear, mesmo que em caráter difuso e incidental. Tal fórmula poderá permitir que a Cooperação Jurídica Internacional preserve os Direitos Fundamentais, base e ponte à cooperação entre os Estados, especialmente os direitos e garantias individuais e a soberania nacional, como fatores de Ordem Pública. A pesquisa, desenvolvida em cinco capítulos, parte da análise, no Capítulo 1, das práticas de assimilação de outras ordens jurídicas, e seus reflexos no sistema brasileiro. No Capítulo 2, o tema é a possível preservação da estrutura normativa interna e soberania nacional, em face da Cooperação Jurídica Internacional e o diálogo com os demais sistemas, para a efetividade dos Direitos Fundamentais, com a análise do grau de comprometimento dos Precedentes judiciais, em diferentes esferas jurídicas, com preceitos constitucionais internos, além de Tratados e Convenções inseridos nos respectivos ordenamentos jurídicos. No Capítulo 3, a pesquisa abrange a Teoria Geral da Cooperação Jurídica Internacional e seus Elementos Determinantes. No Capítulo 4, a investigação busca se aprofundar especificamente nos Elementos Determinantes dos Estados Unidos, da Itália e do Brasil para que, no Capítulo 5, através da utilização do método comparativo, possam ser apresentadas as sugestões que possam aperfeiçoar o instituto da Cooperação Jurídica Internacional entre os três países.

Palavras-chave: Jurisdição. Cooperação Jurídica Internacional. Jurisprudência

ABSTRACT

This Doctorate Thesis is part of the line of research Constitutional Principle and Legal Policy, and the area of concentration Constitutionalism, Transnationality and Production of Law of the Master's and Doctorate Programs in Legal Science of the University of Vale do Itajaí (Univali). Its objective is to study the main legal aspects involved in the effectiveness of International Legal Cooperation with regard to the national legal order. The problem addressed in this thesis is the commitment of this institution to the Code of Civil Procedure, with the aim of unifying and consolidating jurisprudence along principiological lines, in a system that has no tradition of value-based decisions, in order to increase the legal certainty and efficiency of the Brazilian judicial system. The main hypothesis is that the study of legal aspects involving Jurisdiction, Power and the Democratic State of Law, the General Theory of Interpretation of Law, and International Legal Cooperation, as well as dialogue with Transconstitutionalism, will contribute to the civil procedural model based on the goals set out in article 4 of the Federal Constitution for International Relations, and through control of the constitutionality of the Treaties on which it is based, albeit in diffuse and incidental form. Such a formula may allow International Legal Cooperation to preserve the Fundamental Rights that serve as a basis and a link for legal cooperation between States, especially with regard to individual rights and guarantees and national sovereignty, elements regarded as factors of Public Order. The research, spanning three chapters, begins with an analysis, in Chapter 1, of the practices of assimilation of other legal orders, and their repercussions on the Brazilian system. Chapter 2 addresses the feasibility of preserving the national normative structure and national sovereignty in the face of International Legal Cooperation and dialogue with the other systems, while preserving the effectiveness of Fundamental Rights, with an analysis of the degree of commitment of Judicial Precedents in different legal spheres, to the national constitutional precepts, and to the Treaties and Conventions introduced into the respective legal orders. Chapter 3 covers the General Theory of International Legal Cooperation and its Determining Elements. Chapter 4 delves specifically into the Determining Elements of the United States, Italy and Brazil, and Chapter 5 offers some suggestions on how to improve the institution of International Legal Cooperation between the three countries, through the use of the comparative method.

Key words: Jurisdiction. International Legal Cooperation. Jurisprudence

RIASSUNTO

La presente Tesi di Dottorato, inserita nel campo di ricerca dello Studio dei Principi Costituzionali e della Politica del Diritto nell´area di studio Costituzionalismo, Transnazionalità e Produzione del Diritto del Programma *Master Stricto Sensu* [Mestrado] *e Dottorato* in Scienza Giuridica dell´Università do *Vale do Itajaí* (Univali), propone lo studio dei principali aspetti giuridici che coinvolgono l´effettività della Cooperazione Giuridica Internazionale nell´ordinamento giuridico interno. Il problema rilevato nella tesi è l´impegno di questo istituto nei confronti del Codice di Procedura Civile, avente quale proposito l´unificazione e la consolidazione della giurisprudenza che questa Legge ha introdotto in basi principiologiche in un sistema senza tradizione riguardo a decisioni valorose, pur di aumentare la sicurezza giuridica e l´efficienza del sistema giudiziario brasiliano. L´ipotesi proposta è che lo studio sugli aspetti giuridici che coinvolgano la giurisdizione, il potere e lo Stato Democratico di Diritto, la Teoria generale sull´interpretazione del Diritto e la Cooperazione Giuridica Internazionale, così come il dialogo con il Transcostituzionalismo, contribuiscano affinché il modello processuale civile si sviluppi sia in conformità alle mete tratteggiate dall´articolo 4° della Costituzione Federale per i rapporti internazionali, sia dal controllo di costituzionalità dei Trattati in cui appoggiarsi anche in modo diffuso e incidentale. Tale formula potrà permettere che la Cooperazione Giuridica Internazionale preservi i Diritti Fondamentali che servono di base e ponte alla cooperazione tra gli Stati, specialmente i diritti e le garanzie individuali e la propria primazia nazionale, come fattori dell´Ordine Pubblica. La ricerca, sviluppata in cinque capitoli, parte dall'analisi, nel 1° Capitolo, delle pratiche d´assimilazione di altri ordinamenti giuridici e i suoi riflessi sul sistema brasiliano. Nel 2° Capitolo, il tema è sulla possibilità della preservazione della struttura normativa interna e la primazia nazionale, tenendo in conto la Cooperazione Giuridica Internazionale e il dialogo con gli altri sistemi, all´effettività dei Diritti Fondamentali, nonché si procede l´analisi del grado d'impegno dei Precedenti giudiziali sulle diverse sfere giuridiche con precetti costituzionali interni, oltre ai Trattati e Convegni inseriti nei rispettivi ordinamenti giuridici. Nel 3°Capitolo, la ricerca riguarda la Teoria Generale della Cooperazione Giuridica Internazionale e i suoi elementi determinanti. Nel capitolo 4, la ricerca intende approfondire più specificamente gli Elementi Determinanti degli Stati Uniti, dell'Italia e del Brasile in modo che nel Capitolo 5, attraverso l'uso del metodo comparativo vengono presentati dei suggerimenti al perfezionamento dell´istituto della Cooperazione Giuridica Internazionale tra Brasile, Stati Uniti e Italia. **Parole chiave:** Giurisdizione. La Cooperazione Giuridica Internazionale. Giurisprudenza.

INTRODUÇÃO

Importância do tema:

Por força da Globalização, as relações internacionais se estreitam e provocam inevitável interdependência entre os Estados e os povos, "fenômeno produzido pela crescente facilidade de transporte e comunicação do qual resulta", segundo Stiglitz[64] , o "desmantelamento de barreiras artificiais aos fluxos de bens, serviços, capitais, conhecimento e (em menor grau) pessoas através das fronteiras".

Nesse contexto, surge a Cooperação Jurídica Internacional como prática institucionalizada, progredindo de mero ato de Reciprocidade e de cortesia, para um *status* em que "o próprio exercício das funções soberanas por parte dos Estados depende vitalmente da ajuda internacional" [65], o que reclama a adoção de parâmetros que se mostrem mais eficazes que os ortodoxos instrumentos de coerção, jurídica ou política.

O fenômeno tem sido enfrentado por diversas óticas, que vão desde propostas de unificação dos Sistemas Jurídicos a partir de critérios universais, até a adoção de modelos que permitam que se articulem em conformidade com pontos comuns de atração.

Canotilho[66], ao tratar como paradigma a Constituição europeia, sugere a possibilidade do advento de um Constitucionalismo Global, "tendo por ponto de partida os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos", de forma que "os direitos

---

[64] STIGLITZ, Joseph E. **El malestar de la globalización.** Tradução de Carlos Rodrigues Braun. 1 ed em espanhol. Barcelona: Penguim Random House, 2015, p. 45.

[65] "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". SAADI, Ricardo Andrade. BEZERRA, Camila Colares. A Autoridade Central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos**: cooperação em matéria civil / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) [recurso eletrônico]. 3 ed. Brasília : Ministério da Justiça, 2012, p. 20 Disponível em:< http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/CartasRogatorias/Documentos/ManualExpedCRCivel.pdf>.Acesso em: 31 ago.2015.

[66] CANOTILHO, JJ. Gomes. **"Brancosos" e Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012, p.246. Expressões em itálico no texto original.

valeriam não apenas perante as instâncias políticas, mas também perante centros de poder econômico” [67]. Cuida-se, contudo, de meta difícil de ser atingida, mesmo em médio prazo, pelas peculiaridades que o apego à soberania nacional ainda provoca.

Neves[68] responde com a proposta do Transconstitucionalismo, a partir de “diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução do problema-caso constitucional- a saber, de Direitos Fundamentais ou humanos e de organização legítima do poder- que lhes seja concomitantemente relevante”. Tal resultado seria obtido por “formas transversais de articulação, cada uma delas observando a outra, para compreender os próprios limites e possibilidades para contribuir para solucioná-lo”, o que se sujeita, à evidência, ao grau de permeabilidade de cada sistema em relação aos outros.

A crescente demanda por soluções jurisdicionais que ultrapassam as fronteiras nacionais, pede a adoção de métodos eficazes que permitam que a convivência entre os Estados flua sem que a lógica de mercado, no âmbito externo, confronte-se com os Direitos Fundamentais internamente protegidos. As relações internacionais, portanto, via de regra, socorrem-se dos Tratados e da reciprocidade, à falta de um organismo de controle supranacional e até que se possa tornar viável a Constituição Global a que se reporta Canotilho.

Nessa linha, sugere Rodotá[69] a possibilidade de um “ordenamento normativo global”, inspirado no princípio da Solidariedade e “construído com base nos Princípios e Direitos Fundamentais”. Tal tarefa permanece delegada a Tratados e acordos de Reciprocidade, com o propósito de agilizar e obter resultados úteis na

---

[67] CANOTILHO, J.J. Gomes. “**Brancosos” e Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Reimpressão, p.289.

[68] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1 ed, 2 tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p.297.

[69] Nesse sentido:*[...]quando nel mondo globale si generano conflitti tra diritti fondamentali e logica del mercato, quest'ultima non può pretendere di essere il riferimento esclusivo o prevalente.L'ordinamento normativo globale deve essere costruito rispettando anche il principio di solidarietà, con una evidente rilevanza dell'azione dei soggetti che si ispirano a esso. Siamo di fronte a un passaggio dal monopolio al pluralismo, tragitto difficile, ma che dà fondamento normativo a una costruzione basata su principi e diritti fondamentali.* RODOTÁ, Stefano.**Solidarietà:** un’ utopia necessária. 1 ed. Roma-Bari:Editori Laterza, 2014, p.93.

prestação jurisdicional, na mesma proporção em que se propõe que ordenamentos distintos sejam identificados pela mesma linguagem e iguais propósitos de tutela de Direitos Fundamentais correlatos.

Por força dessa demanda por soluções jurídicas extraterritoriais, o Código de Processo Civil Brasileiro, vigente desde março de 2016[70], inova ao prever providências a serem tomadas no âmbito da chamada Cooperação Jurídica Internacional, através dos artigos 26 a 41. Tais dispositivos enumeram diversas modalidades de cooperação com outros Estados e instrumentalizam, no âmbito jurisdicional, práticas que normalmente vêm previstas em Tratados e Convenções a que o país adere, visando também, facilitar a execução de decisões estrangeiras, inclusive as que não possuam ainda o perfil de definitividade.

Deve ser ressaltada a preocupação do legislador com a preservação dos princípios basilares inseridos na Constituição da República[71], em especial quando registra o artigo 26§3 a inadmissibilidade da prática de atos que "contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro", enquanto que os artigos 39 e 963, VI, vedam tanto o pedido passivo de Cooperação Jurídica Internacional como a homologação de decisão estrangeira, quando nelas se verificar "manifesta ofensa à ordem pública" [72].

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro[73], cujo texto original é de 1942, época do chamado Estado Novo, traz obstáculos mais extensos à

---

[70]BRASIL. LEGISLAÇÃO. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015.

[71] Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;
III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente.

[72] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** de 17 de março de 2015. Artigo 26 § 3º 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. Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão: VI- não conter manifesta ofensa à ordem pública.

[73] BRASIL**.** LEGISLAÇÃO**.** Decreto-lei 4657, de 4 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei n. 12.376, de 30 dezembro de 2010. **Diário Oficial da União** 9/9/1942 e **Diário Oficial da União** 31/12/2010.

integração com outros sistemas jurídicos. Aquele diploma - que permanece vigente e cuja possível convivência com a lei nova inevitavelmente virá a ser declarada em curto prazo pela jurisprudência – prevê, em seu artigo 17, a ineficácia de leis, atos e sentenças estrangeiras, bem como de quaisquer declarações de vontade, “quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”, ou seja, pressupostos de maior espectro que a simples “manifesta ofensa à ordem pública” da lei posterior.

De outra parte, dentre as inovações trazidas pela lei nova, mostra-se relevante o firme propósito de se conferir unidade interpretativa ao Ordenamento Jurídico, não apenas como critério obstativo de um possível ativismo judicial incentivado à custa da índole principiológica que a partir de agora se pretende extrair das decisões dos juízes, mas, sobretudo, como corolário dos princípios da Igualdade, Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança aos quais o novo texto remete[74].

O problema que se apresenta, em primeiro lugar, leva em consideração fatores internos, a partir da possível identificação desse projeto de jurisprudência íntegra, estável e coerente com componentes da Ordem Pública, e como verdadeira Política Pública, o que seria obstáculo intransponível à Cooperação Jurídica Internacional a partir do próprio Código de Processo Civil e da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, conforme dispositivos alhures apontados.

Observe-se, a propósito, que instrumentos voltados à unificação jurisprudencial, como a repercussão geral, requisito indispensável à análise de recursos de índole constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exigem a presença de elementos que se sobrepõem a questões meramente jurídicas, apoiando-se antes em componentes de perfil econômico, político e social[75], inclusive prevendo a

---

[74] **Art. 926** Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente **Art. 927** Os juízes e os tribunais observarão: § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

[75] Código de Processo Civil. Artigo 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

modulação dos efeitos da decisão que vier a ser proferida, “no interesse social e da segurança jurídica[76].

Dinamarco[77] trata o exercício da Jurisdição enquanto “dever que o Estado tem e mediante o processo o exerce, de interferir na vida da própria sociedade e nas relações entre seus membros, em nome da *paz social”*. Assim, acrescenta que “[...] é imprescindível encarar o processo, que é instrumento estatal, como algo de que o Estado se serve para a consecução dos objetivos políticos que se situam por detrás da própria lei”.

Grinover[78], na mesma esteira, registra:

> [...] no Estado democrático de direito, o Judiciário, como forma de expressão do poder estatal, deve estar alinhado com os escopos do próprio Estado, não se podendo mais falar numa neutralização de sua atividade. Ao contrário, o Poder Judiciário encontra-se constitucionalmente vinculado à política estatal.

A exigência da unificação jurisprudencial, portanto, introduzida pelo Código de Processo Civil, afigura-se como verdadeira Política Pública a cargo do Judiciário, no sentido de “um conjunto de ações, mais ou menos coerentes entre si, cujos objetivos se reúnem para alcançar o mesmo resultado final”, como assinalado por Bárbara Dias[79].

Em segundo lugar, já no plano internacional, persiste a questão relativa à proibição de se invocar norma interna como fator obstativo ao cumprimento de um

---

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

[76] Código de Processo Civil. Artigo 927: § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

[77] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 219 e 235.

[78] GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. Piracicaba: Universidade Metodista de Piracicaba. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010.[meio digital]. Disponível em:< https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/issue/view/165>. Acesso em 12 mar. 2018.

[79] DIAS, Bárbara. Teoria das políticas públicas. In DIAS, Jean Carlos. KLAUTAU Filho, Paulo (Coord**). Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade**. São Paulo: Método, 2010, p. 176.

Tratado, conforme previsto pela Convenção de Viena em matéria de Tratados[80]. Ao propor a unificação interpretativa do ordenamento jurídico brasileiro, o sistema processual cria normas internas despidas de caráter meramente persuasivo e que assumem nítido caráter compulsório, como ocorre, por exemplo, com as Súmulas Vinculantes e os Recursos Repetitivos.

A hipótese formulada funda-se, em primeiro lugar, na relevância emprestada aos princípios constitucionais que regem as relações internacionais brasileiras, em especial a preponderância dada aos Direitos Humanos, a cooperação para o progresso da humanidade e a igualdade entre os Estados. Como possível fórmula de superação do problema, sugere-se que tais princípios, inseridos no artigo 4º da Constituição, dentre os Princípios Fundamentais, servem de base e ponte entre diferentes ordenamentos sustentados no Estado Democrático de Direito, pois comuns a todos eles.

Não se pode descartar, nesse contexto, a proposta de Solidariedade que o artigo 3º da Constituição incorpora aos Princípios Fundamentais e que se mostra essencial à convivência no espaço internacional, identificado por José Afonso da Silva como "um dos princípios fundamentais relativos à organização da sociedade"[81] e que Grinover[82] aponta como um "diretriz às políticas públicas", sob pena de se permitir o controle judicial do mérito dos atos que dela divergirem.

Por outro lado, o Brasil inaugura um modelo processual civil, que parece navegar entre a *Civil Law* e a *Common Law,* sem uma identidade definida ainda, impondo provimentos vinculantes e de utilização compulsória, a título de garantir interpretações conforme a Constituição, de forma estável, íntegra e coerente, como instrumento de preservação dos Direitos Fundamentais.

A hipótese lançada, portanto, é que a unificação jurisprudencial proposta pelo Código de Processo Civil brasileiro não é simples norma interna, incapaz de

---

[80] BRASIL. Legislação. Decreto 7030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União** de 15 de dezembro 2009.

[81] SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 29.

[82] GRINOVER. Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, p.15.

servir de barreira ao cumprimento de Tratados, mas matéria de Ordem Pública, com o propósito de preservar direitos agasalhados por todos os ordenamentos jurídicos estruturados no Estado de Direito, como a Igualdade, o direito ao processo judicial efetivo e ágil, a Segurança Jurídica e a Proteção da Confiança.

Confirma-se a hipótese, portanto, na medida em que se pretende, pela unificação jurisprudencial, proteger justamente os Direitos Fundamentais, tornando dispensável o debate a respeito de um possível privilégio conferido à Ordem Publica interna, em desfavor dos compromissos internacionais vinculados à Ordem Pública externa e aos Direitos Humanos, posto que ambas se confundem nessa perspectiva, pois idênticos os direitos e garantias por essa via protegidos.

A tese que se apresenta, em confirmação à hipótese, portanto, é que, desde que ao processo de elaboração e de efetivação da projetada jurisprudência estável, coesa e íntegra corresponda o propósito de preservação dos fundamentos do Estado brasileiro, e na medida em que o resultado obtido consagre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos no plano externo, não há como se atender a requerimento de Cooperação Jurídica Internacional que se mostre em desacordo com a jurisprudência interna consolidada, convertida em preceito de Ordem Pública.

Objetivos investigatórios:

A presente Tese de Doutorado, inserida na linha de pesquisa Principiologia Constitucional e Política do Direito, na área de concentração Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali), propõe-se ao estudo dos principais aspectos jurídicos que envolvem a efetividade da Cooperação Jurídica Internacional a partir das diretrizes traçadas pelo ordenamento jurídico interno.

Especificamente, são os objetivos da pesquisa:

> (i) Investigar o papel da Jurisdição como poder exercido dentro do Estado Democrático de Direito;
> (ii) Avaliar as técnicas argumentação jurídica e o impacto que irá produzir a nova exigência de jurisprudência íntegra,

estável e coerente no sistema jurisdicional brasileiro e em suas relações externas;
(iii) Analisar os Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional e os respectivos modelos cooperativos, estabelecidos em blocos políticos e econômicos;
(iv) Tomar por base os Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional nos ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos, da Itália e do Brasil, diante das peculiaridades de cada sistema e dos compromissos internacionais assumidos por cada um deles, em diferentes graus de intensidade;
(v) A partir do confronto entre os Elementos Determinantes dos sistemas adotados como paradigmas, apontar os limites e possibilidades de efetividade dos Direitos Fundamentais, na ordem interna, em sintonia com a Cooperação Jurídica Internacional.

Desenvolvimento dos Capítulos:

O desenvolvimento do trabalho deverá abranger, no Capítulo 1, as características do Estado Democrático de Direito sob o prisma da soberania, da proteção e do exercício dos Direitos Fundamentais, bem como o papel da Jurisdição na conservação de suas bases, em uma época de inevitável e consolidada Globalização. Essa abordagem inaugural pretende focar o papel do Poder Judiciário dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, em uma conjuntura em que o próprio exercício da soberania depende da colaboração de outros sistemas jurídicos para a sua efetivação.

A investigação, nessa primeira etapa, analisará o perfil do Estado no mundo globalizado, em especial diante da tendência progressiva de internacionalização das relações jurídicas públicas e privadas, com as posturas adotadas que impeçam redução ou renúncia à própria soberania dos Estados cooperantes.

Insere-se nesse contexto, diante do papel constitucional que lhe é atribuído, o Poder Judiciário com os respectivos limites e possibilidades na tarefa interpretativa de valores que se postam como universais, mas que podem gerar soluções diferenciadas por razões políticas e sociais localizadas.

Parte-se, portanto, da análise das possíveis influências que atingem decisões judiciais por fatores ditos nocivos da Globalização, como atendimento a interesses puramente mercadológicos, disputas políticas externas e pressões populares difusas, dentro de uma escala geométrica de crescimento e de disponibilização de informações em nível mundial.

Ao mesmo tempo, sugere-se a relevância da Solidariedade e da Igualdade como linguagem universal de valores, em atendimento aos anseios de assistência entre os Estados, em prol de uma desejada Justiça de espectro mundial. Surge, em vista da constatação, a consequente necessidade de serem superados obstáculos na interação entre os sistemas jurisdicionais, em resguardo da soberania e na preservação da confiança dos cidadãos na estabilidade das relações jurídicas internas e externas, com especial ênfase sobre a Ordem Pública e seu papel no Direito Internacional e como obstáculo legal entre as jurisdições.

Em vista disso, no Capítulo 2, por avaliação dos elementos essenciais do ordenamento e da sua relação com outros sistemas, será buscada, em primeiro lugar, a possível resposta sobre a função da jurisprudência interna no resguardo do diálogo coeso entre Estado e Sociedade e o papel da Segurança Jurídica para assegurá-lo e mantê-lo constantemente aperfeiçoado.

A seguir, é feita análise do grau de comprometimento dos Precedentes judiciais, em diferentes esferas jurídicas, com preceitos constitucionais internos, além de Tratados e convenções inseridos nos respectivos ordenamentos jurídicos, buscando-se demonstrar a intensidade com que o respeito à Segurança Jurídica opera na articulação entre eles.

Nessa segunda etapa, portanto, a pesquisa procurará desvendar, no âmbito da Argumentação Jurídica e notadamente no campo dos Direitos Fundamentais, quais caminhos estarão abertos ou fechados à interação com outros sistemas e qual o peso que categorias como Interesse Público, Ordem Pública e Segurança Jurídica terão em tais circunstâncias.

As conclusões então extraídas permitirão demonstrar se essas categorias

acenam em favor ou na direção contrária da Cooperação Jurídica Internacional, na medida em que o Ordenamento Jurídico interno propõe-se à unificação jurisprudencial com base nas mesmas premissas, o que seria um obstáculo à dinâmica das relações transnacionais.

Assim, o Capítulo 2 também enfrentará a possível solução a ser conferida a partir da necessidade de se assegurar a Ordem Pública e a estabilidade das decisões tomadas também internamente, ao lado da tomada de providências indispensáveis e inerentes ao convívio internacional a que o Brasil constitucional e naturalmente aderiu, apesar de ser um país com pouca tradição em decisões de cunho valorativo,

Na medida em que o próprio texto constitucional prevê a possibilidade de Tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos equivalerem a emendas constitucionais, após regular aprovação pelo Congresso Nacional, as suas disposições passam a conviver com os Direitos Fundamentais e, por isso mesmo, irão se sujeitar à unificação jurisprudencial proposta pelo Código de Processo Civil, dentro de um modelo interpretativo limítrofe entre a *Common Law* e a *Civil Law.*

O Capítulo 3 abrange o conceito, a evolução histórica e os Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional em seus aspectos gerais e, no caso específico do direito interno, apontam-se as diretrizes extraídas do ordenamento jurídico para a sua efetivação tanto no plano regional como global.

Esse Capítulo inicia-se pela apresentação da Cooperação Jurídica Internacional como um intercâmbio entre os Estados para cumprimento extraterritorial de medidas judiciais e extrajudiciais, baseado nas regras de Solidariedade e do Direito Internacional.

Segue-se, a partir daí, a abordagem da sua evolução histórica e do seu desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro, com especial atenção ao aperfeiçoamento da legislação sobre a matéria, assim como se buscou um breve revolvimento da jurisprudência até então produzida, focando-se uma possível

instabilidade e falta de clareza de rumos na produção jurisdicional nas últimas décadas, em especial a presença de descompromisso com Tratados e postulados constitucionais.

Também foi emprestada relevância à estrutura da Cooperação Jurídica Internacional, bem como a sua forma de atuação em blocos políticos e econômicos regionais e as influências também políticas e econômicas que a afetam no aspecto global.

Compreendidos o conteúdo e o alcance da Cooperação Jurídica Internacional, o Capítulo 4 avança sobre os Elementos Determinantes que a norteiam em diferentes sistemas, como o norte-americano, o italiano e o brasileiro. A escolha desses três sistemas jurídicos foi feita tanto em razão das particularidades que diferenciam *Civil Law* de *Common Law,* mas também pelos compromissos internacionais assumidos individualmente por cada um desses países e a perspectiva que deles pretendem extrair em termos não apenas jurídicos, mas também econômicos e políticos.

Posto que a Tese enfrenta a mudança de rumos nos critérios interpretativos trazidos pelo Código de Processo Civil, que se pretende apoiados em ingredientes não necessariamente jurídicos, mas também políticos, econômicos e sociais e que devem convergir para decisões por aí unificadas por coerência e integridade, enxergou-se forte influência da *Common Law* na sua elaboração, mais identificada com o sistema dos Estados Unidos, como já havia sido elaborado no Capítulo 2.

Em contraponto, e justamente pela dupla titulação com a Universidade de Perugia a ser obtido com a Tese, serviu também de parâmetro o sistema italiano, ainda fortemente comprometido com a *Civil Law,* mas operado comunitariamente, diante das peculiaridades do direito da União Europeia, que a Itália integra.

A necessidade de análise mais aprofundada do conteúdo de aspectos jurisprudenciais e dos Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional no ordenamento jurídico brasileiro tornou este artigo pouco mais extenso em relação aos demais, tornando indispensável o material coletado.

No capítulo 5, em que os três Elementos Determinantes são analisados comparativamente, o modelo dos Estados Unidos, país que mostra pouco apego a pactos internacionais que não assumam o perfil de garantir a segurança interna e que mais se amoldam ao Direito Penal, mostra-se em contraposição ao sistema cooperativo da Itália, envolvida em compromissos comunitários que expressam contínua internacionalização jurisdicional, nada obstante o mesmo prestígio devotado aos Direitos Fundamentais por ambos os países em seus respectivos ordenamentos jurídicos.

Na mesma análise comparativa feita no Capítulo 5, mostra-se que o Brasil, que assumiu anteriormente o compromisso de integração latino-americana em suas normas fundamentais e de cooperação profícua em suas relações internacionais em favor dos Direitos Humanos, vem agora inovar no campo processual civil, positivando a Cooperação Jurídica Internacional no mesmo plano em que impõe a observância de jurisprudência íntegra, estável e coerente, o que implica sintonia direta com princípios de índole constitucional.

A inovação traz a necessidade de coordenação entre essas duas propostas, principalmente quando se verifica a timidez, mesclada com instabilidade, com que a jurisprudência brasileira vem se posicionando em face de decisões estrangeiras e sua internalização em face do ordenamento jurídico local, o que o Capítulo 4 busca demonstra r pelo embate com os outros dois sistemas pesquisados.

O estudo dos aspectos jurídicos que envolvem a efetividade da Cooperação Jurídica Internacional no direito comparado, em especial pela análise das práticas das Cortes estrangeiras e internacionais na assimilação de outras

ordens jurídicas, em uma escala de resistência, convergência e articulação[83] entre os ordenamentos, e seus reflexos no sistema brasileiro, à luz dos fundamentos constitucionais e do Código de Processo Civil de 2015, contribui para destacar o grau de efetividade dos Direitos Fundamentais como contraponto e base da Cooperação Jurídica Internacional.

Variantes:

A possibilidade de alteração substancial da composição das citadas Cortes e a possível edição de novas Súmulas Vinculantes e a própria ausência da observância compulsória da chamada jurisprudência vinculativa trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, por uma possível rebeldia jurisdicional, podem alterar as conclusões da investigação.

A ser considerado, igualmente, que a cooperação internacional firma-se a partir de empatia entre governos e na interdependência econômica, fenômeno próprio da Globalização, o que poderá implicar relevantes mudanças de rumo, diante de Políticas Públicas que busquem se adequar à realidade social, política e cultural na convivência entre os Estados.

A propósito, de sensível relevância o fato recente da saída do Reino Unido da União Europeia, cujos reflexos somente serão sentido a médio e longo prazo, assim como a eleição de Donald Trump para o cargo de Presidente dos Estados Unidos, cuja proposta de governo parece ir em direção oposta às principais diretrizes da cooperação internacional e dos efeitos benéficos da Globalização, o que vem se confirmando pela denúncia progressiva de Tratados e pela tomada de medidas discriminatórias.

Com efeito, posturas nacionalistas, inclusive na esfera política brasileira,

---

[83] Neves, com base em apontamos de Vicki C. Jackson e Jeremy Waldron sobre a Suprema Corte Americana em matéria de direito estrangeiro, aponta o Modelo de Resistência como sendo "aquele em que "as constituições estatais servem de base de resistência às pressões da Globalização econômica", enquanto que no Modelo de Convergência seriam "locais de para a implementação do direito internacional ou para o desenvolvimento de normas transnacionais. Ao lado disso, o Modelo de articulação tem o direito constitucional como um "*locus* de articulação (*engagement)* entre o direito doméstico e as fontes e práticas jurídicas do direito internacional ou estrangeiro". NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1 ed., 2 tiragem, p. 258-259.

calcadas na defesa de interesses econômicos e políticos locais, podem, em prazo curto ou médio, influenciar negativamente a cooperação internacional, pois servem de obstáculo à abertura de um sistema a outro. Ao mesmo tempo, isso é capaz de permitir o surgimento de práticas protecionistas não adaptáveis a critérios de Solidariedade e de igualdade entre os Estados, em especial quando presente superioridade econômica e militar.

Em uma onda de reação que se apresenta como crescente, fala-se em apropriação indevida de riquezas e de tecnologia pelo intercâmbio entre os Estados, o que enseja medidas de exclusão incompatíveis com direitos de natureza universal. Tal postura segue em detrimento de uma “política adequada que leve em conta os benefícios do diálogo”, bem como "as oportunidades de aprendizagem e cooperação que existem quando os caminhos de intercâmbio e fluxo de pessoas estão abertos” [84].

Vale ressaltar, diante do mesmo contexto, que o Código de Processo Civil[85] entrou em vigor ao tempo em que formulada esta Tese, o que poderá significar uma doutrina inovadora a respeito do tema, somente agora incorporado à legislação processual ordinária, criando perspectivas de alterações substanciais na aplicação e na interpretação da novidade legislativa.

Essas as variáveis que poderão influir no rumo da pesquisa, ainda que em caráter secundário, posto que, na hipótese, o novo Código de Processo Civil somente incorporará princípios vigentes que já vêm sendo diretamente interpretados e aplicados pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Nesta Tese de Doutorado, as categorias principais estão grafadas com a

---

[84] SCHWARTZMAN, Simon. **Nacionalismo vs. Internacionalismo en las políticas de formación de recursos humanos de alto n**ível. Texto preparado para o Seminário Internacional “Fuga de cérebros, movilidad académica y redes científicas”, Departamento de Investigaciones Educativas del CINVESTAV e Institut de Recherche pour le Dévelopment, Mexico, 2-4 de marzo, 2009. Disponível em:< http://www.schwartzman.org.br/simon/sinvestav2009.pdf>.Acesso em: 28 nov.2016. No original: *No se trata de optar por dos extremos, el de la internacionalización absoluta, que de hecho jamás va a existir, y el del nacionalismo cultural, científico y tecnológico, que tiene también obvios límites. Una política adecuada debería tomar en cuenta los beneficios del diálogo, oportunidades de aprendizaje y cooperación que existen cuando los caminos del intercambio y del flujo de personas e ideas están abiertos*.

[85]BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015.

letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial, embora possam vir a ser incorporados sob outra roupagem, no transcorrer do trabalho, sem que isso lhes retire o conteúdo que lhes fora inicialmente conferido.

Todas as traduções foram realizadas livremente pelo autor, muitas vezes a partir da ideia central contida no texto, de modo que, como providência de ordem pragmática, evitou-se repetir-se a observação, em cada uma das notas, devendo também ficar consignado que as reproduções do texto original foram feitas na medida em que poderiam acrescer ou dar margem à expansão das ideias propostas.

Metodologia:

O método utilizado na fase de investigação foi o indutivo[86], no tratamento dos dados foi o cartesiano[87], e no relato dos resultados que se consiste neste ensaio, a base lógica é também, indutiva. As técnicas empregadas foram a do referente[88], da categoria[89], do conceito operacional[90] e da pesquisa bibliográfica[91] e documental, esta última, pelo fichamento.

---

[86] O método indutivo consiste em "[...] *pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral* [...]". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 13 ed., revista, atualizada e ampliada; São Paulo: Conceito Editorial, 2015, p. 213.

[87] O método cartesiano, segundo Cesar Luiz Pasold, pode ser sintetizado em quatro Regras "[...] *1. duvidar; 2. decompor; 3. ordenar; 4. classificar e revisar. Em seguida, realizar o Juízo de Valor.*". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**, p. 212. Categorias grifadas em maiúscula no original.

[88] Denomina-se referente "[...] ***a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa***." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**, p. 58. Negritos no original.

[89]Entende-se por categoria a "[...] ***palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia***." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática,** p. 27. Negritos no original

[90]Por conceito operacional entende-se a "[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**, p. 205.

[91]Pesquisa bibliográfica é a "*Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais*". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática,** p. 215.

CAPÍTULO 1. JURISDIÇÃO, PODER E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Jurisdição, exercida como forma de manifestação do Poder e de função pública, atua através do processo, para "garantir a estabilidade das instituições políticas e para a participação dos cidadãos na vida e nos destinos do Estado"[92]. Essa característica do Poder, definida na moldura do Estado Democrático de Direito, embora encontre limites na soberania interna, é compartilhada com outros Estados que assim tenham estruturado sua ordem jurídica.

No contexto da Globalização, soberanias diversas passam a interagir em ritmo de interdependência, para que possam conferir efetividade às próprias decisões para além das respectivas fronteiras territoriais. Assim, a compreensão desse mecanismo exige a análise do desenvolvimento das Relações Internacionais e os reflexos que produzem na Cooperação Jurídica Internacional e quais as causas que a influenciam.

Nessa linha, devem ser enfrentadas questões como a ausência de um "Constitucionalismo Global", não apenas no sentido de um texto positivando direitos e obrigações em caráter supranacional, mas também organizando o próprio controle das relações jurídicas cujos efeitos se estendam além das fronteiras territoriais de cada Estado.

De igual importância, para a compreensão da proposta do Capítulo, a análise da perspectiva de Governança e da Sustentabilidade, como componentes da Jurisdição no ordenamento interno e na paridade que lhes for dada por outros ordenamentos jurídicos para uma melhor articulação entre os respectivos sistemas. Considera-se aí, da mesma forma, a proposta cooperativista de que se revestir o Estado, destacando-se o papel a Solidariedade como característica fundante e objetivo determinante também nas Relações Internacionais.

---

[92] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, I/129.

Concorrem para a abordagem, ainda, o estudo do papel interpretativo da Jurisdição e a influência que a Ordem Pública possui quando a interpretação alcançar a Cooperação Jurídica Internacional.

1.1 GLOBALIZAÇÃO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E INTERDEPENDÊNCIA

A identidade dos ordenamentos ou mesmo um critério de "não exclusão" de um direito vigente em apenas um dos territórios, faz com que os Estados pactuem entre si, através de instrumentos inerentes ao Direito Internacional Público, como os Tratados e convenções, métodos de efetivação desses direitos que protegem e compartilham, "facilitando o intercâmbio de soluções para problemas estatais quando o aparato judicial/administrativo de um determinado estado se mostra insuficiente à solução da controvérsia, necessitando recorrer ao auxílio que lhe possam prestar outras nações" [93].

Tal prática atua, entretanto, longe de um sistema de controle supranacional, diante da dificuldade de se obter o chamado "Constitucionalismo Global", capaz de compreender a organização das Relações Internacionais tanto sob o prisma material, como pela viabilização desse mesmo sistema de controle com força coercitiva de suas decisões, tal como ocorre no âmbito da soberania interna.

Daí a reflexão sobre as causas que inviabilizam a sua implantação e as variantes que se podem adotar para suprir essa lacuna, ainda de difícil preenchimento, diante do natural apego dos Estados à própria soberania.

1.1.1 O "Constitucionalismo Global"

Há que se conferir indispensável importância ao enfrentamento do que se denominou de "Constitucionalismo Global", na medida em que determinados valores são universais, como generalizado é o conceito de justiça, de sorte que os princípios

[93]TOFFOLI, José Antonio Dias. CESTARI, Virginia Chapinel Junger. **Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil.** Disponível em:<file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/artigomecanismos_de_cooperacao_juridica_internacional_no_brasil%20(2).pdf>. Acesso em: 15 set. 2015.

que agregam garantias e direitos individuais ultrapassam os próprios conceitos de soberania e de território, aos quais se atrela o Estado juridicamente organizado.

Em tal plano de ideias, a proteção que se empresta a esses valores e o grau de assimilação que a cultura contemporânea deles se reveste, acabam ultrapassando as fronteiras territoriais e se convertem em postulados universais no campo jurisprudencial.

Tal fenômeno propiciaria o aparecimento, ainda que embrionário, de uma "jurisdição supra estatal", baseada em uma orientação global única, quando necessária a resposta a demandas que envolvam a incidência dos "metaprincípios" da Razoabilidade e da Proporcionalidade na aplicação da lei em diferentes sistemas.

A propósito, a busca da Igualdade, por sua própria essência, mostrou-se, até o momento, como o caminho mais adequado ao rompimento de limites territoriais, pois traz consigo a superação de barreiras que levam ao confinamento do indivíduo ao *status* natural de língua, religião, etnia. Isso ocorre conforme padrões de tempo e lugar, na exata proporção em que o reconhecimento das desigualdades irá permitir que seja obtido o adequado equilíbrio necessário à convivência nesse cenário globalizado[94].

Destaca Bolzan de Moraes[95] que "vivenciamos um período marcado por alterações globais irreversíveis, que modificam irremediavelmente as estruturas e instituições político-jurídicas modernas". Nessa linha, propõe que igualdade e liberdade ultrapassem as fronteiras das relações meramente intersubjetivas, para adquirirem a faceta de um "ideal cosmopolita de respeito e tolerância entre seres humanos que (con)vivem, senão no mesmo território jurídico/político, no mesmo tempo e espaço".

---

[94]*Lo stesso cammino dell uguaglianza è, nella sostanza, un infinito abbattimento di frontiere, di superamento di confini che chiudevano(e troppe volte ancora chiudono) la persona negli status personali, nell'etnia, nella lingua, nella religione, e via elencando secondo i tempi e luoghi[...] A questa diversa dimensione dei diritti, a questo nuovo spazi e "territori", non si addicono operazioni di restaurazione o la utopie regressive nelle quali si manifesta una imbarazzante incapacitá di "mettere a fuoco" il mondo*. RODOTÁ, Stefano. **Il diritto di avere diritto.** 1 ed. Roma-Bari: Laterza, 2012, p.20 e 27.

[95]MORAIS, José Luiz Bolzan de, e NASCIMENTO, Valéria Ribas de Morais. **Constitucionalismo e Cidadania**- Por uma Jurisdição Constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.93.

Não se cuida, portanto, de simplesmente enumerar os possíveis efeitos positivos ou negativos do processo consolidado e irreversível de Globalização, como também o tema não se esgotaria na análise de uma possível preponderância do fator econômico sobre o político nessa etapa civilizatória, embora se reconheça que "a interdependência tornou-se evidente e que houve, com a Globalização, o despertar do pluralismo da diversidade" [96].

Prevalece, no caso das relações transnacionais, o ideal da Solidariedade como denominador comum sempre presente[97], na proporção em que revela a necessidade de expandir e legitimar o agir em prol de um interesse não egoístico, não individualista, sendo resultado do exercício da cidadania, independentemente do Estado nacional a que se pertença[98].

Não por acaso, a Declaração do Milênio, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 8 de setembro de 2000[99], estabelece diretrizes para que a Globalização se converta em um força positiva para todos os habitantes do planeta, traçando essa perspectiva a partir de providências que se mostrem equitativas e suficientes à inclusão.

Ao eleger a igualdade, a liberdade e a tolerância como "valores inspiradores da convivência política no novo milênio", comete "a responsabilidade pela gestão do desenvolvimento social e econômico do mundo a todas as nações, que deverão exercê-la multilateralmente"[100], o que terá que ser observado como

---

[96] CRUZ, Paulo Márcio**. Da soberania à transnacionalidade.** Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí, Univali, 2011, p. 20.

[97] *"[...]quando nel mondo globale si generano conflitti tra diritti fondamentali e logica del mercato, quest'ultima non può pretendere di essere il riferimento esclusivo o prevalente.L'ordinamento normativo globale deve essere costruito rispettando anche il principio di solidarietà, con una evidente rilevanza dell'azione dei soggetti che si ispirano a esso. Siamo di fronte a un passaggio dal monopolio al pluralismo, tragitto difficile, ma che dà fondamento normativo a una costruzione basata su principi e diritti fondamentali".* RODOTÁ, Stefano.**Solidarietà:** un' utopia necessária. 1 ed.Roma-Bari:Editori Laterza, 2014, p.93.

[98] RODOTÁ, Stefano.**Solidarietà:** un' utopia necessária, p.119.

[99] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Milênio.Nova Iorque: 6-8 de setembro de 2000. Disponível em:<https://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/DecdoMil.pdf>. Acesso em 15 mar.2018.

[100] No original: [...]*se considera tarea prioritaria de los impulsores de la Declaración conseguir que la globalización se convierta en una fuerza positiva para todos os habitantes del planeta. Para ello, sera necesario que los procesos globalizadores sean plenamente incluyentes y equitativos. En el texto se*

premissa à cooperação internacional idealizada e regrada pelo Ordenamento Jurídico interno de cada Estado.

A Globalização pode ser uma força benigna, pois influencia fortemente as ideias em relação à democracia e ao papel da sociedade civil, “mudando a maneira de pensar das pessoas, permitindo o surgimento de movimentos políticos globais e a melhora do nível de vida de centenas de milhares de cidadãos” como pondera Stiglitz[101].

Sob um prisma negativo, imputa-se à Globalização a possibilidade de criar riscos à democracia, na proporção em que acaba produzindo o que Stiglitz[102] chama de verdadeiras “ditaduras das finanças internacionais”, pela ingerência na política interna dos países beneficiados pelos aportes dos organismos internacionais e dos mercados financeiros. Em função disso, terminam por renunciar a uma parte de sua soberania para se submeterem à disciplina econômica que lhes é imposta nessas condições, o que, paradoxalmente poderá criar mais desigualdades e aumento da pobreza.

A atuação desses organismos econômicos internacionais a que refere Stiglitz se dá, em regra, ao largo de mecanismos de controle ou de uma regulação que permita conferir efetividade a decisões ou práticas que contrariem interesses dos Estados ou de seus cidadãos, não se pautando, necessariamente, por conceitos de cooperação e Solidariedade sem conteúdo mercadológico.

Em relação às observações de Stiglitz, Álvaro Luiz Vereda Oliveira, acrescenta:

---

consideran como valores inspiradores y orientadores de la convivencia política en el nuevo Milenio: la libertad, la igualdad, la solidariedad, la tolerancia, el respeto de la naturaleza y la responsabilidad común. La responsabilidad de la gestión del desarrollo económico y social en el mundo [...]debe ser compartida por todas las naciones y ejercerse multilateralmente. LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica.** 1 ed. Madrid: Editorial Universitas S.A., 2012, p.34.

[101] No original: *La globalización puede ser una fuerza benigna: la globalización de las ideas sobre la democracia y la sociedad civil han cambiado la manera de pensar de la gente, y los movimientos globales han llevado el alivio de la deuda y al tratado de las minas terrestres*.[...].STIGLITZ. Joseph E. **El malestar de la globalización.** 1 ed. español**.** Título original: *Globalization and itsdiscontents.*

[102] STIGLITZ. Joseph E. **El malestar de la globalización.** 1 ed. español, p. 430-431.

> [...] a participação nas relações econômicas internacionais decorre menos da vontade dos agentes do que de condições objetivas, relacionadas a formas de inserção possível no mercado internacional. Se é verdade que o fenômeno da interdependência conforma uma rede de intenções econômicas, interconexão de mercados e afirmação de condicionantes de comportamentos para os agentes, fundados em preceitos e parâmetros globais, é também verdadeiro que nem todos os países, nem todos os agentes, obtêm espaço nessa dinâmica de interdependência[103].

Compreendendo tal obstáculo, Cassese[104] mostra que a "ordem global se baseia em um sistema de legitimação indireta, através dos Estados nacionais", o que se complica quando existe o ordenamento global autônomo e sem qualquer componente estatal.

A sugestão apresentada, em função dessas afirmações de Cassese é no sentido de se atenuar esse *déficit* de democracia que a legitimação indireta dos Estados representa, de dois modos, que denomina de *deliberative democracy* (democracia deliberativa) e de *countervailing powers,* vias que reconhece já existentes na ordem jurídica global, embora de forma incipiente.

Na primeira alternativa, propõe a formação de comitês compostos de representantes da administração nacional e ou da sociedade civil, que, com a própria atividade, "penetram no processo de decisão global, validando, incentivando e controlando a ação", algo muito parecido com as audiências públicas previstas na legislação nacional**[105]**.

Exemplifica essa possibilidade com a *World Bank Policy on Disclosure of Information,* política de transparência do Banco Mundial, que busca ouvir primeiro a comunidade afetada pelas ações governamentais que financia, em relação aos

---

[103] OLIVEIRA, Álvaro Luiz Vereda. A regulação das relações econômicas internacionais. In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (Org.). **Temas atuais de direito do comércio internacional.** Volume 1. Florianópolis: OAB, 2004, p. 59-60.

[104] CASSESE, Sabino.**Il diritto globale.** Giustizia e democrazia oltre lo stato. 1 ed. Torino:Einaudi,2009, p.27-28.

[105] V. MORAIS, José Luiz Bolzan de. A jurisprudencialização da Constituição: a audiência pública jurisdicional, abertura processual e democracia participativa. In ENGELMANN, Wilson. ROCHA, Leonel Severo. STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: Unisinos, 2013, p.97.

resultados que possam vir a atingi-la, conferindo-lhe a possibilidade de recurso ao órgão denominado *Inspection Panel,* capaz de rever as decisões tomadas sem essa consulta prévia. Enxerga, aí, a presença no interior de uma organização internacional, de elementos próprios do Ordenamento Jurídico nacional, como a normatização, a administração e a jurisdição[106].

Na segunda alternativa indicada sugere, na medida em que a ordem global repousa nos ordenamentos nacionais, que os "princípios das Constituições nacionais possam funcionar como limites do ordenamento global" [107], proposição plenamente acatada pelo modelo brasileiro de Cooperação Jurídica Internacional, em que o respeito aos Direitos Fundamentais e à Ordem Pública são freios impostos pela legislação processual civil que a positivou[108].

Essa proposta de utilização dos princípios constitucionais locais como limites do ordenamento global, aliás, avança além das consequências que fortalecem as organizações internacionais na tomada de decisões que refogem ao controle interno e que se consolidam em termos meramente mercadológicos e econômicos.

1.1.2 - Estado e Globalização

Quando se trata de Globalização, o dilema a ser enfrentado parece ir mais além da relação jurídica entre Estados nacionais, tal como tratada pela doutrina ortodoxa. Existem questões ainda pendentes de resposta e perspectivas de solução efetiva para que a convivência jurídica internacional se estabeleça em termos de igualdade e de segurança, a partir da proposta da Solidariedade entre os povos.

---

[106] CASSESE, Sabino. **Il diritto globale.** Giustizia e democrazia oltre lo stato. 1 ed. p.18.

[107] CASSESE, Sabino.**Il diritto globale.** Giustizia e democrazia oltre lo stato. 1 ed. p 28.

[108] No novo texto encontram-se disposições que se apresentam como freios à cooperação irrestrita, como o impedimento de medidas que contrariem as "normas fundamentais que regem o Estado brasileiro" (artigo 26 §3º), ou que configurarem "manifesta ofensa à Ordem Pública" (artigo 39), restando o próprio cumprimento de Carta Rogatória como providência sujeita ao princípio do devido processo legal, ainda que restrito o contraditório à possibilidade de produção de efeitos da decisão estrangeira no Brasil (artigo 36§1º), além do respeito à Integridade da coisa julgada (art.963, IV).

A primeira forma de explicação desse dilema estaria na constatação feita por Cassese[109], de que, no chamado Estado Democrático de Direito, “a relação entre sociedade civil e autoridade se dá no plano da dialética autoridade-liberdade”, ao passo que “na ordem global, embora existam organismos que tutelam e asseguram valores e princípios democráticos e convenções que salvaguardam Direitos Fundamentais”, não existe, no mesmo nível, “uma autoridade superior da qual defender-se e sobre a qual ser exercitado um controle”.

Supõe Cassese, portanto, que nessa “arena pública global”, essa mesma dialética de que fala, seja substituída por “relações multilaterais nas quais as ordens globais se apresentam como aliadas do cidadão contra os Estados”, que se utilizam de instrumentos globais de tutela para se defenderem da atividade regulatória estatal”, denominando a isso de *multilateralism enhancing democracy”.*

Questão que coloca na sequência, deixando a resposta a cargo do leitor, está na possibilidade da democracia interna ser substituída pela democracia externa, ou seja, indaga se a assimilação desses princípios e direitos ditos universais pode incentivar a democracia nacional ou alterar a relação interna entre as instituições internas e sociedade civil, impondo modelos externos.

Na visão de Canotilho[110], abordar o papel do Estado no contexto da Globalização, em especial na sua tarefa de preservação de Direitos Fundamentais, sob o viés jurisdicional do Poder, implica considerar três aspectos: o Constitucionalismo *multilevel*, que também chama de “interconstitucionalidade”, a *transnational governance* ou Governança transnacional e o que denomina de *Constitucionalismo cibernético.*

A proposta é tratada sob a ótica do que denomina de “estudo de relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituídos no mesmo espaço político”. Aí

---

[109] CASSESE, Sabino.**Il diritto globale.** Giustizia e democrazia oltre lo stato. 1 ed.,p166.
[110] CANOTILHO, J.J. Gomes. **“Brancosos” e Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. reimp., p. 261-274.

estariam compreendidas questões abrangendo a “articulação entre as constituições e da afirmação de poderes constituintes com fontes e legitimidades diversas”.

A problemática proposta por Canotilho traz como linha mestra, portanto, a ideia de que a rede de esquemas relacionais entre os Estados “não pode provocar desvio genético no DNA constitucional incorporado na Carta Magna dos Estados”.

As Relações Internacionais e a interdependência entre os Estados, como fenômeno decorrente da Globalização, acabam por fundar-se através de uma rede formada por normas constitucionais nacionais e por normas internacionais constitucionais ou com valor constitucional.

Essa rede permite “abrir as portas dos estados fechados”, mas que ao mesmo tempo em que “relativiza os princípios estruturantes da estabilidade (soberania interna e externa, independência, hierarquia de normas, Competência das Competências)”, não permite que “se dissolvam na própria rede as linhas de marca de formatação constitutivas dos estados membros” ou partícipes de uma relação transnacional.

A tudo isso, como elementos a serem estudados no contexto do Estado-Poder-Jurisdição, em especial nas suas relações externas articuladas, soma-se a sua capacidade de estabelecer uma política de alocação de recursos e de boas práticas, “sem desprezo dos Direitos Fundamentais humanos e dos princípios basilares da democracia e do Estado de Direito”.

O objetivo dessa *good governance* estaria na produção de uma cidadania “centrada na pessoa humana e não apenas em liberdades econômicas”, mas que seja também “ativa e participativa”, que esteja além da “cidadania estatal”, para firmar-se como “cosmopolita, apta a lidar com as novas constelações políticas pós-nacionais”, inclusive em “caráter grupal”[111].

---

[111] CANOTILHO, J.J. Gomes. **“Brancosos” e Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed., p.330-334.

Por fim, o enfrentamento da concepção de Estado, com todas as consequências na ordem global, não poderia excluir a realidade representada pela participação propiciada pelas redes sociais, o chamado “Constitucionalismo eletrônico”, que permite ao cidadão, perante um espaço de comunicação social e público, invocar o direito de “participar na seleção dos temas a incluir na agenda política”, em uma roupagem de “democracia comunicacional” [112].

Reestruturadas pela Globalização, as Relações Internacionais pulsam em uma escala de interdependência que não se limita a interesses puramente econômicos, embora tenham a sua velocidade normalmente ditada por eles, revestindo-se de características originadas de uma nova ordem, que modificam os próprios conceitos formais de Estado e Poder.

Em tal contexto, a preocupação clássica com a proteção física das fronteiras nacionais cede lugar à busca incessante de preservação de dados estratégicos e proteção de sistemas que operam a própria infraestrutura dos serviços estatais.

Tal fenômeno ocorre em um mundo que se mostra cada vez mais interconectado e, por isso mesmo, cada vez mais inseguro, em que o desequilíbrio das relações tende a passar da diversidade de arsenais bélicos para o grau de informações armazenadas ou acessíveis, de forma lícita ou não [113].

Como assinala Cruz, “já não se trata de concentrar cada vez mais poder em entidades estatais, mas sim de organizar a compatibilidade e de preparar a

---

[112] CANOTILHO, J.J. Gomes. “**Brancosos” e Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed., p. 339.

[113] No dizer de Goodman, *la esencia misma de Internet implica que vivimos en un mundo sin fronteras.Hoy en dia, cualquiera, con buenas o malas intenciones, puede viajar virtualmente a la velocidad de la luz a la otra punta del planeta.* Daí acrescenta: *Esta posibilidad de saltar entre países, uno de los puntos fuertes de Internet, crea enormes problemas jurisdiccionales y administrativos a la policía y es uno de los motivos fundamentales por los cuales la investigación de ciberdelitos supone un desafio de tal magnitud y a menudo nos es inútil. Un agente de policía de Paris no tiene autoridad para efectuar un arresto en São Paulo.* GOODMAN, Marc. **Los delitos del futuro**. 1 ed. Tradução de Gemma Deza Guil. Barcelona: Planeta S.A., 2015, p.24-25.Título original: *Future Crimes.*

convergência, estabelecendo processos de produção de Regras, muito mais do que construindo soberanias" [114].

Formular compatibilidades e admitir a convergência, contudo, são providências que gravitam na órbita da Solidariedade, meta a ser atingida em conformidade com os propósitos de Governança e, evidentemente, com a soberania dos Estados envolvidos.

1.1.3- O Estado Cooperativo[115]

A concepção de um Estado Constitucional Cooperativo é creditada a Peter Haberle[116], que o qualifica como "o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das Relações Internacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, como assim no campo da solidariedade".

1.1.3.1- A Solidariedade como princípio

Perspectivas de respeito e tolerância entre cidadãos de origens e culturas diferentes poderão vir a ser asseguradas, em um mesmo tempo e contexto histórico, entre diversas soberanias territoriais, baseadas na mesma diversidade de organizações políticas e jurídicas, a partir de paradigmas universais que abranjam a igualdade e a Solidariedade entre os povos, aplicados em face das próprias diferenças econômicas, políticas, sociais ou culturais que as distinguem**[117]**.

---

[114] CRUZ, Paulo Marcio. **Da soberania à transnacionalidade.** Democracia, Direito e Estado no século XXI, p. 57.

[115]Parte desse título foi extraída do artigo: A jurisprudência como proposta de coesão entre Estado e Sociedade**.** Publicado em **Revista Eletrônica de Direito e P**olítica. V11, n. 3 (2016),Itajaí: Univali.

[116] HABERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. 1 ed. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p. 4.

[117]*Trattare le persone come eguali significa far sì che a ognuno sia permesso di usare, per i suoi progetti di vida, non più di una quota eguale delle risorse acessibili a tuti; non significa una eguaglianza "di risultato", cioè eguale ricchezza- o eguale povertà-per ognuno.Eguaglianza tra i cittadini-individui significa inoltre, nel pluralismo etico delle moderne società multiculturali, riconoscimento e tutela dei gruppi minoritari del quali va rispettata la specifica "differenza". L'odierna riflessionene liberale sull'eguaglianza è insomma, sempre anche una riflessione sui "limiti dell'eguaglianza*". ZANETTI, Gianfrancesco. Eguaglianza. In: BARBERA, Augusto (Org.). **Le basi**

A Solidariedade, que se tornou um princípio fundamental na Constituição italiana de 1947[118], destina-se, como demonstra Rodotá[119], a "romper barreiras, a unir, a exigir quase o reconhecimento recíproco, permitindo desse modo a construção de relações sociais na dimensão exata do universalismo". Isso faz com que essas relações se mostrem fraternas, porque "solidariedade se une à fraternidade em um jogo de palavras que possuem a mesma raiz comum", de "não agressão entre os homens".

Da uma histórica qualificação da Solidariedade como um fenômeno meramente social, passa-se a enxergá-la como um requisito da própria democracia, não apenas como um princípio geral, flexível, que o Sistema Jurídico possa aplicar à sociedade multifacetária, de acordo com as conformações de momento.

A Solidariedade, como princípio, segue mais além do aspecto puramente social, permitindo denominar de democrático um sistema político, ao fornecer a base legal para uma reestruturação contínua do sistema sócio institucional, que implicará "uma atitude inclusiva não apenas no confronto de pessoas, mas dos próprios instrumentos que, na variedade do tempo e dos contextos, tornem possível a sua concretização" [120].

Sob um espectro mais amplo, esse princípio assume um perfil universal e positivo dentro do processo de Globalização, em que "a força das coisas e a

---

filosifiche del costituzionalismo, p. 65.

[118] *Articulo 2-La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.* Costituzione della repubblica italiana. **Gazzetta Ufficiale** 27 dicembre 1947, n. 298. Disponível em: <http://www.quirinale.it/qrnw/statico/costituzione/pdf/Costituzione.pdf>. Acesso em:15 maio 2016.

[119] No original: *"un principio volto proprio a scardinare barriere, a congiungere, a esigere quasi il riconoscimento reciproco. e cosi a permettere la costruzione di legami sociali nella dimensione propria dell'universalismo.Di legami, si può aggiungere, fraterni, poichè la solidarietà si congiunge con la fraternità, in un gioco di rinvii linguistici che spinge verso radici comuni*. *Nei tempi difficili è la forza delle cose a far avvertire come un bisogno ineliminabile al riferimento a principi che consentano di sottrarsi alla contingenza e alla nuda logica del potere, riscoprendo una radice profonda della solidarietà come senale di non aggresione tra gli uomini".* RODOTÁ, Stefano. **Solidarietà**: un'utopia necessaria. 1 ed. Roma-Bari:laterza, 2014, p, 4.

[120]No original: *Si può dire che la solidarietà, proprio per la rete di relazioni que fa emergere, sia un princípio che fornisce la base legale per una ristrutturazione continua del sistema socio-istituzionale. Mostra cosi una attitudine inclusiva non solo nei confronti delle persone, mas dell'insieme degli strumenti che, nella variabilità dei tempi e dei contesti, rendono posibile la sua concretizzazione".*RODOTÁ, Stefano. **Solidarietá**:un'utopia necessaria, p. 102.

dinâmica social o projetaram para além de qualquer fronteira", na medida em que é chamado a operar, como recorda Rodotà[121], em situações como a da imigração, tutela do meio ambiente e da garantia transnacional dos direitos sociais, que propiciam uma tarefa de "transformação da sociedade mediante uma contínua reflexão crítica sobre conceitos e uma consequente produção de instituições adequadas".

Tal tendência pode ser creditada a uma crescente empatia que se forma além das fronteiras nacionais, propiciada pela facilidade de intercâmbio e compartilhamento de valores e ideais em tempo real pela rede mundial de computadores, de modo não hierarquizado. Daí surgiria uma sociedade "distributiva, participativa e por isso mesmo mais empática", ao mesmo tempo em que, no dizer de Rifkin[122], marca as novas gerações como mais afetas a uma estratégia de inclusão, "dentro de relações econômicas e sociais mais integradas e complexas".

As fronteiras nacionais, a que Rifkin denomina "exclusivistas", dadas a lealdade e fidelidade que os países exigem a partir da identidade nacional, o que formaria uma barreira à extensão empática, cedem diante da formação de uma "ágora pública local, formada por diversas comunidades culturais que atuam não apenas dentro do próprio território, mas além dele próprio, superando as suas fronteiras físicas" [123].

Cuida-se, aí, do que se denomina de "soberania compartilhada", pela qual se garante não apenas a própria soberania, mas a Solidariedade, pela afirmação de "um piso mínimo de direitos decorrente do chamado princípio da complementaridade – que deverá ser sempre exercido em prol do ser

---

121 RODOTÁ, Stefano. **Solidarietá**: un'utopía necessaria, p.103.
122RIFKIN, Jeremy**. La civilización empática.** La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis.1 ed. Tradução de Genís Sánchez Barberán e Vanesa Casanova. Madrid: Espasa Libros, 2010. Título original: *The Empathic Civilization. The Race to Global Consciousness in a World in Crisi*s, p. 534.
123 RIFKIN, Jeremy**. La civilización empática.** La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis, p. 424.

humano", em sede de "temas universais partilhados com os demais Estados" [124].

No âmbito interno, a referência ao cooperativismo vem enunciada no preâmbulo da Constituição Federal, em que se propõe a existência de um Estado Democrático destinado a assegurar direitos que se afiguram como "valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos" [125]. Na medida em que aos preâmbulos se empresta eficácia interpretativa e integrativa das normas constitucionais, "valerão como regra de princípio se no texto articulado da Constituição não houver norma que os confirme eficazmente", ao passo que, "se houver, a eficácia da norma será ditada pelo conteúdo do dispositivo que o contenha" [126].

A Constituição de 1988 traz, em seu artigo 3º, conteúdo explícito em caráter complementar, conjugando o ideal de uma sociedade pluralista, com a perspectiva de uma "sociedade livre, justa, fraterna e solidária", ao que José Afonso da Silva, enxergando no pluralismo uma concepção liberal, anota que no solidarismo subsiste um fundo socialista. Bem por isso, produz uma interpretação contextual em que aponta para uma "realidade humanista de fundo igualitário, que supõe a superação de conflitos", e, assim, "fundamenta a integração social que evita os antagonismos irredutíveis que destroem o princípio pluralista".

A cooperação, de qualquer modo, como forma de manifestação do solidarismo, implica não apenas direitos, mas deveres, parte a parte, na busca dessa integração que poderá levar à superação de conflitos.

---

[124] SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio. Cidadania e direitos humanos. *In* MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania**: o novo conceito jurídico e a sua relação com os Direitos Fundamentais individuais e coletivos. São Paulo: Atlas, 2013, p. 117

[125] "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

[126] SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**, p.22.

Dallari[127], a propósito, ao traçar a Solidariedade como consequência da socialidade, expõe que “os próprios direitos individuais só têm sentido prático no relacionamento de uns indivíduos com os outros”, ao passo que isso exige que “o reconhecimento de que os direitos de qualquer pessoa são sempre condicionados pela circunstância da convivência”.

Confirma, portanto, que a dificuldade na interpretação de um direito ou do verdadeiro sentido de uma norma jurídica, vem agravada pelo fato de que “muitas vezes o egoísmo, a ambição e outros venenos da alma levam alguns a pretenderem benefícios e vantagens que o direito não reconhece nem assegura”, o que se traduz em “prejuízo do direito dos demais”.

Para que se possa partir em busca de resultados efetivos, há que se romper, como diz Violante**[128]**, o “círculo vicioso, em que cidadãos esperam da autoridade e esta daqueles, sufoca a democracia”, a ser rompido pela prática dos “deveres constitucionais, a cargo indistintamente da autoridade e do cidadão comum, ambos responsáveis pelo bom funcionamento da “República da Lei”, a que se reportou Machiavel”.

Daí a proposta de que, ao lado de um “direito de ter direitos”, preconizado por Rodotá**[129]**, se pactue, com a mesma intensidade, um “dever de haver deveres”, na concepção de Violante. Com efeito, à reivindicação constante e progressiva de direitos deve corresponder a consciência dos respectivos deveres, como obrigação política e como regra de relação cívica, sob pena de prevalecer o egoísmo social e de se prometer o que não se pode manter.

A propósito, Sandel**[130]** revela que “desculpas coletivas e reparações por injustiças históricas são bons exemplos de solidariedade” e do modo pelo qual ela pode criar “responsabilidades morais para comunidades, além delas próprias”.

---

[127] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes.** 1 ed.São Paulo: Saraiva, 1996, p.93.

[128]VIOLANTE, Luciano. **Il doveri di averi dov**e**ri.** 1 ed. Torino:Giulio Einaudi editore, 2014, p.180. No original: *È una spirale viziosa che soffoca la democrazia; va spezzata con una consapevole e diffusa pratica dei doveri costituzionali tanto da parte dei responsabili politici quanto da parte dei cittadini comuni, gli uni e gli altri,insieme responsabili del buon funzionamento della "Republica delle leggi*".

[129]RODOTÁ, Stefano.**Il diritto di avere diritti.** Bari: Editori Laterza, 2012.

[130] SANDEL, Michael J. **Justice. What’s the right thing to do**? 1 ed. Farar, Straus and Giroux: New York, 2009, p. 234-235.

Acrescenta que “algumas vezes a solidariedade pode nos dar razões especiais para criticarmos nosso próprio povo ou as ações de nosso governo”, pois “orgulho e vergonha são sentimentos morais que pressupõem uma identidade compartilhada” [131].

Ao direito à ação positiva do Estado em pacificar conflitos através da Jurisdição, deve corresponder, portanto, o dever dos jurisdicionados em participar ativamente dessa atividade, pois, ao mesmo tempo em que têm, dentro do processo, o “direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito” [132], assumem o “dever de cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” [133].

Em tal contexto, tanto no aspecto interno como no externo, a cooperação processa-se dentro de perspectivas de direitos e obrigações, que irão se consolidar na exata proporção em que os valores e objetivos se mostrarem mais estreitamente compartilháveis entre os partícipes da relação.

Muito embora se possa cogitar de uma cooperação jurídica ditada por interesses econômicos incontornáveis, em que um dos polos da relação se veja afetado por nítida subordinação, com base em Tratados de duvidoso equilíbrio entre as partes signatárias, haveria nessa hipótese um vínculo pouco afeto ao cooperativismo visualizado por Haberle, já que direitos e obrigações não atuariam em parâmetros de Reciprocidade, quanto mais de Solidariedade e muito menos de empatia[134].

---

131 No original: *Collective apologies and reparations for historic injustices are good examples of the way solidarity can create moral responsibilities for communities other than my own. Pride and shame are moral sentiments that presuppose a shared identity.*

132 Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17/03/2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 27 ago.2015.

133 Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 27 ago.2015.

134 *L'uso dell'extraterritorialità da parte americana da un lato manca spesso di quel carattere di reciprocità e corrispettività che era proprio del vecchio ordine, assegnando agli Stati Uniti una posizione privilegiata rispetto ad altri Stati, dall'altro si coniuga con risorgenti attitudini isolazioniste che*

1.1.3.2 Cooperativismo interno e externo

Válida a advertência no sentido de que “a cidadania deve ser contextualizada na nova realidade global, com o seu desprendimento do Estado-Nação, para que passe a ter uma dimensão transnacional, com a integração dos Estados na promoção dos Direitos Humanos” [135], no dizer de Smanio e Kibrit. Há que se indagar, entretanto, se as conclusões dos mesmos autores convencem nas perspectivas do modelo brasileiro trazido pelo Código de 2015, no sentido de ser possível a proteção da cidadania na sua dimensão transnacional, “sem que aplicações rígidas do Ordenamento Jurídico interno de cada país sejam utilizadas como escusa a uma legítima cooperação**”.**

Acenam os autores com Precedente extraído do julgamento de ordem de *habeas corpus* 231.633[136], denegada pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se julgou legítima a quebra de sigilo bancário, realizada sem intervenção judicial, em conformidade com a lei norte-americana e em desacordo com os parâmetros locais, em que se destaca o seguinte trecho da extensa ementa:

> 1. A Competência internacional é regulada ou pelo Direito Internacional ou pelas regras internas de determinado país acerca da matéria, tendo por fontes os costumes, os tratados normativos e outras regras de Direito Internacional.
>
> 2. Em matéria penal adota-se, em regra, o princípio da territorialidade, desenvolvendo-se na justiça pátria o processo e os respectivos incidentes, não se podendo olvidar, outrossim, de eventuais tratados ou outras normas internacionais a que o país tenha aderido, nos termos dos artigos 1º do Código de Processo Penal e 5º, caput, do Código Penal. Doutrina.
>
> 3. No caso dos autos, inexiste qualquer ilegalidade na quebra do

---

sono in constrasto con la tendenza dello spazio delle relazioni internazionali a disegnarsi sempre più secondo una logica multilaterale e di recíproca interdipendenza[...].FERRARESE,Maria Rosaria. **Diritto Sconfinato.**Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale**.** 1 ed.Roma-Bari: Laterza**,** 2006**,** p.74.

[135]SMANIO, Gianpaolo Poggio. KIBRIT, Orly. Estado Constitucional Cooperativo e a aplicação, no Brasil, do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos da América. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**.V 20- n. 1 - jan-abr 2015, p.425. Disponível em:< http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/issue/archive>. Acesso em: 3 jul.2016.

[136]BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. *Habeas Corpu*s 231.633. Relator Ministro Jorge Mussi. Sessão de julgamento em 25/112014. **Diário Oficial** eletrônicode03/12/2014. Inteiro teor do acórdão. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=231633&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO]>. Acesso em: 3 jul. 2015.

> sigilo bancário dos acusados, uma vez que a medida foi realizada para a obtenção de provas em investigação em curso nos Estados Unidos da América, tendo sido implementada de acordo com as normas do Ordenamento Jurídico lá vigente, sendo certo que a documentação referente ao resultado da medida invasiva foi posteriormente compartilhada com o Brasil por meio de acordo existente entre os países.

Ocorre que a lei processual onde se encontra inserido o modelo de cooperação internacional, consagra, em seus artigos 1º, 8º e 926[137], a necessidade de formulação de jurisprudência que se mantenha "estável, íntegra e coerente". Ao mesmo tempo, o texto impõe aos magistrados, na aplicação do Ordenamento Jurídico, em todos os graus, a observância das garantias fundamentais, dos fins sociais e das exigências do bem comum, não permitindo que decidam em prejuízo do "princípio da Proteção da Confiança" [138].

Desse modo, nos limites da pesquisa ora lançada, o atendimento ao modelo de cooperação internacional proposto pelo legislador brasileiro, terá que partir da premissa de que os atos jurisdicionais a serem praticados no território nacional não poderiam ser baseados em requisitos que não se firmassem em critérios de igualdade na definição dos direitos e obrigações em disputa e, sobretudo, na jurisprudência consolidada a respeito do tema, a partir do paradigma constitucional.

A unidade do Ordenamento Jurídico pressupõe uma organização hierárquica de normas a partir daquela que se tenha como fundamental, em que poderes e obrigações também se ajustem na mesma escala, através da disciplina do

---

[137] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

[138] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Artigo 927 § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

uso da força[139].

Dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, portanto, o papel da jurisdição firma-se pela função de promover a composição dos litígios em conformidade com o Ordenamento Jurídico, em seu conteúdo e hierarquia, na medida de sua Competência organizacional, além do controle de constitucionalidade dessas normas que o compõem, conferindo com isso, harmonização e eficácia ao princípio do “acesso à Justiça”.

O dinamismo da vida político-social refletindo-se na interpretação contemporânea à aplicação do texto constitucional, força compatibilizar a tarefa do intérprete com o Estado Democrático de Direito e com a Segurança Jurídica daí esperada.

Nessa linha, volta-se à proposta da organização normativa que o texto constitucional propicia, para que, mesmo diante dessa interpretação em constante marcha, traduzindo valores em constante aperfeiçoamento, não se quebre a unidade do ordenamento, amoldando-se as fontes do direito à sua condição de “termo unificador” [140].

Essa interação, contudo, embora prevista em um nível ideal de Solidariedade e de cooperativismo, pode vir a desenvolver-se em uma dinâmica sem sintonia entre os valores positivados e a responsabilidade compartilhada entre Sociedade e operadores do Direito na tarefa de interpretá-los e efetivá-los.

Tal possibilidade pode será contornada por um Judiciário afinado com normas internas em favor de uma maior efetividade no campo da cooperação internacional. Para tanto, é necessária a compatibilização entre a sociedade distributiva, participativa e por isso mesmo mais empática que o ordenamento pretende preservar, com o respeito e tolerância entre cidadãos de origens e culturas

---

[139]BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** 6 ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasilia: Editora Universidade de Brasília, 1995, p.69. Título original: *Teoria dell´ordenamento giuridico.*

[140]**“**[..]por mais numerosas que sejam as fontes em um ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma.” BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 49.

diferentes que sinalizam as relações.

1.2 JURISDIÇÃO E PODER[141]

O Poder, que tem na Jurisdição uma de suas formas de se manifestar, encontra na Sustentabilidade um tema corrente nos meios acadêmicos, na medida em que abarca, sobretudo, a adoção adequada de métodos e práticas diretivas com componentes de responsabilidade econômica, ambiental e de justiça social[142].

Tais métodos e práticas, no âmbito da Administração Pública, embora não restritas a ela, configuram o que se convencionou chamar de "Governança[143]", no sentido de se conduzir a autoridade na administração racional dos recursos sociais e econômicos, de modo planejado e aberto à participação popular, em busca de desenvolvimento que satisfaça às necessidades e às demandas a serem atendidas de forma legítima[144].

---

[141] Texto já publicado pelo autor, parcialmente reproduzido, extraído de artigo intitulado Sustentabilidade: a judicialização da crise hídrica paulista.. In FERRER, Gabriel Real. GARCIA, Denise Schimidt Siqueira. GARCIA, Heloise Siqueira (Org.). **Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** 1 ed. Erechim:Deviant, 2015, v.1.

[142] "O conceito de Desenvolvimento Sustentado (...) tem três vertentes principais; crescimento econômico, equidade social e equilíbrio ecológico. Apregoa o 'espírito de responsabilidade comum', como processo de mudança no qual a exploração de recursos materiais, as inversões financeiras e as rotas de desenvolvimento tecnológico deverão adquirir, mundialmente, um sentido harmonioso na construção de um futuro justo, seguro e próspero. O desenvolvimento tecnológico, especialmente, deverá ser reorientado para metas de equilíbrio com a natureza e de incremento da capacidade de inovação tecnológica de países em desenvolvimento". BAUMGARTEN, Maíra. **Conhecimento e Sustentabilidade:** políticas de ciência, tecnologia e inovação no Brasil contemporâneo**.** Porto Alegre: Editora UFRGS/ Sulina, 2008, p.30.

[143]Alcindo Gonçalves registra que "governança diz respeito aos meios e processos que são utilizados para produzir resultados eficazes". Bem por isso, completa que ela "não é ação isolada da sociedade civil buscando maiores espaços de participação e influência. Ao contrário, o conceito compreende a ação conjunta de Estado e sociedade na busca de soluções e resultados para problemas comuns. Mas é inegável que o surgimento dos atores não-estatais é central para o desenvolvimento da ideia e da prática da governança". GONÇALVES, Alcindo. O conceito de governança. In **XIV Congresso Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 3,4 e 5 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Alcindo%20Goncalves.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2015.

[144] "A governança pública, para ser efetiva, pressupõe a existência de um Estado de Direito; de uma sociedade civil participativa no que tange aos assuntos públicos; de uma burocracia imbuída de ética profissional; de políticas planejadas de forma previsível, aberta e transparente; e de um braço executivo que se responsabilize por suas ações". Governança Pública: referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria **/ Tribunal de Contas da União. –** Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014, p. 49. Disponível em:<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2642557.PDF>. Acesso em: 20 jan. 2015.

1.2.1 Governança e Sustentabilidade

De acordo com as proposições do Banco Mundial, a Governança seria o próprio perfil do poder, ou seja, a maneira pela qual é exercido na administração dos recursos econômicos e sociais de um país, visando o seu desenvolvimento[145].

No âmbito privado, Governança e Sustentabilidade mostram-se, igualmente, como conceitos com nítida raiz deontológica[146], na medida em que as corporações, por motivos que vão desde a expansão de seus negócios em escala global até questões sucessórias, viram-se na contingência de despersonalizarem o seu comando em relação aos detentores do capital social.

Nessa linha, os administradores incumbidos da condução desses interesses corporativos devem estar centrados na busca dos melhores resultados em favor da empresa e do seu quadro social, através de práticas eficazes, com responsabilidade social e que sejam capazes de assegurar a longevidade do negócio[147], em conformidade com diretrizes e princípios internacionais, aplicáveis tanto na esfera pública como particular[148].

Canotilho[149] enxerga que aí estariam, aliás, os novos princípios do Estado

---

[145]"*In this booklet, governance is defined as the manner in which power is exercised in the management of a country ' s economic and social resources for development. Good governance is synonymous with sound development management*. (Summary). Governance and development. **World Bank**. Maio de 1992. Disponível em: <http://elibrary.worldbank.org/doi/book/10.1596/0-8213-2094-7>. Acesso em: 20 jan. 2015.

[146]"Uma visão de mundo com sustentabilidade pode aceitar a necessidade de uma dimensão moral e espiritual para a vida pública, além da preferência liberal pela neutralidade, aceitando ao mesmo tempo em que o domínio público não seja controlado por interesses, religiosos, comerciais ou qualquer outro em especial" PARKIN, Sara. **O Divergente positivo. Liderança em sustentabilidade em um mundo perverso.** Tradução: Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Peirópolis, 2014, p. 191.

[147] "A preocupação da Governança Corporativa é, portanto, criar um conjunto eficiente de mecanismos, tanto de incentivos quanto de monitoramento, a fim de assegurar que o comportamento dos administradores esteja sempre alinhado com o melhor interesse da empresa". Origens da governança corporativa. **Guia de orientação para a implementação de portal de governança.** / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo, SP: IBGC, 2008. (Série Cadernos de Governança Corporativa, 6).Disponível em:<www.ibgc.org.br/inter.php?id=18166>. Acesso em: 20 jan.2015.

[148]Registra, ainda, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, que "diretrizes e princípios internacionais passaram a ser considerados na adequação de leis, na atuação de órgãos regulatórios e na elaboração de recomendações". **Origens da governança corporativa.** Disponível em: <www.ibgc.org.br/inter.php?id=18166>. Acesso em: 20 jan.2015.

[149] CANOTILHO, J.J. Gomes. "**Brancosos" e Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed.reimpressão, p.333.

Democrático de Direito, sugerindo a necessidade não apenas da “justa medida” na aplicação dos Princípios Constitucionais nas decisões judiciais, mas que a isso se agregue, também, a condução dos assuntos do Estado: “a administração e governo vinculados a medidas materiais (princípios) de atuação, como sejam os princípios da Sustentabilidade, racionalização, eficiência e avaliação”.

Dentro de tais premissas, que estabelecem o perfil e o papel da Governança, em especial no que concerne às iniciativas que possam conduzir ao progresso calcado no “equilíbrio entre os fatores econômicos, sociais e ambientais, oriundo de diversas políticas públicas, sejam elas educacionais, jurídicas ou por meio de incentivos econômicos” [150], há que se situar o papel do Poder Judiciário nesse contexto.

Assim, o conceito de jurisdição firma-se conceitualmente, como “expressão da soberania nacional, exercida por órgãos estatais conforme a Competência que lhes é constitucionalmente atribuída, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete” [151].

O perfil jurisdicional, portanto, baseia-se tradicionalmente em pressupostos formais, atinentes ao que se convencionou chamar de “Estado de Direito”, na medida em que essa forma de manifestação da soberania deve se ater aos estreitos limites da legalidade[152].

Observa-se, em verdade, uma característica regulatória do Estado Democrático de Direito, posto que, em seu conteúdo, os cidadãos se conduzem por “padrões normativos previamente estabelecidos, de caráter geral e que permitem a

---

[150] FONSECA, Luciana Costa da. MOREIRA, Eliana. Direito, Meio Ambiente e Desenvolvimento no contexto amazônico. In **Direitos Fundamentais, Teoria do Direito e Sustentabilidade**. DIAS, Jean Carlos. KLAUTAU FILHO, Paulo (Coord.), São Paulo: Método, 2009, p. 249.

[151] LEMOS FILHO, Tarcísio Germano. O artigo 8º do novo Código de Processo Civil e a previsibilidade das decisões como direito fundamental. In MARTINELLI, João Carlos José. (Org.) **Antologia Jurídica.** Jundiaí: In House Editora, 2014, p. 153.

[152] “O processo é miniatura do Estado democrático (ou microcosmos do Estado-de-direito), por ser construído em clima de liberdade, com abertura para a participação efetiva de seus sujeitos, os quais são tratados segundo as Regras da isonomia. O processo, sendo espelho do Estado em que vive, no Estado-de-direito contemporâneo de cunho social há de ser marco pela legalidade e dotado de meios que assegurem a liberdade e a igualdade dos litigantes”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 440.

coordenação das relações interpessoais” [153]:

Em tais contornos, deverão coexistir o respeito às leis, o atendimento às demandas interindividuais mediante soluções que se mostrem capazes de conciliar direitos de matizes diversos, do mesmo modo que se espera, dentro das fronteiras do próprio poder, que restem asseguradas políticas públicas compatíveis com a justiça social almejada.

Ao Judiciário compete adotar uma postura de exercício do poder[154] que atenda a padrões que permitam respostas adequadas aos reclamos inerentes à participação democrática, ao mesmo tempo em que, como integrante da mesma estrutura estatal que analisa dentro do processo decisório, adote conclusões sintonizadas com os propósitos das outras esferas estatais e com o conceito de Governança, filtrando o que seja meramente “político” e que fuja a esse compromisso, como ressaltou Schimidt[155].

Bem por isso, tem-se que, dentro da estruturação do Estado de Direito, ao Judiciário é atribuída a responsabilidade de assegurar a Governança proposta pelas diretrizes traçadas no texto constitucional, restituindo aos trilhos as iniciativas que deles fugirem e que possam colocar em risco a concretização desses ideais programáticos, sem se chocar com eles e sem criar outros novos, em favor da sociedade, destinatária final desse produto.

A crise surgirá a partir do instante em que o exercício do poder por um dos segmentos estatais vier a ser reiteradamente censurado e declarado ineficaz pelo Judiciário[156], sobretudo nas hipóteses em que a questão tiver como foco central

---

[153] GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37.

[154] “Como expressão do poder, a jurisdição tem objetivos que se relacionam com os fins do próprio Estado. Assim como o fim último do Estado social contemporâneo é o bem-comum, é a justiça o escopo-síntese da jurisdição”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. pp. 159:160 e 447.

[155] No original: *L'independance du juge doit le protéger des ordres et injonctions hiérarchiques, surtout de eux du government (donc des autorités politiques), et a donc une finalité opposité: l"elimination du politique". Tout ce que le juge fait en tant que juge ést determiné normativement et se distingue du coté existenciel du politique-même si, comme toute activité étatique, cela doit avoir un effect d'ìntegration.* SCHIMITT, Carl. **Théorie de la constitution**. 2 ed. Tradução de Lilyane Deroche. Paris: Présses Universitaires de France, 1993, p.415. Título original: *Verfassungslehre.*

[156] [...] “estes temas pressupõem uma atuação conjunta dos três Poderes; nesse sentido, somente é

a sustentabilidade, onde a interpretação judicial inevitavelmente irá compreender “o sentido do social, do ambiental, do econômico e do tecnológico”[157].

A solução desejada implica a unificação da linguagem das diferentes formas de manifestação do poder, mediante critérios apontados por Atienza[158] e que guardem “coerência, produzida diante do sistema jurídico e das normas estabelecidas, abrangendo a própria narrativa e a experiência acumulada do passado”.

Além disso, devem incluir, no dizer do mesmo doutrinador, a chamada “adequação das consequências”, ou seja, “os reflexos que a decisão produzirá em relação ao futuro, o que servirá para traçar o seu perfil argumentativo, dentre os quais se situa a sua eficiência econômica”. Demonstra Atienza, nessa linha:

> Uma decisão judicial justificada (respeitando certos limites marcos pelo Direito) será aquela que mais contribua à maximização da riqueza social, entendida em termos de satisfação de preferência dos indivíduos, permitindo que os ganhos de alguns sobrepujem as perdas de outros[159].

1.2.2- Judiciário e Governança

A instrumentalização da Governança e da Sustentabilidade, através do manejo da máquina jurisdicional, pressupõe a busca e a obtenção de decisões que as assegurem, como forma de sua atuação complementar em relação às atribuições dos demais Poderes, na medida em que “todo sistema processual tem como fator

---

possível pensar em uma diminuição da atuação jurisdicional a partir do momento em que os demais Poderes (Executivo e Legislativo) passarem a cumprir adequadamente as suas funções”. LEMOS. Maitê Damé Teixeira. LEAL, Mônia Clarissa Hening. O judiciário e o controle jurisdicional de políticas públicas: um mal necessário em nome da promoção de um bem necessário? In ALEXY, Robert. (Coord.) **Níveis de efetivação dos Direitos Fundamentais Civis e Sociais: um diálogo Brasil e Alemanha.** Tradução de Joaçaba: Editora UNOESC, 2013, p. 660-661.

[157] ROSA, Alexandre Morais da. Hermenêutica e sustentabilidade. In **Ensaios sobre o discurso constitucional e da sustentabilidade** [recurso eletrônico] /Alexandre Morais da Rosa, Márcio Ricardo Staffen. -Dados eletrônicos Itajaí: Univali, 2012, p.(Coleção Osvaldo Ferreira de Melo, volume1). Disponível em: < http://www.univali.br/ppcj/ebook> Acesso em: 21 jan. 2015.

[158] ATIENZA, Manuel Rodriguez. **Curso de argumentación jurídica**. Madrid: Editorial Trotta, 2013. p. 551.

[159] No original: *Una decisión judicial justificada(respetando ciertos límites marcados por el Derecho) será la que más contribuya a la maximización de la riqueza social, entendida en términos de satisfacción de las preferencias de los individuos.* ATIENZA, Manuel Rodriguez. **Curso de argumentación jurídica**, p. 558.

legitimante a sua compatibilidade com a carga de valores amparados pela ordem sócio-político-constitucional do país" [160].

Há que se sublinhar, contudo, o alerta de Campilongo[161], de que "afirmar o Judiciário como um poder não é sinônimo de identificação do sistema jurídico com o sistema político, apesar de o primeiro ser sensível em relação ao segundo", na medida em que "processa e operacionaliza essa sensibilidade nos limites estruturais que o caracterizam".

Em uma linguagem sistêmica, demonstra que o campo jurídico está determinado pelas próprias estruturas, propiciando relevância às decisões judiciais justamente "no contraste que o sistema jurídico instaura em relação ao sistema político", sem que daí resulte a instauração de hierarquia de um sistema em relação ao outro e sem atribuir função política à decisão judicial, o que poderia subverter a democracia e enfraquecer o Estado Democrático de Direito, uma vez que "sempre que um sistema vai além de seus limites, bloqueia suas operações ou as torna incontroláveis".

Daí ser fundamental, dentro de tais parâmetros, que essas barreiras sejam identificáveis e por isso mesmo se façam respeitáveis em face da estrutura constitucional, propiciando-se uma articulação em que direito e política necessariamente não se confundam. Evita-se, com isso, tanto o controle judicial do mérito de fundo político da decisão, como também barra-se a pretensão de se tentar determinar "a plástica e o alcance da decisão judicial pelo sistema político", o que revelaria "um sistema jurídico incapaz de manter os seus limites e um sistema político expansionista, ambos perversos para a democracia" [162].

O ponto de equilíbrio entre a política e o direito é a Constituição, "acoplamento estrutural que envolve complementaridade e tensão permanentes,

---

[160] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. p. 446.

[161] CAMPILONGO, Celso. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 175-183.

[162] CAMPILONGO, Celso. **Política, sistema jurídico e decisão judic**ial. 2 ed., p.183. Marcelo Neves segue no mesmo raciocínio, assinalando que a Constituição, como acoplamento estrutural entre política e direito, "pode contribuir ou não para a construção de uma racionalidade transversal entre ambos os sistemas, destacando-se a segunda hipótese nos casos de tendências à judicialização da política e à politização do direito". NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo,** p. 50**.**

bem como rupturas, entre política e direito, de desintrincamento entre poder e lei", no dizer de Neves[163].

Ocorre que as pontes de transição entre o direito e a política que a Constituição formalmente articula, acabam sendo obstruídas por "variáveis sociais que afetam os procedimentos democráticos". Isso se dá "ao mesmo tempo em que o catálogo dos Direitos Fundamentais contido na carta constitucional não encontra apoio no cotidiano do próprio Estado", o que pode fazer dela um "artefato de fachada simbólica da política referente ao direito" [164].

O direito é formador do poder e a sua legitimidade residirá na consolidação de princípios jurídicos eticamente obrigatórios que não se originam do Estado, mas são causa de sua criação**.** Assim, a Jurisdição, enquanto forma de manifestação de poder, será legitima na mesma proporção em que os jurisdicionados e os que a exercem estiverem acordados sobre a prevalência dos Direitos Fundamentais sobre todo e qualquer interesse subjetivo ou circunstancial.

A facilidade de acesso às informações e o clima político que desfavorece a confiança nos demais segmentos do poder, tem feito com que a Sociedade tenha passado a depositar crescente grau de credibilidade no trabalho jurisdicional.

Nada obstante o prestígio que a Jurisdição vem paulatinamente adquirindo pela importância política das decisões a que se vê obrigada a tomar, a contrapartida que poderá manter esse nível de confiabilidade estará no nível de consciência Jurídica de seus operadores, que deverão pautar-se por ações fundadas nos valores permanentes dos princípios e garantias fundamentais, mostrando-se resistentes às flutuações cotidianas das opiniões disseminadas na sociedade.

Se a elaboração legislativa não esgota o conteúdo do direito, surge a proposta da interpretação sintonizada com o texto constitucional como elemento de controle da atividade da Jurisdição, "a partir da tradição (da autoridade desta), da obrigação da Integridade, da coerência, da igualdade, da isonomia, enfim, da

[163] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo,** p 60.
[164] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p.82.

incorporação dos Princípios Constitucionais", que Streck[165] chama de "virtudes soberanas".

1.3 JURISDIÇÃO E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS: A QUESTÃO DA INTERPRETAÇÃO[166]

Interpretar os limites da desigualdade, no mundo globalizado, implica atuar diante de um novo contexto decisório e de atuação dos Direitos Fundamentais, pois significa investir em face de um território novo e inexplorado, que envolve movimento de pessoas e de povos e de transformação da sociedade.

Sendo os Princípios Fundamentais, "os critérios e diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às Regras", pode-se afirmar, diante de tal premissa, que não se admitirá "um conflito de Regras que não se resolva sistematicamente à luz dos Princípios Fundamentais" [167].

1.3.1-Princípios e Direitos Fundamentais

A limitação do poder é uma das características primordiais do chamado Estado Democrático de Direito, cujas bases se legitimam na representatividade outorgada pela soberania popular àqueles que o exercem[168]. Muito embora esse seja o perfil em maior evidência que a noção do Estado firmado em tais bases apresenta, os seus elementos estruturantes assumem maior extensão que o simples viés material da ideia de justiça e de Segurança Jurídica.

---

[165] STRECK, Lenio Luiz. Uma leitura hermenêutica das características do neoconstitucionalismo. In STRECK, Lenio Luiz.ROCHA, Leonel Severo. ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica, n.10.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 140.

[166] Parte deste capítulo já foi publicado pelo autor, sob o título "A constitucionalização das decisões judiciais diante dos princípios da igualdade e da segurança jurídica". In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene .PADILHA, Rafael dos Santos (Org.) **Elementos de constitucionalismo e transnacionalidade:** estudos realizados no âmbito do convênio para pesquisas conjuntas Univali/Brasil e Perugia/Italia. 1 ed. Perugia: Università degli Studi di Perugia, 2015, V1.

[167] FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito,** 273.

[168] [...] "a constituição assume-se e é reconhecida como "direito superior", como "lei superior", que vincula, em termos jurídicos e não apenas políticos, os titulares do poder. Através da subordinação ao direito dos titulares do poder, pretende-se realizar o fim permanente de qualquer lei fundamental- a limitação do poder.**"** CANOTILHO, JJ. Gomes**. Direito Constitucional e garantia da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1440.

Há uma segunda faceta do Estado Democrático de Direito com pluralidade de componentes, no dizer de Couto e Silva[169], que abrangem "a existência de um sistema de direitos e garantias fundamentais; a divisão das funções do Estado, pelo sistema de freios e contrapesos, ao lado da legalidade da Administração Pública", bem como "a proteção da boa fé ou da confiança (*Vertrauensschutz)* que os administrados têm na ação do Estado, quanto à sua correção e conformidade com as leis".

Dentro de tais premissas, o texto constitucional traz os alicerces que irão nortear e delimitar a atuação estatal, traduzindo-se na positivação de valores que compreendem os chamados "Direitos Fundamentais do homem", que espelham "as garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas" [170], surgindo a igualdade dentre os direitos individuais enunciados no artigo 5º do texto constitucional[171].

Esses direitos são protegidos pela proibição imposta ao Estado de promover intervenções que os comprometam, como restam assegurados positivamente mediante a disponibilização de meios que permitam a sua restauração, caso venham a ser violados[172].

Doutrinariamente, adotou-se a classificação dos Direitos Fundamentais em gerações, conforme a ordem histórica em que restaram constitucionalmente acolhidos. Assim, a liberdade estaria compreendida na primeira geração,

---

[169]SILVA, Almiro Couto e. **Conceitos fundamentais do direito no Estado Constitucional.** 1 ed.São Paulo: Malheiros, 2015, p.19.

[170] SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 56.

[171]Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] BRASIL. Constituição Federal. 5 de outubro de 1988. Texto consolidado até a Emenda 84, de 3/12/ 2014. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, P1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 jan. 2015.

[172] "Direitos à proteção e direitos de defesa foram contrapostos porque os primeiros são direitos a ações positivas, e os segundos, a ações negativas"[...]"O primeiro é um direito em face do Estado a que ele se abstenha de intervir, o segundo é um direito em face do Estado a que ele zele para que terceiros não intervenham. A diferença entre o dever de se abster de intervir e o dever de cuidar que terceiros não intervenham é tão fundamental e repleta de consequências que, pelo menos do ponto de vista da dogmática, qualquer relativização nessa diferenciação é vedada" ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 456.

abrangendo os direitos civis e políticos, enquanto que a segunda geração abarcaria os direitos econômicos, sociais e culturais, contexto em que a igualdade teria especial relevância[173].

Por fim, além das duas precedentes, uma terceira, quarta e quinta gerações são elencadas por Bonavides[174], em que despontariam os direitos de Solidariedade ou fraternidade, de natureza difusa, nos quais teriam assento, dentre outros, "o direito ao meio ambiente equilibrado e a uma saudável qualidade de vida", denominados por Canotilho[175] como "direito dos povos".

Em sequência geracional, subsiste, segundo o primeiro autor, como resposta à Globalização do neoliberalismo, a "Globalização política na esfera da normatividade jurídica", correspondendo ao que denomina de "derradeira fase de institucionalização do Estado social". Não seriam direitos a serem interpretados, mas concretizados, compreendendo "o futuro da cidadania e o porvir a liberdade de todos os povos, legitimando a possível Globalização política".

Em face de tais perspectivas é que se abrem as portas para a quinta geração dos Direitos Fundamentais, consistente no chamado "direito à paz", assim entendida em seu "caráter universal, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças", em uma dimensão que a fé e a dignidade do homem propugnam, reivindicam, concretizam e legitimam'[176].

À parte o interesse histórico e metodológico que a precedência cronológica de cada uma das categorias de Direitos Fundamentais possa

---

[173] CANOTILHO, JJ. Gomes**. Direito Constitucional e garantia da Constituição,** p.386.

[174] Bonavides aponta que a terceira geração tem como destinatário o gênero humano, surgindo pela ideia de fraternidade exposta por Karel Vasak em aula inaugural ministrada em 2 de julho de 1979, no Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, compreendendo direito à paz, desenvolvimento e meio ambiente, dentre outros.Da mesma forma, sublinha que Etiene R.MBaya, em aula inaugural proferida no mesmo instituto em 1972, cunhou tais direitos ao desenvolvimento como decorrentes da solidariedade e não da fraternidade. BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional.** 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 684.

[175] "Neste sentido se fala de *solidarity rights*, de direitos de solidariedade, sendo certo que a solidariedade já era uma dimensão "indimensionável" dos direitos econômicos, sociais e culturais. Precisamente por isso, preferem hoje os autores falar em *três dimensões de direitos do homem* (E.Riedel) e não de "*três gerações".* CANOTILHO, JJ. Gomes**. Direito Constitucional e garantia da Constituição,** p. 387.

[176] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional,** p.607.

despertar, fato é que interagem em um plano harmônico, “até porque os direitos individuais, consubstanciados no artigo 5º, estão contaminados de dimensão social, de tal sorte que a previsão dos direitos sociais, entre eles, e os direitos de nacionalidade e políticos lhes quebra o formalismo e o sentido abstrato” [177].

Os princípios de primeira e segunda geração, portanto, dentro dessa perspectiva de interação e harmonização, apresentam-se como os pilares da soberania popular, na medida em que a garantem e ao mesmo tempo a instrumentalizam, “mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade)” [178].

A terceira geração consubstanciada na fraternidade, seria o ponto de equilíbrio protetivo e restaurador dos dois primeiros:

> A condição basilar que deve se estabelecer em qualquer Sociedade que se denomina fraterna é “levar a Liberdade e a Igualdade a conviverem” e a Fraternidade “se revela como condição e princípio regulador de ambas”. A ausência da Fraternidade no cenário político impede que a Liberdade e a Igualdade se manifestem ao mesmo tempo e essa é a dificuldade que precisa ser suprida[179].

A igualdade, como um direito fundamental de segunda geração, insere-se, portanto, dentro de “um conjunto de padrões que não são Regras”, mas que constituem “um padrão a ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou de equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade” [180].

Já perante a lei se revela, em tal ênfase da geração dos Direitos Fundamentais, como um elemento de “justiça na distribuição de oportunidades e no

---

[177] SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à C**onstituição, p. 59.

[178] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p.61.

[179] BRANDÃO, Paulo de Tarso e SILVA, IIdete Regina Vale da. Fraternidade como categoria política. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791>. Acesso em: 3 fev. 2015.

[180] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 11 ed. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36. Título original: *Taking rights seriously.*

desenvolvimento das possibilidades individuais e na participação do cidadão na política econômica e social do país" [181].

Ao mesmo tempo, a igualdade não implicará uma proposta de resultados iguais para todos, em termos de distribuição de riquezas ou de oportunidades. Em verdade, o conceito irá abranger as próprias desigualdades que a sociedade multifacetária contemporânea registra, o que implica o respeito às características específicas dos grupos minoritários que se acomodam dentro dela.

Esse confronto entre igualdade e desigualdade é que permite, dentro da estrutura democrática constitucional, instituir mecanismos de controle que impeçam que a lei trate de forma diferente os iguais, mas que também, na mesma proporção, "trate igualmente aqueles que objetivamente têm diferentes posições sociais, econômicas e culturais" [182].

Pretende-se, em tais parâmetros, que na elaboração da lei o legislador somente introduza desigualdades que se baseiem em uma causa concreta e que não sejam resultantes de sua vontade arbitrária. De outra banda, há que se considerar que, se a abstração e generalidade da lei evitam a concessão de privilégios concretos, "somente a aplicação da própria lei mediante critérios equitativos é que se impedirá injustiça substancial" [183].

---

[181]*Il "principio di differenza" di Rawls esprime in forma filosoficamente sofisticata un'esigenza di giustizia;diseguaglianze ingiuste a livello socio-economico, interferendo con l'eguaglianza delle opportunità, non fanno emergere i talenti, in altre parole ostacolano il libero sviluppo della personalità di ciascuno.In particolare, possono interferire con quel principio cardine del nostro sistema politico, che è il principio della partecipazione democratica. Questi sonno esattamente i concetti che si leggono nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione; le diseguaglianze "impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effetiva partecipazione di tutti i lavoratti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*. ZANETTI, Gianfrancesco. EGUAGLIANZA. Eguaglianza. In: BARBERA, Augusto (Org.). **Le basi filosifiche del costituzionalismo**, p. 64.

[182]*In questo nuovo quadro, sconosciuto allo Stato liberale di Diritto del Diciannovesimo secolo, si lede il principio di uguaglianza non solo trattando diversamente gli uguali, ma anche trattando in modo uguale coloro che oggetivamente hanno diverse posizioni sociali, economiche, culturale. La legislazione dello Stato democratico e sociale dal Novecento non può dunque essere tutta riconducibile al modello rivoluzionario della legge generale e astratta.* FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo.**Percorsi della storia e tendenze attuali. 1 ed.Roma-Bari:Laterza, 2009, p. 131.

[183]*Non per caso, è questo, del sindacato sulla legge arbitraria, uno dei principali filoni dell'odierno controllo di costituzionalità, che come tale opera perciò su un duplice versante: quello che mediante la generalità e l'astrattezza della legge evita il constituirsi di concreti privilegi, ma anche quello que mediante un'applicazione in senso equitativo della stessa legge evita ingiustizie sostanziali, uniformità inconsapevoli delle diferenze*. FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo.**Percorsi della storia e

A utilização desses critérios implicará, inevitavelmente, o resguardo de outros Princípios Constitucionais de igual relevo e que não podem restar deslocados dentro do sistema, o que demanda segurança e sintonia com a ordem jurídica e com interpretação adequada à função social da lei, porque essa é uma exigência dela própria[184].

De qualquer modo, as constituições democráticas contemporâneas necessitam da igualdade como componente indispensável à sua própria existência, ao passo que a igualdade somente se corporifica e se efetiva dentro da estruturação do Estado Democrático de Direito, irradiando-se na aplicação da norma jurídica em qualquer circunstância[185].

Nesse novo quadro, a cidadania, transcendendo os limites da soberania, invoca a confirmação dos Direitos Fundamentais independentemente onde a pessoa se encontre, detonando uma transformação radical em sua interpretação.

No dizer de Rodotá[186], "não muda apenas a dimensão externa, o catálogo de direitos reconhecidos, mas o próprio modo com que são percebidos, sentidos, praticados". Em verdade, "esse é um mundo novo de direitos, bem mais árduo de compreender e reconstruir a partir de um simples elenco de novos direitos", como acrescenta.

A atividade jurisdicional, em um mundo globalizado, haverá que articular-se com dinamismo da vida político-social, refletindo-se na interpretação contemporânea dos Direitos Fundamentais e compatibilizando a tarefa do intérprete

---

tendenze attuali, p.131.

184"[...] pelo fato de as normas constitucionais não deverem ser aplicadas mediante a simples exaltação dos valores aos quais se acham referidas, como se tais valores fossem por si só evidentes no que diz com seu conteúdo e alcance (basta ver, em caráter ilustrativo, o que ocorre no que diz com o uso retórico e mesmo panfletário da dignidade da pessoa humana e da própria proporcionalidade), sendo sempre necessária uma fundamentação intersubjetivamente controlável, não basta somente identificar os valores em jogo, mas construir e lançar mão de critérios que permitam aplica-los racionalmente". SARLET. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. **Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 402-403.

185 *La Costituzione ha bisogno dell'uguaglianza per esistire como Costituzione democrática, e reciprocamente la ugluaglianza ha bisogno della Costituzione per realizzarsi.Senza principio di uguaglianza non c'è Costituzione e viceversa.Il nesso è per noi così autoevidente, così forte e stringente, da sembrare quasi naturale e necessario*. FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo**.Percorsi della storia e tendenze attuali,p.105.

186RODOTÁ, Stefano. **Il diritto di avere diritti.** 1 ed. Roma-Bari:Laterza, 2012, p.71.

com o Estado Democrático de Direito e com a Segurança Jurídica daí esperada, sem deixar-se seduzir pelos critérios econômicos que não raro guiam a pauta meramente política[187].

1.3.2 Jurisdição: a tarefa interpretativa dos Direitos Fundamentais no mundo globalizado

A função jurisdicional adequada ao Ordenamento Jurídico implica o questionamento a respeito das reais possibilidades conferidas ao julgador na sua interpretação e aplicação aos casos concretos.

O enfoque abarca, por consequência, a relevância política que à jurisdição passou a ser emprestada e a necessidade de vazão a demandas que exigem atividade valorativa do juiz, em padrões que abrangem conceitos não apenas jurídicos, mas também sociais e econômicos.

Tais exigências acabaram dando margem, a partir da segunda metade do século XX, a uma "constitucionalização do direito", que não é resumida a uma realidade já final, produto de uma autoridade regularmente investida, mas entendida como prática social que incorpora uma pretensão de correção e justificação, mediante uma "conexão metodológica ou teórico-argumentativa necessária entre direito e moral" [188].

A constatação dessa realidade exige compreender que a leitura do texto

---

[187] "Histórica e sistematicamente, o Estado de Direito faz prevalecer a determinação e a conformidade do Direito sobre a estabilidade do direito que a doutrina tradicional chama, às vezes, "segurança jurídica". A estabilidade da norma no tempo é, geralmente, subordinada à sua conformidade em relação às exigências que determinam o seu conteúdo. O Estado de Direito exclui, simplesmente, as modificações de normas fora das Regras de modificação de normas, elas mesmas claramente anunciadas; as mudanças de situações jurídicas não são proibidas, mas se exige, aqui, como em outro lugar, a possibilidade de se acionar o órgão de controle em conformidade das modificações de Regras, modificações estas que devem respeitar as normas concernentes ao procedimento modificativo". PFERSMANN, Otto. **Positivismo constitucional e Justiça Constitucional no século XXI**. 1 ed. Tradução e Organização de Alexandre Coutinho Pagliarini. Título original: não consta. São Paulo: Saraiva, 2014 (Serie IDP: Direito Comparado), p. 97.

[188] *Las cuestiones de correctadistribución y correcta compensación son cuestiones de justicia. Y las cuestiones de justicia son cuestiones morales. Con ello, la pretensión de corrección establece una conexión metodológica o teórico-argumentativa necesaria entre derecho y moral. La pretensión de corrección jurídica no es en modo alguno idéntica a la pretensión de corrección moral, pero incluye una pretensión de corrección moral*. ALEXY. Robert. **La institucionalización de la** justicia. 2 ed, ampl. Tradução de José Antonio Seoane, Eduardo Roberto Sodero e Pablo Rodriguez**.** Título original: não consta da edição. Granada: Editorial Comares, 2010, pp. 40-41.

constitucional demanda atualização permanente, o que o torna parcialmente aberto à inovação, pois “o que realmente hoje existe, aqui e agora, é a Constituição do Brasil, tal como hoje, aqui e agora, está sendo interpretada/aplicada” [189].

Bonavides[190] assinala que duas escolas podem ser indicadas na esfera interpretativa das leis constitucionais: a subjetiva e a objetiva. A primeira foi explicada por Windscheid e outros, como sendo a chamada “vontade do legislador”, expressão um tanto quanto obscura quanto ao seu conteúdo, ou como “resultado da vontade popular”, indo do “voluntarismo do legislador” ao “voluntarismo do juiz”, produzindo o que denomina de “valoração dogmática da lei” e do racionalismo.

Sob a ótica do objetivismo, adota o conceito de Binding, para quem, “desde o momento de publicação da lei, todo o pedestal de intenções e desejos do legislador cai de um só golpe, de maneira que daí por diante passa a lei a repousar unicamente sobre si mesma”.

Aperfeiçoado pelas contribuições de Kelsen, com sua Teoria Pura do Direito[191] e por Hart, o positivismo tem como principal proposta o de apartar a moral do direito e de identificar um poder soberano com capacidade de exercer a coação vinculada à norma, sob o ponto de vista de sua validade[192].

Ambas as correntes padeceriam da deficiência na interpretação das leis,

---

189 GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes.** 6 ed, 2ª.tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 89.

190 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional,** p.466-467.

191 José Rodrigues de Oliveira Neto aponta, de modo bastante objetivo, que Kelsen sustentou que a validade de uma norma “não decorre simplesmente do fato de ter emanado de um agente, mas de um agente que tenha Competência conferida por uma norma a qual vincula o agente e o indivíduo que está obrigado a cumpri-la”. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. A estrita legalidade como limitador democrático da atividade jurisdicional. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**. Fortaleza, Universidade de Fortaleza – Unifor, v. 16, n. 2, jul. /dez. 2011, p. 533-534,

192 BOBBIO propôs três critérios de valoração da norma: a) sob o ponto de vista da sua justiça; b) do ponto de vista de sua validade; c) do ponto de vista da sua eficácia. Sob o primeiro aspecto, observa que deverá ser levada em consideração a sua correspondência com valores ideais que inspiram um Ordenamento Jurídico, sublinhando que se trata de um problema deontológico do direito. No que pertine à sua validade, a questão não será saber se é justa, mas se emanada de autoridade a tanto intitulada para produzi-la, se não foi ab-rogada por outra norma ou se é compatível com outras normas do sistema. Já quanto à sua eficácia é o problema é de ser ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida, cuidando-se de problema comportamental, sendo um problema fenomenológico do direito. BOBBIO, Norberto**. Teoria da norma jurídica**. 5 ed. Revista. Tradução de Ariane Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: Edipro, 2014, p. 47-50. Título original: *Teoria della norma giuridica*.

seja pela dificuldade de se estabelecer uma hierarquia interpretativa, seja pela possibilidade da personalidade do intérprete preponderar sobre o seu conteúdo.

Desenha-se, entretanto, a partir da segunda metade do século XX, o que se identificou como sendo resultado da inclusão aos textos constitucionais de valores morais, dando margem a uma *constitucionalização do direito*, não mais no sentido de se dar *forma* ao Estado, mas de propiciar *conteúdo programático* às suas ações[193].

Vem então o *pós-positivismo* ou *Constitucionalismo,* que passa a entender que o direito não pode se resumir a uma realidade já final, enquanto simplesmente produto de uma autoridade regularmente investida, mas também como uma prática social que incorpora uma pretensão de correção e justificação, em que elementos valorativos se sobrepõem ao autoritarismo, com base em Princípios Constitucionais.

Essa *pretensão de correção[194] e justificação* parte do pressuposto de que a inclusão de argumentos morais no direito e, portanto, valorativos, é uma prática necessária e não meramente contingencial, nos casos que exigem decisão com base na estrutura aberta do direito positivo.

Assim, conjugam-se elementos que abrangem conveniência, costume e moral, nos quais prepondera a busca da correta distribuição e compensação, no sentido de dar a cada um o que é seu, distribuindo bens e estabelecendo relações

---

[193] JOSÉ AFONSO DA SILVA reconhece que, na concepção de Kelsen, a Constituição seria apenas norma pura, puro dever-ser, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica Aduz, entretanto, que "A Constituição é algo que tem, com forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas, etc.), como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo". SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 1999, p. 41.

[194]Ascensão registra que determinadas consequências teriam escapado ao legislador, que não permite que o entendimento particular do juiz se sobreponha ao critério objetivo da lei. Assinala, por isso, que o artigo 5º da Lei de introdução ás normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/42), quando fala em "fins sociais da lei" e em "bem comum", utiliza-se de critérios generalizadores e não individualizadores. Assim, "interessam para a fixação de uma orientação geral; não têm significado autônomo para a valoração do caso concreto", concluindo que "na figura da ordem jurídica brasileira a correção não é possível". ASCENSÃO. José de Oliveira. **O direito.** Introdução e teoria geral. Uma perspectiva Luso-Brasileira. 4 ed. revista. Lisboa: Verbo, 1987, pp. 540-543.

entre objetos ou coisas (pena e culpa, dano e restituição, prestação e contraprestação).

Nessa linha, a pretensão de correção, ao propor distribuição e compensação alinhadas, abarca conceitos de *justiça,* o que demanda uma conexão metodológica ou teórico-argumentativa necessária entre direito e moral, a ser extraída das propostas constitucionais.

O fato é que, ao tratar de temas que envolvem Princípios Constitucionais, o intérprete irá avançar sobre opções que transcendem o que e tem como meramente jurídico e que terão forte componente ético-valorativo. A questão que surge, pois, implica a constatação de que "juízes não são eleitos para tomar decisões e escolher valores que vinculem a conduta dos cidadãos, senão para aplicar decisões previamente estabelecidas pelo sistema democrático" [195].

Interpretar valores é uma forma de visualizar o mundo sob a ótica subjetiva e empírica, dando aparentemente aos juízes a responsabilidade de imprimir ao sistema normativo uma seriedade não visualizada pelo legislador, na medida em que desprezarem sistematicamente a regulamentação infraconstitucional, pautando suas decisões por critérios meramente valorativos[196].

A consolidação de um sistema assim estruturado implicaria, em primeiro lugar, o fortalecimento de um segmento do poder estatal em detrimento dos demais, já que o processo legislativo e as políticas públicas estariam sempre sujeitas à ratificação jurisdicional, abalando a regra das Competências e do equilíbrio entre elas.

---

[195] VIEIRA, Oscar Vilhena. **Discricionariedade Judicial e Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/oscarvilhena/vilhena_discricionalidade.html>. Acesso em: 10 fev. 2015.

[196]"A ênfase no controle da constitucionalidade das leis, por exemplo, enfraquece os elementos da positividade e da orientação ao bem comum ao desconfiar da política ordinária como instrumento apropriado para o estabelecimento dos compromissos em nome da sociedade. O Neoconstitucionalismo parece partir da ideia de que os parlamentares agem imbuídos apenas de interesses privados e que há uma moralidade externa à política que pode ser consultada pelos juízes". GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito,** p. 271.

Por outro lado, a Segurança Jurídica[197] daí esperada segue diretamente atrelada à bagagem cultural e empírica dos magistrados, cuja formação e recrutamento ocorrem em condições de notória competitividade, sem espaço para valores imediatos envolvendo igualdade e Solidariedade, ainda mais em um mundo globalizado, onde há que se compreenderem direitos aos quais muitas vezes não nos vinculamos cultural, social e politicamente[198].

1.3.3 Limites interpretativos no mundo globalizado

O debate sobre os meios delimitativos da atividade jurisdicional é matéria em pauta não só no Brasil, como na Itália[199] e demais sistemas não integrantes da *Common Law,* a partir de um modelo de "poder negativo, cuja legitimação reside no maior caráter cognitivo possível", exigindo "uma responsabilidade ainda mais consciente da cultura jurídica na elaboração de uma correspondente epistemologia do juízo" [200].

A atuação jurisdicional em busca de legitimação terá que optar entre as vozes das ruas, sujeitas a discursos juridicamente inconsistentes e de perfil político-partidário, e a "opinião pública arraigada em princípios e doutrinas", apontada por

---

[197]Para Canotilho, a segurança jurídica, elemento essencial ao Estado de Direito, se desenvolve em torno dos conceitos de estabilidade e previsibilidade, pois as decisões dos poderes públicos, "[...] não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes". No que diz respeito à previsibilidade, escreve que "[...] exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos". CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição,** p. 264**.**

[198]*Oggi, la tutela costituzionale pretende di accentuare la comprensione dele diversità dei sogetti.Oltre al tradizionale conflitto tra i diritti dei cittadini si affacia una nuova disparità:quella caratterizzata dal riconoscimento degli "diritto degli altri", di chi non appartiene alla nostra tradizone cultural, politica e sociale.* AZZARITI, Gaetano.**Il costituzionalismo moderno puó sopravvivere*?*** 1 ed.Roma-Bari:Laterza, 2013,p.84.

[199] *Nel dibattito italiano, infatti, si è riscoperta una antitesi profonda tra il político e la legge, tra la democrazia e il giudizio, e le fonti stesse della loro legittimazione. Se la democracia è il voto popolare come che sia espresso, il governo della legge da parte di una magistratura indipendente diventa una tirannide. D'altra parte se la legge ha un senso, l'appropriazione di essa da parte del vincitore del momento, e il suo uso interessato, non può che apparire come un scandalo*.MONATERI, Pier Giuseppe.**I confini della legge.** Sovranitá e governo del mondo*.* 1 ed.Torino: Bollati Boringhieri Editori, 2014, p. 135.

[200] FERRAJOLI, Luigi. O constitucionalismo garantista e o Estado de Direito. In: FERRAJOLI, Luigi. STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p.237-238.

Heller[201] como “um dos mais substanciais vínculos da unidade estatal”, criando, “entre a autoridade e os súditos uma comunidade de vontade e valores”.

Cabe aos juízes compreender em que medida as suas decisões podem divergir dos manifestos de ocasião, afetos a uma insatisfação generalizada com a “crise de representação política e aumento da corrupção política, causados pelo afrouxamento de referências éticas no exercício do poder**”** [202]**.**

Em verdade, o próprio modo do exercício democrático tem sido colocado em investigação científica, a partir da constatação de que as pessoas diferem na consistência de suas opiniões, embora isso não os deixe de igualar na tomada de decisões. Enquanto alguns “guardam crenças inconsistentes e contraditórias”, outros “possuem forte suporte em relevantes ciências sociais”, ou seja, “todos têm opiniões” e, às vezes, “pouca ou nenhuma evidência a dar-lhes suporte” [203]. Isso não lhes retira a igualdade nas escolhas políticas tomadas por maioria, nem lhes assegura correspondência entre responsabilidades ideológicas e vontade geral assim manifestada.

No mundo globalizado, o tema assume maior relevância, porque a facilidade de comunicação e de exposição ideológica, muitas vezes sem maior conteúdo e abrigada no anonimato, cria uma pauta política paralela, em que proliferam críticas e grupos de pressão sobre a própria atividade jurisdicional. No dizer de Barack Obama, “essas poderosas lentes pelas quais as pessoas passam a entender política e políticas, fazem com que tudo seja verdade e nada seja verdade” [204], ecoando o fenômeno chamado de “pós-verdade” [205].

---

[201]HELLER, Hermann. Teoria do Estado. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: *Staatslehre,* p. 212 a 213.

[202] ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo:** o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2 ed. rev. ampl. alter. São Paulo: Atlas, 2014, p.153.

[203]BRENNAN, Jason. **Against Democracy.** Princeton: Princeton University Press, 2016, p.4. No original: *People differ in how consistent their views are. Some people have a unified, coherent set of opinions. Others have inconsistent, contradictory beliefs. Then too, people differ in how much information or evidence they have to support their beliefs. Some people have a strong background in the relevant social sciences. They have opinions, but little or no evidence backing them up*.

[204] OBAMA, Barak Houssein. Obama reckons on with a Trump Presidency. **The New Yorker.** Edição de 28 de novembro de 2016. Disponívelem< ww.newyorker.com/magazine/2016/11/28/obama-reckons-with-a-trump-presidency>. Acesso em: 20 nov. 2016. No original: *What I’m suggesting is that the lens through which people understand politics and politicians is extraordinarily powerful. And*

A esse mesmo fenômeno Canotilho[206] denomina de *Constitucionalismo internético,* que acaba por gerar uma *interculturalidade constitucional,* propiciado pela existência de "redes comunitárias". Segundo o autor, através dessas redes se observam e se cruzam formas de comunitarismo, de conteúdos diversos, conforme identifiquem os indivíduos, com a sua "forma de vida, a sua moral, os seus comportamentos, as suas compreensões de bem comum", além das suas "formas de integração com o indivíduo fortemente enraizado na comunidade", ou, em outras circunstâncias, assumam o perfil de "um comunitarismo liberal aberto a formas de vida plurais".

Para evitar uma ruptura entre a autoridade e os destinatários de seu comando, a Jurisdição terá que discernir entre as crenças de uma determinada época, geradas pela indignação e fomentadas pela desinformação, e as "crenças, valores e princípios enquadrados e nos moldes de uma constituição observada e praticada" [207], como requisito da legitimação do poder que exerce, "em inteira conformidade com a ordem jurídica vigente" [208].

A "Judicialização do Cotidiano", na forma de "inserção cada vez mais pungente do direito e, particularmente, dos tribunais nas relações sociopolíticas contemporâneas" [209], conduz à crescente utilização do texto constitucional como referência normativa, revelando-se a atividade jurisdicional assim guiada "como uma

---

Trump understands the new ecosystem, in which facts and truth don't matter. You attract attention, rouse emotions, and then move on. You can surf those emotions. I've said it before, but if I watched Fox I wouldn't vote for me.

[205] Segundo o Dicionário Oxford, que escolheu "pós-verdade", como a palavra do ano de 2016, ela denota "circunstâncias em que fatos objetivos são menos influentes na formação da opinião pública do que apelos à emoção e crença pessoal: Nesta era da política pós-verdade, é fácil escolher dados e chegar a qualquer conclusão desejada". English Oxford *Living* Dictionaries. Disponível em :<https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth>. Acesso em: 20 nov. 2016. No original: *Relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief: 'in this era of post-truth politics, it's easy to cherry-pick data and come to whatever conclusion you desire.*

[206] CANOTILHO, J.J. Gomes. **Brancosos e interconstitucionalidade,** p.274.

[207] BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.121.

[208] BONAVIDES, Paulo**. Ciência Políti**ca, p.120.

[209] MORAIS, José Luiz Bolzan de. A jurisprudencialização da Constituição: a audiência pública jurisdicional, abertura processual e democracia participativa. In ENGELMANN, Wilson. ROCHA, Leonel Severo. STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**, p.98.

possibilidade de se vencer as indeterminações dos textos legais, ou como uma potencial alternativa, para solução dos problemas sociais" [210].

A prática decisória coerente com a matriz constitucional implica a existência de um referente que torne previsível aos jurisdicionados a confirmação de que suas ações são juridicamente válidas e que o Estado irá preservá-las, através de um "compromisso dinâmico, que enfatize a legitimidade que deve perpassar entre criatura (Estado) e criador (Sociedade)" [211].

A legitimação da pauta jurisdicional, dentro dessa perspectiva de "compromisso dinâmico" a que se refere Pasold, dependerá da busca de sintonia entre os valores positivados e a responsabilidade compartilhada entre Sociedade e operadores do Direito na tarefa de interpretá-los e efetivá-los.

Há que se ter em conta, a propósito, que "[...] a linguagem e a cultura de uma comunidade, e as oportunidades que estas apresentam para a exploração conversacional e para o pensamento coletivo, desempenham um papel inevitável e indispensável na busca da responsabilidade de uma pessoa" [212], o que se traduz com intensidade redobrada em se tratando do juiz como representante estatal.

O exercício da Jurisdição, no contexto do Estado Democrático de Direito, terá que avaliar, dada a própria dinâmica que conduz às variações sociais e políticas, a possibilidade de, "mais do que garantir e promover interesses sociais vir a apresentar-se como um mecanismo de opressão, utilizando-se da jurisdicização integral do cotidiano das relações sociais, construindo a realidade tomando como paradigma o prisma jurídico"[213].

---

[210] MORAIS, José Luiz Bolzan de, e NASCIMENTO, Valéria Ribas de Morais. **Constitucionalismo e Cidadania**- Por uma Jurisdição Constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.83.

[211]PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** 4 ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013, p. 87. *e-book* Disponível em:<http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>. Acesso em: 26 jun. 2015.

[212]DWORKIN, Ronald. **Justiça para os ouriços.** 1 ed. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012, p. 117. Título original: *Justice For Hedgehogs.*

[213] STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, Jose Luís Bolzan de. **Ciência politica e teoria do estado.** 8 ed. Revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p 101.

[213] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional,** p.622-661.

Subsiste, portanto, a real possibilidade de se conduzir a uma instrumentalização demasiada de desejos e pretensos direitos, propiciando-se o surgimento de relações não mais espontaneamente nascidas da prática política e social, mas calcadas em valores manufaturados por tribunais, quando o resultado deveria ser o inverso, sob a falsa perspectiva de que o Judiciário, incumbido de efetivar um "normativismo constitucional revolucionário seja capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias" [214].

Daí a relevância do registro de Bonavides[215], no sentido de que, na medida em que os Direitos Fundamentais migram de uma etapa histórica de mera interpretação, própria do subjetivismo, para uma metodologia que denomina de "classificação", cria-se uma teoria material de valores, resultante da necessidade de concretização dos Direitos Fundamentais. Apoiado em Friedrich Muller e em Gravitz, atribui-lhes a natureza de *norma* e não essencialmente de *valores,* posto que "o valor por si mesmo não pode ministrar fundamentação e o ato mesmo de socorrer-se dele precisa ser fundamentado".

Sugere Bonavides ainda, que a interpretação dos Direitos Fundamentais, vinculada a entendimento axiológico, nada obstante tenha sido objeto de pesadas críticas, "abre caminho a uma compreensão profunda do caráter sistêmico e unitário da ordem constitucional bem como da globalidade dos Direitos Fundamentais, legitimando lhes a superioridade normativa",

Adverte, entretanto, para a possibilidade do apego exagerado à busca da concretização dos Direitos Fundamentais colocar em risco a própria normatividade, "flexibilizando-se e dispersando-se nos casuísmos do poder ou nas soluções utópicas de um decisionismos sem juridicidade, que confunde poderes, extingue garantias e transgride Competências"[216].

A dificuldade de elaboração de uma hermenêutica constitucional não é

---

[214]V. CANOTILHO, J, J, Gomes. **Constituição dirigente e a vinculação do legislador.** 4 ed. Coimbra: Coimbra Editores, 1994, p. 5. STRECK, Lenio Luiz. MORAIS, Jose Luís Bolzan de. **Ciência politica e teoria do estado.** 8 ed., atual., p. 109.

[215]BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional,** p.622-661.

[216] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional,** p. 623.

novidade, sobretudo em fase de efervescência de posicionamentos múltiplos, em especial quando o legislador se expressou de forma clara, precisa e incondicionada, como ocorreu no recente caso envolvendo julgamento sobre o princípio da inocência, feito pelo Supremo Tribunal Federal, em que se aplicou o artigo 5º, LVII da Constituição Federal[217], de forma absolutamente contrária ao conteúdo de seu texto[218].

Se há uma preocupação com o resultado interpretativo capaz de surpreender o leitor ordinário do texto constitucional, mesmo que produzido por Corte de instância máxima, igual dilema atinge a ordem jurídica global, em que não se concebe a existência de um Direito Constitucional provido de Regras efetivamente vinculantes, gerando o equivalente a uma *governance without governement*[219].

Em face desse questionamento, é de Neves[220] a perspectiva de "reconstrução permanente da "identidade constitucional" por força de uma consideração permanente da alteridade", como base do Transconstitucionalismo, o que implica uma proposta que não tenha como ponto de partida uma ordem jurídica em particular, ou que resulte de superioridade econômica entre os envolvidos".

A interpretação capaz de propiciar a integração entre ordens jurídicas diversas em um contexto globalizado abrangeria a articulação recíproca de princípios e Regras diante do caso concreto, por uma "racionalidade transversal produzida em três níveis, cada um deles entrelaçado circularmente com os outros: princípios-princípios, regras-regras, princípios-regras".

Diante das múltiplas faces da vida política e social do mundo globalizado, será válido o discurso jurídico que se revele objetivo, verificável por todos os participantes, a partir de sua integração direta com os ordenamentos locais e desde

---

[217]LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.
[218]BRASIL. Jurisprudência Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 126.292. Tribunal Pleno. Relator Ministro Teori Zavascki, Julgamento 17 de fevereiro de 2016**. Diário de Justiça** eletrônico. Edição de 17 de maio de 2016 - ATA Nº 71/2016. **Diário de Justiça** eletrônico nº 100, divulgado em 16 de maio de 2016.
[219] CASSESE, Sabino.**Il diritto globale**, p. 166.
[220] NEVES, Marcelo**. Transconstitucionalismo**, p.275.

que “os juízes apoiem suas decisões em critérios universalizáveis, perseguindo aqueles valores gerais e institucionalizados na prática social, que legitimam a observância do Direito” [221].

1.4 ORDEM PÚBLICA E LEGALIDADE NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ENTRE JURISDIÇÕES[222]

Conceito aberto, a Ordem Pública pode dar ênfase a determinados aspectos políticos ou sociais no momento da interpretação do direito que servirá de supedâneo ao diálogo entre as jurisdições. Barroso e Tibúrcio[223] a identificam em um “conjunto de valores ou opções políticas fundamentais dominantes em uma determinada sociedade em determinado momento histórico”, positivada no Ordenamento Jurídico.

Justamente por se tratar de um apanhado de valores e opções políticas é que a legalidade terá que funcionar como filtro indissociável da prática interpretativa, aliando-se a ela o Interesse Público e a Segurança Jurídica.

1.4.1- Interesse Público, Segurança Jurídica e legalidade:

As perspectivas criadas pelo Estado Constitucional de Direito conduzem a um repensar sobre o verdadeiro significado do Interesse Público, a partir de suas relações com os Direitos Fundamentais, de modo a coexistência entre eles seja assegurada com base em padrões que não sacrifiquem os interesses do cidadão em favor exclusivamente das metas administrativas e, por assim ditas, catalizadoras das aspirações interindividuais.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello[224], o “Interesse Público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indi-

---

[221] LUNO, Antonio Henrique Pérez. **Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional**. Tradução de José Luís Bolzan de Morais e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012(sem título original no exemplar utilizado), p.87.

[222] Parte desse texto teve origem no artigo do autor, denominado: Sustentabilidade, Interesse Público e judicialização das ações políticas o caso usina de Belo Monte. Coautoria de THOMAZ, Roberto Epifânio. **Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta,** v. 12. Jundiaí: Unianchieta, 2012, p.48-131.

[223] TIBURCIO, Carmen. BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional internacional,** p.491.

[224] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.51.

víduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem".

Em complemento a esse conceito, registra Marçal Justen Filho[225] que o Interesse Público abarca uma questão ética e não técnica, posto que "o núcleo do direito administrativo não reside no Interesse Público, mas nos Direitos Fundamentais", já que o Estado somente está legitimado a agir para a consecução do bem comum.

A partir daí, vozes díspares se levantam contra e a favor da existência de um princípio que se mostre absoluto em relação a outros de mesma relevância, residindo o confronto doutrinário entre assegurar a liberdade individual ao mesmo tempo em que se propicia a prevalência da vontade estatal como garantia da consecução do Interesse Público.

No entender de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[226], a supremacia do Interesse Público não vulnera os Direitos Fundamentais, na medida em que "veio para proteger os vários interesses das várias camadas sociais. Ele não afetou os direitos individuais. Pelo contrário, paralelamente a esse princípio, nasceram os direitos sociais e econômicos".

De outra banda, adverte-se sobre a inviabilidade de se admitir, em um regime constitucionalista, que o coletivo possa sobrepor-se ao individual, sem a necessária Ponderação e maleabilidade dos princípios em jogo, colocando-se o princípio da Proporcionalidade como elemento balizador da prevalência, *a priori,* do Interesse Público sobre o privado.

Daí a necessidade, tantas vezes apontada, de se fazer a devida equação que permita distinguir a chamada "supremacia do Interesse Público" da mera arbitrariedade. Como observa Augustín Gordillo, *"*essas atitudes não costumam ser

---

[225] JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 43-44.

[226]DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos ideais do Neoliberalismo. In: PIETRO, Maria Sylvia Zanella di; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (coords.). In: **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 99.

defendidas; ninguém diz abertamente que o Estado é tudo e o indivíduo nada; ninguém pensa assim, seriamente; inclusive é possível que se expresse com veemência sobre os abusos dos poderes públicos e o respeito às garantias individuais" [227].

Bem por isso, não há um único parâmetro que torne inconciliável o Interesse Público com o respeito a Direitos Fundamentais, onde a igualdade se mostra insuperável e incapaz de ceder a qualquer outro princípio da mesma ordem, sendo todos indissociáveis, já que inviável a convivência de Princípios Constitucionais em que um deles não se vergue aos demais em qualquer circunstância[228].

A Segurança Jurídica, elemento essencial ao Estado de Direito, desenvolve-se em torno dos conceitos de estabilidade e previsibilidade, pois as decisões dos poderes públicos, "[...] não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes" [229].

Convergente com o posicionamento de Canotilho, a abordagem do tema por Gilmar Mendes[230], no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 3.685, conduz à ideia de que a Segurança Jurídica comporta a confiança na manutenção de modelos legais e de proteção contra transições que se façam de forma radical, até porque, "se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em caso de mudança de regime jurídico, a ausência de cláusulas de transição configura uma omissão

---

[227]GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 50. Título original: *Principios generales de derecho público.*

[228] "O conceito de Interesse Público passa, inequivocamente, pela carta de Direitos Fundamentais constitucionalmente assegurados, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela teoria da ponderação de interesses, em tudo marcados pelo deslocamento da centralidade do debate jurídico do Estado para a pessoa humana". CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O conceito de Interesse Público no estado constitucional de direito. Florianópolis: **Revista da Esmesc**, v. 20 n. 26, 2013, p.243. Também disponível em:<*http//:*www.**revista**.**esmesc**.org.br/re/article/download/78/71>. Acesso em: 10 ago. 2014.

[229]CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, p. 264.

[230] BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. **Diário de Justiça da União** de 10 de agosto de 2006**,** página 00019. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.685. Art. 2º da EC 52, de 08.03.06. Aplicação imediata da nova regra sobre coligações partidárias eleitorais, introduzida no texto do art. 17, § 1º, da CF. Alegação de violação ao princípio da anterioridade da lei eleitoral (CF art. 16) e às garantias individuais da segurança jurídica e do devido processo legal (CF art. 5º, caput, e IV). Limites materiais à atividade do legislador constituinte reformador. Arts. 60, § 4º, IV, e 5º, § 2º, da CF.

inconstitucional".

Ao lado do perfil objetivo da Segurança Jurídica, como ponto de apoio da estabilidade das relações jurídicas (*Rechtssicherheit*), subsiste, portanto, a mesma perspectiva do ponto de vista subjetivo (*Vertrauensschutz*) que "impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários", assim como "atribuiu-lhes a crença de que eram atos legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos" [231].

Os limites inibidores da ação do Estado, que a redação do texto constitucional[232] propõe ao legislador em face de situações jurídicas consolidadas e, portanto, de efeitos previsíveis, como um dos corolários da Segurança Jurídica, assegura, em consequência, que a interpretação das Regras mantenha-se em padrões estáveis a partir desse princípio[233].

Segurança Jurídica, Proteção da Confiança e Princípio da Igualdade somam-se na aplicação da norma, sugerindo unidade interpretativa que venha a superar os limites subjetivos da coisa julgada, iguale as condições em que um direito passou a integrar o patrimônio de um determinado individuo e impeça que se pratique imperfeitamente um ato consagrado como perfeito e acabado em hipótese de equidade.

Ao propagar o artigo 5º, II, da Constituição Federal, o Princípio da Legalidade, que cunha o mandamento de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", cria-se a perspectiva de que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, as ações positivas e negativas exigidas

---

[231] SILVA, Almiro Regis Matos do Couto e. **Conceitos fundamentais do direito no estado constituciona**l, p. 49.

[232]BRASIL. Constituição Federal. 5 de outubro de 1988. Texto consolidado até a Emenda 84, de 3/12/ 2014**. Diário Oficial da União** - 5/10/1988, p.1. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2015. Artigo 5º, XXXVI: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

[233] "[...] a resistência à superação de uma regra será tanto maior quanto mais importante for a segurança jurídica para sua interpretação. A segurança jurídica será tanto mais importante, em primeiro lugar, quanto maior for o valor sobrejacente do princípio da segurança para a interpretação da matéria veiculada pela regra". ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p.145.

do Poder Público encontram-se delimitadas pela prática legislativa legítima, tal como definida no texto da Carta.

Daí, portanto, a submissão do Estado de Direito ao denominado “império da lei”, mas, “da lei que realize o Princípio da Igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca de igualização dos socialmente desiguais”, e que regulamente matéria que a Constituição lhe atribuir. “conforme Regras de Competência” (princípio da reserva legal) [234].

O Interesse Público na estabilidade desse princípio, portanto, há que ser preservado pela Segurança Jurídica de que os atos praticados sob o regime legal vigente não serão atingidos por eventual alteração futura, o que somente poderá ocorrer, em qualquer caso, através dos instrumentos constitucionalmente instituídos, em termos de matéria e de Competência.

Na órbita da cooperação internacional, assinala-se o prestígio do direito convencional na sua efetivação, sendo “raros os países que coloquem os tratados em nível inferior ao da lei interna (como faz Israel)”, ao passo que em outros “os Direitos Fundamentais reconhecidos por convenções e tratados integrantes do direito interno têm o mesmo nível hierárquico das normas constitucionais (Brasil, Suíça)” [235].

Confira-se, em razão disso, a real possibilidade de critérios interpretativos díspares poderem conduzir a resultados igualmente diversos sobre “a prevalência das regras voltadas à tutela dos direitos e liberdades do indivíduo, em confronto com as que configuram a obrigação de prestar cooperação internacional”. Mas, embora a conclusão desejada seja a da “predominância do núcleo fundamental dos direitos e garantias sobre as demais normas” [236], visões locais sobre segurança e Ordem Pública interna acabam investindo certeiramente em face de tais proposições, notadamente em se tratando de sistemas jurídicos que buscam se impor e não se coordenar com outros.

---

[234] SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição,** p.82.
[235] GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias processuais na cooperação internacional. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v. 4, p.850.
[236] GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias processuais na cooperação internacional**,** p.851.

Os Estados Unidos da América, por exemplo, nada obstante se apresentem como fomentador de parcerias internacionais voltadas à repressão do terrorismo em escala global, sobretudo no campo da legalidade, editou em 13 de outubro de 1989 provimento, através do Departamento de Justiça, que autoriza o FBI a fazer as buscas e apreensões de pessoas procuradas no território de outros Estados[237], mesmo sem autorização das autoridades estrangeiras.

Grinover[238] credita tal posicionamento contraditório e dissonante dos princípios da cooperação, à aceitação reiterada, pelos tribunais norte-americanos, do princípio *male captus, bene retentus,* segundo o qual "não compete ao Estado processante verificar as formais legais ou ilegais, pela quais o suspeito, acusado ou condenado, era trazido aos tribunais". Assevera, entretanto, que tais práticas mostram-se inadmissíveis em face do objetivo primordial do Direito Internacional Público, em que têm papel relevante "a cooperação entre os Estados, o respeito à sua soberania territorial e Integridade, aos Direitos Fundamentais do homem e ao império do direito".

Faltam, contudo, órgãos e mecanismos de controle efetivo na aplicação das leis e Tratados internacionais, sem que se fixe, a esta altura, disposição política para a instituição de Cortes dessa natureza, com jurisdição supranacional.

À evidência, não destoa da cooperação internacional a "necessidade de se uniformizar leis e práticas de diversos Estados, no respeito aos Direitos Fundamentais" instituindo-se, "de maneira eficiente, órgãos internacionais de

---

[237]No original: *Recognizingthe importance of warning as a component in the FBI's efforts to prevent acts of terrorism, on October 13, 1989, the FBI established the Terrorist Threat Warning System (TTWS) for the dissemination of terrorist threat information to the U.S. Intelligence Community and state and local law enforcement agencies[…]The transition in recent decades from terrorism as a primarily domestic concern to one of global implications has led the FBI to develop its intelligence and law enforcement partnerships worldwide. This has led to new initiatives and the cultivation of old ones, including the continued expansion of the Legal program and the offering of counterterrorism training to international law enforcement agencies at the National Academy at Quantico and International Law Enforcement Academies in Budapest, Hungary; Bangkok, Thailand; and Gaborone, Botswana. Other venues of international cooperation include FBI participation in the Group of 8, the Organization of American States, the NATO alliance, and chairing the International Association of Chiefs of Police Committee on Terrorism*. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation. **Terrorism- 2002-2005.** Disponível em:<https://www.fbi.gov/stats-services/publications/terrorism-2002-2005>.Acesso em: 28 jul. 2016.

[238] GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias processuais na cooperação internacional**, p.856-857.

garantia, em nível internacional e regional" [239], à imagem do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do Tribunal de Justiça Europeu.

A eficácia pretendida desse sistema de controle extraterritorial, contudo, fica na expectativa da unificação, também, em caráter objetivo, dos conceitos e propósitos atinentes a temas como segurança e Ordem Pública, que vagam em função de interpretações localizadas e calcadas em interesses políticos e econômicos de ocasião.

1.4.2- Ordem Pública como obstáculo legal entre jurisdições

A unidade do Ordenamento Jurídico pressupõe uma organização hierárquica de normas a partir daquela que se tenha como fundamental, em que poderes e obrigações também se ajustem na mesma escala, através da disciplina do uso da força. Essa disciplina não serve para justificar o poder, mas para permitir-lhe o exercício, concedendo-lhe eficácia a partir da regulamentação da coercibilidade das normas, dando-lhe a força necessária à realização do direito[240].

Ao lado da unidade, no nível interno, há que se atentar para a necessária coerência entre as normas, de sorte que entre aquelas de diferentes níveis que se choquem, seja aplicada sempre a superior e que entre normas sucessivas incompatíveis, seja suprimida a sucedida, se o legislador não a excluiu do sistema explicitamente. Isso é solucionado normativamente, conforme a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro[241], que, em seu artigo 2º trata do conflito de leis[242], ao

---

[239] GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias processuais na cooperação internacional,** p. 867.

[240] "[...] a juridicidade de uma norma se determina não através de seu conteúdo (nem pela forma, nem pelo fim, e assim por diante), mas simplesmente pelo fato de pertencer ao ordenamento, fato este que, por sua vez, se determina remontando da norma inferior à superior, até à norma fundamental. Se considerarmos o ordenamento jurídico em seu conjunto, é certamente lícito dizer que um ordenamento se torna jurídico quando se vêm formando Regras pelo uso da força (passa-se da fase do uso indiscriminado à do uso limitado e controlado da força);"... "[...] o objetivo de todo legislador não é organizar a força, mas organizar a sociedade mediante a força". BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico,** p.69.

[241] BRASIL**.** LEGISLAÇÃO**.** Decreto-lei 4657, de 4 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei n. 12.376, de 30 dezembro de 2010. **Dário Oficial da União** 9/9/1942 e **Diário Oficial da União** 31/12/2010. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>, Acesso em: 17 abr.2015.

[242] Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

passo que a regulação hierárquica é compreendida pelo controle concentrado e difuso de constitucionalidade[243].

Assim, na medida em que "não pode haver Interesse Público em desacordo com a lei, por tratar-se de uma noção que depende do aval da ordem jurídica",[244] a coordenação entre ordenamentos soberanos distintos, sob a ótica interpretativa interna, terá que afeiçoar-se à Ordem Pública e aos Princípios Fundamentais, conforme jurisprudência estável, íntegra e coerente projetada pela legislação sobre a matéria, com nítida matriz constitucional[245].

Como alerta Rezek[246], "a sociedade internacional contemporânea vê cada um de seus integrantes ditarem, no que lhe concerne, as regras de composição entre o Direito Internacional e o de produção doméstica". Nessa linha, assevera que "dificilmente uma dessas leis nacionais desprezaria, neste momento histórico, o ideal de segurança e estabilidade da ordem jurídica a ponto de sobpor-se, a si mesma, ao produto de normativo de compromissos exteriores do Estado".

Vale lembrar que a inconstitucionalidade de uma lei tanto no país de origem, como no território em que a decisão deva ser reconhecida executada, representa aspecto relevante na consideração da presença concomitante e harmônica da legalidade e da Ordem Pública.

Mas há que se compreender que o conceito de Ordem Pública é volátil,

---

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.
§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

[243]MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**– 5ed. - São Paulo: Saraiva, 2005, p. 64-85.

[244] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de mandado de segurança**. São Paulo: RT, 1986, p. 119.

[245] "Daí a *responsabilidade* da jurisprudência, para a determinação de critérios aplicáveis a tal matéria, como também o papel que incumbe à doutrina, para direcionar a reflexão jurídica nacional, em relação ao conteúdo, alcance e aplicação do direito internacional. Nenhuma das quais se pode furtar a desempenhar essa missão". CASELLA, Paulo Borba. Internacionalização do direito e Convenção de Viena de 1969. In GRUNDMAN, Stefan. MENDES, Gilmar. MARQUES, Claudia Lima. BALDUS, Christian. MALHEIROS, Manuel (Org.) **Direito privado, constituição e fronteiras:** encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil.2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.400 (itálico no original).

[246] REZEK, José Francisco. **Direito internacional público:** curso elementar. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.96-97.

muitas vezes influenciado por razões de conteúdo político de ocasião, em que a própria "segurança do Estado" é invocada diante de ameaças internas ou externas, como o terrorismo e a situação de conflitos. Não parecem muito claras as consequências ditadas pela conclusão de que o conceito, embora indeterminado, "não é indeterminável", ou em que medida se afigura razoável que assim permaneça, "para que tenha a flexibilidade necessária para adaptar-se aos diversos ordenamentos jurídicos e às novas situações concretas", ou se efetivamente "sempre é possível verificar se a lei estrangeira é ofensiva ou não aos Princípios Fundamentais de um Ordenamento Jurídico" [247].

Percebe-se, na direção oposta à Cooperação Jurídica Internacional projetada, que barreiras culturais se contrapõem a influências externas, do mesmo modo que resultados econômicos regionalmente favoráveis fortalecem a tese do sucesso resultante de cultura compartilhada, ao passo que mais e mais valores locais tentam ser internacionalizados como verdade universal[248].

Com efeito, observa-se, em uma rápida miragem, que a violação da Ordem Pública, não apenas por ser volátil o seu conceito, é matéria atinente à jurisdição territorial, com remota possibilidade de ingerência externa, por se tratar de uma situação de fato, a partir de um sistema de normas e valores a serem observados em sociedade[249], cuja manutenção extrapola o poder estatal de polícia.

---

[247] SCHAEDLER, Nestor Augusto. **O princípio da ordem pública no direito internacional privado: história, revisão crítica e perspectivas**. Disponível em:<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/90509/000915470.pdf?sequence=1>.Acesso em: 25 jul. 2016.

[248] "O fortalecimento da consciência civilizacional ressaltando as diferenças culturais e erguendo barreiras às influências externas tem sido, não raro a resposta para o aumento das relações transnacionais em nossa época. O avanço do regionalismo econômico poderá também elevar o nível de consciência civilizacional ao evidenciar que o êxito econômico se apoia na existência de uma cultura comum. A questão passa a ser como assegurar a universalidade quanto, nos diversos domínios, se chocam percepções divergentes do homem e da sociedade que, em sua lógica interna, aspiram dar ao direito internacional seus valores essenciais e suas finalidades históricas". AMARAL JÚNIOR, Alberto. Entre Ordem e Desordem. O Direito Internacional em face da multiplicidade de culturas. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. Volume I. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 861.

[249] "No *sentido material*, ou descritivo, a ordem pública é uma *situação de fato,* ocorrente numa sociedade*,* resultante da disposição harmônica dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade formal. No *sentido formal,* ou normativo, a ordem pública é um conjunto de valores, de princípios e de normas que se pretenda *devam* ser observados numa sociedade, impondo uma disposição ideal dos elementos que nela

Em verdade, por se tratar de regra de convivência harmônica em sociedade, o estabelecimento e o restabelecimento da Ordem Pública, em caso de sua desestruturação, podem ocorrer de forma espontânea, sendo a intervenção do Estado meramente assecuratória e, portanto *post hoc,* sendo, como tal, o objeto da segurança pública.

Tal afirmativa resulta da constatação de que "a convivência pública precedeu historicamente ao Estado e tem, por isso, instituições suasórias suficientes, embora insuficientes para superar os graus agudos de perturbação", sendo situação fática que retrata "a convivência pacífica e harmoniosa da população, fundada nos princípios éticos vigentes na sociedade" [250].

Tem-se enxergado, por outro lado, a presença da Ordem Pública no âmbito do Direito Internacional, seja em relação ao direito interno, como em face do Direito Internacional *lato sensu.* No primeiro caso, essa atuação se daria em níveis diversos, que se moveriam a partir de um primeiro patamar, em que seriam garantidos determinados valores no plano interno, incapazes de serem transpostos pela vontade das partes.

A essa ordem, de maior relevância, seria emprestado o caráter de "princípio imanente em nossa filosofia jurídica, no nosso sistema jurídico, na estrutura de nossa macroeconomia", que os "nossos tribunais sempre souberam detectar quando um negócio, um contrato feria o princípio-mor, regulador do equilíbrio social e econômico". Daí a sugestão no sentido de que "certos princípios têm mais força, mais eficácia quando mantidos discretamente", posto que, "no caso da Ordem Pública, esta discrição é mais importante, pois ela é volúvel, altera-se com a mudança de costumes e de mentalidades" [251].

---

interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um". (itálicos no original). MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. Uma análise sistêmica. **Revista de Informação Legislativa.**Brasília, 25, n.97, jan/mar 1988, p.143. Também disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181828>.Acesso em: 3 jul. 2016.

[250] MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de direito político.** Rio de Janeiro, Forense, 1978, p 91.

[251] DOLINGER, Jacob. A Ordem Pública internacional em seus diversos patamares. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v. 1, p. 250.

Em um segundo nível, a aplicação da lei estrangeira seria rejeitada quando chocasse a Ordem Pública de maneira mais grave, como “a concessão de maioridade a pessoa de idade inferior, em nível totalmente inaceitável à nossa ordem interna”, ou em níveis gravíssimos, de terceiro grau, como “a aceitação da poligamia” [252].

A dificuldade que não raro se apresenta em situações desse jaez, estará no grau de apreensão do conceito de Ordem Pública pelo intérprete, nas hipóteses em que tiver que enfrentar relações jurídicas transnacionais, pendentes de acertamento e utilizá-lo como parâmetro de equidade.

1.4.3 A Ordem Pública interpretada pelos tribunais

Como bem observa Castro Júnior,[253] “para interpretar e aplicar o direito, é necessária uma pré-compreensão,” premissa de que parte para apontar a existência de julgados que violariam a Ordem Pública, justamente pela inadequada percepção da norma a ser aplicada, pelo tribunal competente, implicando a produção de julgados *contra legem.*

Esse alerta tem especial relevo no campo dos contratos internacionais, cuja “relação com a Ordem Pública não é um reflexo direto da vigência da codificação de 2002, mas, sim, de uma mudança estrutural beneplacitada pela arquitetura jurídica compreendida na dimensão substancial e prospectiva da Constituição de 1988” [254].

Acertada, portanto, a assertiva de que situações como a eleição de foro internacional, no mais das vezes, longe de figurar como uma mera opção das partes, adstrita à liberdade de contratar, pode compreender, em verdade, outra realidade:

> [...] tentativa de fraude à lei, violação aos princípios de ordem

---

[252] DOLINGER, Jacob. **A ordem pública internacional em seus diversos patamare**s, p. 251.
[253] CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino.(IN)Constitucionalização do direito marítimo: breves notas. In: OLIVIERO, Maurizio. ABREU, Pedro Manoel. PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Org.) SANTOS, Rafael Padilha dos. DAL RI, Luciene. ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Constitucionalismo como elemento para a produção do direito.** Dados eletrônico**s.** Itajaí: Univali, 2016, p. 241.
[254] FACHIN, Luiz Edson. Contrato e ordem pública. **Jornal Carta Forense.** Edição 2 de dezembro de 2009. Disponivel em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/contrato-e-ordem-publica/5001>. Acesso em: 2 dez. 2016.

> pública, desatenção aos limites da liberdade contratual em tema de Direito Processual Internacional ou ofensa aos princípios fundamentais de direito das obrigações em matéria contratual[255].

A argumentação que se mostraria compatível com a Ordem Pública, ao acatar opções dessa natureza, se assentaria em parâmetros que não se esgotariam na mera experiência ou tradição na especialização de determinadas matérias. Ao ver de Castro Júnior, os contratantes devem ter se pautado pela "Razoabilidade em face da ordem jurídica pátria, dentre os quais, o domicílio, o local do cumprimento da obrigação, a nacionalidade, o local da ocorrência do fato que gerou a obrigação".[256].

Em contraste com a posição de Castro Júnior, que busca pontuar, acertadamente, a Ordem Pública como marco regulatório do Direito Internacional Privado, observa-se certa tendência em se produzir, a partir daí, argumentos de natureza flexibilizante em relação ao tema. Essa corrente justifica seu posicionamento sob a ótica de que "a Ordem Pública reflete a filosofia sócio-política-jurídica de toda a legislação, aferindo-se pela mentalidade e pela sensibilidade média de determinada sociedade em determinada época" [257].

A postura de se conferir à Ordem Pública volatilidade desenfreada, com as consequências argumentativas daí advindas, podem acabar por desconfigurá-la, retirando-lhe a condição de freio ou paradigma na Cooperação Jurídica Internacional, notadamente porque se passa a propiciar interpretações com pouco compromisso normativo.

Vale conferir, a propósito, a posição marcada pelos argumentos meramente valorativos e sem maior apego à regra, que acabam contrariando a Segurança Jurídica e a jurisprudência unificada que o Código de Processo Civil de 2015 buscou introduzir, tidos como úteis por alguns autores, quando registram:

> [...] o que se considera impedimento hoje, embasado na ordem pública, pode não o ter sido ontem, e pode não o ser amanhã. Essa

---

[255] CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino.(IN)Constitucionalização do direito marítimo: breves notas, p. 249.
[256] CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino.(IN)Constitucionalização do direito marítimo: breves notas, p.249.
[257] ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 100.

> mutabilidade é o que se observa no Brasil, atualmente, com a mudança de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação à antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, observa-se, vem em muitos aspectos sendo superada, para emprestar modernidade, eficácia e cooperação e reciprocidade, não significando, contudo, essa superação, ferimento à ordem constitucional, aos valores que informam nossa sociedade hoje, à ordem pública[258].

Em verdade, embora se tenha como justificável a busca da modernidade, para se conferir eficácia à Cooperação Jurídica Internacional, há que se ter esse deslocamento interpretativo em consonância com a Segurança Jurídica, parâmetro devidamente fixado pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 927, §§§3º, 4º e 5º [259].

A possível tendência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em buscarem atualidade à Cooperação Jurídica Internacional, portanto, pode estar em conflito com o próprio conceito de Ordem Pública, principalmente quando ultrapassa os limites da anterior expectativa razoável, se agir conforme o direito, que caracteriza a Segurança Jurídica, a igualdade e a Proteção da Confiança.

Posicionamentos jurisprudenciais que prestigiem princípios indeterminados em desprestígio a regras locais, conferem aplicação pouco ortodoxa do artigo 17 da Lei de Introdução às Normas, que “as leis estrangeiras não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a nossa Ordem Pública”, o mesmo ocorrendo em relação aos atos, declarações de vontades e sentenças estrangeiras, mesmo

---

[258] CARDOSO, Liana Memória. O pós-positivismo e a noção de Ordem Pública no Direito Internacional Privado do século XXI. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasilia, v.** 2, n. 2, 2008. Disponível em:<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/2584>.Acesso em: 3 dez. 2016.

[259] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015. Art. 927. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

que “representem situações já consumadas, mas aí em grau mais grave do que na hipótese de aplicação direta da lei” [260].

Às advertências de Castro Júnior devem ser alinhadas as lições diárias dadas aos estudantes da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, pelo Professor Goffredo da Silva Telles Júnior, quando repetia que “a ordem é a desordem que não queremos”, pensamento que consolidou em manifestação pública incorporada aos anais da História, em que destacou:

> *O senso leviano da ordem é* o dos que se supõem imbuídos da ciência do bem e do mal, conhecedores predestinados do que deve e do que não deve ser feito, proprietários absolutos da verdade, ditadores soberanos do comportamento humano. *O senso grave da ordem* é o dos que abraçam os projetos resultantes do entrechoque livre das opiniões, das lutas fecundas entre ideias e tendências, nas quais nenhuma autoridade se sobrepõe às Leis e ao Direito[261].

Daí a efetiva necessidade de sintonia do conceito volátil de Ordem Pública com Princípios Fundamentais, como pressuposto de observância da incontornável Segurança Jurídica a ser emprestada às decisões judiciais, que não podem, elas mesmas, se contraporem ao preceito.

1.4.4 Ordem Pública no Direito Internacional

Ao se falar da Ordem Pública do Direito Internacional *lato sensu,* haveria um “mandamento que visa a proteger valores que transcendem a jurisdição de um Estado, para zelar por interesses que afetem outros povos”. Isso compreende não apenas o respeito à Ordem Pública de outra jurisdição, ou a atos soberanos de outro Estado, mas também a segurança, a saúde pública e o meio ambiente, como concepção “aceita ante o atual sentido da solidariedade internacional” [262].

Não se descuidou do tema a Convenção de Viena de 1969, como se extrai de seu artigo 53[263], “que reconhece que as normas de natureza imperativa podem

---

[260]DOLINGER, Jacob. **A ordem pública internacional em seus diversos patamares,** p. 252.
[261] TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva Telles. **Carta aos brasileiros.** Manifesto público pelo retorno à normalidade democrática. Leitura feita no parlatório do Largo de São Francisco, São Paulo, Brasil, Maio de 1977. Disponível em:<http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=30>. Acesso em: 10 dez. 2016. Itálicos no original.
[262] DOLINGER, Jacob. **A ordem pública internacional em seus diversos patamares**, p. 254-256.
[263] “Artigo 53: É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma

ser criadas e que os Estados têm um papel especial nesse contexto por serem os detentores do poder normativo em nome da comunidade internacional" [264].

Destaque-se, entretanto, que justamente por ser flutuante o conceito de Ordem Pública e por estar submetida a interpretações proferidas na esfera de soberania de cada Estado (em regra em consonância com critérios que não se limitam exclusivamente ao seu perfil puramente jurídico), a aplicação de decisões estrangeiras pode acabar sujeitando-se a interesses políticos de ocasião, que podem definir ou excluir um maior ou menor grau de cooperação entre eles[265].

Vislumbra-se, a esta altura da segunda década do século XXI, uma possível tendência retroativa da Globalização, na medida em que os Estados poderiam estar sentindo os efeitos de uma abertura excessiva de fronteiras não apenas territoriais, o que os levaria a invocar uma maior relevância do chamado "interesse nacional", que não se desvincularia do conceito de Ordem Pública.

Com efeito, se "a Globalização depende da capacidade de criar e manter a confiança entre estranhos, apesar da distância e as situações de insegurança Jurídica[266]", aponta-se, em contrapartida, um novo ciclo ideológico dominado pelo desejo de proteção, em detrimento do propósito de liberdade que prevaleceu até o

---

imperativa do Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza". BRASIL. Legislação. Decreto 7030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União** de 15 de dezembro 2009.

[264] FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no Direito Internacional.** *Jus cogens* e metaconstitucionalismo. São Paulo: Saraiva: 2013, p.292.

[265] Amílcar de Castro sustenta que a ordem pública é una e indivisível, mas que "como pode ser agredida de dois modos, é sempre defendida de dois modos" pois "diferença se encontra nos meios de defesa, não na ordem pública em si mesma, que não pode deixar de ser uma só, sempre original, ímpar e indivisível". CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado.** 5 ed. Rio de Janeiro :Forense, 1995, p. 276.

[266] *Les politiques des États changent elles aussi, contraintes par ce cadre nouveau et modelées par les aspirations des citoyens que la crise a transformées. Pendant les décennies de la "Grande Négligence", les dirigeants politiques, quelle que soit leur orientation, ont tout laissé faire et approuvé la disparition des frontiéres, parce que les discours dominants y voyaient un facteur de croissance. C' est fini. Désormais,les gouvernants revendiquent le retour de l' intérêt national. Or, quand l'État reprend ses prérrogatives, ést la mondialisation qui recule. Comme le note l'historien britannique Harold James, "la mondialisatión dépende de la possibilité de créer et préserver la confiance entre étrangers, malgré la distance et les situations d'incertitude juridique. Un rôle accru pour l'État dans la regulation de l'activité économique est susceptible de produire des conflits et d'augmenter le niveau d'incertitude.*LENGLET, François. **La fin de la mondialisation**. Paris :Pluriel, 2014, p. 33-34.

presente momento. Assim, não raro à Globalização são creditadas as crises sociais, ao lado de uma proposta de recuperação da cultura nacional, ‘’na esperança de uma restauração moral’’, até porque ela ‘’se mostra vulnerável às catástrofes financeiras periódicas, que colocam à prova todo o sistema de valores, monetários ou morais’’[267].

No outro movimento do pêndulo, os mesmos motivos que conduzem à imposição de obstáculos aos limites territoriais, como ‘’a preocupação com a evasão de divisas e às fraudes contábeis das grandes companhias e investidores’’, podem servir como fator de conjugação de esforços entre ordenamentos diversos, justamente em prol da chamada Ordem Pública, interna e internacional[268].

Resta aguardar, portanto, a proporção em que se confirmará a tendência a uma cooperação restrita ou não, calcada em razões de Ordem Pública. Em verdade, ‘’há sempre interrupções ou choques que transformam os nossos valores e as regras’’, o que traz à luz ‘’um mundo que muitas vezes cria o oposto ideológico do que precede, em uma tentativa de corrigir os excessos do período passado’’, relevando uma ‘’polarização entre Globalização e fronteiras, individuais e coletivas, sem alcançar um ponto de equilíbrio desejável’’[269], o que interfere no conceito de Ordem Pública.

A questão por aqui colocada, portanto, diz com os limites e possibilidades da atividade jurisdicional ao atuar como filtro e instrumento implementador da Cooperação Jurídica Internacional, atuando na absorção e coordenação de sistemas que aparentemente guardam sensíveis diferenças estruturais e de origem.

Variantes como o propósito de se assegurar a Ordem Pública interna e internacional, o grau de permeabilidade das normas internas ao Direito Internacional, as correntes argumentativas às vezes pouco assimiladas ou compreendidas pelo intérprete local e alternância de crises políticas e econômicas de ordem global,

---

[267] LENGLET, François. **La fin de la mondialisation,** p.44.
[268] *Tous les États sont en train de reconstruire leur arsenal pour lutter contre le fraude et l' évasion, dans un mouvement parfaitement synchrone, qui a la même origine: le désir de remettre en cause le champ dont jouissent contribuables aisés et grandes entreprises, utilisé par ceux-ci à leur profit exclusif.* LENGLET, François. **La fin de la mondialisation,** p.41-42.
[269] LENGLET, François. **La fin de la mondialisation** p. 45.

podem concorrer para uma maior ou menor efetividade da Cooperação Jurídica Internacional, ainda que transitoriamente.

Assim, há que se fixar diretrizes que, permitindo que a interação entre os sistemas se faça por um padrão previsível pelos elementos normativos determinantes na ordem jurídica interna, possibilitem que a Cooperação Jurídica Internacional flua sem esbarrar nos obstáculos aqui apontados, conforme a abordagem a ser feita no capítulo subsequente.

Como visto, as considerações compreendidas nesse primeiro capítulo buscam introduzir a problemática sobre a qual se desenvolverá nossa proposta de tese, e que se principia pelo perfil atual do Estado Democrático de Direito, em confronto com outros sistemas com os quais terá que interagir, por força da Globalização e o papel do Judiciário nesse contexto.

Essa interação, contudo, embora prevista em um nível ideal de Solidariedade e de cooperativismo, pode vir a desenvolver-se em uma dinâmica sem sintonia entre os valores positivados e a responsabilidade compartilhada entre Sociedade e operadores do Direito na tarefa de interpretá-los e efetivá-los.

Tal possibilidade, à evidência, pode será contornada por um Judiciário afinado com normas internas em favor de uma maior efetividade no campo da cooperação internacional. Para tanto, é necessária a compatibilização entre a sociedade distributiva, participativa e por isso mesmo mais empática que o ordenamento pretende preservar, com o respeito e tolerância entre cidadãos de origens e culturas diferentes que sinalizam as relações externas.

A hipótese que se apresenta, a partir daí, é a viabilidade da preservação da estrutura normativa e soberania internas, em face da Cooperação Jurídica Internacional e o diálogo com os demais sistemas, tarefa atribuída à interpretação do direito, objeto da abordagem no capítulo subsequente.

CAPÍTULO 2
TEORIA GERAL DA INTEPRETAÇÃO DO DIREITO E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIÁLOGO ENTRE AS JURISDIÇÕES[270]

Existe uma demanda de justiça que não se exibe de forma localizada ou pontualmente identificável no tempo, e que a expansão das comunicações dissemina ponto a ponto no mapa mundial de forma mais ou menos homogênea, "com base na dignidade humana e como regra e motivo de sobrevivência da própria sociedade" **[271].**

Diante desse panorama, o diálogo entre os ordenamentos haveria que atender tanto à necessária soberania interna, como aos propósitos que norteiam esse ideal comum, privilegiando valores que os Estados comungam em parceria cada vez mais íntima e cuja aplicação estará mais atrelada a critérios de Solidariedade e de necessidade de convivência no espaço internacional do que, propriamente, por instrumentos de coerção, jurídica ou política**[272]**.

---

[270] Parte desse capítulo já foi publicado pelo autor sob o título Globalização: As tutelas de urgência na cooperação internacional e o novo código de processo civil**.** In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.)**. Direito Constitucional Comparado e neoconstitucionalismo.** 1 ed. Perugia: Unibversità degli Studi di Perugia-Adisu-Univali, 2016, v. 1.

[271]MARTINI, Carlo Maria.ZAGREBELSKY, Gustavo. **La domanda di giustizia.**Torino:Giulio Einaudi Editore, 2003, p.67.No original:"[...] *lei sottolinea la comunanza di ogni essere umano nell'a apertura al senso della giustizia, nella fame e nella sete di giustizia. Se è cosi, la beatitudine di cui parla Matteo è sí una promessa per i credenti, ma è anche una chiamata rivolta atutti, ma che tocca l'essenza stessa delléssere umano. Aggiungerei che una società in cui sia spento il senso della giustizia, in cui non lo si possa coltivare, è una società disumana in cui non vale la pena vivere.*

[272] "Um Direito Transnacional que, transcendendo ao Direito Internacional convencional, imponha regra a estados, corporações e indivíduos que não podem obstar interesses individuais ou nacionais. Esse novo Direito, próprio do espaço transnacional, caracteriza-se como um Direito esférico (global) e não estará mais baseado na clássica estrutura cartesiana de hierarquia normativa. As normas, materialmente válidas e efetivamente obrigatórias, estarão despojadas das exigências formais a que estamos acostumados. Sua coercibilidade não virá respaldada pelo império e pelo monopólio da força do Estado, mas se imporá a esse pela impossibilidade de permanecer fora do sistema planetário". TOMAZ, Roberto Epifânio. LEMOS FILHO, Tarcísio Germano de. Um novo paradigma à sustentabilidade: direito transnacional. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Org.). **Transnacionalidade, Direito Ambiental, Sustentabilidade:** contribuições para a discussão na sociedade hipercomplexa [recurso eletrônico] Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2014, p.48. Disponível

2.1.1- Direitos Fundamentais como instrumento de equilíbrio interpretativo entre as jurisdições

No campo puramente operacional, a convivência entre os Estados se dá, segundo Bobbio[273], através das chamadas “relações de coordenação”, quais sejam, “um regime pactuário em que as Regras de coexistência são produto de uma autolimitação recíproca” e que terão em comum o “âmbito temporal e o material, mas não o espacial”, regulando as mesmas matérias em territórios diferentes.

A cooperação entre os Estados, por decorrência da Globalização e da integração internacional, não poderia excluir, em qualquer circunstância, o respeito aos Direitos Fundamentais, em detrimento das Regras de mercado, ainda que o aspecto comercial ganhe especial relevância no relacionamento entre eles[274].

Observa-se, com bastante precisão, a tendência de se elevar à órbita internacional a constitucionalização emprestada localmente a questões abrangendo Direitos Fundamentais, justamente por se tratarem de valores universais, cuja efetivação não encontra limites em critérios de pura soberania territorial[275].

Vale destacar, a propósito, que “os sistemas jurídicos contemporâneos requerem um alto grau de racionalidade, tanto em suas estruturas normativas, como

---

em:<http://www.upf.br/editora/images/ebook/transnacionalidade_direito_ambiental_e_sustentabilidade.pdf>.Acesso em: 14 set. 2015.

[273] BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico,** p.165 e 178.

[274] “A mundialização e a progressiva interdependência das relações estão configurando, de fato, a formação de um novo âmbito de interesse geral, que se situa em fronteiras transnacionais e que, agora, começam a se concretizar de maneira muito intensa na defesa dos direitos humanos. Só será viável a universalidade dos direitos humanos a partir da superação dos limites estatais modernos da Democracia”. CRUZ, Paulo Marcio. BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. Itajaí: Univali, 2012. Disponível em: <http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>. Acesso em: 15 set. 2015.

[275] “Essa é a tendência e esse deve ser o caminho interpretativo a ser seguido pelo Brasil. O diagnóstico retrata uma convergência contemporânea do constitucionalismo de atribuir maior cotação as normas internacionais de direitos humanos. Assim, as constituições tanto apresentam maiores elementos de concretização de sua eficácia normativa, quanto partem de uma dimensão aproximativa entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional”. EMERIQUE, Lilian Balmant. GUERRA, Sidney. A incorporação de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. **Revista Jurídica**. Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-34, abr./maio, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Artigos/PDF/SidneyGuerra_Rev90.pdf. Acesso em: 2 set. 2015.

nos procedimentos de aplicação do Direito". Bem por isso, "os juízes tendem a apoiar suas decisões em critérios universalizáveis", ou seja, "ultrapassam objetivos particulares para perseguir aqueles valores gerais e institucionalizados na prática social, que legitimam a observância do Direito"[276], destacando-se-, nesse contexto, os Direitos Fundamentais.

Ferrajoli[277] aponta quatro critérios axiológicos de Direitos Fundamentais, calcados, respectivamente, na igualdade, na democracia, na paz e na "lei do mais débil", alertando, no primeiro caso, que deve ser determinado em quê –a vida, liberdade, necessidades vitais- é justo ou está justificado que os direitos assegurem essa igualdade.

A democracia, por seu turno, vem sustentada em quatro classes de Direitos Fundamentais–(i)os direitos políticos, (ii) civis,(iii) de liberdade e (iv) sociais – aos quais Ferrajoli chama de sua "dimensão substancial" e de "base de tantas outras dimensões axiológicas da democracia".

Ao cuidar do terceiro e quarto critérios, tem-se, com mais nitidez, a presença dos Direitos Fundamentais como linguagem universal a servir de elo entre as jurisdições. À paz, confere a função de estabelecer a condição necessária para se obter a convivência pacífica.

À "lei do mais débil", Ferrajoli remete à condição de manter a "sobrevivência do mais fraco fisicamente em face do mais forte, como no estado da natureza hobbesiano", ao passo que no estado absoluto assegura o equilíbrio entre "o mais fraco e o mais forte politicamente", ou, ainda, do "mais forte econômica e socialmente, como no mercado capitalista".

Não por acaso, portanto, como bem assinalam Tiburcio e Barroso, "a dignidade humana tornou-se um conceito central e recorrente na fundamentação de

---

[276] LUÑO, Antonio Henrique Pérez**. Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional,** p.86-87.

[277] FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. In CABO, Antonio de. PISARELLO, Gerardo (Org.).**Los fundamentos de los derechos fundamentales.**4 ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 315-316. Sem indicação de tradutor e título original na obra consultada.

decisões de cortes constitucionais e tribunais superiores de todo o mundo" [278]. Entretanto, como adverte Neves[279] "as ordens normativas do sistema jurídico mundial de níveis múltiplos têm compreensões diversas das questões de Direitos Humanos", inclusive sendo várias delas "avessas à ideia de Direitos Humanos como direitos que pretendem fazer valer para toda e qualquer pessoa".

Daí a sua sugestão, de "entrelaçamento universal de ordens jurídicas", criticando o apego a um "universalismo superficial dos Direitos Humanos", que não pode ficar apegado a uma "certa concepção ocidental ontológica de tais direitos".

Anota Neves[280], de modo bastante certeiro, que deve subsistir uma "disposição, nas diversas ordens, especialmente na estatal, para ceder às exigências das outras ordens normativas em relação ao significado de direitos colidentes", sem que se chegue àquele ponto em que Direitos Humanos acabem se confundindo com "humanitarismo, em que prevalecem, no mais das vezes, excessos burocráticos e paternalistas" [281].

Surge, portanto, a conclusão de que os Direitos Humanos devem ser interpretados e praticados, no mecanismo de articulação proposto por Neves, tendo as pessoas no centro do processo, "mesmo quando invoquem tratado internacional como crítica ao próprio governo". Isso deve ser feito sem a ideia de "caridade", da qual distinguem pelo fato de que "não visam a proteger os indivíduos, mas a exprimir sua autonomia, enquanto pessoas livres e iguais" [282].

Nada obstante a magnanimidade da proposta de instrumentalização dos Direitos Fundamentais como linguagem comum no diálogo entre as jurisdições,

---

[278] TIBURCIO, Carmen. BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional internacional,** p.63.
[279] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo,** p.256.
[280] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo,** p. 265.
[281] LACROIX, Justine.PRANCHÉRE, Jean-Yves. **Le procès des droits de l'homme.** Généalogie du septicisme démocratique. Paris : Editions du seuil, 2016, p. 329. No original : *L'insistance sur le point de vue des participants permet de distinguer une "politique des droits de l'homme d'une politique "humanitaire" dont nombre d'auteurs ont montré les dérives burocratiques et paternalistes.*
[282] LACROIX, Justine.PRANCHÉRE, Jean-Yves. **Le procès des droits de l'homme,** p. 329. No original : *Une politique de droits de l'homme place les acteurs concernés au coeur du processus même quand ils invoquent des traités internationaux dont tout l'intérêt est précisement de leur permettre de critiquer leurs propres gouvernments. Ce qui distingue les droits de l'homme de la simples charité est précisement le fait que les premiers ne visent pas à proteger les indifus mais à exprimer leur autonomie en tant que personnes libres et égales.*

subsistem obstáculos à pretendida interação que se pretende entre elas, que não se regem, necessariamente, por interesses comerciais ou pelas apontadas Regras de mercado.

Não se pode perder de vista que esse diálogo firma-se não apenas pelo desejável viés jurídico, mas fomenta-se por razões de ordem política, em que se "raciocina em termos de aliança e de oposição, e, portanto, evidentemente em termos de proteção e de obediência", apesar de ser a proteção "essencialmente polêmica, ou seja, endereçada à finalidade de uma aliança ou de um conflito" [283].

2.1.2- Direitos Fundamentais e obstáculos ao diálogo entre as jurisdições

Em verdade, apesar da falta de mecanismos eficazes que façam valer em um plano geral e de maneira uniforme a responsabilidade dos Estados, afigura-se a ameaça terrorista como um fator de extrema relevância na Cooperação Jurídica Internacional voltada ao seu combate.

Como assinala Zappalá[284], entretanto, nessa ameaça "constatou-se que o inimigo não é facilmente identificável, como ocorre, em regra, nas relações entre os Estados". Em consequência disso, aponta a tendência em se enxergar em pessoas de culturas diversas um potencial inimigo (em particular em cada muçulmano), o que provoca um choque de civilização (ou de incivilidade), por um contraste não componível entre *nós* e *eles.*

A postura que se reflete a partir dessa guerra contra um inimigo não claramente identificável acaba conduzindo a excessos que se pretendem justificáveis, como a prática de tortura e a política de segregação de pessoas suspeitas de terrorismo, como ocorreu na base de Guantánamo. Daí a proposta, conduzida por Zappalá[285], no sentido de se firmar um "princípio de universalização jurisdicional em matéria de ressarcimento, para constranger os Estados pelas

---

[283] MONATERI, Giuseppe Pier. **I confini della legge,** p. 94.No original: [...]*e quindi anche evidentemente in termini di protezzione e obbedienza, essendo la protezione sempre essenzialmente polemica, cioè indirizzata ai fini di una alleanza e di un conflitto.*

[284] ZAPPALÁ, Salvatore.**La tutela Internazionale dei diritti umani.**Tra sovranità degli Stati e governo mondiale.Mulino:Bologna, 2011, p. 137.

[285] ZAPPALÁ, Salvatore.**La tutela Internazionale dei diritti umani.**Tra sovranità degli Stati e governo mondiale, p. 138.

violações cometidas e para que se tornem realmente responsáveis pela própria soberania".

Apesar da meritória sugestão de Zappalá, é de se ver que o diálogo interjurisdicional pode ser muito mais complexo em se tratando de confronto entre Direitos Fundamentais e repressão a práticas terroristas, não se resolvendo em termos puramente reparatórios nas violações que ultrapassam os limites territoriais.

Primeiro, porque não há uma efetiva cooperação em situações dessa ordem, operando-se, via de regra, intervenção por parte do Estado que se vê mais internamente ameaçado pelos incidentes externos, sem outros propósitos que não forem políticos e de preservação da sua segurança interna, como nos casos relativamente recentes, do ponto de vista histórico, das incursões americanas no Vietnã, no Kuwait, no Iraque, no Afeganistão e há menos tempo na Síria.

Segundo, à guisa de preservação de Direitos Fundamentais como a vida e a liberdade, essas intervenções realizam-se sem respaldo, sequer, em instrumentos internacionais outrora respeitáveis, como a Convenção de Genebra sobre crimes de guerra e o Tratado de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional[286], fugindo de todo e qualquer controle jurisdicional, como ocorreu em relação aos presos sem julgamento na base de Guantánamo[287].

Terceiro, porque a cultura do medo provocada pelo terrorismo (e pela própria criminalidade em geral) acaba produzindo adesão quase irracional a qualquer providência que afaste o perigo, em uma pouca ortodoxa Ponderação e relativização de princípios ditos universais.

---

[286] BARBOSA, Luís Henrique Lucas. As Convenções de Genebra e o Estatuto de Roma: normas de efeito moral? **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, V 17, n 28, 2010, p.289-318. Disponível em:<http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/174/186>. Acesso em: 5 jul. 2016.

[287]*Ancora più grave appare il ricorso all'extraterritorialità nella triste vicenda di gravissima violazione dei diritti umani a Guantanamo, territorio che insiste sull'isola cubana:paradossalmente, l'amministrazione Bush ha fatto ricorso all'extraterritorialità di questo luogo per tentare di respingere le proprie responsabilità penali in tale vicenda, ribaltando una ricca tradizione di costituzionalismo che più di ogni altra ha edificato la nozione di "diritti".* FERRARESE,Maria Rosaria. **Diritto Sconfinato.**Inventiva giurifdica e spazi nel mondo globale,p.74.

Em verdade, como frisado, não há como se negar os reflexos produzidos globalmente por fatos à primeira vista localmente contextualizados, “como o procedimento do terrorismo global e os esforços para estancar suas atividades, ou eventos como a apontada invasão do Iraque pelos Estados Unidos da América” [288].

Da mesma forma, “um país pode deparar-se com questões locais que exijam abordagem sob um ponto de vista global”, como também a partir de “experiências de outros países ou sociedades”, já que “um questionamento aberto ao mundo pode se revelar mais importante que uma avaliação adstrita ao plano local” [289], o que exige, também, disposição interna para essa abertura.

Afirma-se, por exemplo, como problemática a ser enfrentada dentro dessa premissa, que “os Estados Unidos da América são um país muito provinciano,” já que “dois terços de seus deputados não possuem passaporte” e tampouco “desejam conhecer além de suas fronteiras nacionais”, ao passo que os próprios juízes “não têm necessidade de enxergar além do próprio nariz” [290].

Calabresi, na qualidade de ex-diretor da Universidade de Yale e Juiz da Corte de Apelação de Nova York, enumera esses pontos como obstáculos muitas vezes invisíveis ao diálogo com outras Cortes além das fronteiras norte-americanas, impedindo a importação jurisprudencial a um país tido como exportador de ideias. Credita tal fato “à crença autoalimentada e autorreferencial

---

[288]SEN, Amartya. **L’idée de justice.**1 ed. francesa. Tradução de Paul Chemla e Éloi Laurent. Paris: Flammarion, 2010, p. 103. Título original: *The idea of Justice.*. No original: [...]*ce qui se passe dans ce pays et la façon dont fonctionnent ses institutions ne peuvent qu'avoir des effets , et parfois d'enormes consequénces, sur le reste de la planète. C'est une evidence quand nous pensons au mode opératoire du terrorisme mondial ou aux efforts pour faire échec à ses activités, ou encore à des événements comme l'invasion de l'Irak par les États-Unis.*

[289]SEN, Amartya. **L’idée de justice,** p.103. No original: [...]*chaque pays, ou chaque société, peut abriter des croyances locales qui appellent un examen et un questionnement du point de vue global, ce qui permettra d’èlagir la classe et le type de questions qui seront prises en compre et de remettre en question, sur la base des éxpériences d’autres pays ou sociétés, les présupposés factuels qui sous-tendent des jugements éthiques et politiques particuliers.Un questionnement ouvert sur le monde peut se révéler plus important pour une évalutation complete d’un problème que des discussions cantonnées au plan local*[...].

[290] CALABRESI, Guido. **Il mestieri di giudice. Pensieri di um accademico americano.** Bologna, Il Mulino, 2013, p. 81. No original: *Risponderò tristemente che, malgrado la apparenze, gli Stati Uniti restano, dopotutto, un paese molto provinciale. Si dice i due terzi dei suoi deputati non posseggano passaporto, tanto poco hanno bisogno di conoscere quello che esiste al di là dei confini nazionale e, tutto sommato, i giudici stessi hanno la tendenza a guardare non molto piú lontano del loro naso.*

de que a América é melhor do que qualquer outro país", o que "nutre o excepcionalismo americano e o torna um de seus defeitos" [291].

Tais fatores poderão conduzir a uma maior ou menor permeabilidade em relação a outros sistemas, por meio dos Direitos Fundamentais, ou, mais precisamente, através dos denominados Direitos Humanos, que se distinguem dos primeiros unicamente pelo aspecto de sua universalidade, independentemente de sua positivação nesta ou naquela carta constitucional[292].

Há que se atentar, desse modo, para o fato de que os Direitos Humanos, enquanto característica universal de direitos em regra fundamentais, via de regra deparam-se com interpretações que resultam de sopesamento com outros princípios de direito interno em função de questões políticas locais.

Válida a advertência de Salert[293], nesse aspecto, de que, não raro, o próprio "catálogo de direitos constitucionais fundamentais fica aquém do rol dos Direitos Humanos contemplados nos documentos internacionais", enquanto que, em outras circunstâncias, "chega a ficar, ressalvadas algumas exceções, bem além, como é o caso da nossa atual Constituição".

Tais constatações conduzem, muitas vezes, a pronunciamentos políticos de ocasião, mas com forte apelo popular, como vem ocorrendo com o crescimento da direita francesa em relação ao problema da imigração, causa tida como relevante no caso da saída do Reino Unido da União Europeia e, mais recentemente, pelas medidas tomadas pelo governo Trump para barrá-la em território norte-americano.

---

[291] CALABRESI, Guido. **Il mestieri di giudice. Pensieri di um accademico americano,** p. 81. No original: [..]*la convinzione autoalimentata e autoreferenziale che l'America sia migliore di ogni altro paese nutre l'eccezionalismo americano e ne fa uno dei suoi più grandi difetti.*

[292] "Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos Fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos', guardaria relação como os documentos de direito internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional". SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais,** p. 29.

[293]SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais,** p.33.

Ao lado disso, como ressaltado mais uma vez por Sarlet[294], a eficácia dessa via como ponte propícia ao diálogo entre as jurisdições, dependerá, em substância, do "grau de sua recepção na ordem jurídica interna e do *status quo* jurídico que se lhes atribui", em se tratando de sistemas em que os Direitos Humanos não integram o rol de Direitos Fundamentais. Por essa razão é que conclui no sentido de que a sua efetivação reside na "boa vontade e na cooperação dos Estados individualmente, considerados, nesse particular, uma evolução progressiva nos mecanismos internacionais de controle".

Analisada a questão sob a ótica universalista e, portanto, adstrita ao campo dos Direitos Humanos, não se pode abdicar do enfoque às críticas contrárias que lhes são dirigidas por diversas correntes, como registram Lacroix e Pranchére[295], como a denominada de "antimodernista", que se opõe à possibilidade de uma vida social baseada na autonomia racional de todos os homens. Essa corrente despreza, inclusive, a crença no progresso e o igualitarismo democrático, que induz o nivelamento social e cultural, já que a capacidade de decisão e compreensão não seria igualmente disseminada[296].

Outra corrente, citada pelos mesmos autores e dita "comunitária", salienta que os "direitos do indivíduo" teriam perdido a sua dimensão coletiva que tinham na origem e que seu uso exagerado é sintoma dos mais flagrantes de uma "desvinculação social e de um narcisismo exagerado". Por fim, um terceiro segmento, tido como radical, funda-se em um "projeto de autonomia", que não pretende se prender à necessária proteção dos direitos individuais, mas conduzir a formas de vida capazes de instituir, elas próprias, uma autonomia coletiva entrelaçada com a autonomia individual. Os Direitos Humanos seriam, por isso mesmo, o "calmante que permite anestesiar o desejo de emancipação e conferir-lhe uma satisfação compensatória".

Em face de tais argumentos, não se pode dizer, enquanto afirmação supostamente intransponível, que os Direitos Fundamentais- e notadamente o seu

---

[294] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, p. 34**.**
[295] LACROIX, Justine.PRANCHÉRE, Jean-Yves. **Le procès des droits de l'homme**, p. 44-48.
[296]V. BRENNAN, Jason. **Against Democracy**.

traço universal denominado “Direitos Humanos”- constituem, em sua essência, ponto de diálogo efetivo entre as jurisdições, já que aí concorrem fatores políticos e econômicos que muitas vezes se sobrepõem ao jurídico.

Exemplo dessa subversão de fatores preponderantes vem do sociólogo e jornalista Marco Boato, quando lamenta que, a despeito da consolidação doutrinária e jurisprudencial que relaciona o direito ao ambiente como direito fundamental, muitas vezes prevalece a corrente que foca no crescimento econômico, em ocasiões de crise econômica e recessão, “creditando, irresponsavelmente, ao “desenvolvimento sustentável”, a condição de freio ao crescimento indiscriminado e ilimitado” [297].

Isso não raro ocorre, aliás, com apoio determinante da opinião pública, que revela para o Estado a fotografia dessas representações sem as quais Direito ficaria cristalizado, anacrônico e mesmo desfuncionalizado[298]. Heller[299] já havia registrado que a “opinião pública terá uma importância tanto maior para a autoridade estatal quanto mais precisa e compreensivamente se tenha condensado em juízos políticos firmes e amiúde indiscutidos”. A sua observação permanece válida, na medida em que se tem como acertada a conclusão de que “a flutuante opinião de cada dia é volúvel, crédula e contraditória”.

A solução desejada estaria, portanto, em uma interpretação não necessariamente única, o que se revela de difícil implantação em face de diferenças históricas e culturais entre os Estados, mas que se firmasse em um denominador comum, calcado em valores presumidamente universais, que permitisse fluírem e se articularem os diversos ordenamentos.

---

[297] BOATO, Mario. Um ambiente sostenibile. In MELOGRANI, Paola Severini (A cura di) **Manuale dei diritti fondamentali e desiderabili.** 1 ed. Milano:Arnoldo Mondadori, 2013, p. 26. No original: [...]*l'arretratezza delle culture politiche dominanti rispetto alla questione ecologica e il prevalere delle preoccupazioni per la crescita economica in una fase de crisi finanziaria, recessione e stagnazione o debolissima ripresa, relegano sempre più in secondo piano le tematiche ambientali e le politiche per lo "sviluppo sostenible", spesso considerate irresponsabilmente un freno alla crescita indiscriminata e illimitata.*

[298] MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998, p.22.

[299]HELLER, Hermann**. Teoria do Estado, p. 212.**

2.2. SISTEMAS JURÍDICOS TRANSNACIONAIS: A SUPERAÇÃO ENTRE *COMMON LAW*E *CIVIL LAW*

Dentre as propostas conciliatórias apresentadas com mais frequência, visando permitir a supremacia dos Direitos Fundamentais na relação entre as jurisdições, em caráter não transitório ou sujeito a arremedos políticos de ocasião, estaria a "unidade vital de reconhecimento recíproco e de complementaridade na diferença e multiplicidade de formas de vida e de cultura" [300].

Zamagni[301], em análise do tema, propõe um modelo de integração cultural fundado na ideia de reconhecimento "do grau de verdade presente em cada visão particular do mundo". As relações entre as jurisdições, portanto, se pautariam na mesma linha, a partir de um *standard* de integração intercultural, capaz de assegurar a satisfação dos Direitos Fundamentais.

2.2.1.- O diálogo do Transconstitucionalismo

O relacionamento interjurisdicional, além de assegurar os Direitos Fundamentais como pauta principal, deve "garantir um espaço público no qual os sujeitos portadores de uma identidade cultural diversa possam colocar em confronto as respectivas posições de modo pacífico e, sobretudo, possam chegar a um consenso sobre os limites em que possa mantê-las", para se repetir o pensamento de Zamagni[302].

Na doutrina interna, o reconhecimento recíproco e a complementariedade das diferenças apontados na fórmula europeia, vêm expressados por Neves nos seguintes parâmetros[303]:

> [...] o transconstitucionalismo implica o reconhecimento de que as diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um problema-

[300]BOSCÁN, Guillermo Yepes. La dignità umana e la cooperazione tra le culture. In PAPINI, Roberto (A cura di.) **Globalizzazione: conflito o diálogo di civitá?** Tradução italiana de Roberto Baronti Marchiò, Daniela Mariotti e Maria Silvia Pacetti.Napoli:Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, p.207.
[301] ZAMAGNI, Stefano.Migrazioni, multiculturalità e "politiche dell'identità". In PAPINI, Roberto (A cura di.) **Globalizzazione: conflito o diálogo di civitá?** Tradução italiana de Roberto Baronti Marchiò, Daniela Mariotti e Maria Silvia Pacetti.Napoli:Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, p.79-80 e 90.
[302] ZAMAGNI, Stefano.Migrazioni, multiculturalità e "politiche dell'identità", p.90.
[303] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1 ed. 2 tiragem, p.2.

> caso constitucional saber, de Direitos Fundamentais ou humanos e de organização legítima do poder-, que lhes seja concomitantemente relevante, devem buscar formas transversais de articulação para a solução do problema, cada uma delas observando a outra, para compreender os seus próprios limites e possibilidade de contribuir para solucioná-la.

Dentro de tais perspectivas, acrescenta que as Ordens Jurídicas dos envolvidos na questão concreta não seriam consideradas isoladamente como ponto de partida, ou mesmo tomadas em níveis de preponderância política ou econômica, mas coordenadas através de "princípios e regras articulados em função do caso" e em "três níveis entrelaçados circularmente uns com os outros: princípio-princípio, regra-regra-princípio-regra".

Apesar de reconhecer que determinadas ordens jurídicas não se mostram permeáveis ao denominado "diálogo transnacional", Neves[304] sublinha que o "Transconstitucionalismo mais do que autoridade precisa de método", não através de um modelo metódico hierárquico, mas que seja capaz de "construir pontes de transição, que possibilitem um relacionamento mais construtivo (ou menos destrutivo) entre ordens jurídicas", capaz de fornecer "soluções suportáveis para todas as ordens envolvidas, sem uma última instância decisória".

Essa forma articulada de relacionamento não é descartada por Trujillo[305], a partir da perspectiva da existência de uma "justiça global". Para a professora de Palermo, a questão se coloca em face das diferentes formas do cosmopolitismo contemporâneo, os Direitos Humanos e as articulações da cidadania, afirmando que o caráter cosmopolita é uma constante do direito, na sua "capacidade de superar os limites impostos pela dimensão política", seja em sentido geral, "através das razões que sustentam as Regras, as instituições e a prática", seja "relativamente à extensão de sua validade".

---

[304] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1 ed.2 tiragem, p. 276-277.
[305]TRUJILLO, Isabel. **Giustizia Globale.** Le nuove fronteire dell'eguaglianza.Bologna:Mulino, 2007, p.184-193.

Frisa, em sequência, que “do ponto de vista cosmopolita, a unidade básica da consideração de Justiça é o individuo”, ao passo que “sob o perfil dos laços de interdependência, o cosmopolitismo nada mais faz que colocar em evidência a abrangência e a extensão das interconexões”. Daí a sua conclusão, no sentido de que a chamada justiça global não exclui as comunidades políticas nacionais e regionais. Ao contrário, “se articula em uma rede muito ampla de relações, tendo como pano de fundo a raça humana”, cujo equilíbrio deve ser respeitado “mesmo que razões de ordem prática recomendem a proteção de certas relações em desfavor de outras”.

Manter o equilíbrio entre Ordens Jurídicas distintas implica buscar que se articulem por um denominador comum, que outro não parece ser que a busca da igualdade como direito fundamental universalmente aceito, com um modo de ser visível e controlável. Em tais termos, tem-se que a igualdade jurídica, na medida em que venha a integrar uma “extensão mínima de justiça universalmente aceita, coexistirá com outras ideias (ideologias políticas) mais plenas, diversas e diversificadas” que, em um sistema democrático,” estarão sempre em conflito e “aguardando para serem submetidas à prova” [306].

As “pontes de transição” a que se refere Neves, portanto, nada obstante possam ser construídas pela engrenagem das Regras e princípios devidamente articulados, parecem estar estruturadas em uma preponderante carga valorativa inicial, em que a igualdade, capaz de ser interpretada por critérios não jurídicos, mas meramente físicos ou matemáticos, será a linguagem comum capaz de dar início a esse diálogo. Aí estaria configurado um terceiro sistema interpretativo, de natureza transnacional, em uma fusão de direito positivo e valores agindo coordenadamente.

Em contraposição a um enfoque meramente processual que as ligavam exclusivamente à viabilidade de uma demanda em face do Ordenamento Jurídico, subsistem as Possibilidades Jurídicas sob outro método de abordagem, que se ajusta à compreensão do Direito sob o ponto de vista constitucional.

---

[306] CERRI, Augusto. **L’eguaglianza**.1 ed.Roma-Bari:Laterza, 2005, p. 98.

A compreensão do significado das Possibilidades Jurídicassob esse outro prisma, pressupõe que se tomem em conta as transformações que sofreu a atividade jurisdicional, por conta justamente da relevância política que a ela passou a ser emprestada e a necessidade consequente de se dar vazão a demandas que exigem atividade valorativa do juiz, em padrões que abrangem conceitos não apenas jurídicos, mas também sociais e econômicos.

2.2.2 As decisões valorativas: Princípios Constitucionais e Regras

A partir do esgotamento do Direito Natural, em um contexto histórico que predominou com vigor até o século XVIII e que defendia a tese da existência de uma ordem de valores conhecíveis através da razão e que, portanto, *lex injusta non est lex*, vem o positivismo, concebendo o Estado como resultado da vontade dos homens, estando o poder vinculado à norma que o outorgou.

Aperfeiçoado pelas contribuições de Kelsen, com sua Teoria Pura do Direito e por Hart[307], para quem “as normas não possuem a coatividade como elemento identificador”, houve a sua divisão acadêmica em dois tipos: “primárias, que são as que prescrevem determinados comportamentos e secundárias, que poderão ser de reconhecimento, de mudança e de adjudicação”. O positivismo, assim, tem como principal proposta o de apartar a moral do direito e de identificar um poder soberano com capacidade de exercer a coação vinculada à norma, sob o ponto de vista de sua validade[308].

Desenha-se, entretanto, a partir da segunda metade do século XX, o que se identificou como sendo resultado da inclusão aos textos constitucionais de valores morais, dando margem a uma constitucionalização do direito, não mais no sentido de se dar *forma* ao Estado, mas de propiciar conteúdo programáticoàs suas ações[309].

---

[307] OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. **A estrita legalidade como limitador democrático da atividade jurisdicional**, p. 533-535.
[308] BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2014, p. 47-50.
[309] JOSÉ AFONSO DA SILVA reconhece que, na concepção de Kelsen, a constituição seria apenas norma pura, puro dever-ser, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica. No sentido lógico-jurídico seria fundamento lógico-transcendental de validade e no sentido jurídico-positivo, a norma positiva suprema, que regularia a criação de outras normas. Aduz,

Vem então o pós-positivismo ou Constitucionalismo, que passa a entender que o direito não pode se resumir a uma realidade já final, enquanto simplesmente produto de uma autoridade regularmente investida, mas também como uma prática social que incorpora uma pretensão de correção e justificação, em que elementos valorativos se sobrepõem ao autoritarismo, com base em Princípios Constitucionais [310].

Essa pretensão de correção *e* justificação parte do pressuposto de que a inclusão de argumentos morais no direito e, portanto, valorativos, é uma prática necessária e não meramente contingencial, nos casos que exigem decisão com base na estrutura aberta do direito positivo. Assim, conjugam-se elementos que abrangem conveniência, costume e moral, onde prepondera a correta distribuição e compensação, no sentido de dar a cada um o que é seu, distribuindo bens estabelecendo relações entre objetos ou coisas (pena e culpa, dano e restituição, prestação e contraprestação).

Nessa linha, a pretensão de correção, ao propor uma correta distribuição e compensação, abarca conceitos de *justiça,* o que se processa pela vinculação entre direito e moral, no campo teórico e argumentativo.

Há que se compreender, como também acentua Atienza,[311] que "no caso da moral, os argumentos não são dirigidos para explicar, averiguar ou prever, mas mais propriamente a justificar ou a recomendar este ou aquele curso de ação". Ao contrário, no Direito a argumentação justificativa "desempenha um papel central,

---

entretanto, que "A constituição é algo que tem, com forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas, etc.), como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e , finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo". SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional po**sit**ivo**, p. 41.

[310] ATIENZA escreve, sobre essa concepção do direito: *En términos generales, cabría decir que esa nueva concepción del Derecho(a la que no sólo se adscriben certos teóricos del Derecho, sino también muchos juristas prácticos) supone, entre otras cosas, lo siguiente. El Derecho no puede verse exclusivamente como una realidad ya dada, como producto de una autoridad (de una voluntad), sino (además y fundamentalmente) como una práctica social que incorpora una pretensión de corrección o de justificación. Ello implica un cierto objetivismo valorativo; por ejemplo, asumir que los derechos humanos no son simplemente convenciones, sino que tienen su fundamento en la moral (en una moral universal y crítica, racionalmente fundamentada).* ATIENZA, Manuel Rodríguez. **Curso de argumentación jurídica,** p. 29.

[311] ATIENZA, Manuel. **O Direito como argumentação.** 1 ed**.** Tradução de Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar, 2014, p.107. Título original: *El Derecho como argumentación.*

mas também têm importância os argumentos dirigidos a explicar, a averiguar ou constatar algo, a prever, ou a recomendar cursos de ação".

Dentro dessa fórmula constitucionalista que se propõe a preencher os espaços vazios do direito positivo, as *Possibilidades Jurídicas* são concebidas a partir da proposta de se distinguir princípios de Regras e de se encontrar uma forma de convivência entre elas, dentro do campo normativo.

Alexy[312] aponta como diferença basilar entre as Regras e os princípios o fato dos primeiros serem "normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das Possibilidades Jurídicas e fáticas existentes, enquanto mandamentos de otimização*".* Em tais parâmetros, "podem ser satisfeitos em graus variados" ao mesmo tempo em que "a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das Possibilidades Jurídicas", que são determinadas pelos princípios e Regras colidentes.

No tocante às Regras, são consideradas "normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos". Daí a conclusão de trazerem consigo, "determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível". A conclusão, a partir daí, é que "a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau- Toda norma é ou uma regra ou um princípio".

Prossegue o professor de Kiel alinhando que "em um conflito de Regras, uma delas terá que ser declarada inválida, a menos que tenha uma cláusula de exceção que elimine o conflito",[313] ao passo que "a colidência de princípios, como na

---

[312] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p.90-91.

[313] O Código Civil exterioriza essa cláusula de exceção, por exemplo, em seu artigo 13, quando estabelece, dentre os direitos da personalidade: "Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da Integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial". Na mesma linha, o artigo 48: "Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso", dentre outros, como o artigo 94: "Os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso". BRASIL. Legislação. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**Institui o Código Civil. **Diário Oficial da** União de 11.1.2002.

hipótese de um autorizar outro vedar uma prática, implicará que um deles deverá ceder", o que não significa seja considerado inválido, "uma vez que um terá precedência sobre o outro em função do caso concreto[314]".

Em sua concepção, portanto, esse choque faria com que um princípio restringisse as Possibilidades Jurídi*cas* de realização do outro, mediante o que denominou de Sopesamento*,* o que se efetiva através de um critério de *Proporcionalidade*, ou seja, "a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro. Na própria definição do conceito de princípio, foi inserida a cláusula *"dentro das Possibilidades Jurídicas"*, aquilo que é exigido por um princípio foi inserido em uma relação com aquilo que é exigido pelo princípio colidente".

A teoria desenvolvida por Alexy está, em grande parte, relacionada com a obra de Ronald Dworkin, que, todavia, denominou de princípios "um conjunto de padrões que não são regras", mas que constituem "um padrão a ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou de equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade" [315].

Jurista inserido em uma realidade social e jurídica adstrita ao sistema da *common-law*[316]*,* Dworkin concebeu o direito como algo em constante recriação (*working in progress*) "axiológico normativa do direito", como critério determinante da interpretação jurídica e o propósito da moralidade política que deve orientar a prática interpretativa.

A sua proposta de Integridade, em que o conteúdo do direito depende de interpretações cada vez mais refinadas de uma mesma prática jurídica, em

---

[314] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais,** p.90.
[315] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, p. 36.
[316] Sálvio de Figueiredo Teixeira abordou o tema, asseverando: "O *Common Law*, também denominado *case law*, é um corpo de princípios, precedentes e Regras, que busca sustentação não em Regras fixas, mas em princípios voltados para a justiça, a razão e o bom senso, determinados pelas necessidades da comunidade e pelas transformações sociais, partindo-se do pressuposto de que tais princípios devem ser suscetíveis de adaptação às novas condições, interesses, relações e usos impostos requeridos pelo progresso da sociedade". TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p.195-208, jul/set2007.

coerência com a história legal e o sistema de princípios ético-políticos, busca evitar a Discricionariedade judicial através do que denominou de “resposta certa” (*one right answer)* [317]*.*

Nada obstante as contribuições de Dworkin advenham de um sistema inicialmente sem correspondência no sistema brasileiro, são apontadas como inspiradoras da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário 597.285[318], que julgou constitucional o sistema de cotas no acesso ao ensino, com base em seus argumentos sobre o caso Sweatt, em que a Universidade do Texas negava sua admissão, sob o argumento de que seu regimento só previa o ingresso de alunos brancos.

Também teria servido como Precedente àquela, o julgado do caso *Plessy v. Ferguson,* que enfrentou a doutrina dos “separados mas iguais”, que tinha a segregação entre negros e brancos constitucionalmente admissível, desde que se ofertem aos negros instalações “separadas, mas iguais”, isto é, com o mesmo padrão de qualidade[319].

Outra via às Possibilidades Jurídicas desenvolvidas por Dworkin e Alexy surge das análises feitas por Ferrajoli[320] em relação a essa polarização entre princípios e regras, uma vez que entende incertas e heterogêneas tanto a noção de

---

[317]“[...] conferindo legalidade a uma disposição legal e permitindo o acesso ao direito, a coerência é a chave para a “resposta certa”, funcionando como um argumento a favor da plausibilidade de certas soluções interpretativas. Para que uma resposta seja a correta, deve ser determinada de maneira inequívoca pela coerência que a irá ligar ao sistema legal: uma decisão judicial será válida se se integrar na coerência da prática judicial considerada como um todo” RODRIGUES, Sandra Martinho. **A interpretação jurídica no pensamento de Ronald Dworkin**. Uma abordagem. Coimbra: Almedina, 2005, p. 156.

[318]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 597.285. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Sessão de 9 de maio de 2012**. Diário de Justiça** eletrônico 18/3/2014. EMENTA: Recurso Extraordinário. Constitucional. Política de ações afirmativas. Ingresso no ensino superior. Uso de critério étnico-racial. Autoidentificação. Reserva de vaga ou estabelecimento de cotas. Constitucionalidade. Recurso improvido.

[319]“Temos todos nós o direito de desconfiar da classificação por raça. Elas têm sido usadas para negar, ao invés de respeitar, o direito à igualdade, e todos nós estamos conscientes da injustiça que daí decorre. Mas se entendermos mal a natureza dessa injustiça, ao não estabelecermos as distinções simples que são necessárias para o seu entendimento, estaremos correndo o risco de cometer ainda mais injustiças”. “Precisamos ter o cuidado de não usar a cláusula de Igual de Proteção para fraudar a igualdade”. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, p. 369.

[320] FERRAJOLI, Luigi/. Constitucionalismo principialista e garantismo. In FERRAJOLI, Luigi. ROSA, Alexandre Moraes da, STRECK, Lenio (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**. Um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 34-36.

princípio quanto o significado e consistência conceitual da própria distinção. Sugere, a partir daí, que as características da indeterminação, da generalidade e até mesmo da ponderabilidade “às vezes se apresentam nas regras em algumas ocasiões ainda mais do que nos princípios”.

Com base em tais constatações, busca demonstrar que os exemplos de Dworkin seriam resolvidos sem qualquer problema na *Civil Law,* com base em Regras absolutamente inequívocas, na medida em que a abordagem antipositivista e principialista é mais justificada na *Common Law,* o que não excluiria a possibilidade dos juízes norte-americanos terem solucionado aqueles casos não com base em princípios, mas também em Regras. Por isso mesmo, afirma que “não existe uma real diferença de estatuto entre a maior parte dos princípios e as regras: a violação de um princípio sempre faz deste uma regra que enuncia as proibições ou as obrigações correspondentes”.

Para o jurista italiano, o caminho estaria na adoção da Constituição como paradigma, subordinando os juízes e o legislador aos princípios nela inseridos. Assim, afastando-se as lacunas e os consequentes espaços para a Discricionariedade, técnicas normativas e garantias constitucionais limitariam o arbítrio e impediriam que os juízes criassem direito. Ferrajoli guia-se, como proposta, pela necessidade de ser elaborada uma teoria da argumentação, em que o raciocínio jurídico teria capacidade suficiente para reduzir o arbítrio e reforçar a racionalidade das decisões.

As Possibilidades Jurídicas no âmbito argumentativo, portanto, seriam aferidas a partir da margem de Discricionariedade ou de arbítrio de que se serviria o juiz no instante em que decide preenchendo lacunas ou interagindo com os princípios e as Regras, independentemente de qualquer uma das linhas teóricas por aqui resumidamente enfrentadas.

Tem-se, portanto, uma transição do sistema em que a lei é a base da solução das demandas e, sendo assim, o elemento limitador da atividade

jurisdicional[321], para um modelo decisório de índole principiológica e obrigatoriamente valorativa, que migra da lei para o Ordenamento Jurídico como elemento norteador básico da solução de conflitos.

2.2.3- A gradativa interação dos sistemas da *Common Law* e do *Civil Law.*

Decisões ditas criativas resultam justamente da premissa de que a interpretação da norma, isoladamente, não permite ao julgador conferir-lhe a necessária função social e atendimento ao bem comum, tal como previsto pelo artigo 5º da LINDB[322], ao qual já se propôs a adição da palavra "equidade" [323], como forma de satisfazer os anseios sociais por uma justiça que se mostrasse efetivamente distributiva[324], apesar de suas origens no seio da *Common Law,* em que os injustiçados se dirigiam ao *Lord Chanceler*[325].

Parte-se, diante dessa constatação, à chamada "constitucionalização das decisões judiciais", em que o intérprete parte em busca do sentido da norma a partir da proposta dada pelos Princípios Constitucionais, quando não consegue visualizar

---

[321]BRASIL. Legislação. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da Uniã**o de 17.1.1973 e republicado em 27.7.2006. Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

[322]Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. BRASIL. BRASIL. Legislação. Decreto-lei 4657, de 4 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei n. 12.376, de 30 dezembro de 2010. **Diário Oficial da União** de 9 de setembro de 1942 e **Diário Oficial da U**nião de 31 de dezembro de 2010.

[323] "[...] a equidade abrolhou de princípios gerais preexistentes e superiores à lei, da fonte primária do Direito. É subjetivo e progressivo, porém não individual, nem arbitrário; representa o sentir do maior número, não o do homem que alega ou decide. "[,,,]entre duas soluções possíveis se incline para a que melhor se coaduna com os seus pendores morais, anelos, preconceitos. "A ideia sofre a influência do órgão por meio do qual passa da abstração à realidade prática". MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 173.

[324] Com texto do Professor Haroldo Valadão, foi apresentado ao Ministério da Justiça, em 30 de janeiro de 1964 (DOU 15-564, suplemento n.2). Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, em que se propunha a inclusão da equidade na interpretação das normas. Segundo o autor do texto, "[...] quer a equidade o elemento espiritual que o direito precisa para não se extinguir, para nãose perder ressequido no subterrâneo de um museu, que inflama a justiça com aquela luz divina sem a qual os homens se entredevorariam". VALADÃO, Haroldo, Justiça social e interpretação**. Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal/Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 21, n 82, abr/jun 1984, p. 36-37.

[325]"Isso ocorreu por volta do século XIV, quando não havia um procedimento formal para amparar os direitos daqueles que os pleiteavam ou porque era demasiado caro, fazendo surgir um sistema paralelo de julgamento". CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. A contribuição dos precedentes para a efetividade dos Direitos Fundamentais. In GRINOVER, Ada Pellegrini. CALMON, Petronio (org**). Coleção Andrea Proto Pisani (Vol3**). Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 135.

nas Regras a resposta adequada à postulação que deve atender[326].

Esse fenômeno não necessariamente está ligado à influência da *Common Law* sobre a *Civil Law,* mas pode servir de ponto de partida a um aprofundamento sobre os pontos de divergência e convergência, sobretudo acerca das respectivas causas.

2.2.3.1 – Aspectos de divergência entre os dois sistemas

Esse método interpretativo é praticado em meio ao debate contemporâneo sobre a validade da Ponderação entre princípios, a sintonia destes com as Regras e a legitimidade da escolha feita pelo intérprete. A opção decisória passa a ser apontada como Discricionariedade indesejada, no mais das vezes pela importação de modelos que não se amoldam por aqui[327].

Sálvio de Figueiredo Teixeira[328], ao escrever sobre a existência de três sistemas jurisprudenciais distintos, os identifica como o romano-germânico, o do *Common Law* e o dos "direitos socialistas", anotando que a par da separação entre o primeiro e o segundo datarem da invasão da Inglaterra pelos bárbaros, o sistema inglês "eclodiu espontaneamente, sem prévia formulação", durante a Idade Média. Isso ocorreu "sob a forma de regras fragmentárias, correspondendo às ideias e às necessidades do meio feudal", que ainda hoje regem não apenas a Inglaterra, mas

---

[326] Ferrajoli enxerga no constitucionalismo principialista o "colapso da normatividade dos princípios constitucionais", além de "subverter a hierarquia das fontes, ao confiar à Discricionariedade potestativa do magistrado a escolha de regulamentar a norma constitucional, Defende uma normatividade forte do texto constitucional rígido, não devendo existir normas em contradição a ele, a serem interpretadas sistematicamente". FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi. STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**, p.55-56.

[327] "No direito alemão, a questão sobre no que começa a formação do direito está inclusive na ordem constitucional e envolve o princípio da separação dos poderes, o qual exige por parte do Poder Judiciário que não ultrapasse as suas Competências-sendo uma falta grave por parte do juiz a interpretação do direito de forma adversa à palavra da lei, ou seja, ao *wortlaut.* No Brasil, via de regra, não há preocupação com o limite da interpretação, porque a forma de interpretar e aplicar o direito também abrange a aplicação de princípios, por isso o debate sobre o limite da interpretação não tem grande importância. Inclusive o limite da interpretação contido em artigos de antigas obras de teoria geral, ou de hermenêutica, não contemplam o *wortlaut*, e sim o meio mais flexível". HERZOG, Benjamin. A interpretação e a aplicação do direito na Alemanha e no Brasil. In GRUNBMANN, Stefan [et al].**Direito Privado, constituição e fronteiras**: encontros da Associação luso-alemã de juristas no Brasil. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 176.

[328]TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura. **Revista Brasileira de Direito Processual**, p. 198-199.

praticamente todos os países do mesmo idioma, em que as leis somente passam a ser assimiladas, compreendidas e aplicadas quando interpretadas por um tribunal.

Assim, a principal diferença entre o sistema romano-germânico, formalmente integrado pelo Brasil e o *Common Law*, estaria, no primeiro, na "interpretação sistemática do direito em caráter harmônico", ou como "um código norteador de decisões a seguir", enquanto que o segundo, ainda na visão de Sálvio de Figueiredo Teixeira, teria o "Precedente com força de lei e viável em países sem oscilações políticas e sociais"[329]. Ao sistema dos "direitos socialistas" seria conferido um papel de mera interpretação da letra da lei, "com função educadora, preocupada com o sucesso da política dominante", de presença discutível como terceira via após a ruptura socialista pós 1989 e o crescente descrédito das alternativas bolivarianas.

Avançando mais no estudo da matéria, Rossi[330] destaca que a estrutura dos Precedentes no sistema da *Common Law* "deriva diretamente da evolução histórica, política e filosófica de uma comunidade e não foi concebida por meio de processo legislativo", sem que isso implique dizer que "exista obrigatoriedade de seguir Precedentes e, muito menos, que essas decisões sejam explicitamente vinculantes".

Ao mesmo tempo, sugere que no sistema da *Civil Law,* não seja o Precedente resultado de imposição legislativa, mas de "intepretação-aplicação do direito ao caso concreto, não existindo aplicação por método subjuntivo ou acoplamento mecânico e vinculante de um Precedente para o julgamento de casos futuros".

Varano e Barsotti[331], assinalando que o principal ponto de divergência mais evidente entre o sistema da *Common Law* e da *Civil Law* residiria justamente nas fontes-mestras do direito, que o primeiro adota na jurisprudência e o segunda na regra, enxergam o fato de que "os tribunais dos países da *Civil Law* são bastante

[329] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura, p. 200.
[330] ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira.** A jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. 1 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p.84-85.
[331] VARANO, Vicenzo.BARSOTTI, Vittoria.**La tradizione giuridica occidentale.**Testo e materiale per un confronto *Civil LawCommon Law*. 5 ed. Torino: G. Giappichelli, 2014, p.170-192.

atentos ao sistema dos Precedentes", notadamente sob o aspecto principiológico. Por outro lado, entre os integrantes do sistema da *Common Law* "várias técnicas podem tornar bastante elástico o significado da regra *stare decisis" [332].*

Em tais circunstâncias, atentam para o surgimento de um sistema que "sem declará-lo abertamente, respeita de fato as decisões Precedentes", ao lado de outro sistema que "proclamando querer respeitar a linha principialista, coloca em relação a ela inúmeras exceções" o que propiciaria que as diferenças tendam a atenuar-se consideravelmente.

Creditam, da mesma forma, ao processo de internacionalização dos Direitos Humanos e da sua tutela, o surgimento de uma nova fase do Constitucionalismo latino-americano, com um perfil garantista perfilhado por um sistema de justiça constitucional, de nítida inspiração norte-americana, "em que se defende o desenvolvimento econômico, mais do que o político e social, através da modernização do Ordenamento Jurídico (*law and development)"[333*], tendência que no Brasil teria se manifestado, originalmente, pela adoção, em 1985, das *class action[334].*

2.2.3.2 O processo de aproximação entre os dois sistemas

Taruffo[335] diagnostica a ocorrência do fenômeno da "interferência horizontal" entre sistemas diversos, pela "imitação de um sistema ou modelo da parte de outro sistema, embora derivados de experiências históricas e linhas evolutivas muito heterogêneas", o que se traduziria em um complexo intercâmbio entre *Civil Law* e *Common Law.*

---

[332] "A expressão *stare decisis* deriva da frase latina *stare decisis et non quieta movere,* que significa "deixar quieto o que já foi decidido e não alterá-lo" .Assim, pontua-se que, na medida em que a *stare decisis* comporta os elementos *ratio de*cidendi e *obiter dicta*, a primeira seria "[...] a razão jurídica da decisão, a regra de Direito (*rule*) que serve de fundamento da decisão incidente sobre os fatos específicos do caso" e a segunda, "[...]afirmações e argumentações que contribuem mas não constituem parte integrante da decisão". CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos Direitos Fundamentais,** p.152-156.

[333] VARANO, Vicenzo.BARSOTTI, Vittoria.**La tradizione giuridica occidentale.**Testo e materiale per un confronto *Civil Law Common L*aw, p.500-508.

[334] BRASIL. Legislação. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 25 de julho de 1985.

[335] TARUFFO, Michele. **Sui confini.** Scritti sulla giustizia civile.1 ed.Bologna:Il Mulino, 2002, p. 89-97.

As causas dessa interação sistêmica estariam, em primeiro lugar, na visão do legislador moderno e culto, capaz de superar a postura ortodoxa que entende que o sistema nacional pode ser informado apenas pela sua cultura particular e provinciana, mirando os ordenamentos que já enfrentaram e resolveram, de forma melhor e mais eficiente, os mesmos problemas.

Sob uma segunda abordagem, estariam o que denomina de "consequências jurídicas da Globalização", como o forte incremento das controvérsias transnacionais, resultantes das relações jurídicas interindividuais que ultrapassam as fronteiras estatais. Ao lado disso, seguiria a influência trazida pela uniformidade cultural daí decorrente, que propicia a "difusão e circulação de temas de ordem geral, como as garantias constitucionais, os Direitos Humanos, o processo justo, a efetividade da tutela e assim por diante".

Disso tudo resultaria o desenvolvimento de um novo modelo de processo, que embora não possa ser definido *a priori,* por estar ainda *in progress,* acabaria por adotar critérios de identidade calcados nas garantias fundamentais presentes nas várias constituições e pela simplificação disseminada da disciplina do processo (critério estrutural), permitindo, com isso, a uma prestação jurisdicional em prazo razoável.

Da mesma forma, deve-se atender à solução das controvérsias por critérios de justiça (modelo instrumental), tanto em relação ao acesso como à efetividade das decisões, com uniformidade também em nível transnacional, tanto sob o prisma global propriamente dito, como em países da mesma área geográfica e cultural (modelo supranacional).

A distinção clássica entre os sistemas, portanto, passa a dar lugar a uma interação progressiva entre eles, dando forma e conteúdo a uma nova sistemática dessa fusão resultante justamente das consequências jurídicas e culturais que a Globalização propicia.

Castro Júnior[336], comparando o sistema brasileiro de solução de conflitos

[336] CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução ao direito e ao desenvolvimento.** Estudo

com o sistema norte-americano, como proposta de reforma do sistema judicial, aponta quatro aspectos determinantes para o confronto: a) a fonte do direito; b) a maior ou menor flexibilidade para decisão (*legal realism)* c) a efetividade dos Princípios Constitucionais; d) políticas decisionais "que discutem e divulgam orientações para os juízes federais norte-americanos, visando melhor a qualidade da jurisdição criminal".

Quanto ao primeiro ponto, assinala que o juiz norte-americano "efetivamente faz o direito (*judge made the law),* ao contrário do juiz brasileiro, que é vinculado à lei, pois esta é a principal fonte do direito".

No que diz respeito ao segundo aspecto abordado, traduz que a maior flexibilidade de que dispõe o juiz norte-americano para decidir seria influenciada pelo "realismo jurídico (*legal realism),* diferentemente do Brasil, onde o positivismo jurídico kelseniano é a teoria que exerce maior influência". Apesar disso, remete ao chamado movimento denominado direito alternativo, "processo de interpretação equivalente à abordagem feita pelo realismo jurídico".

O realismo jurídico, escola de pensamento jurídico que floresceu nos anos trinta do século passado, argumenta que "os juízes se submetiam à ideia de que a forma de resolver os casos era pela dedução lógica dos casos anteriores e leis"[337]. Friedman escreve que "um juiz realista é aquele que se deu conta das pressões de dentro e de fora; da forma em que afetam seu trabalho. Seria sensível ao impacto de suas sentenças, isso é, às consequências sociais e as tomaria em consideração" [338].

Quanto à efetividade dos Princípios Constitucionais, preceitos como "o impacto da decisão na economia, o uso da história legislativa, a preocupação com a eficiência e a credibilidade do Poder Judiciário perante a opinião pública", seriam os

---

comparado para a reforma do sistema judicial. Brasília: OAB, 2004, p. 758-759.

[337] FRIEDMAN, Lawrence M. **Introducción al derecho norte-americano.** Tradução de Joan Vergé y Brau. Barcelona: Librería Bosch, 1988, p. 101. Título original: não consta do exemplar consultado, bem como a respectiva edição.

[338] FRIEDMAN, Lawrence M. **Introducción al derecho norte-americano,** p. 101. No original: *Un juez realista sería aquel que se diera cuenta de las presiones de dentro y de fuera; de la forma en que afectan a su trabajo. Sería sensible al impacto de sus sentencias, esto es, a sus consecuencias sociales y las tomaría en consideración.*

elemento de maior destaque na atividade jurisdicional norte-americano, algo, então, de pouca afeição pelos magistrados brasileiros.

Por fim, registra o mesmo autor que a unificação de decisões judiciais na forma de paradigmas, prática até então inexistente no ordenamento brasileiro, seria objeto de críticas, creditadas, em regra, ao "alto poder discricionário dado aos Procuradores federais, com a redução do papel dos juízes, gerando injustiças na aplicação de políticas decisionais".

Cabem, a partir, dai, considerações sobre o grau de sobrevivência de tais elementos de divergência, notadamente a partir de 2004, data de publicação de obra com o escopo de "colaborar para a reforma do sistema judicial brasileiro e difusão do Direito e Desenvolvimento no Brasil"[339].

As propostas de Castro Júnior mostraram-se acertadas, primeiro com o advento da apontada Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, que inseriu as Súmulas Vinculantes no Ordenamento Jurídico, previstas no artigo 103-A[340], como primeiro passo à unificação jurisprudência, mediante diretrizes adrede preparadas.

Entretanto, foi justamente a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015 que as divergências passaram a se tornar cada vez mais imperceptíveis, em especial pela redação dos seus artigos 1º, 8º e 926.

---

[339] CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Introdução ao direito e ao desenvolvimento.** Estudo comparado para a reforma do sistema judicial, p. 28.

[340] Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

O Projeto que deu origem à reforma processual teria procurado emprestar coerência à argumentação judicial, o que se depreende dos propósitos da Comissão liderada pela Professora Teresa Wambier, que buscou lhe conferir "sintonia fina*"* com a Constituição, como meio para concretizar os ideais de segurança e de participação e prevenir a arbitrariedade das decisões[341].

Assim, o Código de Processo Civil Brasileiro[342], que entrou em vigor em março de 2016, consagra, em seu artigo 926[343], a necessidade de formulação de jurisprudência que se mantenha "estável, íntegra e coerente", ao mesmo tempo em que impõe aos magistrados, na aplicação do Ordenamento Jurídico, em todos os graus, a observância das garantias fundamentais, dos fins sociais e das exigências do bem comum, o que faz em seu artigo 8º[344].

No regime subsistente até 16 de março de 2016, havia uma aritmética bastante simplista: ou existem Regras explícitas para o caso concreto, ou as lacunas e obscuridades devem ser preenchidas com base nas outras *fontes do direito*: a analogia, os princípios gerais e o costume, impedindo-se o juiz de conhecer de questões não suscitadas pelas partes, conforme se extrai dos artigos 126 e 127 da lei processual Buzaid [345].

Tais dispositivos, entretanto, embora decorrentes de tempos de Constitucionalismo embrionário e regime de exceção, não excluíam, como não

---

[341] Conforme a exposição de motivos, os objetivos são: "1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior defensiva ao grau de organicidade ao sistema, dando-lhe maior coesão" BRASIL. LEGISLAÇÃO. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Comissão instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379, de 2009. .Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2015.

[342] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015.

[343] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

[344] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

[345]BRASIL. Legislação. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União de** 17.1.1973 e republicado em 27.7.2006.

poderiam excluir, a utilização das normas constitucionais nos atos decisórios, posto não ser *juridicamente possível* a aplicação de regra deslocada do ordenamento.

Na lei processual vigente, já não se fala em fontes do direito ou se abre perante elas uma graduação hierárquica: o artigo 140 dispõe que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do Ordenamento Jurídico” e isso é o quanto basta, o que torna o espaço de navegação do magistrado muito maior, pois aplicará o *ordenamento* e não mais a lei, como fonte principal, sempre em conformidade com Princípios Constitucionais[346] .

Tem-se, portanto, uma transição do sistema em que a lei é a base da solução das demandas e o elemento limitador da atividade jurisdicional[347], para um modelo decisório de índole principiológica e obrigatoriamente valorativa, que migra da lei para o Ordenamento Jurídico como elemento norteador básico da solução de conflitos.

Assim, não se cuida mais de simples hipóteses de se indagar, academicamente, sobre a existência de lacunas ou de obscuridades do texto legal, mas de interpretação complexa, que poderá propiciar um Protagonismo Judicial muito mais intenso.

A efetivação da proposta do artigo 926 do Código de Processo Civil estaria na conscientização sobre a importância dos Precedentes para a Integridade da jurisprudência, porque íntegro deve ser o ordenamento, enquanto garantia da “Segurança Jurídica advinda da coerência sistêmica, da Igualdade (em termos de afastamento da hiperintegração e desintegração) e como economia

---

[346]Artigo 8º. - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.
BRASIL. Legislação. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** de 17 de março de 2015. Vigência a partir de 16 de março de 2016.

[347]BRASIL. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União** de 17.1.1973 e republicado em 27.7.2006. Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

argumentativa”[348], eliminando-se discussões sobre teses já consolidadas.

Tais observações visam demonstrar a procedência das sugestões de Castro Júnior, efetivamente incorporadas ao Ordenamento Jurídico pela reforma processual, o que implica o reconhecimento de evidente progresso na aproximação entre os dois sistemas, o que também pode ser extraído do “negócio processual” e do “dever de cooperação”, introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 6º , 7º , 190 e 191[349].

Institutos processuais dessa ordem foram retirados justamente do “Objetivo Preponderante” *(Overriding Objective*) da legislação processual inglesa, cujas principais características são enumeradas por Neil Andrews[350]:

> [...] obriga os tribunais a atribuírem igual respeito e oportunidade a ambas as partes, a adequar o procedimento de forma a que ele reflita a importância ou o valor do caso, a manter a disciplina do tempo e concentrar as energias do tribunal. Os advogados não mais controlam o ritmo de preparação para a fase *pre-trial.* Em vez disso, eles são obrigados a cooperar com o tribunal num “empreendimento misto” para lidar com os casos de forma justa.

O panorama da atividade jurisdicional, portanto, agora é outro, para o qual não foram especificamente treinados os operadores cotidianos do Direito, configurando uma prática social que incorpora uma pretensão de correção e

---

[348] LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os Precedentes jurisprudenciais no constitucionalismo brasileiro**. 1 ed. Salvador: Editora Jvspodivm, 2014, p.439-440.

[349] **Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. **Art. 7º** É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. **Art. 190.** Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. **Art. 191**. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

[350] ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra.** Tradução orientada e revista de Teresa de Arruda Alvim Wambier. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 319. Título original: *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England.*

justificação, em que elementos valorativos se sobrepõem ao autoritarismo, com base em Princípios Constitucionais, mas cuja metodologia interpretativa não está suficientemente clara no novo texto.

Bonavides[351] refere-se à via concretista da "Constituição aberta" idealizado por Peter Haberle, como uma democratização do processo interpretativo "que não se cinge ao corpo clássico de intérpretes do quadro da hermenêutica tradicional, mas se estende a todos os cidadãos". Daí, foca que "a interpretação assim entendida, está sempre a coconstituir a sociedade aberta e a ser por ela constituída, sendo seus critérios tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade".

Nessa linha, mostra que, para Haberle, o texto constitucional tem função de direção, pois "espelho do público e da realidade", sendo a sua interpretação "negócio de cada um e de todos potencialmente".

Pondera, entretanto, o mesmo doutrinador em seguida, que a subsistência de um sistema dessa ordem demanda "a presença de sólido consenso democrático, base social estável, pressupostos institucionais firmes, cultura política bastante ampliada e desenvolvida", o que o leva a concluir que esses são fatores "sem dúvida difíceis de achar nos sistemas políticos e sociais de nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento" [352].

Em conclusão que parece acertada, assevera que "a adoção sem freios desse método acabaria por dissolver a Constituição e debilitar as instituições", pois concede "preponderância a elementos fáticos e ideológicos de natureza irreprimível, capaz de exacerbar na sociedade, em proporções imprevisíveis, a luta de classes, a competição de interesses e a repressão de ideias".

Tem-se, portanto, que na ausência de controle interpretativo, subsiste a possibilidade concreta de desmonte da estrutura do Estado Democrático de Direito que se mostre frágil, embora proferido a título de preservá-lo em sua concepção pluralista e assegurar critérios de justiça e igualdade de oportunidades, por não estar

[351] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 524-525.
[352] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional,** p.528.

o intérprete, eventualmente, erudita e culturalmente apto a manejá-los, embora estejam eticamente obrigados a aperfeiçoar-se continuamente, presumida sua capacidade técnica[353].

2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: HIPÓTESES DE COLISÃO, DE CONVERGÊNCIA E DE ARTICULAÇÃO

Menski[354]demonstra a intensidade com que os elementos que dão forma ao direito gravitam entre si, a partir da constatação de que, a despeito de ser um fenômeno universal, se manifesta sob diversas formas.

O pluralismo jurídico, que em um primeiro momento serviria de equilíbrio entre os vértices de um triângulo onde se postariam o positivismo estatal, o social e a religião-ética-moral, passa a agir como um sistema interligado aos demais, que agem em harmonia na concepção mundial de direito, alterando-se essa geometria conforme os elementos em preponderância.

Em tais circunstâncias, o próprio direito positivo pode não ter a mesma importância que a religião em um determinado sistema, como as necessidades sociais podem falar mais alto em uma outra localidade, sem que, de algum modo, qualquer um deles deixe de ser influenciado pelo outro, com o qual inevitavelmente irá interagir em diversos graus de intensidade.

2.3.1 – A identificação dos sistemas

Identificar sistemas e avaliar o grau de intensidade em que atuam os diversos elementos de sua formação no mundo atual, do modo apontado por Menski, não tem sido tarefa fácil no mundo globalizado, tal a interdependência entre

---

[353] Prescreve o Código de Ética da Magistratura, editado pelo Conselho Nacional de Justiça: Art. 29. A exigência de conhecimento e de capitação permanente dos magistrados tem como fundamento o direito dos jurisdicionados e da sociedade em geral à obtenção de um serviço de qualidade na administração de Justiça. Art. 30. O magistrado bem formado é o que conhece o Direito vigente e desenvolveu as capacidades técnicas e as atitudes éticas adequadas para aplicá-lo corretamente. BRASIL. Conselho Superior da Magistratura. Código de Ética da Magistratura. Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, nos autos do Processo nº 200820000007337. Publicado no **Diário de Justiça da União**, p. 1-2, do dia 18 de setembro de 2008.

[354]MENSKI, Werner**. Comparative law in a global context.** The legal systems of Asia and Africa, p.184-189.

os Estados que a rapidez e a facilidade na troca de informações, não apenas no campo comercial, mas também cultural e jurídica, vem produzindo.

A propósito, identificando sete sistemas posicionados em blocos distintos[355] no mundo do direito, Reghizzi[356] anota:

> [...] todos os sistemas jurídicos estão em contínuo movimento e se transformam incessantemente quanto ao seu núcleo original, inclusive em relação aos valores substanciais mais enraizados e profundos, através de fenômenos de imitação, circulação, acumulação e mistura de modelos, de modo que é substancialmente impossível encontrar hoje um sistema puro e não contaminado e a própria noção de direito misto, estratificado ou pluralístico (a terminologia varia conforme a preferência pessoal de cada estudioso), é sempre menos justificada, porque qualquer ordenamento positivo é ou tende a sê-lo.

Apesar de tais considerações, Reghizzi tende à ideia de que a contraposição entre os sistemas da *Common Law* e da *Civil Law,* que denomina de "festejada dupla voraz e invasiva", apesar da progressiva e evidente convergência entre os dois sistemas, estaria apenas na "linguagem, no processo e no mundo dos negócios"[357].

Fora daí, sugere a autora que o contraste fundamental estaria mais no sistema de direito privado e no sistema e método de governo e ou administração (burocracia, instituições, homens e mentalidade):"mais autoritários (fundados no primado da política) e ou arbitrários (o governo do homem, na tradição chinesa), ou mais democráticos e legalistas (nosso Estado de Direito)", ou seja, segundo ainda sua concepção, "simplesmente uma superfamília baseada na *Western Legal Traditione* tudo o mais, com uma progressiva expansão e expansão dos modelos,

---

[355]O direito continental europeu, o direito da União Europeia, o direito do Leste Europeu, a *Common Law,* o sistema misto e outros sistemas, como direito africano e o direito islâmico**.**

[356]REGHIZZI, Gabriele Crespin. Introduzione,In ACQUARONE, Lorenza [et al]. **Sistemi giuridici nel mondo.** Torino, G.Giappichelli, 2010, p. XV. No original: [...]*tutti i sistemi giuridici sono in continuo movimento e si transformano incessantemente rispetto ao nucleo originale, e perfino rispetto ai valori sottostanti più radicati e profondi, attraverso fenomeni di imitazione, circolazione, accumulazione e commistione di modelli, .cosicché è sostanzialmente impossibile oggi trovare sistemi puri e incontaminati e la nozione stessa di sistema misto, stratificato o pluralístico (la terminologia varia secondo la inclinazione di ogni singolo studioso) è sempre meno giustificata, perchè qualsiasi ordenamento positivo lo è o tende a diventarlo.*

[357] REGHIZZI, Gabriele Crespin. Introduzione, In ACQUARONE, Lorenza [et al]. **Sistemi giuridici nel mondo,** p.XV.

regras e métodos da tradição jurídica ocidental”[358].

Há que se ter em vista, entretanto, que nada obstante as ponderações de Reghizzi quanto à própria dificuldade de se obter a identidade pura de um sistema, é certo que os fatores que o autor indica como contrastantes entre eles é que irão ditar a maior ou menor maleabilidade de um em contato com outros, e as fortes repercussões que isso provoca na esfera da Cooperação Jurídica Internacional.

Quer parecer que os entraves ou pontos de estrangulamento que aponta, como burocracia, instituições, homens e mentalidades é que irão ditar a medida em que a Cooperação se tornará mais ou viável, sem perder de vista que tais fatores são consequência dos determinantes propostos por Menski, aos quais nos referimos. Assim, um país da *Civil Law,* com as mesmas raízes e perspectivas políticas, sociais e econômicas, dará maior permeabilidade ao sistema em um momento de cooperação com outro Estado com tal perfil, do que se tiver que ratificar uma decisão estrangeira de país com forte componente religioso e valorativo em seu ordenamento local.

2.3.2 O relacionamento entre os sistemas jurídicos

Vignano, em abordagem já com mais de quatro décadas, mas sempre atual em suas premissas, situa a aplicação do direito internacional privado como o paradigma adequado para se conhecer a maior ou a menor abertura de um sistema a outro. A seu ver, há uma “exigência primária, qual seja, a de garantir, no limite do possível, decisões harmoniosas (*Entscheidungseinklang)*”, tendo como consequência que “uma concreta *fattispecie* seja disciplinada sempre do mesmo modo, independentemente do específico âmbito espacial-territorial (ou ordenamento) de que provenha, de tempos em tempos, para ser considerada”[359].

O dilema se intensifica, entretanto, na proporção em que se constata que “o espaço jurídico não é mais um lugar originário e constitutivo do direito”, mas,

---

[358] REGHIZZI, Gabriele Crespin. Introduzione, In ACQUARONE, Lorenza [et al]. **Sistemi giuridici nel mondo,** p. XV.

[359] VIGNANO, Alessandro Tomasi di. **La permeabilità intersistematica tra ordinamenti di stati diversi.** 1 ed. Palermo: Herbita, 1975, p. 27.

muito além disso, torna-se “o âmbito de validade geográfica da norma”, ainda que se apresente “arbitrário e artificial, decidido e imposto pela vontade humana”, produzindo o que Irti[360] denomina de “co-extensão entre direito, política e economia”.

O direito, portanto, na contingência de ultrapassar os limites espaciais em que foi historicamente concebido e socialmente adotado pelo regramento politicamente circunscrito, terá que, ou se conformar às próprias raízes, apresentando-se “obscurecido e amedrontado diante do imenso poder da tecno-economia, para cuidar apenas das coisas ordinárias”, ou, ao invés disso, “na forma do domínio imperialista ou de acordo entre os Estados, atingir aquela potência e dobrá-la à própria disciplina”[361].

A obtenção de decisões harmoniosas, em ambientes jurídicos distintos, implica a necessidade de firmar a presença do direito a partir de um denominador comum que não apenas se sobreponha a elementos de natureza meramente política ou econômica, mas que os tornem a ele igualmente submetidos. Sem isso, dificilmente se logrará obter a cooperação entre os Estados, na paridade de armas que os acordos internacionais cuidam de previamente estabelecer, em condições que a subordinação ignora e repele.

Neves[362] analisa essa temática apontada por Menski, no sentido de que “em um mesmo sistema funcional da sociedade mundial, moderna, o direito, proliferam ordens jurídicas diferenciadas, submetidas ao mesmo código binário, isto é, o “lícito/ilícito”, mas com diversos programas e critérios”.

Em função disso, propõe que a matéria não se esgote puramente no Transnacionalismo, enquanto simples entrelaçamento entre ordens jurídicas, mas no relacionamento que entre elas se opera “no plano reflexivo de suas estruturas normativas que são autovinculantes e dispõem de primazia” como se fora uma

---

[360] IRTI, Natalino. **Norma e luoghi.** Problemi di geo-diritto.6 ed.Roma-Bari:Laterza, 2006, p. 139.
[361] IRTI, Natalino. **Norma e luoghi.** Problemi di geo-diritto.6 ed, p.141. No original: *“C’è un’alternativa ineludibile: o il diritto, fedele alle antiche radici, si ritira nell’ombraspaurito e inerme dinanzi all'immane potenza della tecno-economia, la quale sceglierà essa, la sede giuridica dei singoli affari; o il diritto, nelle forme del dominio imperiale o degli acordi inter-statuali sarà capace de raggiungere quella potenza e di piegarla alla propria disciplina.*
[362] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo,** p. 115.

“conversação constitucional”.

A esse fenômeno Neves[363]denomina Transconstitucionalismo, em que, “o fundamental é precisar que os problemas constitucionais surgem em diversas ordens jurídicas, exigindo soluções fundadas no entrelaçamento entre elas”, que englobam a “determinação coercitiva dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos”, assim como “limitar o poder estatal expansivo e, ao mesmo tempo, garantir a sua eficiência organizacional”, já que tais questões ultrapassaram fronteiras,” de tal maneira que o direito constitucional estatal passou a ser uma instituição limitada para resolver tais problemas”.

Sob esse prisma, ressalta:

> Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a “conversação” constitucional é indispensável. Da mesma maneira, surgindo questões organizacionais básicas da limitação e controle de um poder que se entrecruza entre ordens jurídicas, afetando os direitos dos respectivos destinatários, impõe-se a construção de “pontes de transição” entre as estruturas reflexivas das respectivas ordens[364].

A composição dessas questões exige, *prima facie,* solucionar quais seriam esses pontos de possível identificação entre ordens jurídicas diversas, com o perfil efetivo de direitos fundamentais, servindo como denominadores comuns a permitirem a construção dessas “pontes de transição”.

A essa indagação responde Ferrajoli[365] apontando a presença de quatro elementos de natureza axiológica, enquanto “opções ético-políticas em favor dos valores da pessoa: vida, dignidade, liberdade e sobrevivência”, aos quais caracteriza como “fundamentais sob a forma de expectativas universais,” e sendo assim, “sugeridos pela experiência histórica do constitucionalismo democrático, tanto estatal como internacional, que resulta de fato, orientada axiologicamente por eles” .

---

[363] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo,** pp.117--118.
[364] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo,** p. 129.
[365] FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. In CABO, Antonio de. Pisarello, Gerardo (Coord). **Los fundamentos de los derechos fundamentales.** Debate.4 ed. Tradução de Perfecto Andres Ibañez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2009, p. 315. Título original: *Diritti fondamentali.*

A partir de tais considerações, Ferrajoli[366] argumenta com a existência de quatro critérios: (i) a igualdade, na medida em que sendo universais os direitos, devem ser da titularidadede todos, (ii) a democracia, que abrange “direitos políticos, civis, de liberdade e sociais”, (iii) a paz, como condição necessária à convivência pacífica, englobando o direito à vida e à integridade pessoal, dentre outros, mas sobretudo, “em um mundo em que sobreviver é um fato cada vez menos natural e progressivamente mais artificial, os direitos sociais à sobrevivência”,(iv) a lei do mais débil, pelo qual todos os demais direitos fundamentais passam a ser definidos em conformidade a uma relação entre “o mais forte e o mais fraco”, ou seja “de quem é mais forte fisicamente como no estado da natureza hobbesiano; de quem é mais forte politicamente no estado absoluto” e, mais especificamente, em face do direito globalizado, “de quem é mais forte econômica e socialmente, como no mercado capitalista”.

Tais critérios reclamam igual prestígio, posto que “jamais devem ser eliminados mutuamente, ainda quando em colisão ou contradição”, mas conciliados, pois “toda resolução de antinomias de regras oculta uma solução axiologicamente superior no campo dos direitos fundamentais”[367].

Atenta Jorge Miranda[368], de outra parte, que a proteção internacional dos direitos da pessoa humana, “não consiste na atribuição direta e imediata de direitos internacionais aos indivíduos”, mas, de uma maneira mais ampla, “visa assegurar direitos deles e assegurá-los perante o próprio Estado de que são membros ou perante organizações internacionais ou entidades afins”.

Abrangendo Direitos Fundamentais positivados no plano internacional, “os tratados sobre Direitos Humanos contém normas que atribuem direitos substanciais aos indivíduos, impondo correspondentes obrigações aos Estados-Partes”[369], o que

---

366 FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**, p. 316.
367 FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito.** 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 226.
368 MIRANDA, Jorge. Sobre a proteção internacional da pessoa humana. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional.** Belo Horizonte: Forum, 2014, p. 70.
369 FOCARELLI, Carlo. **La persona umana nel diritto Internazionale.** Bologna: Il Mulino, 2013, p. 121.No original: *I trattati sui diritti umani contengono norme che attribuiscono diritti sostanziali agli individui imponendo corrispondenti obblighi agli stati parti.*

acaba regulando, no mais das vezes, os próprios procedimentos de que devem se valer nas hipóteses de violações individuais ou coletivas, inclusive com a previsão de competência de tribunais *ad hoc.*

Da mesma forma que a Convenção de Viena tratou de fixar diretrizes para a interpretação dos tratados em geral, previu igualmente a sua projeção sobreo direito interno, “não apenas nas dimensões de compatibilidade, forma de inserção ou inserção vertical do texto internacional”. Essas diretrizes atingem o próprio processo legislativo enquanto condicionante, “que, de um lado. não pode afrontar explicitamente a tessitura internacional”, mas que também, de outro, deve propiciar “ a maior conformação possível ao disposto nas normas internacionais visando extrair-lhes a eficácia mais abrangente com o emprego de técnicas que assegurem esse objetivo”[370].

Consolidado o pressuposto de que a Cooperação Jurídica Internacional firma-se em tratados e, excepcionalmente em reciprocidade, conceito positivado na legislação processual civil brasileira, em seu artigo 26, a Ordem Pública aparece o seu único fator (impreciso) de contenção ao dever de cooperar, previamente estabelecido, interna e externamente, pois coopera-se porque se obrigou e coopera-se porque esse dever está incorporado ao próprio Ordenamento Jurídico.

Assim, tendo-se que, em regra, o Estado cooperante não emite juízo valorativo a respeito da decisão a ser efetivada em seu território, parece significativa a proposta de que visões locais sobre Ordem Pública interna acabam investindo certeiramente no maior ou menor grau de permeabilidade do respectivo ordenamento e do perfil desse sistema jurídico, como mais ou menos propenso a se impor ou a se coordenar com os demais.

A invocação da Ordem Pública, entretanto, como fator impeditivo da Cooperação Jurídica Internacional, objetivamente não faria sentido quando o objetivo fosse a proteção de Direitos Fundamentais, ao contrário do que ocorreria se pretendesse a sua limitação por essa via, já que se trata do denominador comum

[370] CHOUKR, Fauze Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional.** Belo Horizonte: Forum, 2014, p. 59.

para a interação entre os ordenamentos.

Apesar da aplicação do direito estrangeiro como prática aceitável e usual diante de eventuais lacunas que possa encontrar o intérprete no direito local, o que inclui a própria jurisprudência brasileira[371],será justamente nas deliberações que tenham presente a Ordem Pública é que a pauta incluirá, enfaticamente, os mecanismos de "colisão, convergência e articulação" a que se refere Neves[372], pois esse o momento em que o debate sobre os Direitos Fundamentais e seus critérios de efetivação entram efetivamente em cena no âmbito da Cooperação Jurídica Internacional.

A controvérsia será instaurada a partir da possibilidade de ocorrerem "leituras diversas do conceito, da pluralidade, conflituosa de interpretações/concretizações das normas e da incongruência prática dos diferentes tipos de direitos humanos"[373], o que acaba por excluir os modelos de convergência e de resistência para essa tarefa de construção das chamadas "pontes de transição"[374], na medida em que "carregam respectivamente, elementos potenciais de autodestruição da própria ordem constitucional ou de heterodestruição de outras ordens jurídicas"[375].

Daí a sugestão em favor dos "modelos de articulação", pelo "entrelaçamento transversal de ordens jurídicas", produzindo, com isso, uma "reconstrução permanente mediante o aprendizado com as experiências de ordens jurídicas interessadas concomitantemente na solução dos mesmos problemas jurídicos de direitos fundamentais ou direitos humanos", que , além da invocação de normas e precedentes de outras ordens jurídicas, especialmente estrangeiras e nacionais por cortes nacionais, "cortem transversalmente ordens jurídicas diversas

---

[371] NEVES, Marcelo. T**ransconstitucionalism**o, p. 263.
[372] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, pp.256-258.
[373] NEVES, Marcelo. T**ransconstitucionalism**o, p. 256.
[374] Com base em Vichi C. Jackson, Neves argumenta que "o modelo de convergência vê as constituições nacionais como locais para a implementação de direito internacional ou para o desenvolvimento de normas transnacionais, ao passo que o modelo de resistência orienta-se tanto para que as constituições estatais sirvam como base de resistência às pressões da globalização econômica, destacadamente nos países menos desenvolvidos, quanto no sentido de que atuem como argumento afirmativo de normas de direitos humanos derivadas de fontes transnacionais, particularmente no federalismo americano". NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, p. 259.
[375] NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo, p. 264.

em matéria de direitos humanos e direitos fundamentais, com força vinculante"[376].

Posicionamento de compatibilidade entre Ordem Pública e Direitos Fundamentais mostra-se em princípio assentado no direito italiano, pela presença de critérios de coordenação entre diferentes sistemas que exprimem diversidade de identidade cultural e uma Ordem Pública "verdadeiramente internacional, que não pode ser separada de princípios universais", no dizer de Mosconi e Campiglio[377].

Markesines e Fedtke[378], entretanto, atentando para o fato de que o Código de Processo Civil da Itália[379] não permite aos juízes procederem a citações doutrinas na fundamentação de seus julgados, concordam quanto à inevitabilidade da utilização de normas e precedentes estrangeiros nas decisões judiciais, notadamente em um país composto por forte influência acadêmica calcada no direito comparado.

No direito norte-americano, contudo, demonstra Castro Júnior[380]que "os

---

[376] A esse respeito Neves lembra o caso *Akye Acha vsParaguay,* em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu sobre o dirieto de propriedade de comunidades indígenas não com base no direito de propriedade do direito constitucional estatal, mas com base no "direito ancestral" das comunidades sobre o respectivo território. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo,** p.262.

[377]MOSCONI, Franco. CAMPIGLIO, Cristina. **Diritto Internazionale privato e processuale.** Parte generali e obbligazioni. 5 ed. Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, 2010, v. 1, p.253. No original: *Se da um latto non è infatti concepibile una chiusura sistematica del nostro ordinamento di fronte a legge che rispecchiano culture differenti, dall'altro il coordinamento tra i vari ordinamenti-che pure deve ispirarsi al rispetto delle diverse identità culturali-non può prescindire dal rispetto di alcuni principi universali, di ordine pubblico "realmente internazionale" [...]la tutela dei diritti inviolabili della persona, sanciti dalla Dichiarazione universale del 1948 e ripresi da molti trattati universali (in particolare a propposito della Convenzione di New York del 1989 sui diritto del fanciullo) (p. 252).* Exemplifica com a poligamia, como exemplo em que, apesar do respeito devido à liberdade religiosa, a prática se choca com o conceito local de ordem pública (p. 253*).*

[378] MARKESINIS, Basil. FEDTKE, Jörg. **Giudici e diritto straniero***.* La pratica del diritto comparato. Tradução de Ana Taruffo. Bologna: Il Mulino, 2009, p. 100-101. Título original: *Judicial Recourse in Foreign Law.*

[379]ITALIA. Legislação. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. **Gazzetta Ufficiale** n.253 del 28-10-1940. Art. 118. (Motivazione **della sentenza)**

La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi.

Debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ed indicati le norme di legge e i principi di diritto applicati. Nel caso previsto nell'articolo 114 del codice debbono essere esposte le ragioni di equità sulle quali è fondata la decisione.

In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici*.*

La scelta dell'estensore della sentenza prevista nell'articolo 276 ultimo comma del codice è fatta dal presidente tra i componenti il collegio che hanno espresso voto conforme alla decisione. (1) Articolo aggiornato con le modifiche introdotte dalla Legge 18 giugno 2009, n. 69.

[380] CASTRO JÚNIOR, Oswaldo Agripino de. **Teoria e prática do direito comparado e**

Estados Unidos têm tido um custo político, pois as decisões dos organismos internacionais multilaterais não necessariamente expressam as preferências do Congresso e/ou do presidente", o que implica a "impossibilidade de serem revistas pelas cortes do sistema judicial", Segundo o mesmo autor, existe aí um paradoxo, pois o país tem, "de forma forçada, desistido de decisões domésticas contrárias às decisões internacionais, em face de sua importância para os interesses comerciais que os levam a participarem de órgãos internacionais, o que inibe o descumprimento da decisão supranacional"[381].

Markesines e Fedtke[382], investigando o motivo da objeção do sistema jurídico norte-americano ao direito estrangeiro, indicam em primeiro lugar, o hipotético receio dos juízes de que a sua adoção possa vir a ter força vinculante, possibilidade que os autores rejeitam, "seja porque não inserido legitimamente no ordenamento jurídico, seja porque não se pode conceder ao juiz excessiva discricionariedade interpretativa que o torne criador de leis".

Assinalam, ainda, a existência de um medo crescente, por parte de magistrados conservadores, de que excessos interpretativos, já tidos como demasiados, poderão ser incrementados se a "interpretação for contaminada pela importação de noções estrangeiras sobre honra, moralidade ou legalidade", tese que também refutam, sob o fundamento de que "a interpretação constitucional, com a limitação das fontes, sob uma bem definida estrutura hierárquica normativa, assegura coerência ao sistema", sem permitir a pretendida contaminação[383].

Observa-se, portanto, que o sistema italiano e o norte-americano, nada obstante a identidade de valores sociais que permeiam o mundo ocidental, guardam significativas diferenças em termos de permeabilidade, sem que isso implique, necessariamente, desprezo pelos Direitos Fundamentais.

---

desenvolvimento: Estados Unidos e Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, UNIGRANRIO, IBRADD, 2002, p. 283.

[381] CASTRO JÚNIOR, Oswaldo Agripino de. **Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento:** Estados Unidos e Brasil, p. 285.

[382] MARKESINIS, Basil. FEDTKE, Jörg. **Giudici e diritto straniero**. La pratica del diritto comparat, p.338.

[383] MARKESINIS, Basil. FEDTKE, Jörg. **Giudici e diritto straniero**. La pratica del diritto comparato, p.339.

Sob o prisma do direito brasileiro, a análise dos elementos determinantes que marcam a Cooperação Jurídica Internacional no respectivo ordenamento permitirá concluir pela existência de uma maior ou menor permeabilidade em relação ao direito estrangeiro, premissa relevante ao cotejo de sua possível articulação, convergência ou resistência em relação aos demais sistemas.

2.4 DIRETRIZES PROCESSUAIS PARA A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL[384]

O cenário jurídico brasileiro, após um período de sedução doutrinária alienígena, que tem como principal chamariz técnicas interpretativas com forte perfil valorativo e principiológico, depara-se com um novo Código de Processo Civil, aparentemente multifacetário em sua concepção e, ao que parece, sem uma raiz facilmente identificável em sua proposta de consolidação do trabalho jurisdicional.

A pretendida estabilidade jurisprudencial é projeto que se reflete diretamente na cooperação internacional e em seus pressupostos constitucionais, em especial no tocante à prevalência dos Direitos Humanos, solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, à cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e à concessão de asilo político.

2.4.1 A exigência de jurisprudência íntegra, estável e coerente

O Código de Processo Civil Brasileiro[385], em seu artigo 926, estabelece que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, o que parece ser, à primeira vista, um freio ao ativismo jurisdicional, a partir de uma hierarquização e unificação de posicionamentos interpretativos.

Esse dispositivo, entretanto, deverá ser lido de forma conjugada com

---

[384] Parte desse subcapítulo já foi publicado pelo autor, com o título “Causas repetitivas: igualdade, segurança jurídica e proteção da confiança na jurisprudência do novo código de processo civil brasileiro” In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.)**. Direito Constitucional Comparado e neoconstitucionalismo.** 1 ed. Perugia: Università degli Studi di Perugia-Adisu-Univali, 2016.V.2.

[385] BRASIL. Legislação. Lei n. 13105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União** de 17 de março de 2015.

outros dois, de particular relevância: o artigo 1º[386], que enuncia a lei processual a ser "ordenada, disciplinada e interpretada conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil".

Na mesma direção segue o artigo 8º[387], que impõe ao juiz a interpretação do Ordenamento Jurídico (e não mais da lei), mediante critérios principiológicos, com especial destaque para a Proporcionalidade, a Razoabilidade e a eficiência.

Jurisprudência íntegra e coerente, ao lado de um comando que remete o julgador ao Ordenamento Jurídico, implica concluir que este é o limite da atividade jurisdicional, já que os elementos jurisprudenciais desejados terão os mesmos elementos do referente ao qual o magistrado é direcionado[388], sendo relevante a inclusão da "Proteção da Confiança" no novo texto[389].

À primeira vista, a rápida leitura de seus dispositivos introdutórios conduz à perspectiva de uma indissociável constitucionalização do processo, a partir do estabelecimento de Regras decisórias que remetem diretamente ao texto constitucional, como ocorre, a propósito, com os artigos 1 e 8, em que a matriz principiológica revela-se explícita.

Não se trata, evidentemente, de colocar em pauta questões amplamente debatidas no campo doutrinário, como a evidente e inevitável submissão da regra ao princípio, dentro da arquitetura normativa. O que se tem, nessa primeira etapa

---

[386] Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

[387] Artigo 8º. - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

[388] "A estabilidade, como ideia nuclear do conceito de segurança jurídica, indica que as decisões do Poder Judiciário não podem ser arbitrariamente modificadas, a não ser que existam razões suficientes para tal", ao passo que "nas decisões judiciais é que se visualizam os princípios e Regras constitucionais e infraconstitucionais porque são extraídos de casos verdadeiros; por isso, essa descoberta do direito na prática tende a ser mais precisa, fornecendo um regramento mais nítido a ser aplicado na vida e nos negócios das pessoas". CARNEIRO JÚNIOR. Amílcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos Direitos Fundamentais**, p.314-316.

[389] Artigo 927, §4º. "A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamentos de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia." BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015.

histórica, é que os próprios aspectos procedimentais que regem a marcha processual terão que se sujeitar, em qualquer circunstância, a uma interpretação de cunho constitucional e não mais meramente adequada aos aspectos processuais em si.

Ao mesmo tempo, entretanto, em que as decisões judiciais são postas ao abrigo e vigilância constantes do texto constitucional, cuja interpretação tem que se amoldar a exigências políticas e sociais contemporâneas, busca-se evitar uma incursão mais profunda da atividade jurisdicional para além do texto normativo. Essa proposta de delimitação se dá mediante a criação de mecanismos que possam inibir soluções que se mostrem revolucionárias, ou que estejam em descompasso com interpretações anteriores do ordenamento sobre o mesmo tema.

Surge, nesse contexto, a referência explícita à Proteção da Confiança, à Segurança Jurídica e à isonomia nas situações previstas pelo parágrafo quarto do artigo 927 do Código de Processo Civil, quando trata da “modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de Casos Repetitivos”.

Essa referência traz duas indagações: em primeiro lugar, se os princípios em tela, indissociáveis da elaboração da norma, estarão sujeitos, eles próprios, a alterações interpretativas; segundo, se estarão sendo interpretados e aplicados somente a partir do momento em que os tribunais superiores resolverem alterar a sua jurisprudência.

Ao que parece, Proteção da Confiança, Segurança Jurídica e isonomia, isoladamente ou em interação entre eles, são princípios que estariam por gozar de plena estabilidade interpretativa dentro do Estado Democrático de Direito, pois arraigados como Direitos Fundamentais.

De difícil concepção, sobretudo dentro de uma ótica garantista, que direitos que implicam prestações negativas[390] possam navegar em mares como os

[390] “Direitos à proteção e direitos de defesa foram contrapostos porque os primeiros são direitos a ações positivas, e os segundos, a ações negativas”. [...] ”o primeiro é um direito em face do Estado a que ele se abstenha de intervir, o segundo é um direito em face do Estado a que ele zele para que

que banham as praias da *repercussão geral*[391]*,* requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, única via de acesso recursal ao Supremo Tribunal Federal, e que podem envolver, segundo o texto legal, matérias de ocasião, de natureza econômica, política, social e, por último, na ordem estabelecida em lei, de conteúdo jurídico.

Embora seja prevista a mera possibilidade de serem tomados em conta fatores de ordem não jurídica e em escala de relevância em que o ordenamento é colocado em ultimo lugar, conforme a redação do parágrafo quarto do artigo 1035 §1º, não é fruto do acaso a redação da parte final do §4º do citado artigo 927, quando prevê a viabilidade de "modulação de efeitos da alteração jurisprudencial, no interesse social e da Segurança Jurídica".

Em ambos os artigos o conteúdo jurídico e a Segurança Jurídica seguem depois de critérios abertos, como as consequências de ordem econômica, política e social em relação ao primeiro e o interesse social em relação à segunda.

A convivência, portanto, da repercussão geral, que deve ultrapassar os interesses subjetivos do cidadão, com a necessária Proteção da Confiança, da preservação da isonomia e da Segurança Jurídica, de evidentes reflexos interindividuais, será tarefa a ser arduamente desenvolvida e preservada pela Corte Constitucional brasileira, seguida compulsoriamente de perto pelos tribunais de base e órgãos de jurisdição de primeiro grau.

Tais mecanismos, concebidos para atuarem como fatores inibitórios da Discricionariedade e da própria arbitrariedade judicial, estão em mãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para a preservação da integridade do ordenamento.

---

terceiros não intervenham. A diferença entre o dever de se abster de intervir e o dever de cuidar que terceiros não intervenham é tão fundamental e repleta de consequências que, pelo menos do ponto de vista da dogmática, qualquer relativização nessa diferenciação é vedada". ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p.456.

[391] BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Artigo 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

Todavia, em razão das limitações do Superior Tribunal de Justiça à solução de questões infraconstitucionais, ao Supremo Tribunal Federal, Corte que congrega magistrados vitalícios e de livre indicação da Presidência da República, após formal ratificação do Senado Federal, é que estaria confiada a tarefa superficialmente última, mas substancialmente primeira, de sinalizar o alcance e conteúdo efetivo de todo o Ordenamento Jurídico, a partir das premissas lançadas pelo texto constitucional, em face também de critérios de relevância não jurídica.

A prática interpretativa coerente e em sintonia com a Segurança Jurídica implicará a tomada de decisões, no âmbito do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição, ao abrigo, também, do Princípio da Igualdade. Em verdade, se ao legislador não é permitido inovar em desfavor do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada em condições equivalentes, o ordenamento terá que ser interpretado em parâmetros também equivalentes pelo ente estatal encarregado de aplica-lo.

Segurança Jurídica, Proteção da Confiança e Igualdade somam-se na aplicação da norma, sugerindo unidade interpretativa que venha a superar os limites subjetivos da coisa julgada, iguale as condições em que um direito passou a integrar o patrimônio de um determinado individuo e impeça que se pratique imperfeitamente um ato consagrado como perfeito e acabado em hipótese de equidade.

O que chama a atenção, de qualquer modo, na linha produtiva jurisprudencial que o novo Código pretende introduzir, são a comunicação e a convivência compulsória da igualdade e da segurança com outros componentes que não se mostram necessariamente jurídicos, mas que tenham índole econômica, política e social, como se extrai do apontado artigo 1.035 §3.

Celso Campilongo[392], a propósito, considera extremante ingênua a visão de que o direito pode ser politizado. A seu ver, há uma diversidade de estruturas

[392] "Como se existisse, entre a vontade geral e o direito, mais do que escolhas valorativas e pautas de conduta, e como se houvesse, por parte do sistema jurídico, efetiva capacidade de implementação de relações causais no ambiente externo do direito, num processo decisório unívoco e que, mecanicamente, conduzisse aos resultados esperados". CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política,**

entre o Sistema Jurídico e o político, que não permite que o primeiro possa ser “o instrumento privilegiado para a consecução dos objetivos da coletividade”.

A formulação legislativa em constante aperfeiçoamento em vários territórios, sendo própria do Estado Democrático de Direito[393], atua em contraposição ao desejo de se manter uma jurisprudência estável e naturalmente direcionada a casos futuros, seja no âmbito local ou internacional.

Ao lado disso, a evolução progressiva de paradigmas sociais, econômicos e políticos, confere à própria igualdade interpretações que não podem se estatizar no tempo, pois a minoria de hoje poderá se tornar a maioria de amanhã, como o excluído de ontem poderá ser o discriminador de hoje[394].

Da mesma forma, decisões de espectro coletivo, a serem utilizadas no propósito de cooperação internacional, calcadas na suposta igualdade de questões fáticas e jurídicas, devem sustentar-se na ideia de que “quem quer promover a igualdade fática tem que estar disposto a aceitar desigualdade jurídica”, pois, “em razão da diversidade fática entre as pessoas, a desigualdade jurídica sempre faz com que algumas desigualdades fáticas sejam mantidas e, frequentemente, acentuadas” [395].

---

sistema jurídico e decisão judicial, p. 176.

[393] “A Constituição estatal moderna surge como uma “ponte de transição” institucional entre política e direito e, assim, serve ao desenvolvimento de uma racionalidade transversal específica, que impede os efeitos destrutivos de cada um desses sistemas sobre o outro e promove o aprendizado e o intercâmbio recíproco de experiências com uma forma diversa de racionalidade”. NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1 ed. 2 tiragem**.** São Paulo: Martins Fontes, 2012, p.76.

[394] “[...] o direito afeta diretamente a temporalização do tempo, ao passo que, em compensação, o tempo determina a força instituinte do direito. Em termos ainda mais precisos: o direito temporaliza ao passo que o tempo institui. Trata-se, pois, de uma dialética profunda e não de relações que se entretecem entre o direito e o tempo. O tempo não permanece exterior a matéria jurídica, como um simples quadro cronológico no seio do qual a sua ação se desenrolaria; da mesma forma o direito não se limita a impor ao calendário alguns atrasos normativos, deixando o tempo desenrolar para todo o resto. Pelo contrário, é do interior que direito e tempo se trabalham mutuamente. Contra a visão positivista que não para de exteriorizar o tempo, mostraremos que só é possível exprimir o direito dando tempo ao tempo; longe de se resumir ao compasso formal de seu desenrolar cronológico, o tempo é uma das principais apostas da capacidade instituinte do direito”. OST, FRANÇOIS**. O tempo do direito.** Tradução de Maria Fernanda de Oliveira**.** Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p.14. Título original**:** *Le Temps du Droit.*

[395] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p.417.

2.4.2 Casos Repetitivos e respeito à Igualdade, à Segurança Jurídica e à Proteção da Confiança [396]

Os artigos 927 e 976, inciso II [397], do novo Código de Processo Civil Brasileiro, reportam-se às chamadas *causas repetitivas* "[398], incidente aplicável a demandas calcadas na mesma questão de direito (IRDR), quando se virem efetivamente multiplicadas em primeira instância, ou que propiciem recursos extraordinários e especiais versando sobre o mesmo tema[399].

Com a proposta, o juiz de primeiro grau irá remeter a questão repetitiva sob sua tutela ao tribunal competente para julgá-la na forma de recurso[400], o mesmo ocorrendo por iniciativa do desembargador relator ou por qualquer um dos legitimados, quando a questão for proposta já na fase recursal.

Acolhida a tese da repetitividade, a decisão que daí resultar, a cargo do órgão encarregado da uniformização da jurisprudência, deverá ser aplicada a todos

---

[396] Parte desse subcapítulo já foi publicado pelo autor, com o título "Causas repetitivas: igualdade, segurança jurídica e proteção da confiança na jurisprudência do novo código de processo civil brasileiro". In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.)**. Direito Constitucional Comparado e neoconstitucionalismo.** 1 ed. Perugia: Università degli Studi di Perugia-Adisu-Univali, 2016.v. 2.

[397] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015. Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

[398] [...] "verdadeira técnica de resolução agregadora, afinada com as instituições democráticas, hoje enfronhadas no processo". BARBOSA, Andrea Carla. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil. In: FUX, Luiz (Coord.)**. O novo processo civil brasileiro:** direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 447.

[399] Visualiza-se, com a inovação, o objetivo de impedir que sejam proferidas decisões contraditórias e com diversidade de fundamentos jurídicos, o que seria, em tese, evitável mediante um julgamento único, que asseguraria a igualdade jurídica entre os destinatários do comando judicial a ser proferido. De outra parte, a inspiração legislativa parece ter buscado obstar o ativismo judicial localizado, capaz de surpreender, com fórmulas jurídicas arrojadas, o jurisdicionado que se postou perante uma conduta previsivelmente adequada em face do ordenamento em vigor.

[400] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015. Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

os processos em trâmite que cuidem do mesmo tema de direito, vinculando, igualmente todas as decisões que vierem a ser proferidas em processos futuros[401].

O resultado do incidente permitirá, na hipótese de violação do texto constitucional, a interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, que tem como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de repercussão geral, presumida nessa hipótese[402].

A presunção da lei de que os Casos Repetitivos trazem consigo a repercussão geral, composta por ingredientes com matizes políticas, econômicas e sociais, pode criar uma espécie de encruzilhada ao intérprete, pois se igualdade, segurança e Proteção da Confiança possuem reflexos políticos, econômicos e sociais, estes três últimos componentes nem sempre são aplicados, de forma direta, conforme os Princípios Constitucionais apontados, notadamente como Precedente a ser obedecido *erga omnes,* inclusive em demandas futuras.

O *incidente* de demandas repetitivas buscou inspirar-se no modelo alemão (*Musterverfahren*), concebido a partir dos danos sofridos pelos aplicadores na Bolsa de Valores de Frankfurt, mediante a instauração de procedimento-modelo, de caráter temporário, com a demonstração, pelo requerente, do impacto da decisão em casos idênticos em questões de fato e de direito, após nove outras adesões em cadastro público do livre acesso[403].

O modelo brasileiro, entretanto, diverge do paradigma alemão, na medida em que aquele “que não objetiva se apresentar como uma panaceia para resolução

---

[401] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015. Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de Competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

[402] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015. Artigo 1035 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I -; II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos.

[403]DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**: a tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-b E 543-c do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 98.

das principais mazelas do sistema judiciário tais como a alta quantidade de demandas e a jurisprudência instável", destinando-se, no dizer de Georges Abboud[404], "essencialmente a resolver questões pontuais, gerados num determinando espaço de tempo".

Nessa linha de pensamento, aponta-se a possível inconstitucionalidade dos artigos 976 e 987 do novo Código, porque, embora possuam "a mesma carga de eficácia das ações de controle abstrato de constitucionalidade e das Súmulas Vinculantes, sem amparo constitucional" [405], foram definidos somente pela legislação ordinária, projetando-se para o futuro, o que vincularia demandas sequer propostas, em detrimento do próprio direito constitucional de ação e dos mecanismos de cooperação internacional.

A propósito, bem destacam Motta e Ramires[406], "mesmo na *Common Law* os Precedentes nunca são elaborados para resolver casos futuros", pois "uma resposta não pode ser dada para responder a outras perguntas que não a sua própria, pois isso representaria uma autonomização do enunciado".

A novidade sugeriria, portanto, uma importação pouco apropriada e mal digerida do *stare decisis* característico da *Common Law,* em que a decisão judicial, proferida com base na técnica de utilização do Precedente de mesma natureza, "é a segurança para as relações jurídicas que decorre da previsibilidade de sua aplicação" [407].

A repercussão geral que a lei presume resultar dessas decisões massificadas e vinculantes de futuros processos, para efeito de análise recursal pelo

---

[404]ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 399.
[405] ROSSI, Júlio Cesar**. Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p.222.
[406] MOTTA, Francisco José Borges. RAMIRES, Mauricio. O novo código de processo civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade. In STRECK. Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 105.
[407] NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante,** 1 ed.São Paulo: Saraiva, 2010, p.121.

Supremo Tribunal Federal, acaba funcionando como, segundo Ivo Dantas[408], como um “filtro ou barreira de qualificação de conteúdo sociológico e político, a qual inevitavelmente estará determinada pela realidade histórica e política da época em que a matéria objeto do Recurso for apreciada” e que, como acrescenta o mesmo autor,” o que hoje tem repercussão, poderá não ocorrer daqui a algum tempo”.

A transitoriedade da repercussão de temas com abrangência política, social e econômica, traz sérias dificuldades de transposição fática e de direito em relação a causas futuras, em especial quando se tratar de nacionalização de decisões estrangeiras. Essa constatação implica contrariedade ao próprio conceito de Segurança Jurídica que tanto se pretende preservar e que “se afirma pela previsibilidade e ausência de mudanças drásticas de posicionamento da jurisprudência, sem impedir que as decisões passem pela necessária discussão, maturação e evolução própria de um Estado Democrático de Direito” [409].

Caberá, portanto, aos protagonistas da Cooperação Jurídica Internacional, emissores e receptores do método interpretativo localmente instituído, a busca de um diálogo coeso, mas que não se afaste da evolução social constante e que não se poste ultrapassado à custa de uma dogmática Integridade.

A interpretação, desse modo deverá ter em conta que a Cooperação Jurídica Internacional precisará ser compreendida em sua extensão e conteúdo, mediante exata apreensão de seu conceito e de seu significado histórico, inclusive porque a coerência e a integridade que a lei processual veio exigir do intérprete, implica um plano político de atribuição de direitos e um compromisso com a coluna vertebral do espírito cooperativista.

---

[408] DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional bra**sileiro. Curitiba, Juruá, 2010, p. 284.
[409] ROSSI, Júlio Cesar. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC, p. 153.

2.4.3 Relevância dos precedentes à luz da cooperação jurídica internacional

Enfrentar a questão relativa à relevância do Precedente no campo da Cooperação Jurídica Internacional implica, em primeiro lugar, analisar o grau de relevância de que desfrutam entre os respectivos Estados cooperantes, em especial quanto ao modelo brasileiro, que se funda na prévia existência de Tratados prevendo tal prática, ou, subsidiariamente, em Reciprocidade que a tanto permita, salvo nos casos de homologação estrangeira, de trato legislativo específico, mas em que há uma visível via transição ou até mesmo indefinição entre *Civil Law* e *Common Law.*

A relevância também será destacada quando da análise dos Elementos Determinantes, em especial no caso do modelo brasileiro, em que a exigência de jurisprudência estável, coesa e íntegra poderá servir de suporte ou de anteparo à Cooperação Jurídica Internacional, conforme as circunstâncias de cada caso.

2.4.3.1 Os Precedentes nos diversos ordenamentos

Tratados podem tanto obter a adesão de Estados agregados em blocos econômicos e políticos, com maior sintonia legislativa e interpretativa, como não raro incluem partícipes que se vinculam em torno de interesses difusos e ou universais, o que não implica, necessariamente, sistemas jurídicos equivalentes ou articulados.

Ao lado dessas considerações, há que se avaliar ainda não apenas a importância dos Precedentes na aplicação do direito pelos Estados cooperantes, mas também o grau de permeabilidade do Ordenamento Jurídico local diante do direito estrangeiro e a possível blindagem que o conceito de Ordem Pública pode provocar, por motivos políticos de ocasião, ao tempo em que a cooperação vier a ser solicitada.

Pesam, assim, elementos de dinâmica variável na apreciação da importância do Precedente, cuja ênfase será maior em sistemas mais afetos à *Common Law,* nos quais a carga interpretativa acentua-se com mais intensidade, ou

menor, em regimes estruturados na *Civil Law*[410]*,* em que a Ordem Pública pode ser categoria preponderante à própria permeabilidade do sistema interno e vice-versa.

Haja vista, entretanto, que mesmo no sistema da *Common Law* subsistem variações interpretativas, na medida em que "o modelo inglês se funda na *ratio decidendi,* enquanto que o americano se baseia na fundamentação das decisões judiciais". Assim, da mesma forma que o sistema francês, "são os fundamentos das sentenças dos juízes americanos que fazem a jurisprudência e não as soluções, como no modelo inglês" [411].

Ressalte-se que a expressão *stare decisis et non quieta movere* tem como fundamento o conceito de não se investir contra pontos pacificados por decisões anteriores, em face de casos novos que tenham alto grau de identificação com um caso pretérito, o que justifica que, dentro da Razoabilidade, o Precedente tenha força vinculante (*binding precedent)* e não simplesmente persuasiva (*persuasive precedent).*Isso significa que, na esfera jurisprudencial inglesa, "nem sempre se cria um Precedente pela mera aplicação da legislação ou de outras fontes do direito, o que somente ocorre quando a decisão cria uma nova regra ou uma nova interpretação do direito positivo"[412].

Desde 1972, quando houve a integração com a Comunidade Europeia[413],

---

[410] "Tanto em sistemas de *Civil Law* como em sistemas de *Common Law,* a ideia é a de que o juiz tem de seguir a lei como tem de seguir o precedente, mas, tanto num como noutro caso, haverá circunstâncias em que o juiz se afastará da lei ou do precedente que, supostamente, deveria incidir sobre o caso concreto. Provavelmente não o fará desabridamente, senão que encontrará razões justificativas-algumas vezes sibilinas razões-da demonstração de que a súmula vinculante ou o *binding precedente* não encontra aplicação à espécie, dadas certas nuanças que o caso posto a seu exame apresenta". NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**, p.155.

[411]No original : *La doctrine anglaise s'applique au "ratio decidendi", soi tla règle appliquée aux faits de l'espèce.A l'instar de la théorie française, la doctrine américaine s'applique à la motivation des décisions antérieures. Ce sont les fondements donnés par les juges américains qui font jurisprudence, et non seulement les solutions. En consequénce, lorque plusieurs juges motivent différement une décision, c´´est la motivation la olus étriote qui fait jurisprudence'.*CUNIBERT, Gilles.**Grands systèmes de droit contemporains.** Introdution au droit comparé. 3 ed.Issy-les-Moulineaux :LGDJ 2015, p. 146.

[412] SERVIDIO-DELABRE, Eillen. **The legal system of a Common Law country.** The British legal system. The American legal system. Constitutionally protected rights of the USA. 2 ed. Paris: Daloz, 2014, p.89-90.

[413]UNIÃO EUROPEIA. Legislação. **European Communities Act 1972**. An Act to make provision in connection with the enlargement of the European Communities to include the United Kingdom, together with(for certain purposes) the Channel Islands, the Isle of Man and Gibraltar.17thOctober, 1972. Disponível em:<http://www.parliament.uk/about/living-

os tribunais do Reino Unido se filiaram ao regime de adoção compulsória dos Precedentes do Tribunal de Justiça Europeu, ao qual se vinculou “mais estreitamente que os demais tribunais de outros Estados-membros” [414]. Com a decisão britânica de se excluir da União Europeia, a sintonia da jurisprudência residirá em Regras gerais e não mais no trato compulsório que até então predominou em suas relações de bloco.

Sob a égide da jurisdição dos Estados Unidos da América, Precedentes em matéria de conflitos internacionais que demandem atos de colaboração em função de Tratados, levarão em conta o grau de sintonia que o caso concreto irá demonstrar em face do texto constitucional, ou caso se choquem com leis federais, o critério será o da anterioridade, como se deu a partir do caso *Whitney v.Robertson*, de 1988[415].

Assim, embora equiparados à lei federal dentro da hierarquia de normas, os Tratados terão sua eficácia avaliada em função da possível violação de Direitos Fundamentais contra cidadãos norte-americanos no exterior, como ocorreu no caso *Reid v. Covert,* em 1957, em que a esposa de um oficial do Exército o assassinou em uma base militar na Grã-Bretanha, ou também no caso Smith, em que caso idêntico ocorreu com militar norte-americano em base no Japão.

Em ambos os casos, havia previsão, em tratado firmado com os países onde os fatos ocorreram, que o ofensor deveria ser processado por um tribunal militar o que, ao ver das mulheres envolvidas, lhes retiraria o direito a um julgamento imparcial pelo tribunal do júri. A Suprema Corte americana concordou com esse entendimento, frisando que “nenhum tratado com aqueles países pode conferir poderes ao Congresso, ou a qualquer outro órgão governamental, que se livrem das restrições da Constituição” [416].

O direito indiano confere modernamente razoável relevância à jurisprudência, considerada como fonte oficial do direito, em especial quando

---

heritage/evolutionofparliament/legislativescrutiny/parliament-and-europe/collections/parliament-and-europe/european-act-1972/>.Acesso em: 30 out. 2016.

[414] SERVIDIO-DELABRE, Eillen. **The legal system of a Common Law country,** p.90.

[415]SERVIDIO-DELABRE, Eillen. **The legal system of a Common Law country,** p.233.

[416]SERVIDIO-DELABRE, Eillen. **The legal system of a Common Law country,** p.232.

ausente norma precisa e específica e, mesmo o direito japonês, com fortes raízes culturais locais, adquire perfil de estabilidade de suas decisões, diante da previsibilidade que as identificam, notadamente no campo da isonomia[417].

Outros sistemas, ainda, guardam pouca ou nenhuma relação com a clássica divisão entre *Civil Law* e *Common Law,* como ocorre com o direito islâmico, em particular a partir do estudo do direito saudita, em que o juiz, "considera-se legitimado para interpretar a lei divina, mas não para criar novas regras a partir dessa interpretação, na medida em que ele é apenas um homem sem ligação com o divino". Daí a sua recusa em permitir que sejam publicadas as suas decisões, "pois o magistrado não se considera uma fonte do direito, já que não estaria legitimado a criá-lo" [418].

Resta entender, portanto, em que limites os Estados cooperantes estariam dispostos a interagir produzindo soluções que sirvam de paradigma, sobretudo em face das considerações, feitas por Alexy sobre a base da argumentação no âmbito dos Direitos Fundamentais, no sentido de se tratarem de "disposições extremamente abstratas, abertas, e ideologizadas", demandando uma fórmula de "controlabilidade racional" comum entre eles, cuja base estabelece na "lei", no "Precedente" e na "dogmática".[419].

No primeiro caso, a interpretação vincula-se ao texto produzido pelo legislador constituinte, tanto sob o aspecto semântico, ou seja, aquilo que o dispositivo fundamental efetivamente contém, como pelo viés genético, que expõe os objetivos aos quais o constituinte o associou em sua concepção.

A vinculação ao texto, entretanto, sob esses aspectos, se daria de forma limitada, ou seja, "nem sempre se consegue forçar o resultado por eles requerido", pois, da mesma forma que o seu conteúdo pode "requerer ou excluir uma determinada interpretação", isso implicaria a presença de um argumento muito forte a favor ou contra outra interpretação, para que "do ponto de vista da Constituição, o afastamento do teor literal fique justificado".

---

[417]CUNIBERTI, Gilles. **Grands systèmes de droit contemporains,** p.267,353.
[418] CUNIBERTI, Gilles. **Grands systèmes de droit contemporains,** p.313.
[419]ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais,** p.551.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal em julgamentos recentes, entretanto, poderia conduzir a um realinhamento da relevância desse ponto da doutrina de Alexy no solo nacional. Apesar de composto por juristas com forte formação baseada no direito germânico, como Gilmar Mendes, que defendeu sua tese de doutorado na Universidade de Munster[420], a Corte não tem proferido decisões vinculadas ao texto, ou com fortes razões para o afastamento de seu teor literal. Tal é o caso relativo ao princípio da presunção de inocência[421], muito embora tenha pretendido uma interpretação "conforme a Constituição", ao decidir sobre o casamento homoafetivo[422], ocasiões que enfrentou o conteúdo dos artigos 5, LVII[423], e 226,§3º, da CF[424].

Essa leitura tem forte influência de textos internacionais, conferindo inevitáveis reflexos em tema de jurisprudência relativa à cooperação jurídica dessa ordem. No voto do *habeas corpus* 126.292, que cuidou da presunção da inocência, o Tribunal Pleno valeu-se de tratamentos análogos conferidos por outros sistemas[425],

---

[420]Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao&pagina=gilmarmendes>.Acesso em: 14 out. 2016.

[421] BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal.*Habeas Corpus* 126.292-São Paulo. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgamento 17 de fevereiro de 2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. **Diário de Justiça da União eletrônico. Edição de 16 de maio de 2016. Ementa:** Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

[422] BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277-Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Brito. Tribunal Pleno. Julgamento: 05 de maio de 2011. **Diário de Justiça da União eletrônico.** Edição de 13 de outubro de 2011**.** Parte da ementa: "Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas Regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva".

[423] Art. 5. -LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

[424] Art. 226. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

[425] "[...] a) Inglaterra. Hoje, a legislação que trata da liberdade durante o trâmite de recursos contra a decisão condenatória é a Seção 81 do Supreme Court Act 1981. Por esse diploma é garantida ao recorrente a liberdade mediante pagamento de fiança enquanto a Corte examina o mérito do recurso. Tal direito, contudo, não é absoluto e não é garantido em todos os casos. (…) O Criminal Justice Act

para justificar a interpretação do texto constitucional, o que representa inequívoca busca de articulação com outros sistemas, independentemente do resultado obtido a partir daquilo que o dispositivo interpretado efetivamente contém.

Em verdade, a comparação realizada na oportunidade daquele julgamento mais se apegou ao enfrentamento de Regras recursais e seus efeitos, do que propriamente à visão dada por cada um daqueles sistemas- muitos dos quais sem vinculação como o nosso, caso dos Estados Unidos e Inglaterra – ao princípio constitucional da inocência[426].

Nada obstante isso, a adesão brasileira ao Tratado de São José da Costa Rica[427] e ao Pacto Internacional de Direitos Civis Políticos[428], produziu a Súmula

---

2003 representou restrição substancial ao procedimento de liberdade provisória, abolindo a possibilidade de recursos à High Court versando sobre o mérito da possibilidade de liberação do condenado sob fiança até o julgamento de todos os recursos, deixando a matéria quase que exclusivamente sob Competência da Crown Court' . (…) Hoje, tem-se que a regra é aguardar o julgamento dos recursos já cumprindo a pena, a menos que a lei garanta a liberdade pela fiança. (...) b) Estados Unidos. A presunção de inocência não aparece expressamente no texto constitucional americano, mas é vista como corolário da5ª, 6ª e 14ª Emendas. Um exemplo da importância da garantia para os norte-americanos foi o célebre Caso "Coffin versus Estados Unidos em 1895"[...]d) Alemanha (…) Não obstante a relevância da presunção da inocência, diante de uma sentença penal condenatória, o Código de Processo Alemão (…) prevê efeito suspensivo apenas para alguns recursos. (…) Não há dúvida, porém, e o Tribunal Constitucional assim tem decidido, que nenhum recurso aos Tribunais Superiores tem efeito suspensivo. Os alemães entendem que eficácia (…) é uma qualidade que as decisões judiciais possuem quando nenhum controle judicial é mais permitido, exceto os recursos especiais, como o recurso extraordinário (…). As decisões eficazes, mesmo aquelas contra as quais tramitam recursos especiais, são aquelas que existem nos aspectos pessoal, objetivo e temporal com efeito de obrigação em relação às consequências jurídicas".

[426]"[...] e) França A Constituição Francesa de 1958 adotou como carta de Direitos Fundamentais a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, um dos paradigmas de toda positivação de Direitos Fundamentais da história do mundo pós-Revolução Francesa. (…) Apesar disso, o Código de Processo Penal Francês, que vem sendo reformado, traz no art. 465 as hipóteses em que o Tribunal pode expedir o mandado de prisão, mesmo pendentes outros recursos. (…) f) Portugal (...) O Tribunal Constitucional Português interpreta o princípio da presunção de inocência com restrições. Admite que o mandamento constitucional que garante esse direito remeteu à legislação ordinária a forma de exercê-lo. As decisões dessa mais alta Corte portuguesa dispõem que tratar a presunção de inocência de forma absoluta corresponderia a impedir a execução de qualquer medida privativa de liberdade, mesmo as cautelares. g) Espanha (…) A Espanha é outro dos países em que, muito embora seja a presunção de inocência um direito constitucionalmente garantido, vigora o princípio da efetividade das decisões condenatórias. (…) Ressalte-se, ainda, que o art. 983 do Código de Processo Penal espanhol admite até mesmo a possibilidade da continuação da prisão daquele que foi absolvido em instância inferior e contra o qual tramita recurso com efeito suspensivo em instância superior".

[427]BRASIL. Legislação. Decreto número 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União.** Edição de Nove de novembro de 1992. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>.Acesso em: 4 nov. 2016.

[428] BRASIL. Legislação. Decreto número 592, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União.** Edição de 7 de

Vinculante 25 do Supremo Tribunal Federal[429], cujo enunciado tem como ilícita a prisão civil do depositário infiel, com base nos efeitos da internalização de Tratados internacionais focados nos Direitos Fundamentais[430].

Vale lembrar, a propósito, o alerta de Alexy no sentido de que a vinculação à lei na argumentação dos Direitos Fundamentais não contradiz a teoria dos princípios, quanto à sua forma aberta, abstrata e ideologizada, até porque muitos deles foram inseridos pelo legislador na forma de Regras, “estas vinculantes, a não ser que seja possível introduzir razões constitucionais suficientes contra essa vinculação”.

Dentro de tal raciocínio, Alexy sustenta que, já na esfera dos Precedentes, que a possibilidade de “distinção” (*distinguishing)* [431] e “superação” (*overruling)* permite que novos casos superem as próprias Regras de decisão, que serão deixadas para trás “se forem apresentadas razões suficientes para tanto” e que, daí, “o grau de segurança produzido pelos Precedentes é limitado” [432].

Ao cuidar da dogmática, registra que uma teoria material dos Direitos

---

julho de 1992. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>.Acesso em: 4 nov. 2016.

[429] “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 25. Sessão plenária de 16 de dezembro de 2009. **Diário Oficial da União** de 23 de dezembro de 2009, página 1.

[430]"Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira - porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal - foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante 25, segundo a qual 'é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito'. Tal verbete sumular consolidou o entendimento deste tribunal de que o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos teria ingressado no sistema jurídico nacional com status supralegal, inferior à Constituição Federal, mas superior à legislação interna, a qual não mais produziria qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel. Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação." BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade 5240, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2015, **Diário de Justiça Eletrônico,** Edição de 1 de fevereiro de 2016.

[431] Grinover denomina de *distinguish* a técnica do cotejo da integralidade de pelo menos duas situações fáticas (a já julgada e a que está sob julgamento), pela qual o julgador estabelece “a relação de precedente aplicável ou não ao caso concreto”. Registra, entretanto, que para exercer essa técnica, “há que se observar a *ratio decidendi* dos dois julgados, que deve coincidir porque é ela que explica os motivos pelos quais se chegou àquela conclusão”. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaios sobre a processualidade.** 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 135.

[432] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais,** pp. 558-559.

> Fundamentais estaria por exigir uma argumentação estruturada de modo substancialmente aceitável, compreendendo um alto grau de racionalidade possível. A fórmula sugerida, que exclui a possibilidade de uma teoria material que solucione todos os casos no âmbito dos Direitos Fundamentais, implicaria "um conjunto de princípios de Direitos Fundamentais, organizados em uma flexível a partir de precedências *prima facie* a favor dos princípios da liberdade e da igualdade jurídica" [433].

O ponto de partida, portanto, para se entender relevante o papel dos Precedentes no campo da Cooperação Jurídica Internacional, estaria na utilização dos princípios da liberdade e da igualdade jurídica como denominador comum para a articulação com outros sistemas. Essa hipótese é expressamente prevista no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que, em seu artigo 5º[434] veda interpretações por tribunais de Estados aderentes que violem o seu conteúdo ou impor-lhe limitações mais amplas que as originalmente previstas.

Cumpre salientar, mais uma vez, que em território nacional a existência de institutos processuais que compreendem a unificação de decisões judiciais com caráter vinculante, inclusive com projeção para casos futuros, como são os casos da repercussão geral e das Súmulas Vinculantes, podem fornecer pouca margem de manobra para efetivação de decisões estrangeiras, principalmente as últimas, "atos de natureza política que não cabem na classificação tradicional triádica" [435], apesar do exemplo apontado da Súmula Vinculante 25.

2.4.3.2 Tratados e Convenções como fonte jurisprudencial

De incontornável importância dos Tratados e convenções uniformizadoras de Regras substantivas, conflituais e processuais[436], funcionando como elos de

---

[433] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais,** p. 573.

[434] Artigo 5 1. Nenhuma disposição do presente pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

[435] NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vincula vinculante,** p. 167.

[436] "A diferença entre os tratados em matéria de Direito Internacional público tradicionais e as convenções uniformizadoras de Regras substantivas, conflituais e processuais refere-se aos respectivos conteúdos: nos primeiros, o interesse dos particulares é tratado de maneira mediata, ou

interação dos sistemas, em especial para a unificação de interpretações que possam se mostrar dissonantes na órbita internacional, campo em que "a pluralidade de atores com interesses diversos pode pressionar por interpretações não mais compatíveis com os modelos tradicionais" [437]e que, pela polarização de propósitos que propiciam, constituem uma forma saudável de regramento da Globalização[438].

Há que se ter presente, ao lado disso, que a despeito da força vinculante das decisões de Cortes Internacionais afetarem somente as partes do processo, deve ser reconhecido que, mesmo quando proferidas em processos do qual um Estado não foi parte, têm grande importância na interpretação das normas de convenção ou tratado. A propósito, registram Tiburcio e Barroso[439]:

> [...] no sistema europeu, há quem reconheça às decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos, para além da eficácia vinculante para os Estados parte na causa, uma chamada "eficácia de orientação" (*Orientierungswirkung)* ou "função normativa de condução" (*normative Leitfunktion)*, algo possivelmente compatível com o sistema interamericano.

Essa *normative Leitfunktion* assenta-se em bases previsíveis e com matizes extraídos da Segurança Jurídica, justamente por ser da essência dos tratados o *pacta sunt servanda,* força obrigatória naturalmente acompanhada da prática igualmente fundamental de se executar os tratados de boa fé. Assim, "a confiança recíproca é composta por uma prática e uma jurisprudência constantes"

---

seja, na medida em que coincidentes com o interesse dos Estados e, nas segundas, de forma imediata, ou seja, diretamente"[...]"A convenção internacional uniformizadora de Regras materiais, conflituais e processuais encontra-se, por essa razão, na junção de dois afluentes distintos e interdependentes: direito internacional público, de um lado, e direito internacional privado *lato sensu* de outro". OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Interpretação e aplicação de convenções internacionais em matéria substantiva, processual e conflitual.** 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.47-49.

[437]No original:*[...]l'ordine globale non si presenta piu come un ordine inter nationes, bensì come uno schema complesso di interazione tra attori misti, dove ai soggetti tradizionali se ne aggiungono altri, ugualmente o maggiormente potenti, che si fanno portatori de interesse diversi e che impongono di rivedere il vecchio paradigma interpretativo*[...]. CATANIA, Alfonso. **Metamorfosi del diritto.**Decisione e norma nell'età globale.1 ed.Roma-Bari:Laterza, 2008, p.165.

[438]*Participare alle istituzioni internazionali o alle organizzazioni che si affacciano a vario tittolo sulla scena costutuisce una delle vie privilegiate che non solo i singoli governi, ma anche i gruppi di soggetti o le agenzie di scopo, hanno a disposizione per governare i processi di globalizzazione*[...]*con principi, norme, regole e procedure decisionali, implicite o esplicite, attorno a cui convergono le aspettative di singoli attori, disposti, in un certo ambito di vita internazionale e in regime di reciprocità e convenienza, ad auto obbligarsi.*CATANIA, Alfonso. **Metamorfosi del diritto.**Decisione e norma nell'età globale, p. 167.

[439] TIBURCIO, Carmen. BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p.136-137.

[440], inclusive porque será justamente na "interpretação coerente de princípios jurídicos que o contencioso internacional irá obter decisões homogêneas, a despeito de inexistir uma regra igualmente internacional de Precedentes (*stare decisis)* e da diversidade das jurisdições*"* [441]*.*

Subsistiria, portanto, total ineficácia dos Tratados caso viessem a ser interpretados desigualmente por cada um dos Estados contratantes, notadamente quando já incorporados ao Ordenamento Jurídico local e, por isso mesmo, diretamente sintonizados com as normas constitucionais, apesar de Oscar Tenório[442], há várias décadas, ter mostrado a reticência da doutrina em aceitar a uniformização da interpretação do direito unificado.

Ao lado da utilidade que se pode extrair da interpretação uniforme em termos de Segurança Jurídica, subsistem posições políticas que enxergam nas lacunas dos Tratados internacionais a oportunidade para compartilhamento de soberania e de igualdade, na medida em que abrem portas a renegociações contínuas que sejam capazes de preservá-las, já que "o poder nas Relações Internacionais são um conceito relativo a ser especificado em termos de escopo e domínio do objeto da negociação" [443]. I

---

[440]No original : *Le principe de la force obligatoire s'accompagne naturellement de l'obligation tout aussi fondamentale d'exécuter les traités de bonne foi. La confiance réciproque est rappelée par une pratique et une jurisprudence constantes.* CANAL-FORGUES, Éric.RAMBAUD, Patrick. **Droit international public.**3 ed.Paris. Flamarion, 2016, p. 59.

[441]No original : *Les principes généraux du contentieux international apparaissent par l'étude des précedents juridictionnels. Une impressionnante cohérence en résulte, les solutions s'alignant homogènes malgré la diversité des jurisdictions, le droit du contentieux international, droit coutumier voulu, est dans la cohérence des précedents.Ce n'est pas la décision de justice qui pose les principes du droit du contentieux international,car il n'y pas de règle internationale du précedent (stare decisis) qui lie les juridictions internationales. Suivant leur conviction juridique les juridictions internationales peuvent ainsi s'écarter des décisions antérieures, et on n'a pas à demontrer que celles-ci auraient éte rendues "per incuriam". Plutôt, la cohérence des précedents montre que les "principes jurisprudentiels" sont le reflet de la volonté de ceux qui ont constitué les jurisdictions internationale*s. SANTULLI, Carlo. **Droit du contentieux international.**2 ed.Issy-les-Moulineaux :LGDJ, 2015, p.68.

[442] TENORIO, Oscar. Interpretação uniforme dos tratados de direito uniforme. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v.1, p.359.

[443] No original: *Rather than exclusively apportioning sovereignty, incomplete contracts allow states to both split and share sovereignty specially over sensitive or important assets and functions* […] *As David Baldwin notes, power in international relations is a relative concept that must be specified in terms of scope and domain. The interactions and positions of contracting states change over time, and initial decisions made about contracting modes can have important downstream consequence.* COLLEY, Alexander. SDPRUYT, Hendri**k. Contracting States**: sovereign transfers in international

Contribui, a essa proposta, a análise das bases morais do Direito Internacional Público, ao lado dos princípios políticos justos que regulam a vida dos estados, à luz da teoria dos contratos. Rawls[444] assinala como pressuposto dos pactos dessa ordem a prévia escolha conjunta dos Princípios Fundamentais que poderão eliminar as contingências e desigualdades entre eles, causadas pela história.

Destacando o Princípio da Igualdade como elemento básico de qualquer ajuste firmado na órbita do Direito Internacional público, registra que as consequências daí advindas serão traduzidas no direito ao autogoverno e à autodefesa, sem embargo do efeito vinculante dos Tratados, na medida de sua compatibilidade com outros princípios que governam as relações entre os estados.

A partir de tais parâmetros, traça um paralelo com as hipóteses em que a guerra é justificada, assim como os respectivos meios que foram introduzidos pelos contratantes como legítimos aos fins visados nos mesmos limites. Aduz que "mesmo numa guerra justa há formas de violência que são estritamente inadmissíveis", e que "as limitações quanto aos meios a que é lícito recorrer são tanto mais fortes quanto o direito de um país recorrer à guerra for questionável" [445].

Em função dessas limitações à finalidade e aos meios bélicos pactuados, admite Rawls possa o soldado negar-se a obedecer a determinações que fujam de tais parâmetros, dado o seu "dever natural de não ser o agente de uma injustiça grave e de um mal para os outros se sobrepõe ao seu dever de obedecer". Assenta tal assertiva na teoria contratual e na força vinculante dos Tratados internacionais, que igualmente cedem em face das proibições tradicionais, baseadas "na concepção de justiça que define o legitimo interesse da sociedade" [446].

Sen[447], de qualquer modo, acrescenta que o próprio Rawls não é capaz

---

relations. Princeton: Princeton University Press, 2009, p.11.

444 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** 3 ed. Tradução de Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 2013, p.291. Título original: *A Theory of Justice.*

445 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça,** p.292.

446 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça,** p.293.

447 SEN, Amartya. **L'idée de justice.** p.52-53. No original: *En fait, Rawls n'essaie pas de formuler les príncipes de justice" qui pouirrant émaner de ces négociations (il n'en éerge d'ailleurs aucun digne de ce nom), et préfere se concentrer sur certaines règles générales d'ordre humanitaire".*

de indicar, com precisão, “quais os princípios de justiça que poderão emergir de tais negociações, preferindo se concentrar em certas regras gerais de ordem humanitária”, o que se mostra uma proposta vazia, diante das atuais contingências entre os estados.

Assevera, por isso, que os defensores de uma justiça mundial não se contentam mais com um “humanitarismo mínimo” como pressuposto de uma sociedade mundial “perfeitamente justa”. Esse objetivo seria alcançado pela eliminação de acordos e disposições escandalosamente injustos, elaborando-se outros, “baseados em um consenso obtido a partir de debates públicos, ainda que subsistentes divergências de ponto de vista sobre outras questões” [448].

O fato é que ambos os pontos de vista convergem para a força vinculante dos Tratados desde que firmados, interpretados e aplicados por critérios de igualdade e, por assim dizer, de justiça entre os signatários, o que se reflete, inexoravelmente, no campo jurisprudencial.

Alerta Mauro Campbell Marques, na qualidade de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que “no Ordenamento Jurídico, é inafastável a necessidade de se chegar a uma unidade orgânica na compreensão do mundo e dos fenômenos sociais”. Avalia, portanto, que tal objetivo, para ser alcançado, deve ser amparado em “manifestações da cultura, passando por enunciados e sua interpretação, alcançando derradeiramente uma pretendida e potencial ‘unidade de entendimento’: a jurisprudência”[449].

Isso reforça a tese inicial de que o grau de envolvimento, não apenas jurídico, mas, sobretudo, político de cada Estado, com as bases e os rumos do

---

[448]SEN, Amartya. **L’idée de justice,** p. No original : *Ceux qui, de par le monde font campagne pour avor plus de justice mondiale-et je souligne ici l'adverbe comparatif"plus" -ne revendiquent pas um "humanitarism minimal". Ils ne se dèment pas non plus pour une societé mondiale "parfaitement juste", mais pour l'elimination de certaines dispositions et accords outrageusement injustes dans le but de faire progresser la justice mondiale, comme Adam Smith, Condorcet ou Mary Wollstonecraft l'ont fair en leur temps: dispositions et accords sur lesquels un consensus peut ètre élaboré par le débat public, en dépit de divergences de vue persistants sur d'autres questions.*

[449] MARQUES, Mauro Campbell. Hermenêutica: coerência e Integridade como vetores interpretativos no discurso jurídico. In: STRECK. Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016, p.202.

tratado interpretado – e por aí é que se poderá identificar a efetiva presença da Solidariedade no âmbito global – é que ditarão a importância dos Precedentes na Cooperação Jurídica Internacional, sobretudo em face do conceito de justiça que preponderar no âmbito interno em relação aos possíveis efeitos que essa interpretação irá provocar.

Dentro de tal perspectiva, tem-se que o modelo processual civil brasileiro de Cooperação Jurídica Internacional envolve, em primeiro lugar, a proposta de Relações Internacionais que o texto constitucional tratou de pautar dentro dos Princípios Fundamentais, onde se destacam a Solidariedade e a conjugação de quatro inspirações: nacionalista, internacionalista, pacifista e comunitarista.

De outra parte, a Cooperação Jurídica Internacional, regrada pela lei processual civil, para afinar-se com a Constituição Federal, terá que desenvolver-se tanto em conformidade com as metas traçadas pelo artigo 4º da Carta para as relações externas, como pelo controle de constitucionalidade dos Tratados em que se basear, mesmo que em caráter difuso e incidental.

A interpretação em tais moldes poderá torná-la imune a influências políticas e sociais situadas ao largo dos Direitos Fundamentais que servem de base e ponte à cooperação entre os Estados, mas não poderá ultrapassar os direitos e garantias individuais e a própria soberania nacional, como fatores de Ordem Pública.

Relações Internacionais pautadas por propostas que o texto constitucional tratou de definir dentro dos Princípios Fundamentais, sinalizarão o modo de desenvolvimento e a própria estrutura da Cooperação Jurídica Internacional, cujos Elementos Determinantes incluirão os mecanismos que irão permitir a coesão entre os sistemas, desde que respeitadas as suas diferenças não apenas jurídicas, mas também as econômicas, políticas e sociais.

CAPÍTULO 3

TEORIA GERAL DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

3.1 CONCEITO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

A necessidade de integração política e econômica no espaço globalizado implica a regulação das relações jurídicas além das fronteiras territoriais, refletindo-se na noção clássica de soberania como limite da atividade jurisdicional. Nessa linha, a Cooperação Jurídica Internacional impõe a sua marca e traça o seu perfil, justamente por se desenvolver sem a presença de uma jurisdição supra ou transnacional, mas através de relacionamento baseado no compromisso de ajuda mútua entre os Estados.

Esse intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas judiciais tem seus pressupostos definidos no ordenamento jurídico brasileiro a partir das premissas traçadas pela Constituição Federal para as relações internacionais do Brasil, o que abrange a política externa. Nesse âmbito, guarda especial relevo o preâmbulo da Carta, quando se compromete a solucionar os conflitos pacificamente, tanto no âmbito interno como no externo.

Segue-se, portanto, para a compreensão e efetividade da teoria geral da Cooperação Jurídica Internacional, que o modelo brasileiro, proposto pela legislação processual civil, deve ser conjugado com os postulados traçados pelo artigo 4º do texto constitucional, em que se destaca a perspectiva de atuação voltada ao progresso da humanidade, vinculada com a exigência de preservação da ordem pública, conforme o artigo 39 da lei ordinária do CPC.

Cooperar na esfera jurídica internacional, desse modo, pressupõe a existência de um modelo que permita o diálogo com outros ordenamentos, em parâmetros de equivalência de propósitos e de princípios comuns, sem prejuízo da preservação da segurança jurídica e da ordem pública interna.

A exploração do conceito da Cooperação Jurídica Internacional, a análise de sua evolução, a adoção de modelos para o seu desenvolvimento e os graus e articulação entre ordenamentos jurídicos diversos apresentam-se como elementos relevantes à sua contextualização dentre as propostas trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

A exata compreensão do significado e objetivos da Cooperação Jurídica Internacional implica situar, primeiramente, o papel do direito internacional em face das exigências de ordem política e econômica no mundo globalizado, forças que, no mais das vezes, pouco têm a ver com o direito. Bederman[450],assinala que essas necessidades podem decorrer de fatores diversos e não apenas econômicos, incluindo movimento de pessoas, bens e serviços, mas também a "homogeneização da cultura e da vida intelectual".

Assim, o autor situa o direito internacional em uma escala que pode ser "extremamente receptiva ou reacionária, na medida em que reconhece as demandas da vida internacional, ao invés de antecipá-las ou dirigi-las". Nesse contexto é que conclui que "o direito internacional é doutrinariamente mais vulnerável– e mais ilegítimo–quando perde contato com seus elementos constitutivos e funções."

A cooperação, segundo Bederman, "não é apenas um elemento de coexistência pacífica entre atores internacionais, mas, sob seu aspecto funcional, tornou-se indispensável às regras e à atuação do direito internacional", promovendo, em verdade, uma "agenda de ordem mundial e de integração, ao longo de um largo espectro de atividades"[451].

Na mesma medida em que as relações internacionais não se desenvolvem simplesmente ao largo do direito, mas lhe dão forma e conteúdo, há que se ter em conta, no dizer de Zagrebelsky[452], que "o direito é importante, mas

---

[450] BEDERMAN, David J. **The spirit of international law.** Athens: University of Georgia, 2002, p.20.No original: "*Functional cooperation between states and international actors is conditioneted largely by forces that have nothing to do with law. These might include developments in the international economy, movements of people, goods, and the services, and globalization (homogenization?) of culture and intelectual life.*

[451] BEDERMAN, David J. **The spirit of international law,** p.127.

[452] ZAGREBELSKY, Gustavo. **Diritti per forza.**Torino: Einaudi, 2017, p. 143. No original: *Il diritto è importante, ma non è forza independente suficiente a cambiare i rapporti social,a rovesciareil punto*

não é força independente suficiente para mudar as relações sociais e derrubar pontos de vista em questões políticas". O direito, mais especificamente quando atua na esfera internacional, prossegue Zagrebelsky, "pode explicitar o que está implícito, denunciar incongruência e lacuna e defender conquista já obtida na esfera pública", mas desde que "em necessária aliança com forças que estão na sociedade e não na biblioteca".

Em termos de cooperação, entretanto, há que se dar um passo adiante à mera observação do modo pelo qual o direito internacional regula e busca consolidar as relações econômicas e políticas entre os Estados. Em verdade, esse relacionamento terá uma cooperação eficaz na medida em que estiver presente a Solidariedade, anteriormente apontada neste trabalho como fator de coesão entre as diversas soberanias territoriais, dada a diversidade de organizações políticas e jurídicas e das próprias diferenças econômicas, políticas, sociais ou culturais que as distinguem.

Solidariedade, como requisito mais forte à compreensão do conceito de Cooperação Jurídica Internacional, passa ao largo do uso desordenado da força ou da prevalência de interesses econômicos de alguns Estados sobre outros. O seu resultado se mostra, no dizer de Chomsky[453], na "sociedade dos povos decentes", que se disponham a "acatar tratados e promessas", do mesmo modo que "reconheçam que todos são partes iguais dos acordos que os vinculam", evitando o uso da força, salvo em caso de legítima defesa e com "árdua tarefa de persuasão"[454] e respeitando os direitos humanos, conclusões a que chega a partir do *jus gentium* preconizado por Rawls[455].

Tal proposta não difere da posição de Reuter[456], que aponta a

---

de vista nelle questione politiche"[...]*Il diritto può razionalizzare, espliciare ciò che è implicito, denunciare incongruenze e lacune e difendere conquiste già ottenute nella sfera dell'azione pùblica*[...]*Contribuisce, sí, ma in ncessaria alleanza con forze che stanno nella soceità e non nelle biblioteche giuridiche.*

[453]CHOMSKY, Noan. **Estados falidos.** Abuso de poder y el ataque a la democracia. 1.ed. Tradução de Gabriel Duls. Barcelona, B.S.A., 2017, p. 51. Título original: *Failed States.*

[454]CHOMSKY, Noan. **Estados falidos.** Abuso de poder y el ataque a la democracia, p.103.

[455] RAWLS, Johan. **The Law of Peoples.** Harvard: Harvard University, 1999.

[456] REUTER, Paul. **Introduction to the law of treaties.** 2 ed. Tradução de José Mico e Peter Häggenmacher. Londres: Kegan Paul International, 1995, p.1-3. Título original: *Introduction to the law*

Solidariedade como principal base do equilíbrio do poder entre os Estados, seja em relação aos interesses gerais, seja mesmo em face dos indivíduos, no que diz respeito ao desenvolvimento cultural e da opinião pública que formulam e praticam.

Na medida em que tais aspectos da Solidariedade avançam além dos limites territoriais, Reuter segue creditando aos tratados internacionais o papel de "principal mecanismo legal que, embora dependente das instituições nacionais para a sua implementação e conclusão, chegam mais longe e as transcendem". Nessa perspectiva, frisa que "podem servir como ponte corajosamente construída no vazio de uma sociedade internacional que ainda não adquiriu real consistência", como podem permitir que os Estados saiam da condição de entidades fechadas umas às outras e "gradualmente se abram e criem o próprio ambiente ao qual eles acabam se submetendo também internamente"

Desse modo, registra que os tratados multilaterais, assim como as organizações internacionais, "são o resultado da crescente solidariedade global", mas que "escolhas iniciais são guiadas por meras conveniências administrativas, de forma que os reais efeitos significativos de certos arranjos ou inovações, em geral só aparecem muitos tempos depois".

Adverte, portanto, que já no campo da Cooperação Jurídica Internacional que advirá desses tratados, os tribunais nacionais cada vez mais terão um difícil papel a desempenhar, pois "nem seu posicionamento, nem o crescente treinamento de seus membros lhes darão qualquer familiaridade com as práticas diplomáticas, quanto mais com as necessidades e intenções governamentais"[457].

Cooperar, dentro de premissas de igualdade e de respeito mútuo, implica, igualmente, indagar sobre quais influências podem afetar essas relações de âmbito internacional, não limitadas ao tradicional binômio direito-sanção, tal como conhecido e aplicado nos limites territoriais de cada Estado, mas como fórmula de coexistência e de superação de dificuldades comuns.

---

of treaties.

[457] REUTER, Paul. **Introduction to the law of treaties**. 2 ed., p. 4.

Focarelli[458] aponta que “a comunidade internacional não só acredita em certas regras, mas também em certos "valores" subjacentes a essas regras, capazes de orientar sua interpretação e gerar melhores regras”, o que o faz concluir que “a lei que existe hoje é o resultado de lutas passadas e a lei que *existirá amanhã é o resultado das dificuldades vindouras”.*

Nada obstante reconheça que “o sistema cada vez mais se veja influenciado por atores não estatais e os Estados sejam requeridos pelo próprio sistema para protegerem os indivíduos dentro de sua própria jurisdição”, assinala que essas forças agem no sentido de definirem o comportamento do próprio Estado na esfera internacional. Desse modo, “as regras de direito internacional são, em última instância, feitas, pressionadas, implementadas e (formalmente e informalmente) aplicadas pelos Estados *uti universi”[459].*

Apontando cinco valores básicos que o sustentam - segurança, direitos humanos, riqueza, meio ambiente e conhecimento - Focarelli[460] conclui que “hoje, o direito internacional regula extensivamente a forma como os Estados devem se comportar dentro de sua jurisdição no nível interindividual”. Isso resulta do fato de ser moldado por atores não estatais, tanto em nível nacional como transnacional, para ser “uma lei interestadual para a justiça interindividual”, na medida em que “o cerne do direito internacional está na maneira como as pessoas constroem a sua realidade social”.

Donnelly[461] confirma essa conclusão, ao assinalar que não seremos capazes de entender nem mesmo as relações mais estáveis entre os Estados, no contexto de uma sociedade internacional, no seu sentido mais amplo, “sem o conhecimento do completo sistema de suas normas e instituições, seus regimes, organizações internacionais e regionais” assim como“as relações e interações dos atores particulares”. Daí seu posicionamento no sentido deque conhecer “

---

[458] FOCARELLI, Carlo. **International Law as Social Contract**. The Struggle for Global Justice 1ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 461.
[459] FOCARELLI, Carlo. **International Law as Social Contract**. The Struggle for Global Justice, p. 355.
[460] FOCARELLI, Carlo. **International Law as Social Contract.** The Struggle for Global Justice, p.497.
[461]DONNELLY, Jack. **Realism and International Relations.** Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 157.

simplemente a estrutura (dessas relações) não é suficiente para nos fazer ignorar o caráter dessas interações, significativamente moldadas por normas e instituições internacionais".

Tais considerações não significam, entretanto, que o direito internacional se baseie unicamente em fatos, sem suportar limites previamente demarcados de atuação. Da mesma forma que os particulares celebram contratos em conformidade com as leis locais e sob critérios de eleição, contando com o apoio da comunidade para que sejam observados, tendo seu cumprimento exigido pelos juízes e agentes estatais, "os Estados não fazem tratados como dois náufragos em uma ilha deserta". Isso porque "os tratados, mesmo os bilaterais, não são, em última instância, um assunto privado das partes e dependem da comunidade internacional como um todo", e, nada obstante a regra *pacta sunt servanta,* é fato que "embora cada um deles atenda apenas às partes, são, em certo sentido, um mundo para si mesmo"[462].

Goldsmith e Posner[463] partem do princípio que, embora o costume possa refletir verdadeira cooperação ou coordenação, essa fonte do direito só produz resultados entre alguns pares ou entre pequenos grupos de Estados. Tal resultado pode refletir um interesse próprio, comportamento que, mediante coerção, irá produzir ganhos a alguns e perdas a outros. Investindo nos tratados como meio de consolidação dos limites e métodos da cooperação e coordenação, mostram que eles podem "esclarecer a natureza das atitudes que podem ser consideradas atos de cooperação ou repetidos "dilemas de prisioneiro" [464], em jogos estratégicos" [465].

Embora confirmem que os tratados possam contribuir para a cooperação e coordenação de forma mais efetiva que o direito internacional consuetudinário, Goldsmith e Posner alertam para os limites que podem alcançar, "em virtude da configuração dos interesses dos Estados e a distribuição do poder entre eles, a

---

462 FOCARELLI, Carlo. **International Law as Social Contract.**The Struggle for Global Justice., p.268.

463 GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law.** 1 ed. New York: Oxford University, 2005, p. 40-43.

464Dilema da Teoria dos Jogos que compreende cooperar ou trair. Se todos cooperam, a possibilidade do ônus negativo é distribuída e sua probabilidade cai. EPSTEIN, Isaac. O dilema do prisioneiro e a ética. **Estudos Avançados**, v**.** 9, n. 23. Jan/Abr1995. Disponível em:<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141995000100010>.Acesso em: 31 out. 2017.

465 GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law,** p.225.

lógica das ações coletivas e a assimetria das informações, o que pode inviabilizar a solução de alguns problemas globais”[466].

O conceito de Cooperação Jurídica Internacional não reside, portanto, somente na ideia de que os Estados se conectam a partir de regras nascidas de valores resultantes de uma realidade social e econômica que os conduzem a essa interação. Há que se ter em conta ainda, como ressalta Menski[467], que “a reflexão sobre o direito em uma escala global conduz a um labirinto intelectual”, uma vez que “o direito toma uma variedade de formas, pode ser produzido a partir de inúmeros modos e pode se originar de fontes tanto poderosas como competitivas”.

Bem por isso, sugere que obter uma visão abrangente, que permita identificação e percepção pluralista, implicará o enfrentamento da complexa estrutura do direito internacional como um todo, através da “alucinante e constante diversidade de interações de seus vários elementos através do tempo e do espaço, atuando de cada forma a cada situação”[468].

Para tanto, subsistiria a necessidade de se entender cenários específicos, com constante negociação entre o local e o global, para se lidar com esses desafios construtivamente, “em um espírito realista de negociação, com respeito pela pluralidade e diversidade, ao invés de lutar contra visões concorrentes que buscam excluir totalmente outras perspectivas”[469].

Surgem, nesse contexto, propostas que implicam a adoção de métodos que superem a própria impossibilidade de “negociação realista” sugerida por Menski, dado o próprio desequilíbrio nessas relações entre os Estados, muitas vezes motivadas por causas e motivações opostas.

---

[466] GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law,** p.225.
[467] MENSKI, Werner. **Comparative law in a global context.** The legal systems of Asia and Africa. 2 ed. Cambridge: Cambridge University, 2006, p. 180.
[468] MENSKI, Werner. **Comparative law in a global context.** The legal systems of Asia and Africa, p.190.
[469] MENSKI, Werner. **Comparative law in a global context.** The legal systems of Asia and Africa, p.613.

Falk[470] propõe relações jurídicas internacionais que melhor compreendam as principais expressões da globalização, formalizadas sob os ângulos *from above and from bellow*, que dão a medida das tensões entre "a globalização com a dependência de empresas transnacionais e mercados financeiros- *from above*- e a globalização com a dependência de redes sociais e redes de ativistas transnacionais-*from below".*

Tal proposta conduziria à "simplificação de uma realidade muito mais complexa, que também deve abordar a relevância de quadros regionais de referência, que são muito desiguais em relação ao caráter jurídico", já que isso permite "reconhecer os papéis vitais e inovadores em matéria de legislação e execução de leis desempenhados por agentes da sociedade civil global"[471].

Adverte, entretanto, diante da estrutura da sociedade internacional e da contínua adesão a uma forte visão doutrinária em apoio aos direitos fundamentais, sejam evitadas "as tentações da apologética e da utopia, sem renunciar à autonomia judicial em face do domínio político", mas, ao mesmo tempo, ter em conta que é desaconselhável "se apegar a posições legalistas que serão descartadas como fantasia patética por aqueles encarregados das responsabilidades de liderança política"[472].

A fórmula, ainda de acordo com Falk, estaria na contribuição do direito internacional para a perspectiva de formação de um tipo mais humano de civilização global, ao entrar com firmeza no espaço dialético entre "o poder político entrincheirado e as forças sociais transnacionais, sem submeter, ou excluir, a autonomia de um em relação ao outro".

A Cooperação Jurídica Internacional, portanto, encontraria seu perfil mais apropriado em um intercâmbio entre os Estados para cumprimento extraterritorial de medidas judiciais e extrajudiciais, baseado nas regras de Solidariedade e do Direito Internacional, como fator de coesão entre as diversas soberanias territoriais,

---

[470] FALK, Richard. **Law in an emerging global village:** A; Post-Westphalian Perspective. Ardsley, Transnational, 1998, p. 203.
[471]FALK, Richard. **Law in an emerging global village:** A; Post-Westphalian Perspective, p.170.
[472]FALK, Richard. **Law in an emerging global village:** A; Post-Westphalian Perspective, p.206-207.

observadas a variedade de organizações políticas e jurídicas e as diferenças econômicas, políticas, sociais ou culturais que as distinguem.

3.2 NOTAS SOBRE A ORIGEM E EVOLUÇÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

A Cooperação Jurídica Internacional que, em regra resulta de tratados internacionais, necessariamente com eles não se confunde, seja em termos de registro histórico, de conteúdo ou finalidade.

Os tratados, como acordos formais de vontade firmados entre Estados que passam a integrar a ordem jurídica interna quando ratificados, abarcam temas variados, que podem simplesmente esgotar-se nas esferas econômica e política[473], sem que situações pontuais exijam a intervenção jurisdicional de um ou de outro território, em caráter cooperativo.

3.2.1 Evolução histórica da Cooperação Jurídica Internacional

Em regra, remete-se ao acordo de Kadesh, entre Ramsés II, do Egito, e Hatussilias, rei dos Hititas, no ano de 1280 a.c., como o primeiro dos tratados que se tem notícia e que sobrevive para efeitos científicos até a presente data, consequência do fato de que “os faraós passaram a se confrontar não apenas com pequenos Estados vassalos, mas também com outras estruturas imperiais fortes demais para serem subjugadas e próximas demais para serem ignoradas”[474].

Enquanto dois grandes impérios em contato constante e não apenas casual, egípcios e hititas envolveram-se em uma cadeia de relações estratégicas e econômicas, após uma guerra sem vencedor definido, mediante um o que Watson denominou de “diálogo que se preocupou em regular o comércio, evitar ou finalizar

---

[473]Muitas vezes qualificado como “acordo, termo utilizado em negociações bilaterais de natureza política, econômica, comercial, cultural, científica e técnica. [...] expressão de uso livre e de alta incidência na prática internacional, embora alguns juristas entendam por acordo os atos internacionais com reduzido número de participantes e importância relativa”. BRASIL. Poder Executivo. Ministério das Relações Exteriores. Sistema Consular Integrado. **Atos internacionais.** Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/apresentacao/tipos-de-atos-internacionais>. Acesso em: 18 nov. 2016.

[474]WATSON, Adam. **The evolution of international society.** 1 ed. 5 reimp. Londres: Routledge, 2003, p. 30-31.

guerras, determinar a fixação de fronteiras e elaborar negociações em face de inimigos comuns".

Segundo aquele autor, o que chama a atenção nessa espécie de cooperação previamente fixada por tratado, é o que chama de "arranjos de conveniência", diametralmente opostos, por exemplo, às regras estabelecidas entre os sumérios e os mesopotâmicos, "que se desenvolveram em conformidade a uma matriz de cultura comum e de um âmbito igualmente comum de credo religioso, formando uma parte integrante de uma civilização dividida".

Tal referente mostra que a cooperação, desde a sua origem, desenvolveu-se não apenas em função de propósitos, valores e crenças comuns, mas também por força da necessidade de acertamento de divergências e pela busca de uma linguagem comum, capaz de aproximar os Estados em suas relações externas.

Ao passo que, durante a Idade Média, parece terem ocorrido, no mais das vezes, coalisões protetivas do cristianismo e sob a supervisão da Igreja[475], no Renascimento italiano as relações além das próprias fronteiras eram precedidas por um "bem montado esquema de informações sobre os vizinhos, patrocinado tanto pela própria Igreja, como pelos mercadores venezianos".

Desse modo, "os papas, a *signoria* e os Medici aumentaram o diálogo com reis, príncipes e até com o sultão otomano, graças ao trabalho dos intermediários de que dispunham", que passavam a residir em seu local de trabalho, "como pioneiros das atuais embaixadas e relações diplomáticas"[476].

Tem-se nisso um aspecto positivo ao germe da Cooperação Jurídica Internacional, na medida em que o diálogo e a colaboração dependem, em grande parte, das informações e da percepção das apontadas diversidades econômicas, políticas, sociais ou culturais que os Estados apresentam.

Desmentindo a tese tantas vezes invocada de que os tratados são

[475]WATSON, Adam. **The evolution of international society,** p.144.
[476] WATSON, Adam. **The evolution of international society**, p.160.

produtos posteriores à Segunda Guerra Mundial, Goldsmith e Posner[477] invocam os tratados bilaterais de longa data que impediam a desapropriação de terras particulares dentro de seus respectivos territórios, que asseguraram a liberdade religiosa a partir de Wetphalia, em 1648, que proibiram o tráfico de escravos no século XIX e que, no mesmo período, por igual "preocupação com os direitos humanos afetaram as decisões de reconhecer Estados e governos estrangeiros".

Com o Tratado de Westphalia, firmado após a Guerra dos Trinta Anos, estabeleceu-se a presença de Estados independentes, que precisavam reconhecer-se mutuamente como tal, "com o caráter de uma Europa organizada no princípio da não-hegemonia, o que afetou o crescimento da consciência nacional"[478].

A partir desse ponto demarcatório da identidade estatal, Reuter[479] sugere três fases distintas em termos de relevância para o estudo histórico das relações internacionais: i) de 1815 até a Primeira Guerra Mundial; ii) entre as duas Guerras Mundiais e iii) após 1945.

No primeiro período, que tem como ponto de partida os acontecimentos posteriores à Batalha de Waterloo, teriam assumido os tratados uma maior relevância perante o Direito Internacional, cuja codificação se iniciava, o que permitiu "o reconhecimento de regras anteriores e a introdução de novas, com validade universal", do mesmo modo que "a preocupação com leis humanitárias e da guerra culminou com duas Conferências de Paz em Haia", que deveriam começar a estabelecer os parâmetros para a composição pacífica das disputas internacionais.

No segundo período, sublinha Reuter o papel relevante da Liga das Nações, depositária dos tratados e responsável pelas respectivas publicações, concentrando a sua formalização, posto que "as convenções podiam ser preparadas, discutidas e finalizadas nos âmbitos da própria organização, embora suas implicações técnicas e políticas só aparecessem mais tarde", como ocorreu com o Ato Geral para a Solução Pacífica de Disputas Internacionais, de 1928.

---

[477] GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law,** p.107.
[478] WATSON, Adam. **The evolution of international society,** p. 182.
[479] REUTER, Paul. **Introduction to the law of treaties .**2 ed., p.4-12.

Essa fase, segundo o mesmo autor testemunhou um novo desenvolvimento dos tratados, que estavam “intimamente ligados à emergência da personalidade jurídica das organizações, que podiam, elas próprias, elaborar acordos materiais com os países que as sediavam, incluindo a alocação de recursos e serviços”.

De qualquer modo, esse período é qualificado como uma época que traduziu uma “sensação crescente de incapacidade de gerenciamento das relações de poder”, em que, “a Liga das Nações, cujo mecanismo para a manutenção da ordem não foi negociado entre as grandes potências, mas inventado pelos aliados ocidentais, poderia ter se mostrado mais atuante”. Isso ocorreria caso houvesse “maior empenho dos Estados Unidos da América em se manter como um membro atuante, com a total cooperação do Japão, embora alguns arranjos com União Soviética e Alemanha se fizessem necessários[480]”.

Assim, descreve-se a fase entre as guerras mundiais como um ”período de desordem excepcional, equivalente, na prática, ao interregno de autoridade no sistema”, pois nada obstou a ascensão das potências do Eixo, restando a Liga das Nações esvaziada quanto ao seu objetivo de solucionar pacificamente os conflitos.

A terceira fase, posterior ao término da Segunda Guerra Mundial, assinala a proliferação de organizações internacionais, que acabaram dominando o próprio direito dos tratados. A respeito desse período, Watson anota que a influência europeia para a existência de uma sociedade internacionalmente organizada era tão forte que, mesmo o deslocamento do poder para fora do cenário europeu, levou os Estados aliados, vencedores do último conflito, a ajustarem a permanência das regras e práticas deveriam permanecem vigentes, com pequenas mudanças.

O diferencial estaria no fato de que, enquanto que o fracasso da Liga das Nações se dera pela indiferença ou ausência das principais potências da época em relação a ela, os Estados Unidos e a União Soviética passariam a ser os seus principais protagonistas, criando duas esferas de autoridade e, portanto, de níveis de cooperação internacional.

---

[480] WATSON, Adam. **The evolution of international society,** p. 287-289.

Reuter[481] segue verificando que as grandes potências, nas questões políticas relevantes, passaram ao largo dessas organizações quanto seus interesses não conseguem se amoldar à estrutura institucional delas.

Isso fez com que os mais importantes tratados do período, como o referente às armas nucleares, apesar de sua importância, fossem concluídos fora da moldura dessas organizações e em conformidade com os privilégios das grandes potências, conduta que qualifica como “remanescente das condições do século dezenove”, ao contrário do período entre as duas guerras mundiais, em que as organizações internacionais concentravam a sua produção.

Observa-se, da mesma forma uma tendência ao aparecimento de novas formas de acordos, em que a vinculação se faz por meios menos específicos, como poucas linhas em uma ata de um organismo internacional, ou acordos decorrentes de concordância implícita.

Apesar disso, Reuter[482] aponta que ”com o advento das Nações Unidas, as organizações internacionais reassumiram os seus esforços para a codificação dos tratados”. Lembra, na sequência, que o procedimento adotado parte da adoção, pela Assembleia Geral, dos tópicos a serem codificados, cujos projetos de redação serão elaborados pela Comissão Internacional de Direito, composta por trinta e quatro membros eleitos para um mandato de cinco anos, cujo trabalho é revisado pela Sexta Comissão da Assembleia Geral. A esta compete consultar os governos e organizações internacionais interessados, à luz de cujos comentários o projeto é revisado e encaminhado para votação pela Assembleia Geral, que convoca uma conferência para a formalização do tratado.

A propósito, as Nações Unidas cuidaram de codificar o próprio direito dos tratados, mediante a Convenção de Viena de 1969 sobre o tema, que entrou em vigor em 27 de janeiro de 1980, cuja relevância está no fato de ter “esclarecido, alterado e uniformizado práticas díspares dos Estados, relativas à interpretação dos tratados”. Tal introdução abrange diversos aspectos a eles inerentes, como os

[481] REUTER, Paul. **Introduction to the law of treaties.** 2 ed., p. 12.
[482] REUTER, Paul. **Introduction to the law of treaties.** 2 ed. , p.14.

“mecanismos de adesão e de reserva a algumas de suas previsões pelos Estados, seus efeitos em relação a terceiros, procedimentos de modificação e extinção” e por aí afora, em especial ao diferenciar, em seus artigos 1 a 3, o “que são tratados e o que são meros acordos sem força vinculante” [483].

É nessa fase que surgem, inclusive a partir do Tratado de Viena, os acordos multilaterais envolvendo os direitos humanos internacionais, “que regulam o modo pelo qual os Estados tratam os indivíduos sob seu controle” [484], destacando-se o pioneiro deles, como resultado imediato do pós-guerra, a Convenção de Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, de 1951, ratificado pelo Brasil em 1952[485].

Outros relevantes ajustes se seguiram, como o Pacto Internacional para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1969[486], o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1976[487], o Pacto Internacional sobre Direitos Culturais, Econômicos e Sociais[488], do mesmo ano, o Pacto para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher[489], de 1981, a Convenção contra a Tortura e outras Formas de Tratamento Cruel, Desumano e Degradante[490], de 1987 e a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990[491].

Embora esses tratados demarquem a época contemporânea como voltada à

---

[483]GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law,** p. 101.
[484] GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law,** p.107.
[485] BRASIL. Legislação.. Decreto n. 30.882, de 6 de maio de 952. Promulga a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. **Diário Oficial da Uniã**o - Seção 1 - 9/5/1952, p. 7785.
[486] BRASIL. Legislação. Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/12/1969, p.10536.
[487] BRASIL Legislação.. Decreto n.592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 7/7/1992, p. 8716.
[488] BRASIL. Legislação. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992.Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 7/7/1992, p. 8713.
[489] BRASIL. Legislação. Decreto n. 4.316, de 30 de julho de 2002. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 31/7/2002, p.2.
[490] BRASIL. Legislação, Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 18/2/1991, p. 3012.
[491] BRASIL. Legislação. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 22/11/1990, p. 22256.

preservação dos Direitos Humanos, traçando o perfil da Cooperação Jurídica Internacional em tais parâmetros, tal hipótese é vista com reservas por autores como Goldsmith e Posner [492], que apontam que, em todos os Estados, “os governos equilibram uma preocupação pelo bem-estar das pessoas sob seu controle, com preocupação com segurança (interna e externa) e a sua própria perpetuação”.

Considerando que o grau de conciliação da autoridade governamental com direitos individuais depende de inúmeros fatores, “incluindo desenvolvimento econômico, social, religioso e política cultural, assim como a possível presença de conflitos armados, internos ou externos”, os citados autores pontuam um maior interesse das democracias liberais na preservação desses direitos que os governos autoritários, muito embora demonstrem uma fraca preocupação com a sua efetivação em relação a cidadãos de outros Estados, fora de seu controle direto.

A cooperação, em tal quadro, embora resulte, de certa forma, do interesse no bem-estar de pessoas de outros Estados, em especial quando presente identificação étnica, “esse interesse é historicamente mais fraco do que o interesse dos Estados em economia local ou questões de segurança”. Por isso, no mais das vezes, a ajuda internacional reflete “uma mistura de preocupações humanitárias, econômicas e estratégicas”, de forma que “a preocupação com pessoas de outros Estados tende a se traduzir em intervenção humanitária somente se isso estiver impregnado por interesses econômicos e de segurança” [493].

Nessa esteira, os dois autores traçam um paralelo entre cooperação e coerção, demonstrando que, no atual estágio civilizatório, no mais das vezes é difícil diferenciar uma coisa da outra. Lembrando o exemplo histórico das investidas inglesas contra o tráfico internacional de escravos que dominava o Brasil no século XIX, registram que tanto a cooperação como a coerção não raro se apresentam de forma idêntica, quando envolvem práticas aceitas por um Estado, em relação ao outro, que produzirão melhores resultados que os atuais.

A mesma facilidade, contudo, não existiria na diferenciação entre ambas,

---

[492]GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law,** p. 109-110.
[493]GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law,** p. 110.

pois muitas vezes a existência de um tratado seja um exemplo de cooperação, o custo ou os meios utilizados para obter a sua adesão podem representar uma forma de coação[494].

Cooperação e coerção andariam nos mesmos trilhos, na medida em que, como assinala Watson[495], como base na obra de Hobbes, "o que permite abandonar a liberdade de ação é o medo e não a razão", especialmente em uma época em que o poderio militar e econômico é visivelmente desequilibrado entre os Estados.

Por isso, sugere que o resgate da legitimidade do agir na esfera internacional e, portanto, em termos de cooperação, implica a possibilidade de se restaurar o conceito de Diké[496] no mundo globalizado, no sentido de se conhecer o direito como pressuposto para executá-lo, em conformidade com o conceito de "certo e razoável entre as soberanias envolvidas"[497], afastando-se as desigualdades que podem, inclusive, ter forçado o tratado pelo qual resolveram cooperar mutuamente.

Em síntese, a evolução da Cooperação Jurídica Internacional em nível mundial, desde seus primórdios, firma-se, por um lado, em aspectos positivamente relevantes, em que se destaca a Solidariedade, mas em que atua, bem ou mal, a conveniência qualificada por critérios políticos e econômicos ditados pela desigualdade ou pela necessidade de equilíbrio de poder.

3.2.2 Cooperação Jurídica Internacional: evolução no Brasil

A evolução da Cooperação Jurídica Internacional no Brasil pode ser avaliada em duas fases distintas: a primeira, a partir do período colonial até o

---

494 GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law,** p. 119.
495 WATSON, Adam. **The evolution of international society,** p.321.
496 DIKÉ: divindade grega que representa a Justiça, também conhecida como Dice, ou ainda, Astreia. Filha de Zeus e Têmis ela não usa vendas para julgar. De acordo com Ferraz Júnior, os gregos colocavam a balança, com os dois pratos, na mão esquerda da deusa Diké, mas sem o fiel no meio, e em sua mão direita estava uma espada e estando de pé com os olhos bem abertos declarava existir o justo quando os pratos estavam em equilíbrio, *ísio*n, origem da palavra isonomia, que para a língua vulgar dos gregos, o justo (o direito) significa o que era visto como igual. "O fato de que a deusa grega tinha uma espada e a romana não, mostra que os gregos aliavam o conhecer o direito à força para executá-lo". FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio**. Introdução ao estudo do direito: técnicas, decisão, dominação**. 7 ed.. São Paulo: Atlas, 2013. p.32- 33.
497 WATSON, Adam. **The evolution of international society,** p.324.

término da Segunda Grande Guerra, período em que pouco se avançou na integração com outras culturas e sistemas jurídicos, em que as relações externas mais se definiam no campo do imperialismo e da submissão do que propriamente em propósitos solidários; a segunda, iniciada com a Constituição de 1946 e marcada pela crescente globalização e pela atuação dos organismos internacionais.

A colonização brasileira pela coroa portuguesa foi desenvolvida dentro das regras que marcaram o chamado Pacto Colonial, que estabelecia que "as colônias teriam que comprar e vender produtos somente para a metrópole, significando, assim, que os lucros obtidos não fariam parte do mercado internacional[498]".

Este sistema "não ordenava somente a economia entre metrópole e colônia, mas também regulamentava a atividade política, militar e disposições jurídicas entre a metrópole e a colônia"[499], sobrevivendo plenamente até 28 de janeiro de 1808, quando editado o Decreto de Abertura dos Portos às Nações Amigas[500], pelo qual Dom João VI, estabelecendo a sede do reino no Brasil, colocou fim ao monopólio comercial da colônia com Portugal, permitindo a sua inserção no contexto comercial internacional.

No campo jurídico, a submissão à metrópole persistiu até maio de 1808, quando foi criada a Casa de Suplicação do Brasil, em substituição ao Tribunal de Relação então sediado no Rio de Janeiro a partir de 1751, transferido de Salvador, onde originalmente instalado no século antecedente.

A Casa de Suplicação foi instituída com *status* de Superior Tribunal de Justiça, como instância final, independentemente de seu valor, tendo seus Ministros a mesma competência atribuída aos integrantes da Casa de Suplicação de

---

[498] MACHADO, Luis Toledo. **Formação do Brasil e unidade nacional.** São Paulo: Ibrasa, 1980, p. 31.

[499] MACHADO, Luis Toledo. **Formação do Brasil e unidade nacional,** p.31.

[500]BRASIL. Legislação. Arquivo Nacional. Conjunto documental: Registro de portarias do provedor da Alfândega da Bahia. Provisões, cartas régias, etc. Notação: códice 212. Datas-limite: 1805-1814. Título do fundo: Alfândega da Bahia. Código do fundo: 03. Argumento de pesquisa: abertura dos portos. Local: Bahia. Data do documento: 29 de janeiro de 1808. Folha(s): 99 e 99. Disponível em:<http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=809&sid=99>. Acesso em: 3 jan. 2018.

Lisboa[501], sem que isso lhe autorizasse o julgamento, em grau de recurso ou por competência originária, de causas que extrapolassem o âmbito interno das demandas.

A Constituição de 1824, outorgada após a independência de Portugal, não traçou diretrizes para as relações internacionais ou mesmo previu a viabilidade de reconhecimento de decisões estrangeiras. A Carta do Império, como passou a ser chamada, limitou-se, em seu laconismo sobre o tema, a atribuir ao imperador, como chefe do Poder Executivo, em seu artigo 102, VIII, a celebração de tratados, levados ao conhecimento do Legislativo, "quando o interesse e segurança do Estado" o permitissem, ou quando fosse necessário ratificá-los por envolverem alteração territorial[502].

Relevante, contudo, o teor do Decreto n. 6.982, de 27 de julho de 1878[503], que passou a regular a execução de sentenças estrangeiras, com lastro no princípio da reciprocidade, desde que revestidas dos aspectos formais necessários à execução, traduzidas, autenticadas e com trânsito em julgado. A competência absoluta e relativa para o *exequatur* era atribuída aos mesmos juízes internos competentes para as causas congêneres por aqui propostas, proibida a execução das sentenças que ofendessem a soberania nacional, a ordem pública, a moral e a propriedade territorial (artigo 2º).

Não se tratava, portanto, de homologação, mas de mera determinação

---

[501] Conforme o Alvará Imperial de 10 de maio de 1808: I – A Relação desta cidade se denominará Casa da Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça para se findarem ali todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso, que não seja o das Revistas, nos termos restritos do que se acha disposto nas Minhas Ordenações, Leis e mais Disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Suplicação de Lisboa. (...)". Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>. Acesso em: 3 jan. 2018.

[502] BRASIL. Legislação. **Constituição Política do Império do Brasil**, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Manda observar a Constituição Politica do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 3 jan. 2018.

[503] BRASIL. Legislação. Decreto 6.982, de 27 de julho de 1878. Regula a execução das sentenças, civeis ou commerciaes, dos Tribunaes estrangeiros. **Coleção de Leis do Império do Brasil - 1878**, Página 445 Vol. 1. Disponível em:<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-6982-27-julho-1878-547801-publicacaooriginal-62676-pe.htm>.Acesso em: 3 jan. 2018.

para o cumprimento da sentença estrangeira, embora cabível recurso contra a decisão que a tanto denegasse, permitindo-se ao executado a interposição de embargos (art. 8º.), em termos bastante similares aos vigentes na União Europeia, pelo Regulamento n. 44/2001, posteriormente substituído pelo Regulamento n. 1215/2012, objeto de análise alhures.

Já a Constituição de 1891, a primeira republicana, instituiu o Supremo Tribunal Federal, atribuindo-lhe a competência originária para o julgamento de causas envolvendo os litígios e reclamações envolvendo nações estrangeiras e a União ou os Estados ou ainda, em grau de recurso, para rever decisões proferidas em última instância, em se tratando de "questões envolvendo direito criminal ou civil internacional[504]".

À Justiça Federal competiam os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros, assim como as "ações movidas por estrangeiros e fundadas, quer em contratos com o Governo da União, quer em convenções ou tratados da União com outras nações".

Não se cogitou de forma direta, todavia, no texto constitucional, sobre a validade de decisões estrangeiras no território nacional, bem como sobre outras formas de cooperação jurídica, salvo breve menção, no citado artigo 60, §1º, "d", sobre questões envolvendo direito estrangeiro, e no artigo 61, inciso 2º., sobre herança de estrangeiro, "quando a espécie não estiver prevista em convenção ou tratado", hipótese em que cabível recurso voluntário.

O que se teve, inicialmente, foi a justiça brasileira como competente para dirimir, em nível local, conflitos baseados em convenções e tratados, o que se extrai, inclusive, da expressa menção a "recursos de decisões proferidas em última instância", inclusive os voluntários, decidindo-se sobre os efeitos internos que deles decorriam no ordenamento jurídico então vigente, não os seus reflexos extraterritoriais.

---

[504]BRASIL. Legislação. **Constituição da República dos Estados Unidos Do Brasil (De 24 De Fevereiro De 1891)**. Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926.Artigos 59, I, "d" e 60, §1º, "d". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 3 jan. 2018.

Desse modo, muito embora as relações internacionais não tivessem ocupado o foco do constituinte de 1891, sobretudo em face de assuntos específicos como a colaboração jurídica com outros Estados, o tema passou a uma normatização ordinária subsequente, o que se depreende, por exemplo, da regulamentação que veio com a Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894[505] e do Acordo relativo ao Cumprimento de Cartas Rogatórias, de 29 e 31 de agosto de 1895[506].

A Lei n. 221/1894 imprimiu às sentenças estrangeiras a exigência de prévia homologação, a partir de procedimento por ela criado com a utilização do princípio do contraditório, em seu artigo 12,§4º, fazendo-se nítida distinção entre o *exequatur* a cartas rogatórias e a homologação propriamente dita, esta dependente de prévia citação e defesa do interessado, ainda que tivesse por foco aspectos formais contrários à sua eficácia interna, como ausência do devido processo legal e ofensa à ordem pública.

Na esfera penal, o desenvolvimento da Cooperação Jurídica Internacional sob a égide da Constituição de 1891, deu-se de forma bastante espaçada, embora progressiva, como se tem, por exemplo, dos Tratados de Extradição Brasil-Uruguay, de 1916[507], Brasil-Paraguay, de 1922[508], Brasil-Suiça, de 1932[509], dentre outros, sem que figure igual disposição no campo cível no mesmo período.

Com o advento da Constituição de 1934[510], efêmera tentativa de restauração do Estado de Direito posto abaixo pela Revolução de 1930, falou-se

---

505 BRASIL. Legislação. Lei 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da Republica. **Diário Oficial da União** de 25 de novembro de 1894. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L0221.htm>.Acesso em: 3 jan. 2018.

506 BRASIL. Legislação. Acordo relativo ao cumprimento de cartas rogatórias entre o Brasil e Portugal, firmado no Rio de Janeiro, por troca de notas, datadas respectivamente de 29 e 31 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: 3 jan. 2018.

507 BRASIL. Legislação. Decreto nº 3.607, de 13 de dezembro de 1918. Approva o Tratado de Extradição de criminosos entre o Brasil e a Republica Oriental do Uruguay, assignado no Rio de Janeiro em 27 de dezembro de 1916. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 15/12/1918, p. 14816.

508 BRASIL. Legislação. Decreto nº 4.612, de 29 de novembro de 1922. Approva o Tratado de Extradição de criminosos entre o Brasil e o Paraguay. **Diário Oficial da União-** Seção 1 - 1/12/1922, p. 23107.

509 BRASIL. Legislação. Decreto nº 23.997, de 13 de março de 1934.Promulga o Tratado de Extradição entre o Brasil e a Suíça, firmado no Rio de Janeiro, D. F., a 23 de julho de 1932.**Diário Oficial da União-** Seção 1 - 16/3/1934, p. 5162.

510 BRASIL. Legislação. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 De Julho De 1934).**Diário Oficial da União de 16.7.1934 -** Suplemento e republicado em 19.12.1935.

pela primeira vez, de forma explícita, de ato de Cooperação Jurídica Internacional, mediante a atribuição de competência à Corte Suprema, nova denominação do Supremo Tribunal Federal, para" a extradição de criminosos, requisitada por outras nações, e a homologação de sentenças estrangeiras" , conforme o artigo 76, inciso I, letra "g".

Todavia, pouco tempo depois sobreveio a edição do Decreto n. 702, de 21 de março de 1936[511], que declarou a "presença de comoção intestina grave, equiparada ao estado de guerra", suspendendo direitos e garantias individuais, seguindo-se a implantação do regime político do Estado Novo, com a edição da Constituição de 1937, que manteve, de qualquer modo, a competência do Supremo Tribunal Federal para a homologação de sentenças estrangeiras e a "extradição de criminosos, requisitada por outras nações", em seu artigo 101[512].

Seguiram-se, então, dois outros fatos relevantes no conturbado período do Estado Novo: a edição do Código de Processo Civil de 1939[513], primeira codificação da legislação processual e da Lei de Introdução ao Código Civil[514], atualmente denominada Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro[515].

O primeiro, conferindo competência originária ao Supremo Tribunal Federal para a homologação de sentenças estrangeiras, em sintonia com o artigo 101 da Constituição então vigente, cuidou da matéria no livro IV, Título II, em seus artigos 785 a 797, sem fugir da linha da Lei n. 221/1894, mantendo o contraditório restrito às questões formais, como a citação regular, a competência do juízo e o trânsito em julgado no país de origem, após devidamente autenticadas e traduzidas.

Aspectos mantidos como argumentos de defesa foram a ofensa à ordem

---

511 BRASIL. Legislação. Decreto 702, de 21 de março de 1936. Declara pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo o território nacional. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 23/3/1936, p. 6103.

512 BRASIL. Legislação. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 De Novembro De 1937). **Diário Oficial da União,** de 10.11.1937, republicada em 11.11.1937, republicada 18.11.1937 e republicado 19.11.1937.

513 BRASIL. Legislação. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**.** Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/10/1939, p. 24369.

514 BRASIL. Legislação. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 9/9/1942, p. 13635.

515 BRASIL. Legislação. Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 31/12/2010, p. 2.

pública, à soberania nacional e aos bons costumes (artigo 792), cujo conteúdo foi bem enfrentado por Pontes de Miranda[516], quando frisou que "aos juízes homologantes não descem ao mérito; de regra, vêem-no, e nada podem dizer, mas a sensibilidade nacional *reage* onde a intensidade da eficácia a fere".

Assim, robusteceu sua tese sobre a ordem pública inserida no referido artigo como "pré-exclusão de homologação", na medida em que "supõe diferença fundamental entre o direito substancial da *lex fori*e o da lei competente", completando que "essas é que são diferentes e a sensibilidade da *lex fori* -função do lugar e do tempo - invoca mesmo choque, lapso entre as concepções de dois povos em contato jurídico"[517], como argumento para se obstar efeitos à lei estrangeira.

Ao cuidar, entretanto, do conceito de "bons costumes" a que aludia o mesmo dispositivo, Pontes de Miranda[518] não o enfrentou com mesma densidade conferida á ordem pública, a despeito da discricionariedade que sua interpretação poderia causar, especialmente tendo-se em conta a sua origem no período ditatorial, referindo-se ao termo como "um conceito interior de ordem pública". Visualizou, na expressão, "o mínimo ético tolerável pela ambiência jurídica do país", ou a "ordem pública ética", no sentido de que "quando a ordem pública se liga à moral da vida individual defende os bons costumes".

A segunda inovação legislativa, editada três anos depois para estabelecer normas gerais em matéria de Direito Civil, inseriu dispositivos que passaram a regular a aplicação da lei estrangeira em território nacional (artigos 8º,. 9º, 10º, 11º, 14º e 16º.), competência (artigo 12) e validade da prova produzida no exterior (artigo 13), reproduzindo os requisitos para a homologação de sentença estrangeira já previstos na lei processual (artigo 15).

Em seu artigo 17, entretanto, avançando além do congênere artigo 792 do Código de Processo Civil, passou a negar eficácia não apenas a sentenças estrangeiras, mas também a "leis, atos, sentenças e declarações de vontade",

---

[516] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2 ed., Tomo X. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p.58. Itálico no original.
[517] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil,** p.65.
[518] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil,** p. 80.

quando “ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

A insistência na alusão aos “bons costumes” revela, segundo Macedo[519], “intuição jurídica superior ao direito positivo [...] a potência de uma consciência jurídica universal”, ou mesmo um “senso moral de equilíbrio [...] segundo os condicionamentos sócio-culturais a que o direito é profundamente sensível”.

Essa norma continua em vigor, tendo sido recepcionada pelas Constituições de 1946[520], 1967[521] e 1988[522], regulando, na generalidade, a aplicação da lei estrangeira e a competência do juiz brasileiro, com as modificações que lhe foram submetidas pela Lei n. 12.376/10 e sob sua égide são interpretados e aplicados diversos tratados no campo não-penal, firmados pelo Brasil no período pós-guerra, tanto bilaterais como multilaterais.

Entre os bilaterais, merecem destaque os que preveem assistência judiciária gratuita e facilitação no acesso à Justiça, firmados, dentre outros, com a

---

519 MACEDO, Silvio de. Bons costumes. In FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1977, v.12, p. 351.

520 A Constituição de 1946, em seu artigo 101, I, letra “g”, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para a homologação de sentenças estrangeiras e a “extradição de criminosos, quando requisitados por Estados estrangeiros”. Igualmente, atribuiu ao Presidente da República a competência para celebrar Tratados e Convenções Internacionais *ad referundum* do Congresso Nacional (artigos 66, I e 87, VII). BRASIL. Legislação, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembleia Constituinte. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 19/9/1946, Página 13059 (Publicação Original).

521 A Constituição de 1967, em seu artigo 114, I, g, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para a homologação de sentenças estrangeiras e a “extradição requisitada por Estados estrangeiros”. Igualmente, atribuiu ao Presidente da República a competência para celebrar Tratados e Convenções Internacionais *ad referundum* do Congresso Nacional (artigos 47, I e 83, VIII). **BRASIL.** Legislação**.** Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União.** 24 de janeiro de 1967. A Emenda n. 1 não alterou tal redação, apesar de renumerar os dispositivos, de modo que o artigo 47, I, passou a ser o artigo 44, I, e o artigo 83, VIII passou a ser o artigo 81, X e o artigo 114, I foi renumerado como artigo 119, I, g. BRASIL. Legislação. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967.**Diário Oficial da União** de 20 de outubro de 1969, retificado em 21 de outubro de 1969 e republicado em 30.10.1969.

522 A Constituição de 1988, conforme exposto alhures, definiu as relações internacionais em seu artigo 4º e atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça a competência para a homologação de sentenças estrangeiras, em seu artigo 105, I, I, conforme a redação dada pela Emenda 45. BRASIL. Legislação, Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004., Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 31 de dezembro de 2004.

Argentina[523], Bélgica[524], Japão[525], Holanda[526], assim como outros atos de cooperação jurídica envolvendo direito civil e comercial, também com Argentina[527], China[528], Espanha[529], França[530] e com a Itália[531], cujo conteúdo cuida especificamente de reconhecimento de sentenças estrangeiras.

Deve ser registrado, de qualquer modo, que os Tratados firmados por países integrantes da União Europeia foram mantidos pelo Regulamento 44/2001[532], e posteriormente ratificados pelo Regulamento 1215/2012[533] em seu artigo 71, inclusive em relação aos efeitos a serem produzidos em face de requerido que tenha

---

523 BRASIL. Legislação. Decreto 62.978, de 11 de julho de 1968. Promulga a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita com a Argentina. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 15/7/1968, p. 5931.

524 BRASIL. Legislação. Decreto nº 41.908, de 29 de julho de 1957. Promulga a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita, firmada, no Rio de Janeiro, a 10 de janeiro de 1955, entre o Brasil e a Bélgica**. Diário Oficial da União** - Seção 1 - 1/8/1957, p.18862.

525 BRASIL. Legislação. Ministério das Relações Exteriores. Troca de Notas de 23 de setembro de 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: 4 jan. 2018.

526 BRASIL. Legislação. Decreto n. 53.923, de 20 de maio de 1964. Promulga a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita Brasil-Países Baixos. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 20/5/1964, p. 4377.

527 BRASIL. Legislação. Decreto n. 1560, de 18 de julho de 1995. Promulga o 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, de 20 de agosto de 1991**. Diário Oficial da União**. Seção 1. 19/07/1995. p. 10669.

528 BRASIL. Legislação. Decreto n. 8430, de 9 de abril de 2015. Promulga o 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. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/4/2015, p.2.

529 BRASIL. Legislação. Decreto n. 166, de 3 de julho de 1991. Promulga o Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 4/7/1991, p. 12990.

530 BRASIL. Legislação. Decreto n. 3598, de 12 de setembro de 2000. Promulga o Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa e o Governo da República Francesa, celebrado em Paris, em 28 de maio 1996. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/9/2000, p. 6.

531 BRASIL. Legislação. Decreto n. 1476, de 2 de maio de 1995. Promulga 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, de 17 de outubro de 1989**. Diário Oficial da União** - Seção 1 - 3/5/1995.

532 UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Regulamento 44, de 22 de dezembro de 2000, do Conselho da União Europeia, relativo à competência judiciária, o reconhecimento e a execução das decisões em matéria civil e comercial nos países da União Europeia. **Jornal Oficial nº L 012 de 16/01/2001 p. 0001 – 0023.** Disponível em:<http:.//eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32001R0044>.Acesso em:12 nov. 2017

533 UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Regulamento (UE) N.o 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. **Jornal Oficial da União Europeia,** 20/12/2012, L 351/1.

domicílio em Estado-membro que não faça parte do pactuado, que irá executá-la em conformidade com as disposições daquela norma,

Na linha multilateral, merecem destaque a Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro[534], a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores[535], a Convenção Sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças[536] e, mais recentemente, a Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial[537], sem prejuízo de inúmeros Tratados de extradição e de natureza processual penal.

Apesar dessa sequência de compromissos na ordem internacional, não se pode afirmar que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, nas respectivas regras de competência, adotaram jurisprudência íntegra, estável e coerente em pronunciamentos relevantes em matéria de Cooperação Jurídica Internacional em tempos recentes.

Além do precedente do Supremo Tribunal Federal[538], que em acórdão da lavra do Ministro Marco Aurélio, conferiu maior eficácia ao princípio genérico de direito *alterum non laedere*, em detrimento de regra explícita do ordenamento interno, que limita a cobrança de dívida de jogo, matéria destacada em outro campo desta investigação, outro julgado da Corte constitucional revela-se singular pelo evidente rompimento com a tradição jurisprudencial até então ostentada. Trata-se do julgamento do mandado de segurança 33.864[539], sob a relatoria do Ministro Luis

---

534 BRASIL. Legislação. Decreto n. 56.826, de 2 de setembro de 1965.Promulga a Convenção sôbre a prestação de alimentos no estrangeiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 8/9/1965, p. 9151.

535 BRASIL. Legislação. Decreto n.2740, de 20 de agosto de 1998. Promulga a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, assinada na Cidade do México em 18 de março de 1994.**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 21/8/1998, p. 05.

536 BRASIL. Legislação. Decreto n.3.413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980.**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 17/4/2000, p.1 .

537 BRASIL. Legislação. Decreto n.9.039, de 28 de abril de 2017. Promulga a Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial, firmada em Haia, em 18 de março de 1970. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 28/4/2017, p. 2.

538 BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória 9.897-1. Estados Unidos da América. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Julgamento: 30 de agosto de 2007. **Diário de Justiça Eletrônico.** Divulgação13 de março de 2008.Publicação: 14 de março de 2008. Ementário. Volume 02311-01, p. 00131.

539 BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Mandado de Segurança 33.864. Relato Ministro Luis Roberto Barroso, sessão de 16 de setembro de 2016. **Diário de Justiça da União de 16 de setembro de 2016.**

Roberto Barroso, em que se decidiu pela possibilidade de extradição de cidadã norte-americana nascida no Brasil, acusada da prática de homicídio, no Estado de Ohio, Estados Unidos da América, precedentes sobre os quais este trabalho se debruçará mais adiante.

Pesa, assim, na evolução brasileira da Cooperação Jurídica Internacional, uma dinâmica variável, em que a Ordem Pública ou elementos de natureza política podem ser categorias preponderantes à própria permeabilidade do sistema interno e da sua solidez e integridade.

Ao lado da utilidade que se pode extrair da interpretação uniforme em termos de Segurança Jurídica, subsistem posições políticas que enxergam nas lacunas dos Tratados internacionais a oportunidade para compartilhamento de soberania e de igualdade, na medida em que abrem portas a renegociações contínuas que sejam capazes de preservá-las, já que “o poder nas Relações Internacionais são um conceito relativo a ser especificado em termos de escopo e domínio do objeto da negociação” [540].

De qualquer modo, os elementos determinantes da Cooperação Jurídica Internacional, em suas premissas e limites, terão que ser preservados, em conformidade com a estrutura de um ordenamento jurídico que se pretende firmado em jurisprudência não sujeita a oscilações e confiável aos olhos dos demais sujeitos cooperantes.

3.3 ELEMENTOS DETERMINANTES DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Baseada nas regras gerais de atuação do Direito Internacional, a Cooperação Jurídica, como se extrai de sua evolução histórica, encontra suas bases mais evidentes nos tratados internacionais, sejam eles bilaterais ou multilaterais, firmados conforme critérios de Solidariedade ou de mera conveniência, em que as desigualdades políticas e econômicas podem ter maior ou menor influência na sua formação.

---

[540] COLLEY, Alexander. SDPRUYT, Hendrik. **Contracting States**: sovereign transfers in international relations. Princeton: Princeton University Press, 2009, p.11.

Á parte as razões pelas quais os Estados pactuam entre si, a Cooperação Jurídica Internacional - que se desenvolve, em regra, em face de acordos expressos de vontades, ou mesmo por regras informais de reciprocidade – é resultado da necessidade de interação entre soberanias diversas, de modo que a eficácia de uma decisão judicial proferida por uma delas possa ser estendida além do próprio território, nas situações em que a sua efetividade assim o exija.

O conteúdo do pactuado, de qualquer modo, é que irá ditar as razões pelas quais os Estados irão prestar auxílio mútuo em função de matéria que entenderem ser relevante e de interesse comum- seja qual for o interesse preponderante que a isso conduziu, repita-se, a ser solucionada na esfera jurisdicional e efetivada pela colaboração cujos resultados úteis previram ao pactuar.

3.3.1 Premissas e Limites da Cooperação Jurídica Internacional

A necessidade de convivência na ordem internacional, que decorre da inexistência de uma jurisdição supranacional que carregue consigo a clássica ideia de que lei e sanção convivem em eterna polaridade, ao mesmo tempo traz a influência decisiva da Solidariedade, nas situações em que há comunhão de propósitos e paridade de armas entre os Estados contratantes, dando margem à *compliance* a que se refere Focarelli[541] .

Portanto, ao lado das desigualdades e interesses unilaterais que dão origem a inúmeros tratados que vinculam Estados que se encontram em posições desequilibradas, outros valores universais acabam convergindo na proposta de cooperação jurídica além dos limites da soberania de cada um deles. Para tanto, a sua estruturação acaba advindo de fatores não necessariamente políticos ou econômicos, mas que podem ter germinado na própria opinião pública, que hoje se

[541]*Just as there many people who call for sanctions for the purposes of law credibility and working, other people may well show an opposite attitude and focus on how law can be made to work at the level of immediate compliance rather than expecting sanctions (and hence* force) to *"remedy" its breaches. Sanctions are valuable to those to esteem the prospect of a cost associated with a transgression has an impact on behavior, and hence in utilitarian societies in which the relationships between members are typically assessed in terms of costs and benefits. To people sharing this vision, costs and benefits have a universal import, but experience shows that the same does not apply to other societies, such as "fundamentalist" societies, in which evidently a different view of law must be in operation*". FOCARELLI, Carlo. **International Law as Social Contract**.The Struggle for Global Justice.1 ed, p. 31-32.

manifesta na arena global das redes sociais em velocidade maior que a tática utilizada na tomada das decisões políticas.

Como anota Vergottini[542], “globalização, convergência, uniformização, homogeneização, são todos conceitos que tendem a reclamar, e dessa forma, utilizar a comparação como forma de valorizar os princípios de fundo comum”, e, com isso, “traçarem os perfis de similitude dos ordenamentos analisados”. Acresce, contudo, que essa similitude só poderá ser delineada se consideradas também as diferenças, cuja valorização consiste em “não ignorar valores que o pluralismo e variedade das distintas memórias culturais”, o que faz perceber que a cooperação vai ser formulada por níveis de permeabilidade e de interação entre os ordenamentos.

A Cooperação Jurídica, entretanto, acaba suplantando a mera efetivação de decisões judiciais além das fronteiras físicas de cada um dos Estados, a ponto de permitir, dentro do contexto da crescente e inevitável globalização, que princípios e regras alienígenas se vejam incorporadas ao ordenamento jurídico local, por força da sua assunção em questões em que as Cortes não encontram resposta no aparato de que dispõem para resolvê-las, formando novos precedentes.

Embora não seja uma providência usual, ou mesmo demarcatória de uma tendência futura, a utilização de precedentes estrangeiros, como prática derivada da Cooperação Jurídica Internacional, estará mais evidenciada dentro do sistema constitucional e legal que as Cortes integram, como forma de “ajudar a esclarecer e a desenvolver a interpretação constitucional interna, não para, simplesmente importar soluções externas” [543].

Outro aspecto a ser considerado, como Elemento Determinante da cooperação enfocada, está nos limites em que poderá ser denegada, a despeito da prévia existência de tratado que conduza à sua efetivação, ou meras razões que favoreçam a reciprocidade como costume diplomático.

---

[542] VERGOTTINI, Giuseppe. **Oltre il dialogo tra le Corte.** Giudici, diritto straniero, comparazione.Bologna:Mulino, 2010, p. 35.
[543]GROPPI, Tania.PONTHOREAU, Marie-Claire. **The use of foreign precedents by constitutional judges.** Oxford: Hart, 2013, p. 422.

A Convenção de Viena, em seu artigo 27[544], veda que as partes invoquem o direito interno para justificar o inadimplemento de um Tratado, ao passo que o seu artigo 46 prevê que somente vícios de competência, que sejam incompatíveis com as normas fundamentais de um Estado é que autorizam a sua nulidade.

O que se pretende, com tais dispositivos, é que razões de ordem pública se sobreponham à própria força obrigatória do tratado, que se alicerça, em sua efetivação no *jus cogens* que traça o perfil do direito internacional.

O fato é que os tratados, em regra, passam a integrar o ordenamento jurídico interno, a partir do momento em que ratificados na forma das respectivas Constituições, de sorte que a questão estará mais afeta à constitucionalidade de seu conteúdo do que, propriamente, recusa em executá-lo, com base no direito local, até porque a ele já estará automaticamente integrado.

A questão que se coloca, entretanto, como um dos elementos determinantes da Cooperação Jurídica Internacional, não é a recusa à efetivação de um tratado que preveja a prática de atos judiciais e extrajudiciais em favor de jurisdição extraterritorial, mas o conteúdo da medida ou da decisão cujos efeitos se pretende sejam validados em nível local, estas sim capazes de infringir a Ordem Pública.

Observa-se, a partir dessa moldura traçada pela Convenção de Viena, o aperfeiçoamento na elaboração dos tratados, principalmente quando visam regular cooperação ditas “interessadas”, dados os temas específicos que visam resguardar.

Conforme abordou Luiz Fabricio Thaumaturgo Vergueiro[545], em sua tese de doutorado defendida na Universidade de São Paulo, isso se faz pela adoção, pela via legislativa, de “critérios menos discricionários de Cooperação Jurídica

---

[544] BRASIL. Legislação. Decreto 7030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União** de 15 de dezembro 2009.

[545]VERGUEIRO, Luiz Fabricio Thaumaturgo. **Implementação da cooperação jurídica internacional vertical.** Doutorado em Direito Internacional. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo. Defesa em 27 de abril de 2012, p. 241. Disponível em:<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06062013-162556/en.php>. Acesso em: 11 nov. 2017.

Internacional, mas dotados de válvula de escape para bloquear pedidos que não se amoldem aos seus interesses e expectativas", em resposta aos óbices trazidos pelo conceito amplo de ordem pública.

Esses bloqueios ocorreriam, ainda segundo Vergueiro, mediante "critérios como o paralelismo (ou dupla incriminação), proibição de medidas cíveis de caráter executório, intensa formalidade procedimental, ainda desconfiadas das intenções dos Estados-Requerentes" e, sobretudo, pelo que aponta como sendo o "tabu do direito público", que "obstaculiza o deferimento à efetivação de pleitos cooperacionais penais e tributários, de exclusivo interesse do Estado-Requerente" [546].

Diversos, aliás, podem ser os motivos capazes de induzir um Estado à "autolimitação e consequente renúncia à sua própria jurisdição em relação a uma controvérsia, em favor do produto de outra jurisdição, que podem incluir razões de economia processual e de celeridade do juízo"[547]. Verifica-se, entretanto, que, prevalece, aí, "a exigência de perseguir a coerência entre os diversos sistemas estatais, tutelando a expectativa da parte em relação à continuidade da situação jurídica advinda do ordenamento de origem da sentença", conforme afirma Chiara Tuo, em complemento ao seu raciocínio inicial.

Essas limitações terão relevância na abordagem de elemento determinante da Cooperação Jurídica Internacional, que é o aspecto relacionado à internalização das decisões estrangeiras, seja em termos de homologação para a produção de efeitos internos, seja para o próprio *exequatur* de cartas rogatórias, assim como pela definição de sua própria estrutura no ordenamento interno.

No direito brasileiro, a matéria é tratada no artigo 39 do Código de Processo Civil, bem como no artigo 17 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, com redações diferentes. A segunda disposição, com texto original de 1942, época de exceção em que vigente a Constituição Federal de 1937, permite interpretação

---

[546] VERGUEIRO, Luiz Fabricio Thaumaturgo. **Implementação da cooperação jurídica internacional vertical,** p. 241.

[547] TUO, Chiara, E. **La rivalutazione dela sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I:tra divieti e reciproca fidúcia.** Milano: Cedam, 2012, p. 2-3.

discricionária, já que remete a termos como “soberania nacional, ordem pública e bons costumes”, ao passo que a lei processual, em vigor a partir de março de 2016, limita-se à referência à ordem pública como elemento único obstativo à cooperação.

Há que se ater ao fato, ainda, que a nova lei processual trata da Cooperação Jurídica Internacional dentro de um contexto delimitativo da atuação jurisdicional em parâmetros constitucionais, conforme os citados artigos 1 e 8 e desde que a violação seja “manifesta”.

Não é da essência da Cooperação Jurídica Internacional, em regra, a revisão dos atos judiciais cuja internalização deva ser autorizada, fenômeno que não se restringe ao Estado brasileiro, com igual repercussão na Itália, dentre outros países membros da União Europeia. O que ocorre é que a eficácia interna ficará dependente do ajuste que lhe derem as Cortes competentes para tanto, a partir desse verdadeiro gargalo representado pelo conceito de Ordem Pública.

No direito nacional, a inovação do artigo 39 do Código de Processo Civil em face do artigo 17 da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, tem sido vista pela doutrina, em especial por Fabrício Polido, como uma “abertura, otimização e efetividade no tratamento da Cooperação Jurídica Internacional”[548]. Isso ocorre, segundo o mesmo autor, na medida em que o adjetivo “manifesta”, inserido no dispositivo da lei posterior, “pressupõe a aplicação parcimoniosa da regra”, pois “uma interpretação *contrariu sensu* ou distorcida da regra levaria a resultados indesejáveis e diametralmente opostos aos objetivos da Cooperação Jurídica Internacional”.

Daí a sugestão de Polido, em complementação ao seu raciocínio, no sentido de que as autoridades envolvidas na cooperação “evitem, ao máximo, qualquer conduta de aversão, xenofobia ou mesmo denegação de justiça em relação a pedidos endereçados às autoridades brasileiras”, pois a proposta nuclear da inovação legislativa é “favorecer duplamente o acesso à justiça pelos jurisdicionados em escala global e coordenação de esforços de gestão do contencioso internacional

[548] POLIDO, Fabricio B.P. Artigo 39. in STRECK, Lenio Luiz. NUNES. Dierle. CUNHA, Leonardo Carneiro da(Org). **Comentários ao Código de Processo Civil**. De acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 102.

pelos Estados e seus tribunais domésticos[549]".

O Regulamento n. 44/2001[550], substituído pelo Regulamento n. 1215/2012, que determina a competência judiciária, o reconhecimento e a execução das decisões em matéria civil e comercial nos países da União Europeia, em seu artigo 45, I, "a" traz também o termo "manifestamente" ao se referir à contrariedade à ordem pública como obstáculo ao reconhecimento de sentença estrangeira.

Para Tuo[551], em comentário à disposição idêntica, contida no anterior artigo 34 do Regulamento n. 44/2001, essa disposição serve para restringir a eficácia de valores jurídicos estrangeiros, "quando estes apresentem um conteúdo totalmente contrastante com as regras que o Estado do foro considera de importância primária", ou seja, "os princípios fundamentais do ordenamento, que caracterizam a estrutura ético-social da comunidade nacional".

A mesma autora mostra, ainda, o paradoxo entre a impossibilidade da Corte manifestar-se sobre o mérito da decisão estrangeira, na forma do artigo 36 do Regulamento n.44/2001 e 39 do Regulamento n.1215/2012[552]-hipótese idêntica à da lei brasileira (artigo 36§2º do Código de Processo Civil [553]) - e, ao mesmo tempo, deliberar a respeito da incidência obstativa da ordem pública.

Para tanto, sugere que a análise incida sobre o nível de gravidade do risco de lesão substancial que possa acometer o princípio fundamental em questão e, por outro lado, "quanto maior for a relação da lide com o Estado requerido, maior deverá ser o controle sobre a compatibilidade com os valores fundamentais do

---

549 POLIDO, Fabricio B.P. Art. 26; **Comentários**, p. 102.

550 UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Regulamento 44, de 22 de dezembro de 2000, do Conselho da União Europeia, relativo à competência judiciária, o reconhecimento e a execução das decisões em matéria civil e comercial nos países da União Europeia. **Jornal Oficial nº L 012 de 16/01/2001 p. 0001 – 0023.** Disponível em:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32001R0044>.Acesso em: 12 nov. 2017.

551 TUO, Chiara, E. **La rivalutazione dela sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I:tra divieti e reciproca fidúcia,** p.73.

552 Artigo 36. As decisões estrangeiras não podem, em caso algum, ser objeto de revisão de mérito.

553 Art. 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.

ordenamento onde a decisão estrangeira produzirá efeitos” [554].

Ainda que a matéria mereça um enfoque no campo apropriado, quanto ao grau de permeabilidade de cada sistema ao direito estrangeiro e a barreira representada pela ordem pública à cooperação entre os Estados, fato é que os elementos determinantes avançam além do obstáculo apontado e devem ser tomados a partir do perfil que permite a sua identificação.

Markesinis e Fedtke, esmiuçando elementos de Direito Comparado, em especial os perigos e obstáculos à utilização e aplicação do direito estrangeiro em países de forte impermeabilidade como os Estados Unidos da América, propõem que os pontos centrais, nessa área se façam em três níveis de similitude, quais sejam: a) “valores fundamentais universais, como vida, liberdade e presunção de inocência; b) valores clássicos liberais, como liberdade de expressão, de ir e vir e religião; c) regras jurídicas” [555].

Alertam aqueles autores, de qualquer modo, para o temperamento interno desses valores e regras gerais, dando como exemplo a constituição norte-americana. Aquele texto permite ao Estado, em certas circunstâncias, eliminar bem maior, que é o direito à vida, o que os fazem concluir que o direito estrangeiro atuará, no mais das vezes, “à margem do ordenamento, não em relação ao seu núcleo”, cujo grau de intensidade dependerá, entretanto, de cada caso.

Há que se pontuar que a Cooperação Jurídica Internacional poderá compreender auxílio externo em decisões judiciais que não se enquadrem, necessariamente, no conceito de sentença, como está, por exemplo, no artigo 27, incisos III e IV do Código de Processo Civil, previstas nos artigos 31 e 32 do revogado Regulamento n. 44/2001 e no artigo 35 do Regulamento n.1215/2012, que incluem decisões interlocutórias, inclusive de natureza cautelar.

---

[554] TUO, Chiara, E. **La rivalutazione dela sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I:tra divieti e reciproca fidúcia,** p.83.

[555] FEDTKE, Jörg. MARKESINIS, Basil. **Giudici e diritto straniero.** La pratica del diritto comparado. Tradução de Anna Taruffo. Bologna: Mulino, 2009, p.330. Título original: *Judicial Resource in Foreign Law. A New Source of Inspiration”?*

Sandrini[556] registra que “o objetivo de minimizar a incidência negativa do caráter transnacional da lide sobre a possibilidade de se obter uma tutela jurisdicional efetiva não pode prescindir da eficácia instrumental da cautelar”, dadas as próprias formalidades que esse tipo de processo tende a obedecer e que a lei brasileira tratou de acertadamente abarcar.

Em geral, portanto, os elementos determinantes da Cooperação Jurídica Internacional firmam-se basicamente na existência de tratados ou de reciprocidade no trato da matéria, ao lado do respeito a direitos fundamentais-como as garantias do devido processo legal, igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, publicidade e espontaneidade na transferência de informações a autoridades estrangeiras, além da vedação de práticas contrárias às normas fundamentais e à ordem pública do Estado requerido[557].

Ao analisarem a presença de tais requisitos, as autoridades a tanto encarregadas irão avaliar não apenas os requisitos formais inerentes à Cooperação, seja em nível de homologação de decisão, de *exequatur* ou mesmo de auxílio direto. Em tal tarefa, avançarão também em uma espécie de “diálogo entre sistemas”, acolhendo e integrando o direito estrangeiro em grau compatível com suas normas fundamentais e em conformidade com o modelo de cooperação que tiverem adotado.

3.3.2 Estrutura e modelos de Cooperação Jurídica Internacional

Falar-se em modelos de cooperação implica, evidentemente, ter em mãos procedimentos positivados, que permitam e regulamentem o intercâmbio jurídico entre diferentes soberanias, o que pode ocorrer individualmente ou por padronização por blocos econômicos e políticos instituídos através de tratados multilaterais.

Não se trata, na espécie, de identificar, pura e simplesmente, diferenças entre sistemas legais ou de se limitar à comparação da jurisprudência de cada um deles, mas de buscar estabelecer as divergências e ou similitudes entre as

---

[556] SANDRINI, Lidia. **Tutela cautelare in funzioni do giudizi esteri.** Milano: Cedam, 2012, p.13.
[557] Nesse sentido, o artigo 26 do Código de Processo Civil Brasileiro, o artigo 34 do Regulamento n. 44/2001 e o artigo 35 do Regulamento n.1215/2012 da União Europeia.

modalidades de cooperação em prática, para que se possa atingir os pontos comuns que permitam a sua interação.

Ferrarese[558] adverte para o fato de que “o direito global não é um produto finito”, de modo que “a irredutível complexidade do quadro jurídico global faz vislumbrar, ao fundo, um horizonte político inclinado à dispersão e à disposição horizontal, ao invés do arranjo centralizado e vertical”. Justifica seu ponto de vista no fato de inexistir uma via linear no encontro entre o direito e a globalizaçao, mas “vias diversas que se afastam, e com frequência produzem conflito e contradição, além de incongruência”.

A mesma autora invoca o importante papel dos modelos processuais e regras destinadas a estabelecer critérios de "equivalência", "proporcionalidade" e "reconhecimento" entre os vários sistemas jurídicos, na medida em que apresentam“um limiar aceitável de valores comuns, das regras que os admitem na sala de comunicação mútua”.A seu ver, “não só os sistemas se comunicam e conversam uns com os outros, mas suas várias peças e aparelhos também estão interligados em uma comunicação cultural e institucional”[559].

Assim, “o diálogo torna-se um recurso e uma chave essencial para o desafio do pluralismo jurídico global”, mas nem sempre se tornará “fonte de paz e convivência pacífica, podendo levar a conflitos e a uma situação de instabilidade endêmica entre as várias partes que o animam”.

Ainda para Ferarrese[560], “o pluralismo naturalmente também implica

---

[558] FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale.** 1 ed.Roma-Bari:Laterza, 2012, p. 164.No original*: L'irriducibile complessità del quadro giuridico globaele fa intravedere, sullo sfondo, un orizzonte politico incline alla dispersione e alla disposizione orizzontale, invece che alláccentramento e alla disposizione verticale.L’incontro del diritto con la globalizzazione non avviene attraverso un percorso lineare, e anzi ricorre a vie diverse che si affastellano, e spesso producono contradizioni e conflitti, oltre che significative incongruenze.*

[559]FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale.** p. 166. No original *[...] un ruolo importante viene svolto da criteri procedurali e regole destinate a stabilire criteri di "equivalenza", di "proporzionalità" e di"riconoscimento" tra i vari sistemi giuridici. È como se si stabilissero per i vari sistemi giuridici, che presentano una accettabile soglia di valori comuni, delle regole che li ammettono al salotto della reciproca comunicazione. Non solo i sistemi comunicano e dialogano reciprocamente, ma anche il loro vari pezzi e apparati sono interconnessi in una comunicazione culturale ed istituzionale. Il "dialogo" diventa una risorsa e una chiave essenziale per la scommessa del pluralismo giuridico globale.*

[560] FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale.** p. 166. No original : *a esso,*

problemas de má coordenação e incoerência, sectorialidade e incompletude", na exata proporção que "pluralidade de vozes, assuntos e modalidades que compõem a lei global muitas vezes sugerem desordem, ou mesmo caos". Daí a perfeita comparação que faz entre o direito global e um concerto "cuja partitura prevê para cada instrumento uma precisa execução", pois, como o *jazz,* "pode atingir pontos sublimes e inesperados, ou tornar-se um clamoroso fiasco" [561].

Em um contexto global, o pluralismo jurídico influirá na adoção de um ou outro modelo de cooperação, como irá, da mesma forma, refletir-se na interpretação e na compatibilização do direito estrangeiro com as normas fundamentais internas. Em verdade, não se pode deixar de visualizar que o pluralismo é confrontado, e muitas vezes organizado pela presença, em maior ou menor intensidade, de elementos como o positivismo estatal, a abordagem social e a própria coligação de fatores como religião, ética, moralidade e direito natural.

Ao lado de um modelo de cooperação em si, também é válido o registro de que as suas formas podem estar contidas no próprio tratado que lhes são origem, ainda que o procedimento esteja afeto às particularidades do ordenamento interno de cada Estado.

3.3.2.1 Estrutura da Cooperação Jurídica Internacional

Ramos[562], ao enfrentar a estrutura da Cooperação Jurídica Internacional, sugere a existência de quatro elementos : "(i) sujeitos, (ii)vias de comunicação, (iii) pedido, (iv) vias de transmissão do pedido", acrescentando que esses quatro

---

ovviamente, non è solo fonte di pace e di serena convivenza; e può condrre anche al conflitto e ad una situazione di endemica instabilità tra la varie parti che lo animano. Il pluralismo implica naturalmente anche problemi di scarso coordinamento e di incoerenza, di settorialità e di incompiutezza. La pluratlià di voci, soggetti e modalità che compongono il diritto globale, fa pensare spesso al disordine, o addirittura al caos.

561 FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale.** p. 167-168.Tradução livre do autor. No original: *Il diritto globale non è più un concerto la cui partitura prevede per ogni strumento una precisa esecuzione*[...]*come il jazz può raggiungire punte sublimi e inaspettate, o incorrere in clamorosi fiaschi.*

562 RAMOS, André de Carvalho. Estrutura da cooperação jurídica internacional e o novo direito internacional privado. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional.** Belo Horizonte: Forum, 2014, p. 167.

elementos podem ser divididos em categorias que abrangem: “os sujeitos da cooperação” (subjetiva); a objetiva, definindo as vias e veículos e a teleológica, abrangendo a finalidade almejada, que consta do pedido”.

No primeiro caso, aponta a presença determinante daqueles que formalmente respondem pelos tratados ou promessas de reciprocidade, “Estados e eventualmente organizações internacionais”, atuando no polo ativo ou passivo da cooperação, aos quais denomina de “sujeitos imediatos ou diretos”. A tanto se somam os sujeitos que terão os seus direitos afetados por ela, denominados “sujeitos mediatos indiretos”, com a ressalva de que “eventual colisão de direitos entre eles deverá ser solucionada pela ponderação dos direitos humanos, peça central da Cooperação Jurídica Internacional[563].

No que diz respeito às vias de comunicação de pedidos, Ramos[564] alinha quatro espécies: “(i)a via diplomática, (ii) a via da Autoridade Central; (iii) via do contato direto”, sem excluir a viabilidade da existência de vias simplificadas como a via postal e a legalização de documentos, alternativas, como o “(i)magistrado de ligação (*magistrat de liaison)*e (ii) as redes judiciais de comunicação (*judicial network),* como fórmulas para “disseminar informação e de agilizar a cooperação”.

Sem que as vias alternativas tenham, ainda, obtido *status* que exija reflexão mais aprofundada, dentre as vias ortodoxas, a diplomática é aproveitada em face de sua estrutura já implantada de comunicação entre os Estados, observando trâmite administrativo complexo e burocrático[565],ao qual, no contexto nacional, o

---

563 RAMOS, André de Carvalho. Estrutura da cooperação jurídica internacional e o novo direito internacional privado. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional,** p. 168-169.

564 RAMOS, André de Carvalho. Estrutura da cooperação jurídica internacional e o novo direito internacional privado. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional,** p. 170.

565 “O fluxo normal dessa via é o seguinte (i) o pleito emanado de autoridade judicial ou do Ministério Público é transmitido ao Ministério da Justiça (ou, a depender do país, diretamente ao Ministério das Relações Exteriores, (ii) que o encaminha ao Ministério das Relações Exteriores . Após (iii) o pleito é enviado ao posto diplomático do Estado Requerido que o (iv) o enviará ao Ministério das Relações Exteriores do Estado Requerido que, por sua vez, o encaminhará tradicionalmente ao Ministério da Justiça para que este (v) localize a autoridade competente para análise (há casos de necessidade de prévia aprovação) e cumprimento do pedido”[565]. RAMOS, André de Carvalho. Estrutura da cooperação jurídica internacional e o novo direito internacional privado. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional,** p. 170.

Código de Processo Civil, em seu artigo 26, §1º [566]remete nas hipóteses de ausência de tratado, com base na reciprocidade.

A autoridade central no Brasil, em regra, é função do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por força de acordos internacionais em vigor, por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania.

Segundo reporta o próprio Ministério[567], "a principal função da Autoridade Central é buscar maior celeridade e efetividade aos pedidos de Cooperação Jurídica Internacional penais ou civis". Acrescenta o órgão que, em razão disso, por essa atribuição "recebe, analisa, adequa, transmite e acompanha o cumprimento dos pedidos junto às autoridades estrangeiras", de modo que essa análise "leva em conta a legislação nacional e os tratados vigentes, bem como normativos, práticas e costumes nacionais".

A via do contato direto dispensa a atuação do corpo diplomático, podendo ser considerada "o objetivo final de muitos processos de integração entre os Estados" reproduzindo o sistema utilizado nos Estados federados, "no qual as autoridades judiciárias estabelecidas em entes federados distintos podem e são demandadas entre si, sem qualquer intermediação"[568].

Essa via não se confunde com o Auxílio Direto, previsto no modelo processual civil brasileiro, em que a cooperação se diferencia pelo fato da medida "não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil" (artigo 28), em que o órgão estrangeiro encaminha o pedido à Autoridade Central, desde que "asseguradas a clareza e a autenticidade do pedido" (artigo 29), podendo englobar informações jurídicas e

---

[566] Artigo 26 §1°. Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

[567] BRASIL. Poder Executivo. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Autoridade Central, Ministério da Justiça e Segurança Pública - Autoridade Central Brasileira para a Cooperação Jurídica Internacional. **Ministério da Justiça e Segurança Pública.** Disponível em:<Ministério da Justiça e Segurança Pública>. Acesso em: 30 jan. 2018.

[568] RAMOS, André de Carvalho. Estrutura da cooperação jurídica internacional e o novo direito internacional privado. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional,** p.175.

administrativas, colheita de provas em processo que não seja da competência exclusiva da autoridade brasileira", ou medidas lícitas, judiciais ou extrajudiciais (artigo 30).

Assim, no contato direto, mais apropriado aos modelos de cooperação consolidados em blocos políticos e econômicos, os Estados pactuam medidas de ordem jurisdicional que são solicitadas e efetivadas diretamente entre os órgãos jurisdicionais de cada um deles, ao passo que o Auxílio Direto compreende medidas e providências não decorrentes de decisão estrangeira sujeita a juízo de delibação no âmbito interno, e cuja efetivação, quando exigir prestação jurisdicional, não implicará, igualmente, ato decisório.

De qualquer modo, o contato direto é previsto na lei processual brasileira em seu artigo 31, mas como iniciativa da autoridade central em face de seus congêneres ou órgãos responsáveis pela tramitação e pela execução dos pedidos de cooperação, justamente nos casos de Auxílio Direto, "eliminando inconvenientes de trâmites internos e *exequatur,* considerando que tais medidas são dispensadas de juízo de delibação" [569].

Os veículos da cooperação, por seu turno, na prática dos Estados, acabam se vinculando aos próprios pedidos que por eles são transmitidos, envolvendo desde veículos em sentido estrito para o cumprimento de requerimentos e providências como as cartas rogatórias, transferências de sentenciados e de processos, como podem implicar ações entendidas em seu sentido processual, como a ação de extradição e o pedido de homologação de sentença estrangeira, dentre vários exemplo coordenados por Ramos, como o envio de pessoas, pedido de assistência jurídica, dentro de um rol não taxativo[570].

A partir dessa estrutura basilar da Cooperação Jurídica Internacional será possível compreender e avançar sobre os modelos cooperativos atualmente em vigência, de modo se possa extrair de cada um deles, os "elementos comuns de

---

[569] POLIDO, Fabricio Bertini. Art. 31. **Comentários***,* p. 93.
[570] RAMOS, André de Carvalho. Estrutura da cooperação jurídica internacional e o novo direito internacional privado. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional,** p. 176.

cada espécie, dando transparência aos reais impactos da adoção de determinada regra cooperacional preservando, ao mesmo tempo, a segurança jurídica e os direitos fundamentais dos sujeitos da cooperação”[571]

A análise dos modelos de cooperação por blocos políticos e econômicos deve preceder o enfoque dos modelos específicos locais de maior relevância a este trabalho, em que se destacam os adotados pelos Estados Unidos da América, Itália e Brasil, cuja abordagem terá campo apropriado no último capítulo, quando se fizer a análise comparativa dos elementos determinantes de cada um desses sistemas.

3.3.2.2 Modelos de cooperação por blocos políticos e econômicos

A abordagem de todos os modelos de cooperação implicaria uma tarefa custosa e possivelmente de pouca objetividade ou mesmo utilidade prática. Sugere-se, portanto, a análise preliminar dos modelos de cooperação por blocos políticos e econômicos, com posterior ênfase sobre os três Estados sobre cuja ordem jurídica pretende avançar, quais sejam a Itália, os Estados Unidos da América e finalmente o Brasil, com eventual incursão comparativa em outros modelos em que possam se refletir, o que não exclui a atribuição do correspondente grau de importância aos demais.

3.3.2.2.1 O modelo de Cooperação Jurídica Internacional da União Europeia

Não se pode atribuir ao modelo de Cooperação Jurídica Internacional da União Europeia a qualidade de “modelo europeu”, pois isso implicaria presumir a existência de um procedimento único de uniformização de regras dessa ordem, aplicáveis a todos os Estados-membros e também em relação a países não integrantes do bloco da Comunidade Europeia, com prejuízo de disposições internas.

O Regulamento n. 1215/2012, conforme se extrai de seus próprios “considerandos”, cuida de regrar a cooperação no âmbito interno da Comunidade Europeia, substituindo a Convenção de Bruxelas de 1968 (artigo 68), em relação aos

[571] RAMOS, André de Carvalho. Estrutura da cooperação jurídica internacional e o novo direito internacional privado. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional,** p.178.

Estados-membros, à exceção da Dinamarca, que se manteve afeta ao regime convencional anterior, incluindo observações em relação à Irlanda e à Grã-Bretanha, esta em processo de desligamento do bloco.

Nessas circunstâncias, instituiu-se um regime em que as decisões internas de seus componentes obtém reconhecimento automático em face dos demais, em matéria cível e comercial, salvo matérias fiscais, aduaneiras e administrativas, além daquelas incluídas no rol do artigo 1º, item 2, como o estado e a capacidade das pessoas singulares (naturais), regimes matrimoniais, testamentos, sucessões; falências, concordatas (recuperação judicial) e processos análogos, assim como os relativos à segurança social e arbitragem.

Assim, o Regulamento busca corresponder, no campo jurídico, à livre circulação de pessoas e bens que inspira e traça o perfil da União Europeia, permitindo, com isso, uma "circulação de decisões judiciais, de acordo com o princípio da fidúcia recíproca na justiça no seio da Comunidade e da certeza do Direito"[572], já que "esse princípio exclui a permanência de um mecanismo de controle, pois os juízes dos Estados-membros são considerados equivalentes entre si e igualmente aptos a dirimirem as controvérsias"[573].

A União Europeia tratou de regulamentar a validade de decisões no restrito âmbito de seus Estados-membros expressamente nominados, relegando para a ordem jurídica interna o procedimento necessário à obtenção de atos judiciais que lhes confiram eficácia executiva, segundo as diretrizes traçadas no referido Regulamento.

Subsiste, em tal diploma jurídico, nítida diferença entre o reconhecimento automático da decisão e a produção de seus efeitos, conforme se extrai do artigo 36, que dispensa qualquer procedimento de validação do ato jurisdicional decisório estrangeiro e o artigo 39, que dispensa a declaração de executividade do julgado, cuja forma de apresentação obedecerá ao prescrito localmente pelo Estado-membro

---

572 TUO, Chiara, E. **La rivalutazione dela sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I:tra divieti e reciproca fidúcia,** p. 52.
573 TUO, Chiara, E. **La rivalutazione dela sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I:tra divieti e reciproca fidúcia,** p.58.

(artigo 41).

Nessa linha, não há a necessidade de homologação de decisões declaratórias ou constitutivas, ou de natureza que reconheça a existência de uma obrigação a ser exigida pela via executiva, não mais passíveis de um juízo de delibação, como se extraia do artigo 38 do Regulamento 44/2001, quando falava em "decisões com força executiva"[574].

O que se busca, principalmente através da chamada "institucionalização da regra de comunicação direta entre os tribunais europeus", é, segundo Marinho[575], "ser coerente com a vontade de transformar o espaço da União numa zona comum de Justiça, afirmar o juiz nacional como verdadeiro julgador europeu e criar um clima de confiança, conhecimento e cooperação mútuos".

A unidade do sistema idealizado pelo bloco europeu, portanto, há ser mantida pelos mesmos critérios que deram origem à decisão judicial exequenda em outro Estado, pelo princípio da certeza da situação jurídica e de modo que haja uniformidade na aplicação e execução do direito entre os Estados membros.

3.3.2.2.2 O modelo Nafta

Acordo trilateral formado pelos Estados Unidos da América, Canadá e México, o Nafta[576], de forte inspiração comercial, a despeito da evidente desigualdade econômica entre seus membros, traz em seu preâmbulo programático, além das metas de natureza comercial, propostas de "reforço da elaboração e aplicação de leis e regulamentos em matéria ambiental", além de "proteger, fortalecer, e tornar efetivos os direitos fundamentais de seus trabalhadores"[577].

---

[574] Art. 38
1. As decisões proferidas num Estado-Membro e que nesse Estado tenham força executiva podem ser executadas noutro Estado-Membro depois de nele terem sido declaradas executórias, a requerimento de qualquer parte interessada.

[575] MARINHO, Carlos M.G. de Melo. **Textos de cooperação judiciária europeia em matéria civil e comercial.** Coimbra: Coimbra, 2008, p.15.

[576]ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Tratados. North America Free Trade Agreement. **North American Free Trade Agreement** (Washington, Ottawa, Cidade do Mexico). Celebrado em 17 de dezembro de 1992, em vigor desde 1 de janeiro de 1994. Texto integral do Tratado disponível em:< https://www.nafta-sec-alena.org/>. Acesso em: 31jan2018.

[577]No texto em español disponibilizado: *REFORZAR la elaboración y la aplicación de leyes y*

Não se trata, ao contrário da União Europeia, de um modelo com forte componente voltado à unificação e agilização da atividade jurisdicional entre os países participantes do acordo, ao lado de composições comerciais e aduaneiras. Em verdade, são regulamentadas situações de possível divergência de natureza comercial entre os Estados em face da matéria pactuada, com ênfase na solução negociada, sendo possível a participação de pessoas privadas em situações delimitadas, como nas divergências *antidumping* e compensatórias pelas agências reguladoras [578].

Os países signatários garantem o acesso dos respectivos cidadãos aos tribunais possibilitando a execução de petições ao governo para fazer cumprir a lei e para repor qualquer violação aos termos do pactuado, estabelecendo um mecanismo próprio de resolução de disputas, conforme se extrai de sua Sétima Parte, Capítulo XX, artigos 2020 a 2022.

Pelos dispositivos em foco fomenta-se a intervenção do Estado-Parte nas demandas entre particulares que impliquem a interpretação ou a aplicação do Acordo, inclusive na qualidade de *amicus curiae,* em conformidade com a jurisdição em que o pleito se configure. Essa intervenção implicará, previamente, a busca de consenso entre os Estados-Parte sobre o conteúdo da interpretação a ser dada, e, sendo infrutífera a tentativa, o Estado, sob cuja jurisdição tenha sido encaminhada a causa, fornecerá os subsídios jurídicos que entender cabíveis.

Por se tratar de Acordo com propostas nitidamente comerciais, envolvendo países que apresentam nítidas diferenças culturais e econômicas, o

---

reglamentos en materia ambiental; y PROTEGER, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores.

578 "Nos procedimentos de revisão das alterações legislativas dos Estados-Partes com relação à legislação antidumping e de medidas compensatórias e nos procedimentos de reclamação extraordinária, só os Estados-Partes são partes legítimas para iniciar o processo arbitral (Art. 1903.1). Já no mecanismo arbitral de revisão de aplicações de medidas antidumping e compensatórias pelas agências nacionais, o Estado-Parte pode requisitar a revisão por sua própria iniciativa ou a pedido de uma parte privada, intitulada pela lei do país importador a iniciar procedimentos domésticos para revisão judicial dessas determinações (Art. 1904.5)". BERNARDES, Gabriel Faria. CARNEIRO, George Braz. Análise comparativa dos mecanismos de solução de controvérsias do nafta e do mercosul**.** Centro de Direito Internacional**. Revista Eletrônica de Direito Internacional.** recurso eletrônico. v.2, 2008**.** P. 349. Disponível em:<http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/artigos/Gabriel%20e%20George%20OMC.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018.

Nafta busca abstrair da apreciação jurisdicional eventuais disputas a que sua interpretação e aplicação possam dar causa, incentivando um sistema cooperacional baseado nos meios alternativos de solução de litígios.

3.3.2.2.3 O modelo Mercosul

Instituído com o objetivo de se firmar um mercado comum, originariamente composto pelo Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina, o Mercosul[579], sigla do Mercado Comum do Sul, decorreu do Tratado de Assunção, firmado em 1 de dezembro de 1994[580], assentou-se em premissas voltadas à livre circulação de bens, serviços e mercadorias, .com o compromisso dos Estados Partes harmonizarem as respectivas legislações, como proposta de fortalecimento da pretendida integração.

A estrutura do Mercosul foi instituída pelo denominado Pacto de Ouro Preto[581], sem que tenha havido a inclusão de órgãos decisórios de natureza jurisdicional supranacional, ao contrário dos moldes adotados pela União Europeia. A proposta inicialmente estruturada deteve-se, sobretudo, em aspectos comerciais e alfandegários, restando a solução de controvérsias ao Pacto de Brasília[582], promulgado em 10 de setembro de 1993, com ênfase nas negociações diretas entre os Estados–Partes ou solucionadas pelo Grupo Mercado Comum, integrado por quatro membros titulares e suplentes por país, oriundos dos Ministérios das Relações Exteriores, da Economia e dos bancos centrais de cada um dos participantes.

Na hipótese de frustradas as tentativas de soluções negociadas, o Pacto

---

[579] A Venezuela, atualmente suspensa do bloco, veio integra-lo a partir de 2009, havendo a previsão para a presença de Estados associados, casos do Chile, Equador e Colômbia e Estados observadores, como a Nova Zelândia e o México.

[580] BRASIL. Legislação. Decreto n. 350, de 21 de novembro de 1991. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). **Diário Oficial da União.** Seção 1 - 22/11/1991, p. 26443.

[581] BRASIL, Legislação. Decreto n. 1.901, de 19 de maio de 1996. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994**. Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/5/1996, p. 8009.

[582] BRASIL. Legislação. Decreto n. 922, de 10 de setembro de 1993. Promulga o Protocolo para a Solução de Controvérsias, firmado em Brasília em 17 de dezembro de 1991, no âmbito do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL**). Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/9/1993, p.13552.

de Brasília impõe aos Estados-Partes a jurisdição obrigatória do Tribunal Arbitral, na forma disposta pelo Capítulo IV daquele diploma, o que exclui a competência do Supremo Tribunal Federal para casos dessa ordem, prevista no artigo 102, I, “e”, da Constituição Federal.

De outro lado, as reclamações de particulares, pessoas físicas ou jurídicas, foram previstas no Capítulo V do Pacto de Brasília, nas hipóteses previstas em seu artigo 22. Tais iniciativas podem ser sustentadas em virtude de sanções ou pela aplicação de medidas restritivas, discriminatórias ou de concorrência desleal,. Da mesma forma, podem ter por motivo a sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal. Iguais procedimentos poderão em infração ao Tratado de Assunção, dos Acordos celebrados no âmbito do mesmo, ou das decisões que emanem do Conselho do Mercado Comum., conforme se extrai textualmente daquele dispositivo.

De qualquer maneira, por razões de lógica jurídica, o Pacto de Brasília não poderia vincular esses particulares em direção ao Tribunal de Arbitragem, limitando-se a prever a possibilidade de atendimento à reclamação dentro de sua própria esfera, “sempre que as provas forem incontestáveis, demonstrando, de maneira plena, a veracidade dos fatos alegados [583]”.

Amaral acrescenta que “o Mercosul registra profunda assimetria entre os Estados que dele participam, fator de instabilidade ou prenúncio de vulnerabilidade”, o que também se choca com o “princípio da soberania ardentemente defendido pelos Estados latino-americanos”, assinalando que “os órgãos do Mercosul consagram apenas os relacionamentos intergovernamentais, sem qualquer caráter de supranacionalidade”[584].

O Pacto de Brasília foi revogado pelo Protocolo de Olivos[585]que, de certo

[583] AMARAL JÚNIOR, Alberto. As instituições do Mercosul. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v. 1, p. 452.
[584] AMARAL JÚNIOR, Alberto. As instituições do Mercosul. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional,** p. 456-457.
[585] BRASIL. Legislação. Decreto n. 4.982, de 9 de fevereiro de 2004. Promulga o Protocolo de Olivos

modo, representou um avanço em termos de legalização do bloco, na medida em que" aumenta o critério de obrigatoriedade e do grau de precisão das normas, delegando competências", apesar de que a maior parte delas "são faculdades que os Estados detém, o que retira a certeza que essa legalização acarretará" [586].

A consolidação do Mercosul e as perspectivas de uma unificação jurisdicional serão avaliadas no capítulo em que forem enfrentados, comparativamente, os Elementos Determinantes do Brasil em confronto com os demais países cujos ordenamentos jurídicos foram adotados como paradigmas a esta pesquisa.

3.4 ELEMENTOS DETERMINANTES DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

O texto constitucional traça, em seu artigo 4º[587], as diretrizes pelas quais se pauta a República Federativa do Brasil em suas Relações Internacionais, em direta sintonia com seu preâmbulo, que institui um Estado Democrático comprometido, na ordem interna e externa, com a solução pacífica de controvérsias.

As questões de maior relevância daí retiradas dizem respeito às Relações Internacionais enquanto pauta política firmada pelo princípio inserido no referido dispositivo, assim como a relevância dos Tratados na órbita da Cooperação Jurídica Internacional.

3.4.1.- A cooperação internacional em face da Constituição Federal

Demonstrando que "Relações Internacionais", às quais se refere o princípio ordenador, é termo muito mais amplo que "relações externas" ou

---

para a Solução de Controvérsias no Mercosul. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/2/2004, p.1.

[586] MORAES, Henrique Choer. O novo sistema jurisdicional do Mercosul. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional,** p.798-799.

[587] Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.
Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

“exteriores”, pois abrange as relações com organismos internacionais[588] e comunitários, José Afonso da Silva[589] enxerga no artigo 4º a conjugação de quatro inspirações: nacionalista, internacionalista, pacifista e comunitarista, com fortes raízes no artigo 7º da Constituição Portuguesa de 1976.

Na primeira, estariam compreendidos os incisos I, III, IV e V, que tratam, respectivamente da independência nacional, da autodeterminação dos povos, da não intervenção e da igualdade entre os Estados. A segunda abrangeria a prevalência dos Direitos Humanos (inciso II) e o repúdio ao terrorismo e ao racismo (inciso VIII), ao passo que no pacifismo estariam inseridas as ideias de defesa da paz (inciso VI), de solução pacífica dos conflitos (inciso VII) e na concessão de asilo político (inciso X).

Tendo assinalado que “a Constituição, como repositório de valores, é um objeto de cultura e, por isso mesmo, solidário com outros objetos de cultura” [590], José Afonso da Silva aborda a quarta inspiração, em que inclui a cooperação entre os povos para o progresso para a Humanidade e o projeto de formação de uma comunidade latino-americana, sublinhando que “cooperar significa operar em conjunto, operar um com outro- o que pressupõe harmonia e solidariedade na busca do objetivo que requer o esforço conjunto” [591].

Canotilho[592] extrai do artigo 7º da Constituição de Portugal[593], do qual se

---

[588] [...]*con la espressione “**organizzazione internazionale**” si fa riferimento ad **un’associazione volontaria di Stati**, che si concreta in un ente a caractere stabile, materialmente dotato di organi ed istituti propri attraverso i quali perseguire fini collettivi*(grifos no original).CAMMILLI,Giovanna.**Relazioni internazionali.**Napoli:Esselibri, 2010, p.101.

[589] SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição,** p.50**.**

[590]**Comentário contextual à Constituição,** p.17,

[591]**Comentário contextual à Constituição,** 52.

[592] CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição,** p. 368-370. Itálicos no original.

[593] Artigo 7.º Relações internacionais

1. Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios da independência nacional, do respeito dos direitos do homem, dos direitos dos povos, da igualdade entre os Estados, da solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade.

2. Portugal preconiza a abolição do imperialismo, do colonialismo e de quaisquer outras formas de agressão, domínio e exploração nas relações entre os povos, bem como o desarmamento geral, simultâneo e controlado, a dissolução dos blocos político-militares e o estabelecimento de um sistema de segurança colectiva, com vista à criação de uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a justiça nas relações entre os povos.

valeu o constituinte originário brasileiro para estabelecer a meta das nossas Relações Internacionais, um “princípio da abertura internacional”, que tem como “a afirmação do Direito Internacional como direito do próprio país e o reconhecimento dos seus princípios ou regras como *medidas de justiça,* vinculativas da própria ordem jurídica interna”, ao mesmo tempo em que, a partir daí, subsiste a necessidade de uma “interpretação em conformidade com os direitos do homem.”

Ressalta, contudo, que essa abertura não se dá em relação a qualquer ordem internacional, mas em favor daquelas que se assentem em princípios igualmente justos e que se submetam às declarações universais e às convenções internacionais “garantidoras dos direitos dos homens ao lado dos catálogos de Direitos Fundamentais inseridos nas constituições internas”. Também como fator limitador dessa abertura, mas em uma dinâmica inversa, atribui à crescente *constitucionalizaçã*o do Direito Internacional, através dos princípios cogentes de valor superior, o seu caráter ordenador, que “dá fundamentos a uma responsabilização dos Estados *erga omnes”.*

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, da qual o Brasil é signatário, traz em seu o preâmbulo a necessidade de observância da igualdade de direitos e da igualdade soberana, bem como o propósito de respeito universal e observância dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais para todos, dentro de uma perspectiva de cooperação entre as nações.

A Convenção definiu, em seu artigo 53, o *jus cogens,* como “norma aceita

---

3. Portugal reconhece o direito dos povos à autodeterminação e independência e ao desenvolvimento, bem como o direito à insurreição contra todas as formas de opressão.
4. Portugal mantém laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa.
5. Portugal empenha-se no reforço da identidade europeia e no fortalecimento da acção dos Estados europeus a favor da democracia, da paz, do progresso económico e da justiça nas relações entre os povos.
6. Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia.
7. Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma.

e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional da mesma natureza".

Finkelstein[594], anotando que a Convenção não traz exemplos concretos de *jus cogens,* pontua que normas dessa ordem, reconhecidas e aceitas pela comunidade internacional como não derrogáveis, têm como principal objetivo "proteger os interesses fundamentais da comunidade internacional", o que implica que os Estados não podem adotar ações que as contrariem, pois serão reputadas nulas.

Nessa linha, demonstra que "adquirem uma hierarquia superior a qualquer outra norma ou princípio", sendo o "conceito que mais se aproxima do conceito de constituição em Direito Internacional". Isso se explica por estarem baseadas em "uma aceitação de valores fundamentais e superiores, por toda a comunidade internacional", ao mesmo tempo em que "assemelham-se ao conceito de Ordem Pública internacional ou interna".

3.4.2 Tratados como fonte da Cooperação Jurídica Internacional [595]

A cooperação internacional prevista no Código de Processo Civil de 2015 deve ser fundada em tratado[596] de que o Brasil faça parte (art.26), ou, na falta deste, por Reciprocidade manifestada por via diplomática (art. 26§1), dispensáveis em se tratando de homologação de sentença estrangeira (art. 26§2).

---

[594] FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no Direito Internacional.** *Jus cogens* e metaconstitucionalismo, p.185 e 199.

[595] Parte desse subtítulo foi publicado pelo autor na forma de artigo, com o título: As tutelas de urgência na cooperação internacional e o novo código de processo civil**.** In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.)**. Direito Constitucional Comparado e neoconstitucionalismo.** 1ed. Perugia: Unibversità degli Studi di Perugia-Adisu-Univali, 2016, v.1.

[596] A cooperação internacional prevista no Código de Processo Civil de 2015 deve ser fundada em tratado de que o Brasil faça parte (art.26), ou, na falta deste, por reciprocidade manifestada por via diplomática (art. 26§1), dispensáveis em se tratando de homologação de sentença estrangeira (art. 26§2) "Tratado é o acordo formal concluído entre os sujeitos de Direito Internacional Público destinado a produzir os efeitos jurídicos na órbita internacional. É a manifestação da vontade tais entes. Um ato jurídico formal que envolve pelo menos duas vontades". HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito internacional público.** 11 ed. São Paulo: LTR Editora Limitada, 2012, p.83.

A Emenda Constitucional número 45, de 30 de dezembro de 2004, inseriu o parágrafo 3º no artigo 5º[597], conferindo a possibilidade de tratados e convenções internacionais equivalerem a emendas constitucionais, após regular aprovação pelo Congresso Nacional, os quais passam a integrar "o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais" [598].

Ao lado da relevância da força obrigatória dos Tratados no âmbito do Direito Internacional, em que a confiança recíproca é sempre invocada pela prática e pela jurisprudência estável[599], subsistem os efeitos internos que serão capazes de produzir, uma vez incorporados ao Ordenamento Jurídico mediante a ratificação constitucionalmente prevista.

Nos termos previstos pelo citado parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição, o ato da ratificação afastaria eventuais questionamentos sobre a compatibilidade do tratado com os direitos e garantias já introduzidos pelo constituinte originário, desde que a providência tenha observado o artigo 60 da Carta para a aprovação das emendas constitucionais. O dispositivo em tela prevê a discussão e votação em ambas as Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, e aprovação por três quintos de votos de seus membros, porque esse o modo pelo qual "adquirem a supremacia própria da Constituição, pois de natureza constitucional serão sempre, como o são todas as normas sobre Direitos Humanos" [600].

---

[597] Parágrafo 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais. BRASIL. Legislação. Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências**. Diário Oficial da União** de 31 de dezembro de 2004**.**

[598] PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In**: Temas de Direitos Humanos**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 58.

[599]CANAL-FORGUES, Éric. RAMBAUD, Patrick.**Droit international public.** 3 ed.Paris :Flammarion, 2016, p. 59.

[600] Fazendo tal consideração, José Afonso da Silva também registra que "as normas infraconstitucionais que violarem as normas internacionais acolhidas na forma daquele §3º são inconstitucionais e ficam sujeitas ao sistema de controle de constitucionalidade na via incidente como na via direta; as que não forem acolhidas desse modo ingressam no ordenamento interno no nível da

A questão que surge, em função dessa premissa, é a possibilidade de se promover o controle de constitucionalidade concentrado ou difuso dos Tratados, seja porque enquanto normas de natureza constitucional carregariam a presunção de validade e supremacia[601], seja porque as normas de Direito Internacional teriam prevalência sobre as normas de direito interno, "na medida em que tal entendimento poderia garantir um mínimo de Segurança Jurídica aos sujeitos de Direito Internacional quanto aos seus direitos e deveres" [602].

Doutrina e jurisprudência, à primeira vista, parecem ter soluções divergentes a respeito do tema, notadamente quanto ao evidente confronto entre a teoria monista, que estabelece a supremacia do Direito Internacional sobre o direito interno, e a teoria dualista, que advoga que o "sistema constitucional brasileiro reconhece a existência de duas ordens jurídicas, uma internacional e outra interna" [603].

Em função dessas propostas teóricas diversas, sustenta-se, com propriedade, que a questão está longe de confinar-se entre a opção entre uma ou outra teoria, pois cada Estado, "através de sua Lei Maior, é que determinará o sistema a ser obedecido" [604], ou seja, a primazia dos Tratados sobre as leis ordinárias posteriores ou sobre o próprio texto constitucional e vice-versa.

---

lei ordinária, e eventual conflito com as demais normas infraconstitucionais se resolverá pelo modo da colidência entre lei especial e lei geral". SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição,** p.179.

601 Para Alberto Xavier, "[...] a Constituição Federal consagrou o sistema monista com cláusula geral de recepção plena (art.5º §2º.), o que significa que os tratados valem na ordem interna como tal e não como leis internas, apenas sendo suscetíveis de revogação ou denúncia pelos mecanismos próprios do direito dos tratados". XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil:** tributação das operações internacionais. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, 114-115.

602 SILVA, Emerson Drigo. Tratados internacionais e lei interna no Brasil. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v.1, p. 144.

603 TORRES, Heleno. **Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas.** 2 ed. rev., atual. e amp**.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.558.

604 Essa observação foi feita pelo Professor José Ignácio Franceschini em texto publicado no regime constitucional anterior. FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Conflito entre os tratados internacionais e as normas de direito interno que lhes forem posteriores. **Revista dos Tribunais,** v. 556, p. 228, fev/1982.

Nada obstante, defende-se, com bastante ênfase, que os Princípios Constitucionais que regem as Relações Internacionais como a “igualdade entre os Estados”, “defesa da paz”, “solução pacífica de conflitos” e “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” se tornariam impraticáveis sob a ótica dualista. Nessa marcha, propõe-se que a cooperação entre povos envolvidos na mesma ordem mundial, em que todos gozem de igualdade jurídica, só terá eficácia se houver a prevalência do Direito Internacional sobre as normas internas.

A observação feita, entretanto, é dirigida à necessária sintonia do Direito Internacional com as próprias normas constitucionais, até porque “a Constituição Federal impõe, como limite à validade dos Tratados internacionais, a conformidade destes com as previsões nele contidas, como se depreende da leitura do seu artigo 102, III, b” [605], dispositivo que confere ao Supremo Tribunal Federal a Competência recursal, quando a decisão recorrida declarar a sua inconstitucionalidade[606].

No âmbito do controle concentrado, o entendimento não diverge, como se extrai do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.1480, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu ser possível o controle abstrato de Tratados e convenções internacionais em face da Constituição Federal[607], concluindo, em síntese:

---

[605] SILVA, Emerson Drigo. Tratados internacionais e lei interna no Brasil. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**, p.150.

[606] “Art.102”. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
[...]
III- julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
[...]
c) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

[607] “No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making pow*er, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. - O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de Competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS

> No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade.

Os Tratados a que se referem os parágrafos segundo e terceiro do artigo 5º da Constituição Federal, na medida em que são introduzidos no ordenamento com *status* de emendas constitucionais e, enquanto normas produzidas pelo poder reformador, submetem-se ao controle de constitucionalidade, já que, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, "a sua validez e eficácia condicionam-se à legitimação que recebam da ordem constitucional".

Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas[608], proposta desenvolvida por Bachof a partir de 1951[609] e que tem encontrado receptividade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na doutrina em geral[610].

INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as Regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade". BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480, Tribunal Pleno, relator Ministro Celso de Mello, sessão de 4 de setembro de 1997. **Diário Oficial da União**, 18 de maio de 2001, p. 00429.

608 BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Medidas Cautelares em Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.356 e 2.362, Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Brito. Sessão de 25 de novembro de 2010. **Diário de Justiça Eletrônico** de 19 de maio de 2011. Ementário volume-02525-01 página 00054. Ementa: "A eficácia das Regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de 'originário') não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validez e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas".

609 BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra, Almedina, 2009. Título original: *Verfassungswidrige Verfassungsnormen*?

610 José Afonso da Silva, por exemplo, aceita sem ressalvas o controle de constitucionalidade das

Dentro de tais parâmetros, a Cooperação Jurídica Internacional, para afinar-se com a Constituição Federal, terá que desenvolver-se tanto em conformidade com as metas traçadas pelo artigo 4º da Carta para as relações externas, bem como pelo controle de constitucionalidade dos Tratados em que se basear, mesmo que em caráter difuso e incidental.

No plano infraconstitucional e da sua instrumentalização, a Cooperação Jurídica Internacional terá que atender, em qualquer circunstância, aos preceitos estabelecidos na legislação processual que a regulamenta e que inibe a sua prática se em desacordo com os valores e normas fundamentais da Constituição Federal, ou se implicar desrespeito à Ordem Pública, com os reflexos jurisprudenciais compulsórios a serem produzidos a partir de tais premissas.

3.4.3 A normatização do Código de Processo Civil de 2015 e sua ênfase principiologica [611]

O Código de Processo Civil, através dos artigos 26 a 41, enumera diversas modalidades de cooperação com outros Estados, instrumentalizando, no âmbito jurisdicional, práticas que normalmente vêm previstas em Tratados e convenções a que o país adere.

Deve ser ressaltada a preocupação do legislador com a preservação dos princípios basilares inseridos na Constituição da República[612], em especial quando

---

emendas ditadas pelo poder constituinte derivado, ao mesmo tempo em que entende inconsistente a proposta de Bachof quanto à possibilidade do mesmo controle subsistir em face do poder originário, com base em uma possível hierarquização de normas constitucional de grau superior e inferior. Em relação às emendas, diz ser possível a presença de “normas constitucionais inconstitucionais”, uma vez que produzidas por um poder constituinte derivado, “sujeito a Regras e limites estabelecidos na própria Constituição, cujo desrespeito conduz a uma inconstitucionalidade”. SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**, p. 204-205.

[611] Parte do conteúdo deste subtítulo foi extraído de artigo publicado pelo autor: As tutelas de urgência na cooperação internacional e o novo código de processo civil**.** In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.)**. Direito Constitucional Comparado e neoconstitucionalismo.** 1 ed. Perugia: Unibversità degli Studi di Perugia-Adisu-Univali, 2016,v.1.

[612] Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

registra o artigo 26 § 3º, a inadmissibilidade da prática de atos que “contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro” [613].

Dentro da estratégia voltada aos Princípios Fundamentais, são coibidas, no Código de 2015, medidas que configurem manifesta ofensa à Ordem Pública (artigo 39), regra atinente também à homologação de sentença estrangeira cujo conteúdo mostre-se assim incompatível [614], ou quando a matéria for de Competência exclusiva da autoridade brasileira, conforme a redação dos artigos 963, VI e 964.

O controle interpretativo, imposto pela nova lei processual, através da exigência de apego ao ordenamento, busca afastar a possibilidade de desmonte da estrutura do Estado Democrático de Direito, ainda que se tratem de decisões proferidas a título de preservá-lo em sua concepção pluralista e de assegurarem critérios de justiça e igualdade de oportunidades. Isso tudo, obrigatoriamente, irá refletir-se na Cooperação Jurídica Internacional, na medida em que terá que ajustar-se a tais premissas pela normatização introduzida pelo Código de 2015.

A Cooperação Jurídica Internacional, portanto não poderá ultrapassar os direitos e garantias individuais e a própria soberania nacional, como fatores de Ordem Pública [615]. Subsistem, portanto, no direito brasileiro, obstáculos legais que balizam a interpretação do direito entre jurisdições, impostos em diploma processual que regulamenta a prática decisória em estrita sintonia com os Direitos Fundamentais e com a própria Ordem Pública.

I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;
III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;

[613] § 3º 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.

[614] BELTRAME, Adriana. **Reconhecimento de sentenças estrangeiras.** Rio de Janeiro: GZ, 2009, p.160.

[615] MADRUGA, Antenor. Como entender a cooperação jurídica internacional. **Consultor Jurídico.** 24 de agosto de 2011. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2011-ago-24/cooperacao-internacional-entender-cooperacao-juridica-internacional>.Acesso em: 15 set. 2015.

A Segurança Jurídica será outro fator relevante a ser considerado na pauta cooperativa entre jurisdições, pois assegurará que a internalização das medidas se faça em consonância com as previsões do ordenamento vigente quanto ao seu conteúdo e aplicabilidade, não abrindo espaço para uma interpretação que se mostre inovadora em demasia e sujeita a interesses políticos de ocasião.

O balizamento da instrumentalização da Cooperação Jurídica Internacional estaria fincado, repita-se, no impedimento de medidas que contrariem as “normas fundamentais que regem o Estado brasileiro” (artigo 26 §3º), ou que configurarem “manifesta ofensa à Ordem Pública” (artigo 39), restando o próprio cumprimento de Carta Rogatória como providência sujeita ao princípio do devido processo legal, ainda que restrito o contraditório à possibilidade de produção de efeitos da Decisão Estrangeira no Brasil (artigo 36§1º), além do respeito à Integridade da coisa julgada (art.963, IV).

Tanto na hipótese da Globalização, como na tomada de outras medidas, sejam elas meramente executivas ou que dependam de alguma carga decisória da autoridade nacional, caso das “medidas urgentes e de execução provisória no curso de ação de Globalização” (art. 961, §3), não resta claro se poderão ser determinadas e cumpridas em dissonância com a jurisprudência consolidada sobre o tema, ainda que não se tratem de Súmulas Vinculantes.

Na sistemática a ser implantada, a jurisprudência consolidada mostra-se como sinalizadora irreversível das decisões judiciais de base e das que vierem a ser proferidas em grau de recurso nas instâncias ordinárias, devendo ser observada compulsoriamente na argumentação do *decisum,* monocrático ou colegiado, conforme se extrai do texto do artigo 927[616] da lei processual vigente, como resultado do princípio da Proteção da Confiança.

---

[616] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
II - os enunciados de súmula vinculante;
III - os acórdãos em incidente de assunção de Competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Atos jurisdicionais de cooperação internacional[617], que compreendem tanto “provimentos judiciais, mesmo que determinados em caráter puramente executivos, como os atos instrutórios e de comunicação” [618], não poderão ultrapassar as fronteiras da Proteção da Confiança ditada em matéria jurisprudencial, pois a própria lei processual impede a sua efetivação em desfavor das normas fundamentais do Estado.

3.4.4 Medidas de Urgência na cooperação internacional[619]

Na cooperação internacional, poderá a autoridade nacional conceder Medidas de Urgência (art. 27, IV e art. 961 §3), enquanto se processar o pedido de Globalização, mas não se admitirá a revisão do mérito da decisão tomada por aquela autoridade (art. 36 §2), inclusive quanto aos critérios de urgência que tenha adotado e que se pretenda executar no território nacional (art. 962 §3).

Nada obstante o juízo de urgência seja prerrogativa decisória da autoridade solicitante da cooperação jurisdicional brasileira, não se pode colocar de lado a assertiva de que as decisões alienígenas terão que se adaptar aos Princípios Constitucionais de direito material e processual, dado o enunciado do artigo 1º[620] do

---

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

[617] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto: I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; II - colheita de provas e obtenção de informações; III - homologação e cumprimento de decisão; IV - concessão de medida judicial de urgência; V - assistência jurídica internacional; VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

[618] CINTRA, Antonio Carlos Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria geral do processo.** 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.334-335.

[619] Parte desse subtítulo já foi publicado pelo autor na forma de artigo denominado: As tutelas de urgência na cooperação internacional e o novo código de processo civil**.** In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.)**. Direito Constitucional Comparado e neoconstitucionalismo.** 1 ed. Perugia: Università degli Studi di Perugia-Adisu-Univali, 2016, v. 1.

[620] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art.1º. -O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

novo texto, associado ao artigo 8º[621], que rascunha os provimentos judiciais em conformidade com os Direitos Fundamentais.

Na esfera do Mercosul, vige o Decreto n. 2626, de 15 de junho de 1998, que promulgou o Protocolo de Medidas Cautelares, em que, no artigo 11, confiou ao juiz do Estado encarregado da execução, o cumprimento em conformidade com "as suas leis", o que reafirma o posicionamento quanto à sua plena sintonia com a norma processual renovada [622].

A observação que fica, a partir do impedimento de nova análise dos critérios de urgência ditados pelo país emissor da rogatória pendente de *exequatur*, ou da Decisão Estrangeira sujeita à homologação pelo Superior Tribunal de Justiça e posterior execução por uma das Varas Federais, é que o *periculum in mora,* isoladamente, não permitirá a execução em solo brasileiro, se não apenas o *fumus boni iuris,* mas a própria plausibilidade do direito não encontrarem eco no Ordenamento Jurídico, em especial nas normas fundamentais.

A exigência de igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, como condição de procedibilidade em matéria de cooperação internacional já vem sendo prestigiada desde longa data pelo Supremo Tribunal Federal[623], como tem

---

[621] BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

[622]BRASIL. Legislação. Decreto 2626, de 15 de junho de 1998. Promulga o Protocolo de Medidas Cautelares, concluído em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994. **Diário Oficial da União de** 16 de junho de 1998. Artigo 11- O Juiz ou tribunal, a quem for solicitado o cumprimento de uma sentença estrangeira, poderá determinar as medidas cautelares garantidoras da execução, de conformidade com as suas leis.

[623] "O súdito estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas básicas que lhe assegurem a preservação do *status libertatis* e a observância, pelo Poder Público, da cláusula constitucional do *due process*. O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do *habeas corpus*, em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de persecução penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes. Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante." BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 94.016,** relator Ministro **Celso de Mello,** julgamento em 16 de

sido, da mesma forma, previsto em vários Tratados internacionais, valendo frisar o conteúdo do 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,[624].

O Tratado Brasil-Itália foi um dos primeiros a surgirem no regime constitucional de 1988, tendo em seu artigo 5º a tradução da proposta de isonomia entre os nacionais dos diferentes países[625], restando a Ordem Pública como limite de exequibilidade das decisões estrangeiras[626]. Esse tratado vem obtendo ampla aplicação em território nacional, especialmente quanto à isenção de caução na propositura de ações por pessoas não residentes no Brasil[627], benefício não extensível a súditos de outros países em situações análogas, por exigência da lei processual de 1973 (art. 835[628]) e do novo código (art. 83[629]).

---

setembro 2008, Segunda Turma, ***Diário de Justiça Eletrônico*** de 27 de fevereiro de 2009. *Habeas Corpus* 94.477, relator Ministro **Gilmar Mendes**, julgamento em 6 de setembro de 2011, Segunda Turma, **Diário de Justiça Eletrônico** de 8-2-2012; Habeas Corpus 72.391-QO, relator Ministro **Celso de Mello**, julgamento em 8 de março de 1995, Plenário, **Diário de Justiça da União** de 17 de março de 1995.

624 BRASIL. Legislação. Decreto n. 1476, de 2 de maio de 1995. Promulga 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, de 17 de outubro de 1989**. Diário Oficial da União** de 3 de maio de 1995.

625 Artigo 5. Proteção Jurídica 1. Os cidadãos de cada uma das Partes beneficiar-se-ão, no território da outra Parte, no que se refere à sua pessoa e aos seus bens, dos mesmos direitos e da mesma proteção jurídica dos cidadãos nacionais. 2. Os cidadãos de cada uma das Partes terão acesso às autoridades judiciárias da outra Parte para a garantia e defesa de seus direitos e interesses, nas mesmas condições dos cidadãos desta outra Parte.

626 Artigo 2. Recusa da Cooperação, do Reconhecimento e da Execução A cooperação judiciária, o reconhecimento e a execução de atos e sentenças serão negados se forem contrários à Ordem Pública da Parte requerida.

627 BRASIL. Jurisprudência. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível. EMENTA: Compra e venda mercantil. Previsão de cláusula C&F (*cost and freight*). Inexigibilidade de depósito de caução. Empresa italiana. Incidência do Tratado de Cooperação Judiciária entre Brasil e Itália. Recurso improvido (Apelação nº 0228382-69. 2007.8.26.0100 - 32ª Câmara de Direito Privado - Relator: HAMID BDINE - 16/08/2012). Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/open.do>.Acesso em: 13 set. 2015.

628 BRASIL. Legislação. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** de 17 de janeiro de 1973. Art. 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.

629 BRASIL. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 83. O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

No campo da urgência, a legislação italiana[630] e a brasileira[631], encontram pontos de convergência na nova lei processual, ao que parece na seara da Discricionariedade judicial na sua concessão, dentro do chamado “poder cautelar geral” do magistrado, já subsistente no código de 1973[632].

Embora mantida a possibilidade do juiz determinar a “providência mais adequada”, tais escolhas passam a sujeitar-se a regras especificas na legislação a entrar em vigor, pelo texto do artigo 489 §1º[633]. Esse dispositivo introduz critérios clausulados para validade da argumentação das decisões, uma vez que deverão, obrigatoriamente, enfrentar todas as questões postas, os Precedentes invocados e a aplicabilidade, ao caso concreto, de súmulas e Recursos Repetitivos sobre a matéria.

No campo do poder cautelar geral, as determinações do artigo 489§1 buscarão obstar que a urgência, aliada à atipicidade, outorguem ao magistrado a possibilidade de atuar dentro de um campo em que, extraindo dos fatos e das consequências jurídicas buscadas a tutela que entenda mais adequada, sirva-se unicamente de critérios próprios de prudência e de justiça, o que pode implicar

---

§ 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput:
I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte,

630 ITALIA. Legislação. Codice di procedura civile. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 in **Gazzetta Ufficia**le 28 ottobre 1940. Aggiornato con le modifiche apportate dal dal D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla L. 10 novembre 2014, n. 162 e dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132. Disponível em:<http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile >. Acesso em: 13 set. 2015. Art.700. *(Condizioni per la concessione) Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito*.

631 BRASIL. Legislação. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.

632 Brasil. Legislação, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** de 17 de janeiro de **1973**. Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

633 O §1º estabelece critérios de validade às decisões judiciais que se furtarem às suas previsões quanto à adequada fundamentação. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

arbitrariedade ou prestação jurisdicional fora dos limites do pedido[634].

A argumentação a ser lançada em provimentos de urgência, quando necessários à efetividade da cooperação internacional a ser executada em território nacional, terá que adequar-se, invariavelmente, aos preceitos que colocam como anteparo os Direitos Fundamentais e a Ordem Pública, assim como à exigência de produção jurídica coerente e unificada, conforme o artigo 926[635] da lei processual em perspectiva.

O intérprete não poderá ceder a interesses políticos ou econômicos de ocasião, devendo fixar-se nos pressupostos que a urgência demanda no contexto do ordenamento e sem buscar subverter a hierarquia das fontes de que irá se valer, como pressuposto da Segurança Jurídica, inerente ao Estado de Direito[636].

Do mesmo modo, a atuação jurisdicional em casos dessa ordem deverá se pautar pela premissa de que a urgência é exceção, pois foge à previsibilidade normal do encaminhamento das proposições e dos assuntos colocados na berlinda. Como bem salienta Ost[637], "a urgência parece subverter, e de forma durável, a produção de todo o direito".

Válida a conclusão, portanto, do jurista belga, em especial quando se cuida de delibar sobre a viabilidade de se implementar uma tutela de urgência requerida por outra jurisdição, na linha de que o direito demasiado lento, provoca frustrações e alimenta as violências do amanhã; demasiado rápido, gera a insegurança e

---

634 *La costruzione dei forme differenziate di tutela giuridizionale, la volontá di reformare "funditus"l'intero edificio del processo civile, presuppongono nel legislatore e negli operatori consci delle reali necessita della giustizia, la piena consapevolezza che il formalismo processuale, le forme del processo hanno un valore positivo. La polemica contro il formalismo deve essere, in realtà, la polemica contro la degenerazioni del formalismo*.TOMMASEO,Ferrucio.**Appunti di diritto processuale civile:** nozione introdutiv**e***".*4 ed. Torino: Giappichelli, 2000, p. 30-31.

635 BRASIL. Legislação. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

636 *La costruzione dello stato di diritto può reggere solo se il ruolo del potere politico-legislativo e quello dell'interpretazione e aplicazione del diritto sono ben distanziati alla base e in essa saldamente imperniati. il legame processuale al "caso" è la chiave con cui il puntone dell'interpretazione giuridica deve essere solidamente assicurato all'architrave. dalla solidità di quel legame dipende la legitimazione del potere discrezionale esercitato dai giudici.*BIN, Roberto.**A discrezione del giudice:**ordine e disordine una prospettiva "quantistica".
2 ed. Milano:FrancoAngeli, 2014, p.107.

637 OST, FRANÇOIS**. O tempo do direito,** p. 426.

desencoraja a ação” Por aí é fornece a medida do direito: “norma, proporção, limite e ritmo”.

A comparação dos elementos determinantes da Cooperação Jurídica Internacional adotada por cada um dos países envolvidos nesta pesquisa e as particularidades dos respectivos sistemas permitirá a extração de conclusões sobre as medidas que mais se aproximam da observação de Ost, de modo que a atuação do Direito se faça de modo equilibrado e eficaz, mas também em sintonia com as peculiaridades locais.

CAPÍTULO 4
ELEMENTOS DETERMINANTES DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, DA ITÁLIA E DO BRASIL

A análise comparativa dos Elementos Determinantes envolve quatro planos: (i) o supranacional, em que se discorrerá sobre os efeitos produzidos por decisões de tribunais supranacionais no âmbito interno de cada um dos países, (ii) o constitucional, mediante o enfoque das previsões comuns e ou eventualmente divergentes, abrangendo as garantias individuais do devido processo legal, a estrutura jurisdicional e os princípios inerentes às relações internacionais, (iii) o normativo, para se proceder aos pontos de identificação entre os ordenamentos no plano infraconstitucional, que regem a Cooperação Jurídica Internacional, (iv) os pontos de divergência no âmbito jurisprudencial, capazes ou não de excluir, ou ainda, de dificultar o desenvolvimento dessa temática.

Para uma investigação mais acurada em função do tema adotado nesta pesquisa, parece necessário fixar-se em dois Elementos Determinantes[638], para a análise da natureza da Cooperação Jurídica Internacional entre os países: a de natureza supranacional e a de natureza constitucional.

[638] Castro Júnior aponta onze elementos determinantes para produzir o seu método comparativo, que investigou os sistemas judiciais norte-americano e brasileiro: "(1) a organização judiciária; (2) o método jurisdicional de resolução de conflitos;(3)o papel da Suprema Corte na construção da segurança jurídica;(4)os métodos alternativos da resolução de conflitos, nos âmbitos federal, estadual, local, e o ensino dos mencionados métodos; 5) os órgãos que colaboram para a eficiência do sistema judicial;6) os juizados especiais;7) o papel da advocacia; 8)o processo de seleção e controle da atividade dos juízes;9)os movimentos de reforma judicial;10)aspectos processuais;11) sistema judicial e supranacionalidade em face dos direitos humanos e do comércio internacional." CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Teoria e prática de direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil,** p. 152.

4.1. ELEMENTOS DETERMINANTES DOS ESTADOS UNIDOS

Apontando critérios que permitem diferenciar os Elementos Determinantes de um sistema jurídico, Cunibert[639] fixa-se especificamente na técnica jurídica e na diferente concepção do fenômeno jurídico para identificar o sistema norte-americano. Registra que, além da diferença entre a *Civil Law* e a *Common Law,* em razão do *status* conferido pela segunda à jurisprudência, "fonte de exceção" em relação à primeira e "fonte de princípios diante da segunda", o direito norte-americano, embora compreendido na tradição jurídica ocidental, sobressai-se "em razão da concepção própria de fenômeno jurídico, menos formal e mais utilitarista que a tradição jurídica continental ou no direito inglês".

4.1.1 De natureza supranacional

Membro fundador da Organização das Nações Unidas, onde tem assento permanente em seu Conselho de Segurança, tendo inclusive firmado a Declaração de Princípios de 1970, seria de se esperar que os Estados Unidos tivessem uma postura cooperativa, no campo supranacional, no relacionamento baseado no direito internacional e na própria submissão às determinações dos organismos internacionais de que participa.

Entretanto, sugestivo o registro de Chomsky[640] quanto ao discurso de John Bolton, então embaixador norte-americano perante a Organização das Nações Unidas, quando negou a própria importância e existência daquele organismo, reportando-se a uma "comunidade internacional que de vez em quando pode conduzir a única potência que resta no mundo- os Estados Unidos- quando convier aos nossos interesses e possamos fazer com que outros concordem".

Muito embora o artigo 9º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça

---

[639]Segundo o autor: (i) aspectos gerais, (ii) a sua natureza, em função de suas particularidades relevantes,(iii) os fundamentos do poder, (iv) a presença de um Estado de Direito, (v) a técnica jurídica, (vi) a diferente concepção do fenômeno jurídico e (vii) o desenvolvimento econômico CUNIBERT, Gilbert. **Grand systèmes de Droit contemporains.** Introduction au droit comparé. 3.ed. Issy-les-Moulineaux Cedex : 2015, LCDJ, p. 27-29. No original : *Au sein de la tradition juridique occidentale, le droit amèricain peut encore être dinstigué en raison d'une conception propre du phénomène juridique, moins formelle et plus utilitariste que dans la tradition juridique continentale ou en droit anglais.*

[640]CHOMSKY, Noam. **Estados falidos.** Abuso de poder y el ataque a la democracia, p.105.

preveja a sua composição através de membros representantes das “principais formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos”, os Estados Unidos, não parecem conferir-lhe a necessária relevância, especialmente a partir de sua retirada, em 2005, do Protocolo Facultativo da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas[641], diante da controvérsia criada em torno da interpretação dada ao artigo 36, que permite a um estrangeiro preso ter contato com a autoridade consular de seu país.

Segundo Adam Liptak[642], em artigo publicado no jornal New York Times, o Departamento de Estado norte-americano, através da porta-voz Darla Jordan, pronunciou-se no sentido de que “a administração está sendo perturbada por interferências internacionais em seu sistema doméstico de justiça capital, mas pretende cumprir suas obrigações no direito internacional”, até porque, segundo ela, “nós estamos nos protegendo contra julgamentos da Corte Internacional de Justiça que podem da mesma forma interferir em rumos que não previámos quando aderimos ao Protocolo”.

Em comentário ao ocorrido, John Quigley[643] demonstra que, fora as consequências que a retirada provoca no Direito Internacional, como a continuidade das ações já propostas na Corte Internacional de Justiça em que os Estados Unidos são parte, assim como os demais reflexos do *jus cogens,* a Suprema Corte se utilizou desse fato, denominado *Avena,* como precedente para decidir que “ a partir desse episódio é duvidoso que nossas Cortes darão peso decisivo a decisão de tribunal cuja jurisdição nessa área não é mais reconhecida pelos Estados Unidos”[644]. Por isso, conclui, com as mesmas palavras, a partir desse precedente, que “é duvidoso que nossos tribunais confiram um peso decisivo à interpretação de um tribunal cuja jurisdição nesta área não é mais reconhecida pelos Estados Unidos”.

---

641 BRASIL. Legislação. Decreto n. 61.078, de 26 de julho de 1967.Promulga a Convenção de Viena sôbre Relações Consulares. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 28/7/1967, p. 7946.

642 LIPTAK, Adam. U.S. Says It Has Withdrawn From World Judicial Body**.** In **The New York Times.** Politics. March 10, 2015. Disponível em:<http://www.nytimes.com/2005/03/10/politics/us-says-it-has-withdrawn-from-world-judicial-body.html>. Acesso em: 4 fev. 2018.

643 QUIGLEY, John. The United States’ withdrawal from International Court of Justice jurisdiction in consular cases: reasons and consequences**. Duke Journal of Comparative & International Law**. Volume 19, Number 2 (Winter 2009) p. 263.

644 ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Jurisprudência. Suprema Corte Sanchez-Llamas v. Oregon, 548 U.S. 331, 352-53 (2006)

Há que se ter em conta que, por outro lado, que os Estados Unidos da América não ratificaram o Tratado de São José da Costa Rica, o que traz como consequência jurídica o fato do "sistema legal não ter amparo legal para cumprir as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos", o que Castro Júnior[645] credita ao veto à pena de morte, presente em trinta e oito unidades da federação, representando a sua adoção em "ônus políticos aos parlamentares em suas bases eleitorais".

Esse fato inegavelmente prejudica a sua integração em relação aos demais países americanos, como representa ponto negativo em face da Cooperação Jurídica Internacional, sobretudo considerando-se que, diante do papel daquela Corte, "a vinculação obrigatória torna concreta a realização dos direitos humanos alocados na Convenção Americana, nos estritos limites dos significados declarados interpretativamente por aquela Casa", principalmente porque "os conteúdos de suas decisões são dotados de uma visão progressista, determinando muitas vezes medidas inovadoras" [646].

Trata-se de um sistema, portanto, pouco afeto a deliberações externas, principalmente quando tomadas em seu desfavor, hipóteses em que invoca a blindagem constitucional da "cláusula da supremacia" para furtar-se à submissão a decisões que podem dificultar a sua política externa, como ocorreu no caso da Nicarágua, em que peticionou contra os Estados Unidos perante a Corte Internacional de Justiça, por atividades militares e paramilitares, e "o país declarou que não iria cumprir as decisões da citada Corte"[647].

4.1.2. De natureza constitucional

Cunibert[648] demonstra que vários artigos da Constituição norte-americana

---

[645] CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Teoria e prática de direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil,** p.286.

[646] VILELA, Patrícia do Couto. O papel da Corte Interamericana na interpretação da Convenção Americana dos Direitos Humanos. In: MARTINS, Ana Maria Guerra (Coord.)**Estudos de direito europeu e de internacional de direitos humanos.** Coimbra: Almedina, 2006, p. 345-346.

[647] Castro Júnior, Osvaldo Agripino de. **Teoria e prática de direito comparado e desenvolvimento,** p. 284.

[648] CUNIBERT, Gilbert. **Grand systèmes de Droit contemporains.** Introduction au droit comparé. 3 ed., p. 142-143. Tradução em conformidade com a ideia central do texto, que compreende mais de um parágrafo.

traduzem que a matéria pertinente aos Tratados faz parte do direito federal interno. Segundo o autor, a jurisprudência tem concluído que, na medida em que o texto constitucional não coloca qualquer requisito ou impedimento à inclusão dos Tratados no ordenamento jurídico norte-americano, "isso ocorre pela sua simples ratificação, não havendo a necessidade de sua inclusão por uma norma interna", (*self executing),* mesma razão pela qual os equipara às leis federais e, em caso de conflitos com elas, sobrepõe-se a norma que for mais recente.

Apesar da sistemática apontada, Cunibert prossegue lembrando, na mesma página de sua obra, que essa assimilação automática não é uma regra, havendo aqueles Tratados que são considerados *non self executing,* como é o caso do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos[649], que os Estados Unidos ao ratificá-lo, ao contrário do que ocorreu em relação ao Brasil e à Itália, declararam que parte de suas disposições não se aplicavam à sua ordem jurídica , necessitando de norma interna para tanto.

Em verdade, os Estados Unidos firmaram o Pacto com elevado número de reservas, que incluíram temas de natureza universal, como "a proibição de propaganda de guerra, pena capital, penas criminais e juvenis, tratamento cruel, degradante ou desumano, indenização por prisão ilegal, direito ao advogado, tratamento separado de acusação e defesa", mas, sobretudo, à auto-executoriedade do tratado no contexto interno do seu ordenamento e de preservação de recursos naturais[650].

Dentro dessa perspectiva de abertura constitucional à imediata internalização dos Tratados prestigiada pela jurisprudência norte-americana, Ash[651]

---

649 BRASIL. Legislação. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 7/7/1992, Página 8716. ITÁLIA. Legislaçao. Legge 25.10.1977, n. 881 Ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966. **Gazzetta Ufficiale** 7 dicembre 1977, n. 333.

650 ASH, Cristina. U.S. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Credibility Maximization and Global Influence. In: **Northwestern Journal of International Human Rights.** Northwestern University School of Law. Volume 3 I Issue 1 (Spring 2005), Article 7.

651 ASH, Cristina. U.S. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Credibility Maximization and Global Influence. No original: *In order to achieve its goals of removing doubts as to U.S. commitment to international human rights and of influencing the world community,*

adverte que os Estados Unidos, diante de sua atitude face à ratificação do citado Pacto, deve demonstrar o seu efetivo compromisso com os Direitos Humanos no plano internacional. Para tanto, sugere que o país deve fazer três mudanças: “(i) retirar sua reserva à proibição da pena de morte juvenil; (ii) retirar seu entendimento inicial a respeito de discriminação (iii) modificar suas leis domésticas para adequá-las aos padrões internacionais”.

Ainda que tais objeções possam ser melhor avaliadas quando do enfoque jurisprudencial dado aos Tratados e Convenções que interligam os três países cujos ordenamentos são investigados nesta pesquisa, a sua invocação aparece válida para demonstrar que, a despeito de um vazio constitucional que regulamente os Direitos Fundamentais à luz dos tratados e seus demais compromissos internacionais, a postura norte-americana no caso específico pode indicar um modelo de resistência à interação jurídica com outras nações, diante de casos envolvendo tema tão relevante.

O modelo norte-americano, embora se proponha em “estabelecer a justiça”, conforme se extrai do preâmbulo de sua Constituição, é firmado em premissas tais como “assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem estar geral e garantir para nós e para nossos descendentes os benefícios da Liberdade” [652].

Tais propostas revelam firme interiorização de perspectivas, que se apresentam sem qualquer conotação extraterritorial ou universal, como se fosse, no microcosmo, o patriarca a testar em favor do bem estar da prole e da segurança da residência familiar, ao contrário de modelos que claramente expõem programas envolvendo valores universais.

---

the U.S. must make three changes: (1) the U.S. should withdraw its first reservation concerning the juvenile death penalty; (2) it should withdraw its first understanding concerning discrimination; and (3) the U.S. should modify its domestic laws in order to conform with the international standard.

[652] ESTADOS UNIDOS. Legislação. **Constitution of the United States**. 1789. Disponível em:<https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>.Acesso em: 14 fev. 2018. No original: *We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.*

Sob o aspecto puramente acadêmico, também sintomático o posicionamento de Delahunty e Yoo[653], quando, ao se reportarem a julgamentos estrangeiros envolvendo cidadãos norte-americanos, acenam com a inconstitucionalidade que a homologação dessas decisões implicariam, uma vez que isso representaria "delegação de competência a autoridade estrangeira, uma vez que a Constituição não traz qualquer tipo de previsão de delegação de poderes a instituições estrangeiras".

4.1.2.1 Normativa

A Suprema Corte é mencionada no artigo 3º, Seções I e II, da Constituição norte-americana com competência originária "em todas as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado", investida na qualidade de cúpula do Poder Judiciário, ao qual se estenderão "todos os casos de aplicação da Lei e da Eqüidade ocorridos sob a presente Constituição, as leis dos Estados Unidos, e os tratados concluídos ou que se concluírem sob sua autoridade".

Resulta daí a conclusão possível de que os tratados inserem-se no ordenamento jurídico norte-americano automaticamente, posto que o seu texto constitucional cuida de elencá-los no rol das normas componentes do ordenamento jurídico, na denominada "cláusula de supremacia", inserida no artigo VI daquela Carta[654] .

Por outro lado, como ressalta Brand[655], ao contrário de um julgamento de tribunais estaduais ou federais nos Estados Unidos, "decisões estrangeiras não se beneficiam da "cláusula de completa fé e credibilidade" do artigo IV da Constituição

---

653 DELAHUNTY, Robert J.YOO, John. Against Foreign Law. In **Harvard Journal of Law & Public Policy.** V. 29, Number 1 – Fall 2005 p.299.Também disponível em:<http://www.harvard-jlpp.com/vols-25-29/#291>.Acesso em:15 fev. 2018. No original: *It would subject American citizens to the judgments of foreign and international courts, and the Constitution makes no provision for the transfer of federal power to entities outside of our system of government* .

654*This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be Supreme Law of the land; and the Judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or Laws of any state to the contrary notwithstanding*.

655 BRAND, Ronald A. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. **Federal Judicial Center Guide.**Washington: Federal Judicial Center .April 2012, p. 3[meio eletrônico] Disponível em:<https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/BrandEnforce.pdf>.Acesso em: 15 fev. 2018.

dos EUA", inexistindo um estatuto ou tratado federal geral sobre reconhecimento de julgamentos estrangeiros.

Servidio-Delabre[656] , ao abordar o tema das relações internacionais sob a égide da Constituição norte-americana, registra que, apesar da pouca referência no texto sobre essa matéria, resta implícito que o governo central tem o poder de conduzi-las como qualquer outra nação soberana e, em muitos casos, pode celebrar os denominados "acordos executivos", que "sequer necessitam de ratificação pelo Senado, que os aprova, em certos casos, prévia ou posteriormente e reconhecidos como válidos pela Suprema Corte[657]".

Na linha da informalidade e do utilitarismo do sistema norte-americano, Servidio-Delabre[658] demonstra que isso não significa a inexistência de limites no poder dos Estados Unidos de realizar tratados, apontando que, no entender da Suprema Corte, o seu conteúdo não pode é "afrontar palavras contidas na Constituição". Do mesmo modo, o autor complementa que na mesma proporção em que "um tratado pode abranger uma área de competência não contida na esfera do Governo Federal, uma norma federal editada com base nele será válida", ainda que, "ela própria, editada isoladamente, pudesse ser considerada inconstitucional".

A informalidade na celebração de Tratados verificada no ordenamento norte-americano nem sempre implica a sua efetiva integração e assimilação pela

---

656 SERVIDIO-Delabre, Eillen. **The Legal System of a Common Law Country.** The British Legal System-The American Legal System-Constitutionally Protected Rights of the U.S.A. 2 ed. Paris: Dalloz, 2014, p.p. 160-161. Sem referência ao título original e à autoria da tradução na edição consultada.

657 *As we noted, Congress cannot anticipate and legislate with regard to every possible action the President may find it necessary to take or every possible situation in which he might act. Such falilure of Congress specifically to delegate authority does not, "especially …in the area of foreign policy and national security" imply "congressional disapproval" of action taken by the Executive*".(Haig and Agree, 1981).ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Jurisprudência. **Suprema Cor**te. Haig v. Agee, 453 U.S. 280 (1981) Haig v. Agee No. 883 Argued January 14, 1981 Decided June 29, 1981 453 U.S. 280. Disponível em:<ttps://supreme.justia.com/cases/federal/us/453/280/case.html>. Acesso em: 14 fev. 2018.

658 SERVIDIO-Delabre, Eillen. **The Legal System of a Common Law Country,** p.161. No original: *This does not means that there are no limits on the treaty-making power of the Unite States. The Court itself points out that "the treaty in question does not contravene any prohibitory words to be found in the Constitution"[…] Hence, a treaty can cover an area that is not contained in another of the Federal Government's powers and a federal statute made in pursuance of this treaty will also be valid even though the same statute standing on its own (that is to say without a treaty) would be unconstitutional.*

cultura jurídica local, ou mesmo disposição oficial em conferir-lhes eficácia, produto, talvez, da introspecção daquele país em relação aos próprios problemas, ao lado do vazio constitucional a respeito das propostas relativas às relações internacionais.

A escassa normatização constitucional sobre o tema, tratado de forma indireta em artigos como a "cláusula de supremacia" e nas disposições relativas às atribuições do Poder Judiciário, parece favorecer a interpretações de ocasião, em conforme com as vicissitudes da política externa, em que preponderam fatores como interesses econômicos e segurança nacional.

Ao lado de questões de ordem política, a omissão normativa parece se refletir problematicamente nas relações privadas, na medida em que, como assinala Strong[659], os órgãos judiciais têm exigido das partes que pretendem o reconhecimento ou o cumprimento de uma sentença estrangeira, "que situem o campo normativo constitucional em que baseia seus direitos, para efeito de serem estabelecidas as competência funcionais e territoriais", o que em nada contribui para a eficácia pretendida. Segundo o autor, "normas constitucionais ambíguas em relação a partes estrangeiras produzem diversidade de interpretações, principalmente quanto à competência dos tribunais federais", o que gera inequívoca incerteza jurídica.

Tem-se, portanto, que a normatização constitucional norte-americana não conduz a interpretações claras e homogêneas sobre o tratamento a ser dado à Cooperação Jurídica Internacional, principalmente no que diz respeito ao tema de maior relevância que é a homologação de sentenças estrangeiras.

De qualquer modo, dadas as características do sistema da *Common Law,* as razões que impedem a homologação de uma sentença estrangeira ou as que as incentivam, inclusive sob a égide dos tratados é matéria reservada à jurisprudência, dada a inexistência de legislação formal e uniforme sobre a matéria, inclusive em sede de Ordem Pública.

---

659 STRONG, S.I. **Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in U.S. Courts: Problems and Possibilities**, p.61-62.

4.1.2.2. Jurisprudencial

Vergottini[660] argumenta sobre a dificuldade de se recorrer ao direito estrangeiro e ao modelo comparativo em ordenamentos que “se mostram ciumentos da própria constituição, rejeitando toda sorte de contaminação decorrente da abertura do ordenamento da contribuição extraída de outro ordenamento” e que se postam “fieis ao texto originário qual vontade do legislador”.

Firmando-se no paradigma da Corte Suprema norte-americana, o mesmo autor [661] reflete sobre as consequências que o apego parece exibir em face do texto constitucional originário. Isso provocaria, além do isolamento daquele ordenamento jurídico em face do contexto cultural da atualidade, argumentações restritas aos limites do direito nacional, em especial pelas objeções levantadas pelo Juiz Scalia em prol dessa pretendida autossuficiência, notadamente nos casos *Lawrence v. Texas*[662]e *Roper v. Simmons*[663].

No primeiro caso, discutiu-se e declarou-se inconstitucional lei do Estado do Texas, que apenava criminalmente a sodomia, tendo o julgamento, de modo pioneiro, citado direito estrangeiro, como a lei inglesa e a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos[664], ao passo que no segundo julgamento, recorrendo

---

660 VERGOTINI, Giuseppe de. **Oltre il dialogo tra le Corti.** Giudici, diritto straniero, comparazione. Bologna:Il Mulino, 2010, pp. 126.

661 VERGOTINI, Giuseppe de. **Oltre il dialogo tra le Corti.** Giudici, diritto straniero, comparazione, p. 126.

662 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Jurisprudência. Suprema Corte. Lawrence vc Texas 539.US 558. (2003). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/case.html>. Acesso em : 14 fev. 2018.

663 ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Jurisprudência. Suprema Corte. Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005).Disponível em:<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/551/>.Acesso em:14 fev. 2018.

664 Trecho do voto do Juiz Kennedy: *Of even more importance, almost five years before Bowers was decided the European Court of Human Rights considered a case with parallels to Bowers and to today's case. An adult male resident in Northern Ireland alleged he was a practicing homosexual who desired to engage in consensual homosexual conduct. The laws of Northern Ireland forbade him that right. He alleged that he had been questioned, his home had been searched, and he feared criminal prosecution. The court held that the laws proscribing the conduct were invalid under the European Convention on Human Rights. Dudgeon v. United Kingdom, 45 Eur. Ct. H.R. (1981) ¶ 52. Authoritative in all countries that are members of the Council of Europe (21 nations then, 45 nations now), the decision is at odds with the premise in Bowers that the claim put forward was insubstantial in our Western civilization.*

à legislação estrangeira e a instrumentos internacionais, a Suprema Corte entendeu inconstitucional a imposição da pena de morte a menores[665], tendo o Juiz Scalia, em ambos os casos, proferido voto contrário, com base na aplicação específica do direito local.

Friedman[666] já teve a oportunidade de escrever que na Suprema Corte, apesar de suas decisões invariavelmente se colocarem no centro do palco, "o verdadeiro trabalho é feito detrás das telas de veludo da descrição" e que nenhuma outra instituição conseguiu controlar tão radicalmente a forma de aparecer diante do público, muito embora se convença de que "o juiz médio é bastante conservador no que se refere ao seu trabalho" e que "a maioria deles se nega a admitir que tem em conta considerações político-sociais".

Delahunty e Yoo[667], embora não descartem a possibilidade de juízes norte-americanos utilizarem referências estrangeiras em seus julgados como "meros enfeites", que não alterariam substancialmente os seus fundamentos, enxergam uma crescente empatia de magistrados da Suprema Corte em relação ao direito alienígena.

Citam, a propósito, nominalmente os magistrados Bryer e O´Connor, que teriam se manifestado favoravelmente no sentido de que "os julgamentos de outros países poderiam auxiliar a Corte nos casos envolvendo a Oitava Emenda" e que "não seria surpresa se fossem encontradas congruências entre valores domésticos e

---

665 Trecho do voto do Juiz Kennedy: *The overwhelming weight of international opinion against the juvenile death penalty is not controlling here, but provides respected and significant confirmation for the Court's determination that the penalty is disproportionate punishment for offenders under 18. See, e.g., Thompson, supra, at 830–831, and n. 31. The United States is the only country in the world that continues to give official sanction to the juvenile penalty. It does not lessen fidelity to the Constitution or pride in its origins to acknowledge that the express affirmation of certain fundamental rights by other nations and peoples underscores the centrality of those same rights within our own heritage of freedom.*

666 FRIEDMAN, Lawrence M. **Introducción al Derecho Norteamericano.** Tradução de Joan Vergé i Grau. Zaragoza: Bosch, p. 95-99. Não consta o ano em que foi publicada a edição consultada e seu título original.

667 DELAHUNTY, Robert J.YOO, John. Against Foreign Law. In **Harvard Journal of Law & Public Policy**, p.292. No original: *Justices Stevens, O'Connor,and Ginsburg have also advocated the use of foreign law in constitutional adjudication. In such cases, Justice Breyer argues that the "judgment of other nations" should help "guide this Court" in Eighth Amendment cases. Justice O'Connor has gone even further in claiming that "we should not be surprised to find congruence between domestic and international values" in the Eighth Amendment context*.

internacionais, no contexto da Oitava Emenda[668]".

Em análise dessa tendência, os autores[669] traçam , em primeiro lugar, a hipótese de que a Corte, com o propósito de aumentar o próprio poder, utilizaria lei estrangeira em casos constitucionais para obter os resultados desejados sem as limitações do texto da Constituição e sem precisar se ater a tradições de direito ou práticas sociais. Em sentido contrário, ao invés de poder, os juízes buscariam reputação e estima de seus pares, ou de plateias nacionais ou estrangeiras, impulsionados por uma classe transnacional de elites judiciais e reguladoras, nascidas da globalização, cada vez mais liberadas das restrições da territorialidade, da soberania e eleições políticas internas.

Concluindo que a "cooperação na esfera internacional é uma forma de norma social global", Delahunty e Yoo propõem que "fenômeno tem implicações mais amplas do que a mera engenharia de canais para cooperação institucional através das fronteiras nacionais", parecendo estar ligado ao que chamam de "sensibilidade moral desproporcional e cosmopolita", geralmente comum às elites governantes das nações avançadas, de modo que os juízes, integrando-as, "buscam compartilhá-la em suas decisões".

Definir se a Suprema Corte efetivamente aderiu à abertura externa e quais os possíveis efeitos que serão extraídos da utilização de ingredientes estrangeiros em suas decisões constitucionais, demandarão o monitoramento da sua jurisprudência sobre esses temas no tempo, o que vem se desenvolvendo de maneira progressiva, conforme constatado por Strong,[670] em estudo realizado na

---

[668] A Oitava Emenda veda sanções não usuais ou excessivas. No original*: "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted."*

[669] DELAHUNTY, Robert J.YOO, John. **Against Foreign Law**, p. 329-330.

[670] STRONG, S.I. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in U.S. Courts: Problems and Possibilities. In: **University of Missouri School of Law Scholarship Repository**33 Rev. Litig. 45 (2014), p. 47 *The Court has recently heard a number of cases involving international substantive and procedural law. See, e.g., Lozano v. Alvarez, 134 S. Ct. 1224 (2014) (involving the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction); BG Group, PLC v. Republic of Argentina, 134 S. Ct. 1198 (2014) (involving bilateral investment treaties); Walden v. Fiore, 134 S. Ct. 1115 (2014) (involving personal jurisdiction); Daimler AG v. Bauman, 134 S. Ct. 746 (2014) (involving the Alien Tort Statute and the Torture Victims Protection Act); Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 133 S. Ct. 1659 (2013) (involving the Alien Tort Statute); Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc., 133 S. Ct. 1351 (2013) (involving international copyright); Clapper v. Amnesty Int'l USA, 133 S. Ct. 1138 (2013) (involving standing in international disputes); Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A., v. Brown, 131 S. Ct.*

Universidade de Missouri, que apontou crescentes decisões de natureza internacional junto àquela Corte.

Ao discorrer sobre razões que a jurisprudência tem se valido para negar reconhecimento a sentenças estrangeiras, Silberman e Lowenfeld[671] apontam julgados em que o reconhecimento foi negado com base em falhas processuais no tribunal de origem que dificultaram o exercício do direito de defesa[672], embora reconheçam que muitas vezes os fundamentos a respeito não são claros.

Strong[673], apontando fundamentos capazes de impedir o reconhecimento de uma sentença estrangeira, mostra que a força da Ordem Pública nessa direção só será suficiente se evidenciar que esse reconhecimento "irá violar algum princípio de justiça, alguma relevante concepção de boa moral ou uma arraigada concepção de bem comum"[674].

Essa postura dos tribunais traz duas implicações: (i) a jurisprudência norte-americana, nada obstante se feche às decisões de tribunais internacionais, sujeita o reconhecimento de sentenças estrangeiras à observância de Direitos Fundamentais, seja pela observância do devido processo legal, seja pelo respeito a valores a ele inerentes, o que não exclui a ordem jurídica interna; (ii) a Ordem Pública se confunde com o primeiro requisito, ainda que pela ótica exclusivamente interna, e não, necessariamente, dependente de compromissos externos, enquanto

---

2846 (2011) (involving general jurisdiction in multijurisdictional matters); J. McIntyre Mach., Ltd. v. Nicastro, 131 S. Ct. 2780 (2011) (involving jurisdiction in international disputes) .

671 SILBERMAN, Linda J. LOWENFELD, Andreas F. **A Different Challenge for the ALI: Herein of Foreign Country Judgments, an International Treaty, and an American Statute. Indiana Law Journal** v.75:635 Issue 2 Spring 2000. [meio eletrônico]**.**Disponível em:<http://ilj.law.indiana.edu/articles/75/75_2_Silberman.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2018.

672 Texto e referências originais: *Bank of Montreal v. Kough, 430 F. Supp. 1243 (N.D. Cal. 1977) (enforcing aCanadian judgment rendered against a defendant who had breached a contract of guarantee with Canadian bank, where defendant was engaged in business in British Columbia, was a director and shareholder of a company operating there, and had signed a contract in British Columbia specifically related to dealings there), af'd, 612 F.2d 467 (9th Cir. 1980). But cf Siedler v. Jacobson, 383 N.Y.S.2d 833, 834 (App. Div. 1976) (refusing to enforce a default judgment of an Austrian court against an American defendant, where jurisdiction of the rendering court was based on defendant's purchase of antique porcelain during a one-week visit to Vienna). The court held that although New York's internal standard for jurisdiction was equally broad (claims arising from transaction of business within the state), it was not the intention to extend recognition of foreign country judgments to such "liberal" bases of jurisdiction.*

673 STRONG, S.I. **Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in U.S. Courts: Problems and Possibilities**, p. 114.

674*Loucks,* 120 **N.E.** at 202.

Ordem Pública internacional.

4.1.3. De natureza infraconstitucional em matéria cível

No campo infraconstitucional, a questão que tem apresentado maior relevância é a inexistência de um estatuto uniforme para que a homologação de sentenças estrangeiras se realize de modo harmônico, tanto em nível federal como estadual e, sobretudo neste último caso, que a sintonia subsista dentro os próprios estados da federação.

A preocupação emerge com maior força quando se constata que as principais razões que estatisticamente têm levado a pedidos de homologação de sentenças estrangeiras estão na "necessidade de seu cumprimento executivo em território norte-americano e no interesse em tornar a matéria preclusa, sob o manto da coisa julgada estrangeira, evitando outro julgamento doméstico, possivelmente menos favorável à parte" [675].

Enquanto alguns tribunais, federais e estaduais solucionam pedidos dessa ordem com base na *Common Law,* outros se posicionam com base em regras positivadas, sem uma linha comum, no mais das vezes, entre direito material e processual. Assim, como lembrado por Chao e Neuhoff [676], "na medida em que o reconhecimento e o cumprimento de sentenças estrangeiras são regidos pelo direito de cinquenta estados, existem potencialmente cinquenta padrões diferentes que podem ser aplicado a esse título nos Estados Unidos".

Assim, em relação às normas domésticas, a ausência de lei federal norte-americana específica sobre homologação de sentenças estrangeiras e cumprimento de rogatórias subsiste, apesar do *US Code 28*[677]*,* que cuida da estrutura do

[675] BRAND, Ronald A. **Recognition and Enforcement of Foreign Judgments**, p.1.
[676] CHAO, Cedric C. NEUHOFF, Cristine C. Enforcement and Recognition of Foreign Judgments in United States Courts: A Practical Perspective. In **Pepperdine Law Review**. Volume 29 Issue 1 2002 International Law Weekend - West Symposium Issue Article 9[meio eletrônico] Disponível em:<https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol29/iss1/9>. Acesso em: 17 fev. 2018.
[677] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Legislação. **US CODE 28.**Title 28 - Judiciary and Judicial

Judiciário e de procedimentos judiciais federais, fazer alguma menção ao cumprimento de Cartas Rogatórias, em seus artigos 1.781 e 1782.

Pelos citados dispositivos, a Autoridade Central para proceder ao recebimento e à emissão de pedidos de cumprimento das Cartas Rogatórias é o Departamento de Estado, ao qual compete encaminhá-la ao juízo competente, o que não impede que a providência seja feita na forma de Auxílio Direto, mediante o encaminhamento pelo tribunal estrangeiro diretamente ao tribunal a tanto competente (artigo 1781).

Da mesma forma, o artigo 1782 prevê que o tribunal distrital situado no local em que uma pessoa resida ou possa ser encontrada, ordene, em virtude de Carta Rogatória ou requerimento (Auxílio) direto de outro tribunal estrangeiro, seu comparecimento para prestar depoimento pessoal ou testemunhal, ou para produzir algum documento, de utilidade a um processo estrangeiro ou internacional, inclusive em inquérito policial.

Registre-se, entretanto, que os Estados Unidos, embora signatários da Convenção Interamericana sobre cumprimento de Cartas Rogatórias, que se encontra devidamente ratificada, fizeram reserva quanto à aplicação do artigo 2º, letra “b”, que cuida exatamente do “recebimento e obtenção de provas e informações no exterior”. Isso deverá ser decidido em conformidade com o conflito de regras, caso o ato praticado tenha sido requerido por Estado Parte e tenha essa função, dada a divergência do Tratado com a norma interna e a equiparação necessária com o tratamento dado a outros países não signatários.

Tais aspectos fazem com que a matéria seja, em regra, remetida à competência dos Estados Federados, resultando na utilização trabalhosa de um sistema híbrido e nem sempre harmônico de leis estaduais e federais, conjugadas com a Constituição.

Tal problemática gera insegurança jurídica em relação à possibilidade de

---

Procedure. Enacted by act June 25, 1948, ch. 646, § 1, 62 Stat. 869. Disponível em:<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28>. Acesso em: 17 fev. 2018.

uma sentença estrangeira vir a ser reconhecida em território norte-americano, como registra Strong[678]. Por isso, o autor revela que, além da preferência das partes pelo julgamento por tribunais federais, o que depende de critérios prévios de competência que são alheios à vontade delas, "essa tensão entre uniformidade e diversidade tem levado os juízes a se valer do precedente *Hilton v. Guyot"*[679]. Esse Precedemte definiu a possibilidade de execução de sentença estrangeira com base na cortesia, desde que não haja ofensa ao ordenamento local, como também são referências os modelos editados pela "Comissão de Uniformização do Direito", envolvendo homologação e execução dessa espécie.

Nesse sentido é que tem se movido o *American Law Institute*, por essa Comissão, em busca de um referente que consiga uniformizar a produção de efeitos das sentenças estrangeiras em território norte-americano, mediante a elaboração de um esboço de projeto de lei nesse sentido, nada obstante a existência de dois estatutos vigentes sobre a matéria: (i) *The Restatement (Third) of Foreign Relations Law §§ 481 and 482, (*ii) *The Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act*.

De acordo com Brand[680], o primeiro estabelece que, "para os Estados que não aprovaram um estatuto próprio, o reconhecimento de sentenças estrangeiras é uma questão de *common law",* sendo que em 2009 "dezenove Estados adotavam esse padrão, sendo que o nível de uniformidade das decisões está diretamente ligado ao fato de que muitos deles não acharam necessário editar uma lei especificamente para isso".

O segundo estatuto, por sua vez, como explica o mesmo autor em

---

678 STRONG, S.I. **Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in U.S. Courts: Problems and Possibilities**, p. 59.

679 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Jurisprudência. **Suprema Corte de Justiça**. Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113 (1895) Hilton v. Guyot Nos. 130, 34 Argued April 10, 1894 Decided June 3, 1895: *When an action is brought in a court of this country by a citizen of a foreign country against one of our own citizens to recover a sum of money adjudged by a court of that country to be due from the defendant to the plaintiff, and the foreign judgment appears to have been rendered by a competent court, having jurisdiction of the cause and of the parties, and upon due allegations and proofs and opportunity to defend against them, and its proceedings are according to the course of a civilized jurisprudence, and are stated in a clear and formal record, the judgment is prima facie evidence, at least, of the truth of the matter adjudged, and the judgment is conclusive upon the merits tried in the foreign court unless some special ground is shown for impeaching it, as by showing that it was affected by fraud or prejudice or that, by the principles of international law and by the comity of our own country, it is not entitled to full credit and credit.*

680 BRAND, Ronald A. **Recognition and Enforcement of Foreign Judgments**, p. 33-34.

sequência, está diretamente ligado ao artigo IV da Constituição, pela cláusula *Full Faith and Credit,* não cuidando diretamente do reconhecimento de decisões estrangeiras, mas da eficácia que a decisão assim proferida por um Estado federado produzirá em relação aos demais, estando vigente em todas as unidades federais, à exceção da Califórnia, Indiana, Vermont, como também no Distrito de Colúmbia e nas Ilhas Virgens.

Conforme Silberman e Lowenfeld[681], integrantes da comissão encarregada da elaboração daquele *draft* e professores da *New York University School of Law,* a problemática surge de dois aspectos primordiais, a partir dessa legislação, aparentemente incompreensíveis a juristas estrangeiros: (i) os efeitos localizados que essas homologações produzem, já que, no mais das vezes conduzidas por tribunais estaduais, de espectro limitado à própria competência territorial, sem que outras unidades da Federação lhes confiram recíproco conhecimento; (ii) os fundamentos jurídicos em que se baseou o país de origem, interpretados sem um *standard* federal que preveja as hipóteses em que a homologação possa ou não ser concedida.

A preocupação dos autores é com a negativa de reciprocidade ou a sua solução em bases absolutamente discricionárias em alguns Estados federados, ao mesmo tempo em que subsiste a divergência interna a respeito dos critérios informativos da decisão a ser homologada, motivo pelo qual sugerem, através do *American Institute of Law,* a codificação da matéria em nível federal, para homogeneizar essa interpretação e compatibilizá-la com a Convenção de Haia sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras em Matéria Civil e Comercial, a ser reformulada, diante da ausência de efeitos práticos daquela firmada em 1971.

Essa diversidade em matéria de competência, que acaba por atingir a própria atividade interpretativa, reflete-se inclusive no conceito de Ordem Pública, enquanto fato impeditivo às decisões estrangeiras assumirem eficácia naquele país.

---

[681] SILBERMAN, Linda J. LOWENFELD, Andreas F. **A Different Challenge for the ALI: Herein of Foreign Country Judgments, an International Treaty, and an American Statute. Indiana Law Journal** vl. 75: 635 Issue 2 Spring 2000. [meio eletrônico]**.**Disponível em:<http://ilj.law.indiana.edu/articles/75/75_2_Silberman.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2018.

Conforme Silberman e Lowenfeld[682], “nos Estados Unidos, como em outros estados federais, frequentemente não fica claro se a Ordem Pública é nacional ou circunscrita ao local em que o fórum está localizado”, ou se nada mais é que uma “assustadora onipresença que se percebe mesmo que não se consiga enxergá-la”, justamente pela discricionariedade na aplicação do direito.

Alguns termos estrangeiros, utilizados em convenções internacionais, por outro lado, têm sido mal interpretados pela justiça norte-americana, no dizer de Silberman e Lowenfeld[683], como “última instância” e “residência habitual”, ao lado de outros que reclamam definição, como os efeitos preclusivos da coisa julgada local em face daquela que se formou no estado estrangeiro e vice-versa,> Também figuram nesse rol a litispendência em relação a causas estrangeiras e as providências a serem tomadas nesse aspecto, procedimentos executivos e padrões para o exercício da jurisdição, questão interna que envolve competência local e federal.

Em função de tudo isso é que o *American Law Institute* vem se empenhando em prol de uma legislação uniforme que torne homogêneo a interpretação da matéria e permita a integração do direito norte-americano com seus congêneres.

4.1.3.1. Tratados multilaterais

O Departamento de Estado dos Estados Unidos publica, anualmente, a relação dos tratados em vigor -*Treaties in Force*[684] - esclarecendo que a palavra “tratado”, nos termos do artigo 2º, seção II da Constituição Federal, significa “acordo(s) internacional(is) feitos pelo Presidente, sob a supervisão e anuência do Senado”. Ao lado desses tratados, inclui outros, que foram concluídos pelo

---

682 SILBERMAN, Linda J. LOWENFELD, Andreas F. **A Different Challenge for the ALI: Herein of Foreign Country Judgments, an International Treaty, and an American Statute,** p. 644.
683 SILBERMAN, Linda J. LOWENFELD, Andreas F. **A Different Challenge for the ALI: Herein of Foreign Country Judgments, an International Treaty, and an American Statute,** p.646-647.
684 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRCIA. Poder Executivo. Departamento de Estado. **Treaties in Force as of January 2017.** Treaty Affairs Staff, Office of the Legal Adviser, U.S. Department of State. January 2017. Disponível em:<https://www.state.gov/documents/organization/273494.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

Executivo e que foram elaborados: “(i) nos termos e em conformidade com a legislação existente ou um tratado anterior, (ii) sujeito à aprovação ou à implementação pelo Congresso, (iii) sob ou de acordo com os poderes constitucionais da Presidência”[685], o que neste caso corresponde aos “acordos executivos”, anteriormente mencionados.

Conforme se extrai daquela publicação, que traz um rol que pode ser qualificado de oficial, os Tratados multilaterais a que os Estados Unidos geralmente aderem privilegiam fatores internos, como a segurança pública, fronteiras e repressão a crimes. Entretanto, no campo dos Direitos Humanos, destacam-se as referências relativas às Convenções relativas a Direito das Crianças, Genocídio, Discriminação Racial, Escravidão, Tortura, Tráfico de Mulheres e de Crianças e Direitos Políticos das Mulheres.

Entretanto, a Convenção sobre os Direitos das Crianças não foi ratificada pelo Senado norte-americano, “diante da forte resistência de senadores republicanos, que entendem que a ratificação representaria sabotagem à lei e à autoridade dos pais em casa”[686].

De qualquer modo, foi editado *o International Child Abduction Prevention and Return Act (ICAPRA)*[687], com o objetivo de assegurar conformidade com a Convenção sobre Tráfico de Crianças[688], estabelecendo procedimentos que assegurem a pronta devolução de crianças sequestradas, assim como o *The International Child Abduction Remedies Act (ICARA)*[689], para acomodar

---

[685] *The term “treaty” as a matter of U.S. constitutional law denotes international agreements made by the President with the advice and consent of the Senate in accordance with Article II, section 2 of the Constitution of the United States. In addition to such “treaties”, this publication covers international agreements in force that have been concluded by the Executive (a) pursuant to or in accordance with existing legislation or a prior treaty; (b) subject to congressional approval or implementation, and/or (c) under and in accordance with the President’s constitutional powers.*

[686] ROTSCHILD, Amy. **Is America Holding Out on Protecting Children's Rights?** The United States is the only member of the UN that hasn’t agreed on standards for youth well-being. Artigo. In: The Atlantic Daily, May2, 2017. Disponível em:<https://www.theatlantic.com/education/archive/2017/05/holding-out-on-childrens-rights/524652/>. Acesso em: 18 fev. 2018.

[687] ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Legislação. 22 U.S. Code § 9001. This Act [amending section 9006 of this title] may be cited as the ‘Prevention of Child Abduction Partnership Act’.”Pub. L. 108–370, § 1, Oct. 25, 2004, 118 Stat. 1750.

[688] ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Legislação. Public Law No: 113-150. August 8, 2014.

[689] ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Legislação. Public Law 113-150.

procedimentos baseados na Convenção junto aos tribunais americanos e autorizando a Autoridade Central norte-americano a acessar dados federais para localizar crianças sequestradas, além de outras providências.

Já a Convenção sobre Genocídio[690] demandou vários anos de espera pela ratificação do Senado, para onde fora remetido pelo Presidente Truman em 1949, só restando ratificado em 1987, quando recebeu a denominação de "Proxmire Act", em homenagem ao Senador Proxmire, que durante dezenove anos discursou diariamente em prol de sua ratificação[691].

Em linhas gerais, nenhum desses tratados foi firmado sem reservas, como também a listagem do Departamento de Estado não implica sua vigência em território norte-americano[692], revelando sensível resistência à implementação de Direitos Humanos regulados em acordos multilaterais.

Igualmente, não houve a adesão do país à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, tendo igual importância a saída do Protocolo Facultativo da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, em um crescente processo de isolamento que abrange o abandono prematuro do Acordo Transpacífico de Cooperação de Comércio e do Acordo de Paris sobre mudanças climáticas, ambos no ano de 2017, a partir do início da gestão de Donald Trump.

De qualquer modo, a falta de adesão à Convenção de Viena em matéria de Tratados, que assinou em 24 de abril de 1970, sugere que os Estados Unidos não se propõem a participar de programas multilaterais, ainda mais àquele que define a forma, extensão, limites e a interpretação desses ajustes internacionais.

A forte crítica de Markesinis e Fedtke[693] ao isolacionismo norte-americano,

---

690 ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Legislação. 18 U.S. Code § 1091 – Genocide."This Act [enacting this chapter] may be cited as the 'Genocide Convention Implementation Act of 1987 (the Proxmire Act)'." Pub. L. 100–606, § 1, Nov. 4, 1988, 102 Stat. 3045.

691 LE BLANC, Lawrence, J. **The United States and the Genocide Convention.** Durban and London: Duke University, 1991, p. 145

692 Nesse sentido a sistematização feita pela Universidade de Minessota, pela sua Biblioteca de Direitos Humanos: Ratification of International Human Rights Treaties – USA. University of Minessota. **Human Rights Library.** Disponível em:<http://hrlibrary.umn.edu/research/ratification-USA.htm>. Acesso em: 18 fev. 2018.

693 MARKESINIS, Basil. Fedtke Jörg. **Giudici e diritto straniero.** La pratica del diritto comparado, p.

que creditam ao “inexplicável unilateralismo da *Common Law*”, mesclado a “problemas políticos, à arrogância e à hipocrisia”, os leva a indagar se o país, levando esse posicionamento ao extremo, não subtrairá de uma “comunidade que se basta diante da globalização, a capacidade de entender uma série de convenções internacionais que se fundam amplamente no conceito de *Civil Law*, principalmente francesas e alemãs.”

4.1.3.2. Tratados bilaterais

A Cooperação Jurídica Internacional, nas relações Brasil-Estados Unidos concentram-se praticamente no campo penal, principalmente através de acordos internacionais multilaterais, ou mesmo de natureza bilateral, como o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal[694] e o Tratado de Extradição[695].

Não é do perfil norte-americano a celebração de Tratados bilaterais em matéria de Direitos Humanos, ou mesmo com conteúdo específico de Cooperação Jurídica Internacional em matéria cível. Não se trata, portanto, de Elemento Determinante no âmbito do direito daquele país, que possa, eventualmente, trazer alguma contribuição ao presente trabalho, que visa fixar-se em aspectos capazes de influir na cooperação ou pontualmente obsta-la, propondo vias para o aperfeiçoamento ou superação desses pontos.

4.2. ELEMENTOS DETERMINANTES DA ITÁLIA

Cuidar dos Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional, no caso específico da Itália, implica situar as propostas de seu sistema jurídico em face da globalização, tendo-se em conta as suas raízes e as perspectivas de interação com outros ordenamentos.

267.

694 BRASIL. Legislação. Decreto n. 3.810, de 2 de maio de 2001. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, corrigido em sua versão em português, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Eletrônico - 3/5/2001, p. 11.

695 BRASIL. Legislação. Decreto n. 55.750, de 11 de fevereiro de 1965. Promulga o Tratado de Extradição com os Estados Unidos da América e respectivo Protocolo Adicional. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 15/2/1965, p. 1833.

Não se trata, evidentemente, de perquirir sobre a sua interação econômica e grau de desenvolvimento tecnológico em relação aos demais países ocidentais, o que poderia limitar o debate às similitudes entre países tecnologicamente avançados. Por outro lado, embora relevante o cotejo entre *Common Law* e *Civil Law* para a compreensão da engrenagem do sistema, não parece ser esse o único ponto de apoio para que seja traçado esse perfil, muito embora o *Brexit* possa fornecer alguns indícios das consequências dessa diversidade.

A fixação dos Elementos Determinantes em relação à Itália, além daqueles tomados como referência em relação à abordagem do sistema norte-americano, leva em maior consideração aspectos processuais e a própria organização judiciária[696], dada a sua condição de integrante da União Europeia, em que a integração e coordenação dos ordenamentos se mostram intensas entre os seus participantes.

4.2.1. De natureza supranacional

Os Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional em relação à Itália, de natureza supranacional, são singulares em relação aos Estados Unidos e ao Brasil, diante de seu *status* particular de país integrante da União Europeia, instituída definitivamente pelo Tratado de Lisboa, ratificado em 2 de agosto de 2008[697], fundada“ nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias”, conforme consta de seu artigo 2º.

Para a realização de tais ideais, o mesmo dispositivo celebra que “esses valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”, cuidando de suas “relações com o resto do mundo” em

---

[696] Osvaldo Agripino de. **Teoria e prática de direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil,** p. 152.

[697] ITÁLIA. Legislação. Legge 2 agosto 2008, n. 130. Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunita' europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007. **Gazzetta Ufficiale** 8 agosto 2008, n. 185 (suplemento ordinário**).**

postulados que incluem “a solidariedade e o respeito mútuo entre os povos, os direitos do homem, bem como a rigorosa observância do direito internacional”, o que inclui o respeito aos princípios inseridos na Carta da Organização das Nações Unidas (artigo 6º) [698].

Nesse contexto é criado o Tribunal de Justiça da União Europeia, previsto no artigo 19 do Tratado de Lisboa, com base no que for estabelecido nos tratados firmados entre os Estados-Membros, com o objetivo de unificar a interpretação do direito nessa seara, decidirá sobre: (i) os recursos interpostos por um Estado-Membro, por uma instituição ou por pessoas singulares ou colectivas; (ii) A título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos actos adoptados pelas instituições; (iii) Nos demais casos previstos pelos Tratados.

Assim, a sua competência, de natureza recursal, não envolve matéria de cunho fático-probatório, mas atuará em prol da preservação do direito objetivo, quando a decisão local se mostrar em confronto com o ordenamento da União Europeia, adotado em escala supranacional, ou para produzir prévia manifestação, em casos concretos, sobre a validade dos atos locais em face do direito da União, algo muito próximo ao incidente de constitucionalidade previsto no direito processual civil brasileiro, nos artigos 948 a 950[699] .

As decisões do Tribunal de Justiça europeu, com sede em Luxemburgo, dão bem a medida dos rumos da Cooperação Jurídica Internacional com a qual a Itália se identifica, dentro do papel de transposição e de integração que

---

[698] Nas suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e interesses e contribui para a proteção dos seus cidadãos. Contribui para a paz, a segurança, o desenvolvimento sustentável do planeta, a solidariedade e o respeito mútuo entre os povos, o comércio livre e equitativo, a erradicação da pobreza e a proteção dos direitos do Homem, em especial os da criança, bem como para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito dos princípios da Carta das Nações Unidas.

[699] Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo. Art. 949. Se a arguição for: I - rejeitada, prosseguirá o julgamento; II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Zagrebelsky[700] remete à jurisprudência supranacional.

Pela própria missão que lhe foi confiada pelo Tratado de Lisboa, o Tribunal de Justiça frequentemente faz uso do direito e da jurisprudência dos Estados Membros, o que tampouco impede que proceda da mesma forma em relação às contribuições de Estados não filiados à União Europeia.

Todavia, como adverte Vergottini[701], "não está claro se a Corte efetivamente faz comparação em seus julgamentos". A sua afirmativa se apoia no fato de que os julgamentos, no mais das vezes, são discricionários, quando a jurisprudência se propõe à "busca de um denominador comum, decorrente da comparação entre normativa e precedentes estatais". Analisando os julgados da Corte, o autor propõe serem compostos pela livre escolha, dentre os inúmeros ordenamentos dos Estados que compõem a União Europeia, "daqueles precedentes ou disposições que podem ser úteis ao seu raciocínio".

Nessa linha de entendimento, sublinha que "não se busca um mínimo denominador constitucional", mas simplesmente se "parte em direção da disciplina mais próxima da necessidade de solução do problema que está na pauta da Corte", que será encontrada, conforme o caso, "no ordenamento positivo ou na sua própria jurisprudência".

Markesinis e Fedtke[702], com argumentos análogos, concordam que "a magistratura da Comunidade é por sua natureza uma instituição comparativa, permeada de valores do sistema jurídico dos Estados-Membros", uma vez que os "integrantes do Tribunal Europeu pensam dentro de um contexto europeu, do qual os ordenamentos jurídicos nacionais fazem parte e a tanto contribuem", o que facilita a sua interpretação, mesmo que a norma não esteja escrita na língua materna. Entretanto, ponderam que "quando devemos redigir uma sentença e estamos procurando ajuda, nos servimos de qualquer fonte que contenha algo de útil".

Em função disso é que exploram as condições em que se procede à

---

[700] ZAGREBELSKY, Gustavo.**La legge e la sua giustizia,** p. 401.
[701] VERGOTTINI, Giuseppe de. **Oltre il dialogo tra le Corti,** p.174-181.
[702] MARKESINIS, Basil. FEDTKE, Jörg. **Giudici e diritto straniero,** p. 470-471.

“busca da solução mais útil” apontada por Vergottini, mostrando que “o Tribunal procura sempre uma solução que não apresente risco de produzir incompreensão ou resistência de algum Estado Membro”, hipóteses que, do ponto de vista daqueles autores, “pode comprometer a eficácia e a aplicação do direito comunitário”, refletindo-se no próprio propósito de políticas convergentes.

A unificação do direito europeu, portanto, no âmbito do Tribunal de Justiça Europeu e os princípios de que se serve na formação de sua jurisprudência, concorrem no sentido de harmonizar e não de priorizar o ordenamento de um Estado-Membro em relação aos demais, ou mesmo para anular a norma local em face dos Tratados que deve preservar e que lhe dão suporte.

Queiroz[703] reporta-se à “jurisdição constitucional multinível” presente na União Europeia, envolvendo “uma rede complexa de regulação supranacional, nacional e subnacional” e fazendo com que o Direito europeu e o Direito interno dos Estados-Membros convivam lado a lado.

Bem por isso, assinala que a “primazia do Direito da União” não se aplica à validade das normas envolvidas, mas à interpretação em função do caso concreto, “tarefa dos tribunais e não dos órgãos políticos envolvidos”, num quadro institucional de relacionamento de diferentes níveis, “de acordo não com um princípio hierárquico, mas reticular, em conformidade, de resto, com o estreitamento de relações de cooperação mútuas e profícuas”.

Relevante, daí, a observação feita pela autora no contexto da exposição analisada, ao cuidar desse relacionamento reticular e ao mesmo tempo multinível dos ordenamentos, de que “aos órgãos jurisdicionais dos Estados membros compete unicamente apreciar e interpretar o Direito da União, incluindo a interpretação supranacional levada a cabo pelo Tribunal de Justiça”, não estando habilitados a declarar a respectiva invalidade perante um conflito particular.

O monopólio de declaração de invalidade pertence ao Tribunal de Justiça da União Europeia e não aos tribunais nacionais, mas uma vez transferidos os

[703] QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional internacional.** 2 ed. Lisboa: Petrony: 2016, p.117-119.

direitos de autodeterminação, os órgãos da União passam a exercer esses poderes, “detendo não apenas efeito direto, mas também a “primazia” sobre o direito interno dos Estados Membros, incluindo o direito de natureza constitucional”[704].

No campo específico dos Direitos Fundamentais, Zappalà[705] lamenta a aparente perda de sua importância nos propósitos recentes da União Europeia, embora reconheça o papel determinante do Tribunal de Justiça em sua defesa. Aduz, nesse tema, que atualmente o problema central da União Europeia em matéria de tutela de Direitos Humanos, “maior que a falta de norma e de instituições, é a constante ausência de uma sociedade civil organizada em nível europeu, que tome pulso e controle a sua adoção pelos Estados Membros”. Para o autor, “a opinião pública está lendo as decisões das instituições de Bruxelas mais focada em suas reflexões internas do que na sua dimensão europeia”.

Certa ou errada a posição de Zappalà, fato é que importantes decisões provieram daquela Corte em termos de Direitos Fundamentais, com destaque para as pioneiras, como no caso *Nold*[706]*,* no qual “o Tribunal identificou nos Tratados e nas tradições constitucionais comuns aos Estados Membros, as fontes para guiar a sua jurisprudência sobre Direitos Humanos”, do mesmo modo que mais tarde, em *Hoescht*[707]*,* “o Tribunal sugeriu ser suficiente, para tanto, um único princípio geral

---

[704] QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional internacional**. p. 120-121.

[705] ZAPPALÀ, Salvatore. **La tutela Internazionale dei diritti umani.** Tra sovranità degli Stati e governo mondiale.Bologna:Il Mulino, 2011, p.93-94.

[706]UNIAO EUROPEIA. Jurisprudência. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. Case 4/73, Nold vs Comission. “Como este Tribunal já afirmou, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais do direito, cuja observância lhe incumbe garantir. O Tribunal, ao garantir a protecção destes direitos, deve inspirar-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e não pode, assim, admitir medidas incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos e garantidos pelas constituições destes Estados. Os instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem, em que os Estados-membros colaboraram ou a que aderiram, podem igualmente dar indicações que é conveniente tomar em consideração no âmbito do direito comunitário. É à luz destes princípios que devem ser apreciadas as alegações apresentadas pela recorrente”. J. 14 de maio de 1974. Disponível em:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0004&qid=1519265146781&from=PT. Acesso em: 21 fev. 2018.

[707] UNIÃO EUROPEIA. Jurisprudência. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. Case 46/87, Acórdão de 21 De Setembro de 1989.Hoechst Ag. Vs Comission. 1. O respeito pelos direitos da defesa, enquanto princípio fundamental, deve ser garantido não somente nos processos administrativos susceptíveis de culminar em sanções, mas igualmente no âmbito de processos de averiguação prévios, tais como as diligências de instrução previstas no artigo 14.° do Regulamento n.° 17, que podem ter carácter determinante para provar a ilegalidade de comportamentos de empresas susceptíveis de envolver a responsabilidade destas. 2. Se o reconhecimento do direito

comum entre os vários sistemas nacionais, mas que "divergências não negligenciáveis" constituem obstáculo ao seu reconhecimento"[708].

De outra parte, ao decidir sobre categoria relevante à presente pesquisa, o Tribunal Europeu, ao tratar da Ordem Pública, entendeu que ela atua em face de uma "ameaça real, atual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade"[709], ou, como no caso da decisão que enfrentou a proibição, por Lei Municipal da cidade de Maastricht, na Holanda, que reservou o acesso aos *coffee shops*, onde permitida a venda de drogas leves, aos cidadãos holandeses, em que privilegiadas razões de saúde pública, em detrimento da livre circulação de mercadorias[710].

Como bem registra Mezzetti[711], "é raro que qualquer decisão nacional -

---

fundamental à inviolabilidade do domicílio no que respeita ao domicílio privado das pessoas singulares se impõe na ordem jurídica comunitária enquanto princípio comum aos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, já tal não é o caso relativamente às empresas, uma vez que os sistemas jurídicos dos Estados-membros apresentam divergências não menosprezáveis quanto à natureza e ao grau de protecção das instalações comerciais perante as intervenções dos poderes públicos. Não se pode tirar uma conclusão diferente do artigo 8.° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

[708] Conway, Gerard. The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice. 1.ed. Cambridge: University Press, 2012, p. 44-45. No original: *In Nold the ECJ identified the common constitutional traditions of the Member States and international treaties as sources to guide its human rights jurisprudence. Later in Hoechstthe Court suggested it was sufficient if given general principle in common to several of national legal systems but "non negligible divergences" constitute an obstacle to its recognition.*

[709] UNIÃO EUROPEIA. Jurisprudência Tribunal de Justiça da União Europeia.. Terceira Seção. C-193/16, 13 de julho de 2017. **Coletânea digital** (Coletânea de jurisprudência - geral) "Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Direito de livre circulação e residência no território dos Estados-Membros — Diretiva 2004/38/CE — Artigo 27.º, n.º 2, segundo parágrafo — Limitação do direito de entrada e do direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública — Afastamento do território por razões de ordem pública ou de segurança pública — Comportamento que representa uma ameaça real, atual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade — Ameaça real e atual — Conceito — Cidadão da União que reside no Estado-Membro de acolhimento onde cumpre pena de prisão por crimes repetidos de abuso sexual de menores". Disponível em:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1519338437986&uri=CELEX:62016CJ0193>. Acesso em: 22 fev. 2018.

[710] UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Jurisprudência. C-137/09. 16 de dezembro de 2010**. Colectânea de Jurisprudência 2010** I-13019."Livre prestação de serviços – Livre circulação de mercadorias – Princípio da não discriminação – Medida de uma autoridade pública local que reserva o acesso às *coffee shops* aos residentes neerlandeses – Comercialização de drogas ditas 'leves' – Comercialização de bebidas não alcoólicas e de alimentos – Objectivo de combate do turismo da droga e das perturbações que o mesmo gera – Ordem pública – Protecção da saúde pública – Coerência – Proporcionalidade".

[711] MEZZETTI. Lucca. Direitos Humanos na Itália, entre a Suprema Corte, a Corte Constitucional e as Cortes Supranacionais. Tradução de Júlia Rodrigues Teixeira. In **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo Do Campo**. 2013, 19, p. 186. Título original: sem referência ao título original no exemplar consultado.

em referência a um artigo da Corte Europeia de Direitos Humanos - não se refira também à posição expressada pela Corte de Estrasburgo", principalmente nas hipóteses em que" é valorizada a coerência de fontes legais nacionais com as previsões convencionais". Por isso, completa que as "decisões da Corte de Estrasburgo, mesmo na ausência de qualquer previsão formal ou regra neste sentido, terão uma força vinculativa universalmente reconhecida", o que pode atuar tanto no sentido de "determinar a ilegitimidade das disposições nacionais, quanto orientar e influenciar a interpretação de fontes legais nacionais".

Ao lado desse papel unificador do Tribunal de Justiça, subsistem, no âmbito supranacional, as funções do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, cuja influência jurisprudencial nas Cortes constitucionais nacionais pode ser composta a partir do precedente traçado no caso *Marckx c/ Belgique*[712], em que se decidiu que as decisões por lá tomadas "não anulam ou revogam por si só as disposições controvertidas", sendo essencialmente declaratórias, "cabendo ao Estado tomar as providências cabíveis em sua ordem jurídica interna para cumprir a obrigação que dela decorre".

Tal conclusão decorre do texto explícito do artigo 46 da Convenção, que, ao cuidar da obrigatoriedade das decisões, nada mais prevê que a comunicação do resultado ao Conselho de Ministros, cabendo a estes a tomada das providências executivas, inclusive devolvendo à Corte manifestação sobre entraves ao cumprimento do *decisum.*

Tal não significa, como pontua Sabouret [713], que "o Estado condenado tenha, necessariamente, a obrigação de revogar ou modificar a norma, para se adaptar ao direito internacional", mesmo que as circunstâncias a tanto aconselhem. A "técnica declarativa de jurisdição obrigatória", assim denominada por Santulli[714], porque, por força de tratados internacionais, "a função jurisdicional pode ser

---

[712] UNIÃO EUROPEIA. Jurisprudência. **Tribunal Europeu de Direitos Huma**nos. CEDH, 13 juin 1979,Chambre du Conseil, Marckx c. Belgique, affaire numéro 6833/74. Disponível em :<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cedh-13-juin-1979-marckx-c-belgique-affaire-numero-683374/>. Acesso em: 22 fev. 2018.

[713] SABOURET, Dominique Chagnollaud. **Droit constitutionnel contemporain**, p. 113.

[714] SANTULLI, Carlo. **Droit du contentieux international**. 2 ed. Issy-les Molineaux, LGDJ, 2015, p.133

delegada por declaração unilateral de um Estado, tornando obrigatória a jurisdição internacional a seu respeito", não implica, repita-se, a possibilidade de revogação de atos internos, o que a ordem pública irá repelir, principalmente em se tratando de coisa julgada.

Surge, a partir daí, entretanto, ponto-chave para o deslinde de questão que pode parecer tormentosa para uma abordagem formalista a respeito do conflito possível entre a coisa julgada interna e a posterior decisão de tribunal internacional, como é o caso do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, cujo acesso somente é permitido "após o esgotamento dos recursos internos", conforme previsão do artigo 35 da respectiva Convenção[715].

Por primeiro, há que se considerar que, embora inadmissível o acatamento de pedidos para anulação ou revogação de atos internos, "isso não significa que o Tribunal, ao declarar a obrigação do Estado de denunciar o ato, não os declarem ineficazes na ordem internacional"[716]. Daí resulta que, embora mantida a eficácia da coisa julgada internamente, ela não produzirá os mesmos efeitos na esfera extraterritorial, o que poderá ser invocado como obstáculo ao seu reconhecimento por outros Estados Membros da União Europeia, conforme dispositivos do Regulamento n. 1215/2012[717].

Embora o reconhecimento da ilegalidade pela Corte não possa servir de subsídio à propositura de ação rescisória no âmbito interno, já que, ao contrário da previsão contida na lei processual brasileira[718], a lei italiana não inclui, no artigo 395

---

[715] ARTIGO 35° Condições de admissibilidade 1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva

[716] SANTULLI, Carlo. **Droit du contentieux internatio**nal, p. 271.

[717] V.g. o terceiro Considerando do Regulamento, que estabelece que "a União atribuiu-se como objetivo manter e desenvolver um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, nomeadamente facilitando o acesso à justiça, em especial através do princípio do reconhecimento mútuo de decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil", algo incompatível com a violação de direitos humanos. Do mesmo modo, poderá ser invocada possível violação ao artigo 45, "a", que impede o reconhecimento de decisões contrárias à Ordem Pública do Estado requerido.

[718] Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V - violar manifestamente norma jurídica. A lei brasileira também cuida da possibilidade de ser impugnado o cumprimento de sentença, por inexigibilidade do título, se fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a

de seu Código de Processo Civil, o julgado contrário à lei como causa de *revocazione,* deve ser considerada a hipótese de invocação do método reconhecido no Estatuto de Perugia e Carrara, que distinguia nulidade (*querella nullitatis*) de inexistência (*exceptio nullitatis*)[719].

Pela interpretação extensiva do artigo 161[720] combinado com o artigo 615[721], ambos daquele Código, Calamandrei[722] atentou para a existência de uma série de casos que a lei não menciona, mas que tornam a sentença "inadequada para passar em coisa julgada", ao que Tarzia[723] complementou, sublinhando que o artigo 116 se aplica a todas hipóteses de nulidade absoluta da sentença, pela ausência de "elementos indispensáveis para que produza certeza jurídica", requisito inconciliável com um julgado que denegue direitos fundamentais.

A propósito, a doutrina brasileira tem se acercado de argumentos convincentes sobre a impossibilidade de transitar em julgado uma sentença inconstitucional, o que pode servir de subsídio ao direito italiano para a produção de jurisprudência a respeito da ineficácia de decisões definitivas internas, posteriormente declaradas incompatíveis com a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A esse respeito, relevante o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco[724], referência no Direito Processual Civil brasileiro e com forte influência do direito italiano em seu currículo, quando escreve que "não há que se falar em coisa julgada, se a sentença tem uma "imperatividade impossível", situação que equipara a situações em que "o direito é conferido por meio de uma decisão judicial

---

Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, antes de seu trânsito em julgado. Após isso, cabível a ação rescisória. Artigo 535 §§ 5º e 7º.

719 KOMATSU, Roque. **A invalidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 65.

720 Art. 161 (*Nullità della sentenza)*
*La nullità delle sentenze soggette ad appello o a ricorso per cassazione può essere fatta valere soltanto nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi di impugnazione. Questa disposizione non si applica quando la sentenza manca della sotto*scrizione del giudice.

721 *Artigo 615- Delle opposizioni all'esec*uzione.

722 CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Campinas: BookSeller, 1999, p. 254.

723 TARZIA, Giuseppe. **Profili della sentenza civile impugnabile**. Milano: Università di Milano, 1967, p. 68-71.

724 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 3, p. 306.

que colida com valores éticos, humanos e políticos, também amparados constitucionalmente".

Há que se acrescer, nessa linha, que "a Convenção é qualificada como instrumento constitucional da ordem pública europeia", de forma que, segundo Vergottini[725], "da sua interpretação sob a base comparativa de constituições e jurisprudências estatais, descende uma possível jurisprudência dos juízes europeus", o que agiliza "o controle da discricionariedade dos Estados em tema de tutela dos direitos e facilita o trabalho dos juízes.

Parece acertada a hipótese, portanto, principalmente diante da interpretação do "instrumento constitucional da ordem pública europeia, que a decisão posterior do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, atestando a violação de direito fundamental em julgamento proferido nos limites de um Estado Membro, embora não tenha força para rescindi-lo, por si só, poderá implicar a retirada de sua eficácia para ser reconhecido por um outro Estado Membro.

Dentro das premissas aqui colocadas, propõe-se a viabilidade da impugnação ao cumprimento dessa sentença por ineficácia absoluta no plano constitucional, dada a violação da "ordem pública europeia", sem prejuízo de outras demandas do prejudicado em face do Estado perante o qual essa coisa julgada heterodoxa se produziu.

4.2.2 De natureza constitucional

As características italianas, sob enfoque constitucional, que podem produzir efeitos na Cooperação Jurídica Internacional, notadamente a partir dos Direitos Fundamentais, partem da premissa posta pela Carta daquele país, no sentido de que a Itália se propõe a ser "uma República constitucional baseada no trabalho", conforme consta de seu artigo primeiro, que "reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual, que nas formações sociais onde desenvolve a sua personalidade", em um contexto em que se exige "o

[725] VERGOTTINI, Giuseppe de.**Oltre il dialogo tra le Corti**, p. 183.

cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social"(artigo 2º)[726].

Além de garantir internamente direitos a que se obrigou por compromissos internacionais, como a Carta da Organização das Nações Unidas e a Declaração de Princípios de 1970, a Itália, conforme o texto explícito do artigo 2º, é regida por nítidos critérios de Solidariedade, "a ser produzida em uma trilha que compartilha com dignidade e igualdade, condições inerentes à liberdade da existência" [727].

Ao largo de se constituir em um fundamento constitucional, no dizer de Rodotà[728] a Solidariedade em sua versão cosmopolita, ao contrário de muitas constituições nacionais que a ignoraram, "está inscrita no sistema constitucional europeu de maneira clara, consciente, influenciando a própria Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia". A sua relevância decorre do fato de se exprimir como um "instrumento funcional ao exercício dos direitos fundamentais bem como ao livre desenvolvimento da pessoa humana", dadas as suas características de "interação, compartilhamento, sociabilidade e benefícios recíprocos".

A tais características de abertura ao exterior que os princípios constitucionais italianos propiciam em relação aos Direitos Fundamentais, bem como à Solidariedade, que os prestigia como instrumento universal que igualmente os assegura, há que se ter em conta a existência de uma "cooperação constitucional, não mais no sentido comparativo tradicional, envolvendo diferenças e analogias", mas do "confronto cooperativo da experiência particular, em vista de um horizonte constitucional comum, no qual convivam e interajam unidade e pluralidade"[729].

A esse confronto cooperativo a que se refere Zagrebelsky[730], contribuem, segundo o mesmo autor, componentes como a "supranacionalidade", conceito

---

[726] ITÁLIA. Legislação. Constituição da República Itáliana. **Gazzetta Ufficiale** 27 dicembre 1947, n. 298. Referências feitas em conformidade com o texto em português, disponibilizado pelo Senado Itáliano in: Senatto della Repubblica. Constituição da República Itáliana. Tradução de Paula Queiroz. Roma: Multimedialle, 2018. Título original: *Costituzione Itáliana*. Edizione in Lingua Portoghese.
[727] RODOTÀ, Stefano. **Solidarità**: un'utopia necessaria, p. 99.
[728] RODOTÀ, Stefano. **Solidarità**: un'utopia necessaria, p.103-113.
[729] ZAGREBELSKY, Gustavo.**La legge e la sua giustizia.** Bologna: Il Mulino, 2008, p. 400;
[730] ZAGREBELSKY, Gustavo.**La legge e la sua giustizia**, p. 398-401.

decorrente de princípios do *jus gentium,* mas que se apresenta como “direito constitucional, cujo fundamento não pode ser constitucional, no sentido de Constituição posta”, mas formulado por “conceitos válidos a partir de concessões”, que se tornam “o salvo conduto para a circulação da experiência constitucional e pela sua inserção em julgados constitucionais, por uma “jurisprudência constitucional cooperativa”.

Relevante, na mesma esteira, a impossibilidade de restrição dos direitos constitucionais aos nacionais, em função das referências ambivalentes da Constituição italiana, que reconhece direitos fundamentais a “homens” e a “cidadãos”, ao que Locchi[731] rebate a partir da “inclusão do estrangeiro no complexo sistema constitucional de direitos e de liberdade”.

4.2.2.1 Normativa

O acesso ao Judiciário e o inviolável direito de defesa vêm previstos no artigo 24, que compreende, também, a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, bem como está no artigo 25 o direito ao juiz natural, ambos instituídos no capítulo relativo aos direitos e obrigações dos cidadãos.

Ao estabelecer normas sobre a jurisdição, a Carta italiana faz referência expressa à necessidade de observância do devido processo legal, do contraditório e da igualdade das partes, com razoável duração, vedada a prova ilícita e assegurado o direito ao duplo grau de jurisdição (artigo 111), com referência explícita, nesse último caso, ao Tribunal Constitucional (artigo 134), no capítulo dedicado às garantias constitucionais.

Não se encontra, por outro lado, no plano constitucional italiano, tal como

---

[731] LOCCHI, Maria Chiara. **I diritti degli stranieri.** Síntesi di Diritto Pubblico Comparato. Università di Perugia. Disponível em:<https://www.docsity.com/it/i-diritti-degli-stranieri-di-m-c-locchi/500609/>. Acesso em:22fev2018. *È possibile evidenziare una tendenza prevalente volta al superamento del dato letterale delle costituzioni, che generalmente riconoscono 'dualisticamente' diritti e libertà fondamentali a 'uomini' e 'cittadini', in vista dell'inclusione dello straniero all'interno del complesso sistema costituzionale dei diritti e delle libertà. Il dato dell'appartenenza nazionale è stato generalmente neutralizzato in relazione ai cosiddetti 'diritti civili', spettanti solitamente all'individuo in quanto soggetto di diritti. Lo stesso può dirsi dei 'diritti sociali', riconosciuti anche allo straniero in quanto considerato, di volta in volta, membro di un nucleo familiare, lavoratore, studente eccetera*.

no brasileiro (artigo 5º, LX), referência direta à publicidade do processo como garantia individual, ou mesmo indireta no texto do citado artigo 111, quando cuida do devido processo legal, tema que é remetido à lei processual, no artigo 124 do Código de Processo Civil italiano[732], ao tratar da publicidade da audiência, restrita, entretanto, em casos de segurança do Estado, ordem pública ou bons costumes.

Há aparente dilema na legislação italiana e na sua interpretação, notadamente diante do conteúdo do artigo 6º.1 do Tratado[733], que recepcionou expressamente a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000[734], em cujo artigo 47 a publicidade é explicitamente prestigiada, ao dispor que "toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei".

Embora nascida a polêmica a partir de previsões inerentes à lei processual penal, busca-se preservar a ampla publicidade do processo, na medida em que veda que " as decisões a portas fechadas coloquem em perigo a realização do objetivo último "(do processo), porque "o sigilo processual torna mais difícil conservar a sua conformidade com a verdade real, condição que assegura a justiça da sentença"[735].

---

[732] Art.128. (*Udienza pubblica)*
L'udienza in cui si discute la causa è pubblica a pena di nullità, ma il giudice che la dirige può disporre che si svolga a porte chiuse, se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume. Il giudice esercita i poteri di polizia per il mantenimento dell'ordine e del decoro e può allontanare chi contravviene alle sue prescrizioni.

[733] UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Tratado da União Europeia. **Jornal Oficial da União Eur**opeia de 7 de junho de 2016, C 202/13 . Texto em português. Artigo 6º. (ex-artigo 6.o TUE) 1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados..

[734] UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia de 30 de março de 2010,** C 83/389. Texto na língua portuguesa.

[735] MAFFEO, Vania**. Il contributo della giurisprudenza sovranazionale all'evoluzione del principio di pubblicità**. Processo penale e Giustizia. Torino: G. Giappichelli n.. 2/2016, p.152. No original: *Il processo a porte chiuse espone a pericolo la realizzazione dell'obiettivo ultimo, perché la segretezza dell'azione rende più difficile conservare la conformità a ciò che è realmente accaduto, condizione, quest'ultima, per assicurare che "giusta" sia anche la sentenza. Ecco la ragione, indicata nella decisione da ultimo richiamata, per la quale la pubblicità nel processo penale, in specie la pubblicità del dibattimento, ha un valore di particolare rilievo e le sue deroghe possono essere ragionevolmente disposte soltanto per la tutela di beni di pari livello.*

Em tal sentido, enxergou-se, partir da Lei Constitucional 2, de 1999[736], equivalente às Emendas Constitucionais internas e que adicionou ao artigo 111 da Constituição da Itália a referência ao devido processo legal, a perspectiva de inserção efetiva do princípio da publicidade ao processo em todas as categorias, notadamente diante do registro feito por Maffeo[737], no sentido do posicionamento do Tribunal Constitucional quanto à relação entre as normas da União Europeia e o ordenamento italiano, nas decisões 348/2007 e 349/2007[738], o que acabará se refletindo na efetivação definitiva desse princípio no ordenamento interno.

Todavia, a mesma autora atenta para o fato de que, a seu ver, parece aceitável " a prudência com que o Tribunal Constitucional tem agido na adequação do ordenamento interno às previsões supranacionais, na ausência de iniciativas legislativas", o que o leva a reservar-se, de tempos em tempos, à "análise aprofundada das características específicas do particular processo sem audiência pública"[739].

O Tribunal Constitucional é previsto no artigo 134[740], compreendido não nas disposições pertinentes à organização jurisdicional, mas no Título VI, que cuida das garantias constitucionais, tendo por meta verificar na prática a "razoabilidade das diferenças de tratamento alcançadas pelo legislador, eliminando as barreiras

---

[736] ITÁLIA. Legislação. Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione". **Gazzetta Ufficiale** n. 300 del 23 dicembre 1999.

[737] MAFFEO, Vania. **Il contributo della giurisprudenza sovranazionale all'evoluzione del principio di pubblicità**, p.156. No original: *Successivamente alla legge cost. n. 2/1999, si rafforzò l'idea che, nella nozione di giusto processo costituzionale rientrasse, pur nel silenzio della lettera della disposizione, anche il principio di pubblicità e si disse che non restava che saggiare il grado di resistenza dello stesso a fronte di possibili soluzioni derogatorie, con l'auspicio, confortato dal mutato atteggiamento della Corte costituzionale (sentenze nn. 348 e 349/2007) in ordine ai rapporti tra norme Cedu e ordinamento interno, di effettiva universalizzazione del principio di pubblicità*.

[738] ITÁLIA. Jurisprudência. Corte Constitucional. Sentenza n. 348,/2007. Udienza Pubblica del 03/07/2007. Decisione del 22/07/2007. Deposito del 24/10/2007. **Gazzetta Uffici**ale 31 ottobre 2007, n. 42. Sentenza n. 349/2007. Decisione del 24/10/2007. **Gazzetta** Ufficiale 31 ottobre 2007, n. 42.

[739] MAFFEO, Vania. **Il contributo della giurisprudenza sovranazionale all'evoluzione del principio di pubblicità**, p. 159. No original: *Per altro verso, è del tutto condivisibile la prudenza con cui la Corte ha preferito muoversi nell'adeguamento del sistema interno alle indicazioni sovranazionali; in assenza sul tema di iniziative legislative organiche, ha preferito riservarsi, di volta in volta, la possibilità di una considerazione approfondita delle specifiche caratteristiche del singolo procedimento privo di udienza pubblica.*

[740] Art. 134: O Tribunal Constitucional julga: sobre as controvérsias relativas à legitimidade constitucional das leis e dos atos, tendo força de lei, do Estado e das Regiões; sobre os conflitos de atribuição entre os poderes do Estado e sobre aqueles entre o Estado e as Regiões, e entre as Regiões; sobre as acusações fomentadas contra o Presidente da República; em conformidade com a Constituição.

sociais e econômicas que impedem a realização de uma igualdade efetiva entre os cidadãos", o que se fixa, segundo Sabouret[741],"particularmente na área da igualdade de gênero".

A competência para a homologação da sentença estrangeira e para a concessão de *exequatur* a Cartas Rogatórias é previsão inexistente no texto italiano em nível constitucional, que regulamentou o tema em plano normativo inferior.

4.2.2.2. Jurisprudencial

Sobre a interação da jurisprudência local com os Tribunais supranacionais, pontua Mezzetti[742]:

> Completa-se pela individualização de deveres incumbidos aos cidadãos ou a todos os membros da sociedade (entre outros, dever de defender o país, dever de contribuir para as despesas públicas, dever de fidelidade à República, dever de realizar as funções públicas com disciplina e honra). O desenvolvimento e atualização de tal sistema deve-se à jurisprudência da Corte Constitucional (CC) e da Suprema Corte de Cassação (SC), que tem contribuído de maneiras decisivas para a integração e o desenvolvimento dos direitos originalmente reconhecidos no texto da Carta fundamental. Tal trabalho tem sido desenvolvido e é realizado em constante e proveitoso diálogo com o Tribunal de Justiça da União Europeia e com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

A Corte Constitucional, que é dotada de grande influência e "exerce papel claramente político"[743], através das sentenças 348 e 349[744] de 2007, conferiu à Convenção Europeia de Direitos do Homem a condição de uma "particular forma de

---

741 SABOURET, Dominique Chagnollaud. **Droit constitutionnel contemporain**, p. 107.
742 MEZZETTI. Lucca**. Direitos Humanos na Itália, entre a Suprema Corte, a Corte Constitucional e as Cortes Supranacionais**, p. 151.
743 SABOURET, Dominique Chagnollaud. **Droit constitutionnel contem**porain, p. 318.
744 ITÁLIA. Jurisprudência. Corte Constitucional. Sentenza 349. Udienza Pubblica del 03/07/2007, Decisione del 22/10/2007, Deposito del 24/10;2007, Pubblicazione in Gazzetta Ufficiale 31/10/2007 n. 42.*Dagli orientamenti della giurisprudenza di questa Corte è dunque possibile desumere un riconoscimento di principio della peculiare rilevanza delle norme della Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima, tradottasi nell'intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizz*are.

resistência", incorporada diretamente no ordenamento jurídico interno, na interpretação dos "vínculos derivados das obrigações internacionais", contidos no artigo 117 da Constituição italiana.

Como demonstram Varano e Barsotti[745], a Convenção, pela interpretação que também lhe vem sendo dada pela Corte Europeia de Estrasburgo, a partir daí "representa um parâmetro interposto de constitucionalidade, colocando-se na hierarquia das fontes em posição intermediária entre a Constituição e a lei". Concluem os autores que, apesar de ter se tornado um parâmetro no controle de constitucionalidade das leis, "os juízes comuns não podem desaplicar a lei interna que entendam em desacordo com a Convenção", uma vez que, caso verifiquem o conflito legislativo, "é necessário que submetam a questão à Corte constitucional, pois a ela cabe manifestar-se sobre a possível ilegitimidade aferida".

Nessa hipótese, o Tribunal, para proceder ao julgamento sobre a alegada ilegitimidade constitucional e eventualmente rejeitá-la, "verifica se a norma internacional não entra em conflito com a disciplina constitucional e se é menos protetiva do que as disposições do texto da Constituição"[746], o que também não exclui a possibilidade de proceder ao denominado *rinvio prejudiziale,* previsto no artigo 267 do Tratado de Funcionamento da União Europeia[747].

Tal instituto, conforme disposto no citado dispositivo normativo, prevê, dentro da esfera de competência do Tribunal de Justiça sobre interpretação dos

---

[745] VARANO, Vincenzo. BARSOTTI, Vittoria. **La tradizione giuridica occ**identale, p. 181-182. No original: *Pur non essendo, infatti, incorporata direttamente nell'ordinamento Itáliano, la CEDU, como interpretata dalla Corte europea de Strasburgo, diviene un parametro c.d interposto di costituzionalità, colllocandossi nella gerarchia delle fonti in posizione intermediata tra la Costituzione e la legge. Detto altrimenti, la CEDU diviene parametro del controllo di costituzionalità sulle leggi effettutato dalla Corte costituzionale ed è essa stessa suscettibile di conformità costituzionale.*

[746] SIERVO, Ugo di. **Recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.** Trabalho apresentado no Seminário "Problemi per le Corti nazionali a seguito degli ulteriori sviluppi dell'Unione Europea ed in relazione alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo" (Incontro di studio tra la Corte costituzionale Itáliana e la Corte costituzionale federale tedesca) (Karlsruhe, 19 - 21 novembre 2009). Disponível em:<https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/documentazione/convegni_seminari.do>. Acesso em: 15 fev. 2018.

[747] UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Organiza o funcionamento da União e determina os domínios, a delimitação e as regras de exercício das suas competências. **Jornal Oficial da União Europeia** nº C 326 de 26/10/2012 p. 0001 – 0390.

tratados e a validade de atos internos em relação a eles, que lhe sejam submetidas questões dessa ordem, em caráter facultativo, se o tribunal de origem entendê-las prejudiciais ao julgamento da causa, ou em caráter obrigatório, se as decisões do órgão jurisdicional nacional não forem passíveis de recurso.

Em datas relativamente recentes, a Corte Constitucional valeu-se do *rinvio prejudiziale* tanto em caráter principal[748], em caso envolvendo imposto regional instituído pela Sardenha em face de embarcações e aeronaves turísticas, o que implicaria tributação excedente ás normas europeias, como em caráter incidental, em caso envolvendo regras laborais relativas a professores[749], o que parece indicar uma tendência de constante diálogo vertical de natureza supranacional e de alinhamento com normas comunitárias.

Por outro lado, ao avançar sobre conceitos de Ordem Pública, o Tribunal Constitucional tem se utilizado de argumentos no sentido de que na efetivação de um comando legal, a Administração deve valer-se da proporcionalidade e da razoabilidade na avaliação de seus efeitos, inclusive pelo fato de que "uma presunção absoluta, principalmente quando limita um direito fundamental de uma pessoa, viola o princípio da igualdade, se é arbitrária e irracional".

Tal raciocínio foi especificamente desenvolvido na sentença 172/2012[750], em que a abordagem implicava decisões administrativas das províncias de Marche e da Calábria, em interpretação de regra sobre imigração em que, com base em decisão ainda sujeita a recurso, trabalhador oriundo de país não integrante da União Europeia, teve rejeitado seu pedido de permanência, em virtude de pena que lhe fora aplicada, de oito meses e vinte dias, pela comercialização de produtos

---

[748] ITÁLIA. Jurisprudência. Tribunal Constitucional. Ordinanza 103/2008. **Gazzetta Uficiale** 16/04/2008 n. 17.

[749] ITÁLIA. Jurisprudência. Tribunal Constitucional. Ordinanza 207/2013 **Gazzetta Uficiale** 24/07/2013, n.30. Parte da decisão no original: [...]*gli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione Itáliana, stabiliscono rispettivamente che «L'Itália […] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»; e che «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»; e che pertanto un sospettato contrasto tra legge nazionale e norma comunitaria si traduce in una questione di legittimità costituzionale rispetto ai parametri dell'art. 11 e dell'art. 117, primo comma, Cost., integrati e resi operativi dalla norma comunitaria pertinente.*

[750] ITÁLIA. Jurisprudência. Tribunal Constitucional. Sentença 172/2012. **Gazzetta Ufficiale** 11/07/2012, n. 28.

falsificados.

Além de considerações a respeito da provisoriedade da decisão de primeiro grau, matéria que tem incomodado o Supremo Tribunal Federal brasileiro em relação à possibilidade de ser decretada a prisão do réu em casos pendentes[751], a Corte levou em consideração precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Uner c Paises Baixos,* no sentido de que os Estados podem controlar o ingresso de estrangeiro em seu território, e de expulsá-lo, caso cometa delito em seu território. Entretanto, aduziu, tomando como razões de decidir, o precedente na parte em que pontuou que "tal medida deve ser justificada por um desejo social imperativo e da sua proporcionalidade em relaçao ao escopo a ser com ela obtido".

Há que se ponderar, entretanto, que a despeito dos tribunais constitucionais, no dizer de Locchi, "firmarem sólidos alicerces ao poder estatal de rejeição, detenção e expulsão de estrangeiros", sobretudo porque é preciso que "os princípios e os direitos do Estado liberal-democrático sejam sempre questionados e rearticulados, para que seu significado original possa ser enriquecido", subsiste a cautela de alguns magistrados, "que remetem ao processo parlamentar a matéria, a partir da formação de uma vontade política, voltada à solução de problemas complexos e conflitantes".

A nosso ver, isso representa a própria Ordem Pública interpretada pela Corte Constitucional, na medida em que se protege em relação a decisões que possam ser consideradas ativistas em seu aspecto negativo, capazes de produzir o efeito contrário ao "empreendimento comum entre Judiário e Legislativo", a que se refere Conway[752], para a preservação dos ditos princípios do Estado de Direto, que

---

751 BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 121.348. Julgamento 12/09/2017. **Diário de Justiça-**eletrônico29/9/2017**.** A execução provisória da pena imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido por esta Corte Suprema no julgamento das liminares nas ADCs nºs 43 e 44, no HC n.º 126.292/SP e no ARE n.º 964.246, o qual teve repercussão geral reconhecida Tema n.º 925.

752 Conway, Gerard. **The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice,** p. 94**. No original:** *In interpreting statues and constitutions, judges are engaging in a common enterprise with a constituent authority or legislature, not reasoning ab initio or de novo or generalizing from a range of prior cases or from policy considerations. The key question is to what extent judicial interpretation in an enterprise exercised in cooperation with and in deference to the enacted will of the legislature or constituent authority and subject to a shared interpretative hermeneutic framework with the latter. On*

lhe cabe pelo controle da aplicação das normas infraconstitucionais.

4.2.3. De natureza infraconstitucional em matéria cível

Em nível infraconstitucional, ao reverso do ocorrido no Brasil, que recentemente positivou as suas regras processuais no Código de Processo Civil de 2015, a Cooperação Jurídica Internacional na Itália migrou, das Disposições Preliminares do Código Civil[753], contidas em seus artigos 17-31, e no Código de Processo Civil[754], nos artigos 796-805, para a Lei n. 218, de 31 de maio de 1995[755], que reformulou o sistema italiano de direito internacional privado, estabelecendo, ao lado da eficácia das decisões estrangeiras, formas de colaboração com outros Estados.

Sustentando, em seu artigo segundo, a primazia do disposto nos Tratados e Convenções Internacionais de que a Itália seja signatária[756], a Lei n. 218 redefiniu os critérios de validade e eficácia dos provimentos estrangeiros, alinhando as hipóteses de competência nacional e as possibilidades de assimilação das decisões extraterritoriais, em sintonia com o sistema da União Europeia ao qual o país se filia conforme o Regulamento 1215/2012, de 12 de dezembro de 2012[757].

No direito italiano, a exemplo do brasileiro e em níveis compatíveis com a técnica de cooperação adotada pelo bloco europeu, os elementos que se destacam, além da sustentação da matéria em Tratados, são: (i) a certeza do direito. (ii) acesso ágil e efetivo à Justiça.(iii) utilização de legislação sobre notificação dos atos e

---

the face of it, democracy seems to require that the interpretative perspective of the judiciary and that the legislature or constituent authority must converge substantially.

[753] ITÁLIA. Legislação. Regio Decreto. 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile. Edizione straordinaria della **Gazzetta Ufficiale** n. 79 del 4 aprile 1942.

[754]ITÁLIA. Legislação. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 Codice di procedura civile. **Gazzetta Ufficiale** n.253 del 28-10-1940.

[755] ITÁLIA. Legislação. Legge 31 maggio 1995, n. 218 **.** Riforma del sistema Itáliano di diritto internazionale privato. **Gazzetta Uficiale** Serie Generale n.128 del 03-06-1995 - Supplemento Ordinario n. 68.

[756]*Art. 2. (Convenzioni internazionali)*

1. Le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Itália.

2. Nell'interpretazione di tali convenzioni si terra' conto del loro carattere internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme.

[757] UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Regulamento 1215/2012, de 12 de dezembro de 2012. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial . **Jornal Oficial da União Europeia**, de 20 de dezembro de 2012, 351/1.

exame de provas, (iv) regras de competência definidas, (v) adoção de procedimentos simplificados para reconhecimento e execução de decisões estrangeiras e (vi) respeito à ordem pública como limite objetivo à cooperação.

Tais conclusões, embora sejam aplicáveis, em princípio, à cooperação prevista no espaço europeu[758], mostram-se perfeitamente adaptáveis às relações com países não integrantes do bloco, conforme se extrai do próprio artigo 64 da Lei n. 218, de 1995.

Esse dispositivo, ao tratar dos requisitos para o reconhecimento da sentença estrangeira, sem necessidade de procedimento específico, investe em requisitos como (i) competência do juízo de origem em conformidade com a legislação italiana; (ii) citação válida em conformidade com a legislação do local em que se produziu, permitindo o exercício da ampla defesa, (iii) comparecimento das partes em juízo em conformidade com a lei do local em que o processo se desenvolveu, ou declarada a revelia em conformidade com a mesma legislação, (iv) trânsito em julgado de acordo com lei em que produzida a coisa julgada correspondente, (v) não contrariar outra sentença com trânsito em julgado proferida por juiz italiano, (vi) inexistência de litispendência em relação a processo em curso no território italiano e (vii) dispositivos que não contrariem a ordem pública.

Ao que se tem das disposições relativas à validade e eficácia das decisões estrangeiras na órbita da jurisdição italiana, verifica-se a preocupação do legislador em preservar institutos inerentes ao *due process of law,* decorrentes dos direitos assegurados ao cidadão pelo Estado Democrático de Direito, que implicam o respeito ao juiz natural, ao direito ao contraditório e à ampla defesa, com paridade de armas[759], à coisa julgada e à prevenção do juiz italiano em face de processos já

---

[758] Cf. LANCIOTTI, Alessandra. **Cooperazione giudiziaria internazionale**. Disponível emhttp://www.treccani.it/enciclopedia/cooperazione-giudiziaria-internazionale-dir-int_%28Diritto-on-line%29/ . Acesso em: 4 fev. 2018**.**

[759]*Il giusto processo ruota intorno a tre canali fondamentali, ognuno dei quali ha delle implicazioni e delle interconnessioni con gli altri due. Si tratta, essenzialmente, del principio del contraddittoiro (che forse è quello più importante), del principioi della parità delle armi, vale a dire dell'eguaglianza delle parti, e del principio della imparzialità del giudice.* RAIMONDI, Guido. Garanzie del giusto processo in relazione al meccanismi di cooperazione giudiziaria internazionale. In ANGHI, Claudio. Panella, Lina (a cura di). **Cooperazione giudiziaria in materia penale i diritti dell'uomo.** Messina-Torino: Giapichelli, 2004, p. 190.

em curso sob sua jurisdição, além do inevitável obstáculo representado pela ordem pública, à qual aquela lei se refere em seus artigos 16, 64.1 e 65.

A exigência de acesso efetivo à Justiça no território em que proferida a decisão estrangeira, além de se constituir em um elemento comum aos países democráticos, faz parte do próprio contexto jurídico do bloco europeu, ao qual a Itália se filia, que propõe acesso individual sem barreiras ao Judiciário[760].

Ao referir-se à Ordem Pública, o artigo 16, da Lei n. 218/1995, impede a aplicação da lei estrangeira caso os seus efeitos sejam contrários a ela, prevendo a possibilidade de adoção de norma equivalente, ajustável à mesma hipótese normativa, ou, em sua falta, a lei italiana sobre o tema. Já o artigo 64.1 expande a mesma objeção ao campo processual, impedindo o reconhecimento da sentença estrangeira que tenha os mesmos efeitos, tal como ocorre, no artigo 65, em relação aos procedimentos que cuidem da capacidade da pessoa, relações de família ou direitos da personalidade.

Aspecto curioso, que emerge dos apontados dispositivos diante do revogado Regulamento n. 44[761] e do vigente Regulamenton.1215/2012[762] da União Europeia, no tocante ao reconhecimento de sentenças estrangeiras entre os Estados-Membros, é que a lei italiana aplicável aos países não integrantes do bloco, não traz a expressão “manifesta”, ao incluir a Ordem Pública como impedimento à mesma providência, tal como vem na redação dos dois Regulamentos.

Embora se afirme que o disposto no artigo 64 não se afina com o conceito de Ordem Pública interna, ou seja, “com qualquer regra interna de direito civil, mas com a Ordem Pública internacional, constituída unicamente de princípios

---

[760]*Uno degli elementi più caratterizzano lo stato di diritto è dato dal principio della tutela giurisdizionale efettiva che è stato individuato como “un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali ali Stati membri, che è ststo sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguarda dei diritti d’uomo e delle libertà fondamentali [...[il sistema di tutela dei diritti così come disciplinato dall’ordinamento dell’Unione appare idoneo a garantiri a singoli l’accesso al giudice, tanto interno che dell’Unione europea*. BORRACETTI, Marco. L’accesso ala giustizia nell’Unione europea.In MAZZETTI, Luca. PIZZOLO, Calogero (a cura di). **Diritto processuale dei diritti umani.** Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2013, p. 163.p.190.

[761] Artigo 34.o Uma decisão não será reconhecida: 1. Se o reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido.

[762] Artigo 45, 1, “a”- A pedido de qualquer interessado, o reconhecimento será recusado se for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro Requerido.

fundamentais", na forma de "atitude ética e legal do sistema em um determinado momento histórico", como já decidiu a Corte de Cassação italiana[763], a ausência do termo "manifesta" poderia, efetivamente, dar margem a uma interpretação subjetiva e discricionária, como advertem Mosconi e Campiglio[764].

Ao que parece, entretanto, a Itália, dentro das responsabilidades assumidas em suas relações estrangeiras e, em especial, em relação aos demais Estados-Membros da União Europeia, não irá praticar dupla e contraditória interpretação do mesmo conceito em relação a Estado não-Membro, principalmente na órbita do Direito Internacional, cuja supremacia sobre o direito interno não permitiria interpretação dualista sobre o tema.

Por outro lado, o artigo 3º da Lei 218/1995 não distingue entre nacionais e estrangeiros para efeito de acesso ao Judiciário, sejam residentes ou não, da mesma forma que o respeito às garantias fundamentais do devido processo legal, como já apontado, vem previsto nas exigências do artigo 64 da lei italiana como pressuposto para o reconhecimento de sentenças estrangeiras.

A mesma lei 218/95 não condiciona a Cooperação Jurídica Internacional à prévia existência de Tratados, ou na falta deste, à reciprocidade, muito embora faça referência a diversas Convenções, como a de Bruxelas, com suas sucessivas modificações, a respeito da competência jurisdicional entre os Estados Membros da União Europeia (artigo 2.2[765]), à Convenção de Haia, de 5 de outubro de 1961,

---

[763] Cf. MOSCONI, Franco. CAMPIGLIO, Cristina. **Diritto Internazionale privato e processuale.** Parte generali e obbligazioni. 5.ed. Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, 2010, P. 249. No original: *Il concetto di ordine pubblico di cui all'art.64 non si identifica con il concetto do. ordine pubblico interno, e, cioè, con qualsiasii norma imperativa dell'ordenamento civile, bensii com quello di ordine pubblico internazionale, costituito dai soli principi fondamentali e caratterizanti l'attegiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinado periodo storico" (Cass., 6 dicembre 2002, n. 17349, riportata anche da Trib. Latina, 10 giugno 2005).*

[764] MOSCONI, Franco. CAMPIGLIO, Cristina. **Diritto Internazionale privato e processuale.** Parte generali e obbligazioni, p. 251. No original: *Ed è nell'uso il giudice si trova in pratica esposto no solo alla tentazione di non abbandonare il percorso familiare e tranquillo costituito dal diritto materiale del foro, ma anche a una certa istintiva propensione a considerare che tale diritto=che è quello al quale è stato educato e del quale è impregnato- sia in assoluto il migliore. É proprio per arginare questa tentazione e questa tendenza che molte convenzioni e sul loro modello molte legge di d.i. per recenti- cosi come i regolamenti comunitari appena ricordati-indicano che l'incompatibilità deve essere manifesta.*

[765] Matéria atualmente regida pelo citado Regulamento n. 1215/2012.

sobre Proteção de Menores[766] (artigo 42) e à Convenção de Haia, de 2 de outubro de 1973, sobre obrigação alimentar [767](artigo 45).

Questão bastante singular, cuja diferença em relação ao direito brasileiro será apontada mais adiante e que o direito italiano soube solucionar dentro da lógica, é a litispendência pela existência de processo em curso, sob a jurisdição italiana, entre as mesmas partes, como fator obstativo ao reconhecimento de sentenças estrangeiras, o que a Lei 218/1995 prevê no citado artigo 64, inclusive com a suspensão do processo em curso por prejudicialidade externa[768].

No ordenamento jurídico italiano, a Lei 218/1995, em seu artigo 64, fala em “reconhecimento de sentença estrangeira” e não em “homologação de decisão estrangeira”, como está no direito processual brasileiro, uma vez que se vale do sistema de reconhecimento automático, em que se permite que “certos efeitos produzam-se na ordem jurídica do Estado de reconhecimento, pela simples verificação das normas de reconhecimento, independentemente de um procedimento prévio de reconhecimento[769].

Tal previsão não impede, entretanto, que os tribunais sobre ela se pronunciem em caráter principal ou prejudicial, o que também não obsta “a

---

[766] ITÁLIA. Legislação, Legge 24 ottobre 1980, n. 742. Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, adottata a L'Aja il 5 ottobre 1961. **Gazzetta Ufficiale** 12 novembre 1980, n. 310.

[767] ITÁLIA. Legislação. Legge 24 ottobre 1980, n. 745.Ratifica ed esecuzione delle seguenti Convenzioni: 1) Convenzione sull'assunzione delle prove all'estero in materia civile e commerciale, adottata a L'Aja il 18 marzo 1970; 2) Convenzione sull'amministrazione internazionale delle successioni, adottata a L'Aja il 2 ottobre 1973; 3) Convenzione concernente il riconoscimento e la esecuzione di decisioni relative alle obbligazioni alimentari, adottata a L'Aja il 2 ottobre 1973; 4) Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, adottata a L'Aja il 2 ottobre 1973 (1700). **Gazzetta Ufficiale** 12 novembre 1980, b. 310.

[768] Legge 281, de 1995. Art. 7 Pendenza di un processo straniero.

1. *Quando, nel corso del giudizio, sia eccepita la previa pendenza tra le stesse parti di domanda avente il medesimo oggetto e il medesimo titolo dinanzi a un giudice straniero, il giudice Itáliano, se ritiene che il provvedimento straniero possa produrre effetto per l'ordinamento Itáliano, sospende il giudizio. Se il giudice straniero declina la propria giurisdizione o se il provvedimento straniero non è riconosciuto nell'ordinamento Itáliano, il giudizio in Itália prosegue, previa riassunzione ad istanza della parte interessata.*

2. La pendenza della causa innanzi al giudice straniero si determina secondo la legge dello Stato in cui il processo si svolge.

3. Nel caso di pregiudizialità di una causa straniera, il giudice Itáliano può sospendere il processo se ritiene che il provvedimento straniero possa produrre effetti per l'ordinamento Itáliano.

[769] PINHEIRO, Luis de Lima, **Direito Internacional Privado.** 2.ed. refundida. Coimbra: Almedina, 2012, v. III, p. 373.

admissibilidade de uma ação de declaração de não conhecimento"[770], tal como prevista no artigo 67[771] da citada Lei 218/1995.

O direito italiano, por seu turno, nos artigos 66 e 67 da Lei 218/1995, faz referência a "provimentos estrangeiros", e não a "sentenças estrangeiras", quando cuida da eficácia de atos dessa natureza que decidam sobre a capacidade das pessoas, bem como sobre Direito de Família ou Direitos da Personalidade, ou ainda proferidos em sede de Jurisdição Voluntária, "desde que não ofendam a Ordem Pública e tenha sido assegurado o direito de defesa".

Ao que parece, inclusive por razões de integração interpretativa, a leitura desse dispositivo deve dar-se em consonância com o artigo 2º, "a",[772] do Regulamento n. 1215/2012, que confere maior extensão ao conceito de "decisão", não obstante aplique-se aos países integrantes da União Europeia, ao qual o ordenamento italiano deve submeter-se, em termos de compatibilidade legislativa.

A Lei 218/1995, no artigo 10, aponta a competência do juiz italiano para as medidas cautelares, quando a execução deva ocorrer na Itália ou quando o magistrado daquele país tiver que deliberar sobre o mérito, o que talvez se revele previsão pouco adequada aos tempos atuais e ao próprio modelo adotado pela União Europeia.

---

[770] PINHEIRO, Luis de Lima, **Direito Internacional Privado.** p. 373.

[771] *Art. 67 Attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento*

1. In caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata, chiunque vi abbia interesse può chiedere alla Corte d'Appello del luogo di attuazione l'accertamento dei requisiti del riconoscimento.

[772] Artigo 2º. Para efeitos do presente regulamento entende-se por:

a) «Decisão», qualquer decisão proferida por um tribunal de um Estado-Membro, independentemente da designação que lhe for dada, tal como acórdão, sentença, despacho judicial ou mandado de execução, bem como as decisões de fixação do montante das custas do processo pela secretaria do tribunal.

Para efeitos do capítulo III, o termo «decisão» abrange as medidas provisórias, incluindo as medidas cautelares, decididas por um tribunal que, por força do presente regulamento, é competente para conhecer do mérito da causa. Não abrange as medidas provisórias, incluindo as medidas cautelares, impostas por esse tribunal sem que o requerido seja notificado para comparecer a menos que a decisão que contém a medida seja notificada ao requerido antes da execução;

Não há, à primeira vista, no direito italiano infraconstitucional, referência específica à Autoridade Central. De qualquer modo, cuida-se de figura indispensável no texto dos Tratados internacionais, devendo ser ressaltado que 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 seu artigo 2.1, estabelece que "para os fins do pressente Tratado, a Autoridade Central da República Federativa do Brasil é o Ministério da Justiça, e da República Italiana, o *Ministério de Grazia e Giustizia",* o que soluciona a omissão legislativa nas relações entre os dois países.

No tocante às Cartas Rogatórias, a lei especial italiana aqui tratada prevê o *exequatur* em se tratando de obtenção de meios de prova ou de comunicação de atos, que na Itália é providência obtida perante a Corte de Apelação do lugar em que deva ser efetivado o ato, no caso da colheita de provas (Art. 69, I, da Lei 218/1995)[773].

Em se tratando de comunicação de ato, como citações, intimações e notificações, o *exequatur* deve ser concedido pelo Ministério Público que atue junto à Corte de Apelação sob cuja jurisdição esse comunicado deva ser realizado (artigo 71 da Lei 218/1992)[774], ainda que resulte de requisição pela via diplomática.

A análise dos Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional sob a ótica italiana não revela discrepância no trato dos direitos fundamentais em face da adesão dada por aquele país à Carta das Nações Unidas e à Declaração de Princípios de 1970. Isso é realçado pelos próprios propósitos de colaboração positivados em Tratados e Convenções a que aderiu, o que poderá ser ressaltado pela incursão nos respectivos aspectos jurisprudenciais.

---

[773] Art. 69 Assunzione di mezzi di prova disposti da giudici stranieri
1. Le sentenze e i provvedimenti di giudici stranieri riguardanti esami di testimoni, accertamenti tecnici, giuramenti, interrogatori o altri mezzi di prova da assumersi nella Repubblica sono resi esecutivi con decreto della Corte d'Appello del luogo in cui si deve procedere a tali atti.

[774] ***Art. 71 Notificazione di atti di autorità straniere***
1. La notificazione di citazioni a comparire davanti ad autorità straniere o di altri atti provenienti da uno Stato estero è autorizzata dal pubblico ministero presso il tribunale nella cui giurisdizione la notificazione si deve eseguire.
2. *La notificazione richiesta in via diplomatica è eseguita, a cura del pubblico ministero, da un ufficiale giudiziario da lui richiesto.*

4.2.3.1 Tratados multilaterais

Além da subscrição da Carta da Organização das Nações Unidas, internalizada, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos[775], a Itália aderiu a importantes convenções em matéria de Cooperação Jurídica Internacional, tais como a Convenção Relativa à Citação e à Notificação no Estrangeiro dos Actos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial[776].

Entretanto, o seu principal compromisso internacional na atualidade é o Tratado de Lisboa, que ditou as bases da União Europeia e permitiu o fomento da Cooperação Jurídica Internacional entre os Estados Membros.

Pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia[777], o modelo cooperativo em matéria cível vem ditado pelo artigo 81, que estabelece uma "cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais".

Tal artigo veio inicialmente regulado pelo Regulamento 44/2001, posteriormente substituído pelo Regulamento 1215/2012, que cuida do reconhecimento de sentenças estrangeiras e de atos de cooperação no âmbito dos Estados – Membros, objeto de abordagem em várias etapas desta pesquisa.

Não se pode deixar de registrar, mais de uma vez, a relevância da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, "tratado de garantia coletiva de direitos e liberdades fundamentais, responsável por uma ordem pública europeia,

---

[775] ITÁLIA. Legislação. Legge N. 881 del 25.10.1977. Ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966. **Gazzetta Ufficiale** N. 333 del 07.12.1977

[776] ITÁLIA. Legislação . Legge N. 42 del 06.02.1981. Ratifica ed esecuzione della convenzione relativa alla notifica all'estero di atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale, adottata a L'Aja il 15 novembre 1965. **Gazzetta Ufficiale** N. 62 SO del 04.03.1981.

[777] ITÁLIA. Legislação. Legge 2 agosto 2008, n. 130. Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007". **Gazzetta Ufficiale** n. 185 dell'8-8-2008.

que estabelece um padrão mínimo de proteção aos direitos humanos"[778] , que sempre se constituirá em freio e estímulo à cooperação da Itália com outros Estados, conforme o objeto da medida cooperativa que se pretender implementar.

Para o propósito específico deste trabalho, tais são os principais Tratados multilaterais de interesse, cujas disposições são avaliadas no transcorrer dos capítulos, em conformidade com os respectivos temas, firmados em conformidade com os Direitos Fundamentais agasalhados pela Constituição italiana e, por consequência, com os objetivos institucionais da União Europeia.

4.2.3.2 Tratados bilaterais

Os princípios que regem o relacionamento Brasil-Itália, em matéria de Cooperação Jurídica Internacional, podem ser extraídos do Plano de Parceria Estratégica entre os dois países , assinado em Washington aos 12 de abril de 2010[779], em que as partes reiteraram seu compromisso com o "fortalecimento da cooperação judiciária bilateral, com base nos tratados multilaterais e bilaterais vigentes", da mesma forma que "buscarão, nesse sentido, intensificar o relacionamento entre as áreas governamentais pertinentes".

No plano cível, relevante o *Trattato relativo all'assistenza giudiziaria e al riconoscimento ed esecuzione delle sentenze in materia civile*[780], aqui denominado "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, de 17 de outubro de 1989"[781], que buscou facilitar a circulação de sentenças entre os dois países, resguardados os requisitos estabelecidos entre as

---

[778] SALCEDO, J.A. Carrillo. **El convenio europeo de derechos humanos.** Madrid: Tecnos, 2004, pp. 22-24.

[779] BRASIL. Relações Internacionais. Ministério das Relações Exteriores. **Parceria Estratégica entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. Plano de Ação.** Disponível em:<http://roma.itamaraty.gov.br/pt-br/parceria_estrategica_brasil-italia.xml>. Acesso em: 24 fev. 2018.

[780] ITÁLIA. Legislação. Legge 18 agosto 1993, n. 336. Ratifica ed esecuzione del trattato relativo all'assistenza giudiziaria ed al riconoscimento ed esecuzione delle sentenze in materia civile tra la Repubblica italiana e la Repubblica federativa del Brasile, fatto a Roma il 17 ottobre 1989. **Gazzetta Ufficiale** del 31 agosto 1993, n. 204.

[781] BRASIL. Legislação. Decreto n. 1476, de 2 de maio de 1995. Promulga 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, de 17 de outubro de 1989.**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 3/5/1995, p. 6153.

partes.

Por esse Tratado restou estabelecido que a recusa à cooperação somente será possível se “o reconhecimento e a execução de atos e sentenças forem contrários à ordem pública da Parte requerida” (artigo 2º.), e que as comunicações se farão entre as Autoridades Centrais, que no caso do Brasil é o Ministério da Justiça, e da República Italiana, o *Ministério de Grazia e Giustizia,* sendo aceitável o recurso à via diplomática (artigo 3).

Além da equiparação de direitos em relação à pessoa e de seus bens e a facilitação do acesso ao Judiciário (artigo 5), são enumerados os requisitos formais para o cumprimento de Cartas Rogatórias (artigos 14 e 15), sendo curiosa a disposição contida no artigo 17, aparentemente por ser diametralmente oposta à previsão contida no ordenamento interno, no artigo 455, § 5º do Código de Processo Civil, por impedir a condução coercitiva de testemunha ou da parte intimada para depor.

Em verdade, o conflito aparente pode ser solucionado satisfatoriamente no contexto da proporcionalidade e da razoabilidade que o artigo 8º do Código de Processo Civil apregoa, na medida em que não se afigura lógico obrigar que uma pessoa, situada no território do Estado Requerido, se veja obrigada a se locomover ao Estado Requerente para depor, o que contraria o seu direito fundamental à liberdade de locomoção e à própria permanência em território estrangeiro.

A interpretação do Tratado, por outro lado, poderia levar em consideração avanços tecnológicos incorporados ao Código de Processo Civil, como a tomada de depoimento por videoconferência (artigo 453 § 1º), caso a autoridade do Estado Requerido entenda ser isso possível em conformidade com a sua legislação, conforme a segunda parte do artigo 15, o que também não é excluído pela Lei 218 italiana, em seu artigo 69.5, que tem a mesma redação.

O depoimento poderia ser tomado sob a supervisão do juiz do Estado Requerido, que velaria pela observância de regras que preservam a dignidade da testemunha ou a revelação de fatos capazes de comprometer a Ordem Pública

interna, como ocorre, por exemplo, com o artigo 448 do Código de Processo Civil brasileiro. Tal dispositivo escusa a testemunha de depor sobre fatos “que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau”, ou que, “a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo”.

No plano comparativo, a recusa a servir como testemunha em virtude de sigilo profissional tem previsão equivalente no artigo 249 do Código italiano, que, valendo-se dos artigos 200, 201 e 202 do Código de Processo Penal, igualmente dispensa a testemunha de depor em caso de sigilo profissional, de ofício ou de Estado.

Por outro lado, a homologação e o cumprimento de sentenças estrangeiras vêm previstos no artigo 18, abrangendo as condições relativas à competência absoluta, direito de defesa assegurado, eficácia da coisa julgada no território em que fora proferida, ausência de coisa julgada anterior no Estado Requerido e de litispendência.

Essa última exigência não conflita com o direito interno brasileiro, em que o artigo 24 do Código de Processo brasileiro[782] dispõe que a litispendência não subsiste em relação a causas propostas em tribunais estrangeiros, “ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil”, o que soluciona a matéria.

Entretanto, a matéria não parece ter sido bem assimilada pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, que entendeu possível o reconhecimento de sentença estrangeira, ainda que pendente ação no Brasil entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e causa de pedir, apesar de algumas observações quanto à identificação do pedido. Ficou sublinhado, em mais de um julgado relativo à guarda de filhos, que a existência de sentença estrangeira transitada em julgado “não impede a instauração de ação de guarda perante o Poder Judiciário

[782] Artigo 26 A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a 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.

brasileiro, eis que a sentença de guarda e alimentos não é imutável". [783]

O que se tem, a partir do paradigma apontado, é um certo descompasso entre o Tratado e a sua interpretação em território nacional, algo que não parece compatível com a cooperação que dele se pretende extrair, assim como parece faltar sintonia, nesse aspecto jurisprudencial, com os próprios Elementos Determinantes adotados pelo Brasil nesse campo.

4.3. ELEMENTOS DETERMINANTES DO BRASIL

O preâmbulo da Constituição brasileira conduz a um modelo de abertura externa, posto que, além da proposta de instituição de um Estado Democrático, subsiste o compromisso de se assegurar, dentre outros, a liberdade, a segurança, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma "(i) sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, (ii) fundada na harmonia social e (iii) comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias"[784] .

Somam-se ao preâmbulo as disposições do artigo 4º da Carta republicana, compreendem princípios fundamentais do Direito Internacional, adotados pela "Declaração de Princípios" de 1970[785] , como a solução pacífica de disputas internacionais, a cooperação internacional; a igualdade de direitos e a

---

[783] BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. SEC 6.485/EX, Relator Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 03/09/2014**, Diário de Justiça** eletrônico de 23/09/2014, SEC 9374 / EX, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 06/05/2015, **Diário de Justiça** eletrônico de 25/05/2015.

[784] BRASIL. Legislação Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1. "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

[785] Trindade aponta na Declaração sete princípios fundamentais: (i) a proibição ou renúncia do uso ou ameaça da força nas relações internacionais;(ii) a solução pacífica de disputas internacionais;(iii) a não intervenção;(iv) a cooperação internacional;(v) a igualdade de direitos e a autodeterminação dos povos;(vi) a igualdade soberana dos Estados;(vii) a boa fé no cumprimento das obrigações internacionais. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**, 2 ed. rev. atual., p. 132.

autodeterminação dos povos, o que revela, ao menos dentro do campo programático, uma perspectiva de exteriorização de relações e não apenas de proteção interna, como ocorre no modelo norte-americano.

De evidente importância, por outro lado, apesar do pouco destaque cotidiano que a política lhe tem conferido, o disposto no parágrafo único do artigo 4º da Constituição, quando dispõe que o Brasil "buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

4.3.1 De natureza supranacional

No plano supranacional, a Constituição da República, nada obstante coloque em destaque a soberania como direito fundamental de primeira grandeza em seu artigo 1º, I, de igual modo prevê a incorporação imediata de disposições que tratem de direitos e garantias fundamentais. Tal proposta não implica a exclusão de "outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte", que terão perfil de emenda constitucional, nas situações a que se refere nos parágrafos primeiro a quarto do artigo 5º, o que inclui a submissão ao "Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão".

Assim, parece insuperável a conclusão de que o Brasil está envolvido em um sistema protetivo, tanto em nível global como regional, pois acolhe integralmente a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, dada a sua condição de signatário da Carta da Organização das Nações Unidas, do mesmo modo que não poderá se furtar às deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por ter aderido à Convenção Americana de Diretos Humanos, acolhido pelo ordenamento jurídico interno desde 1992[786], que prevê a competência daquele tribunal e a força executiva de suas sentenças (artigos 62 e 68).

---

[786] BRASIL. Legislação. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 9/11/1992, p. 15562.

Conforme demonstram Pagliarini e Resende[787], a Jurisdição da Corte é subsidiária, com a adoção da regra de prévio esgotamento dos recursos internos, "que tem larga aceitação no Direito Internacional porque cumpre importante papel de reduzir as tensões entre os Estados e proporcionar o respeito às suas soberanias", apesar da Convenção conferir legitimidade para acioná-la apenas aos Estados-Membros e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, após provocação da vítima (artigo 61).

Lembram, entretanto, que essa regra poderá ser dispensada se o ordenamento interno não se mostrar protetivo aos direitos humanos, tanto no aspecto material como processual, com a garantia de acesso pleno à prestação jurisdicional. Bem por isso, completam lembrando que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos aduz ainda mais três hipóteses de dispensa dos recursos internos: "a) o recurso disponível for inidôneo; b) o recurso for inútil; c) falta de defensores ou barreiras de acesso à Justiça".

Questão que se mostra complexa, de qualquer modo, diz respeito à forma de efetivação de sentenças da Corte no âmbito jurisdicional interno, dada a própria executibilidade de suas decisões na parte compensatória, tal como vem previsto no artigo 68.2 da Convenção.

Fato é que, a exemplo do que ocorre com as decisões da Corte de Estrasburgo, os Estados deverão rever, nos limites de sua própria soberania, os atos tidos como inapropriados pela Corte, em função dos compromissos internacionais que tenham assumido. Mas, no caso específico das decisões de natureza compensatória, o que inclui as obrigações de pagar e de fazer ou não fazer, o texto do artigo 68.2 da Convenção remete ao "processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado".

No aspecto puramente procedimental, a matéria seria facilmente solucionável pela adoção das diretrizes processuais para a chamada "execução

[787] PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. RESENDE, Augusto César Leite de. A força executiva das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos na ordem jurídica brasileira. In Pagliarini, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Cooperação jurídica internacional,** p. 28-29.

contra a Fazenda Pública", prevista no artigo 910 e seus parágrafos, do CPC, em que o ente público é citado para opor embargos que, se rejeitados total ou parcialmente, será expedida a requisição de pagamento, em conformidade com o artigo 100 da Constituição.

A questão maior, entretanto, diz respeito à hipotética impossibilidade de enquadramento de decisões daquela Corte como título executivo judicial, já que o CPC, em seu artigo 515, VIII, confere tal qualidade à "sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça", perfil em que não se enquadrariam as sentenças internacionais[788], proferidas por tribunal de que participe o Brasil por força de Tratado e não por outro Estado estrangeiro, nos limites de sua soberania e em conformidade com o seu ordenamento jurídico interno.

A hipótese assim suscitada parece se apegar ao formalismo excessivo e a uma interpretação compartimentada e restritiva, sem relação lógica com as premissas traçadas pelo texto constitucional e com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, sem contar a proposta de coerência e integridade interpretativa trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, que "volta-se à validade da norma estabelecida pela Constituição, dos princípios jurídicos, da tradição, na normatividade conglobante do ordenamento jurídico" [789] .

É certo que os países que ratificaram o denominado Pacto de São José da Costa Rica, não criaram mecanismos de validação das decisões da Corte Interamericana no plano interno, exceção feita ao Peru, que desde 2002 regulamentou a matéria pela Lei 27775, de 27 de junho de 2002[790]. Isso não impede,

---

[788] "Sentenças proferidas por "tribunais internacionais" não se enquadram na roupagem de *sentenças estrangeiras* a que se referem os dispositivos citados. Por sentença estrangeira se deve entender aquela proferida por um tribunal afeto à soberania de determinado Estado, e não a emanada de um tribunal internacional que tem jurisdição sobre os Estados." MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 736 e 737. Itálicos no original.

[789] ZANETTI JÚNIOR, Hermes, COPETTI NETO, Alfredo. Os deveres de coerência e integridade :a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e Maccornick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantres. In STRECK, Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil.** Coerência e integridade. São Paulo: Saraiva: 2016, p. 151.

[790] PERU. Legislação. Ley n.27775, de 27 de junio de 2002. Ley que regulamenta el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales. **El Peruano**. Normas Legales. 7 de julio de 2002, p. 225952.

entretanto, que ao invés da aplicação do inciso VIII do artigo 515 do CPC, a leitura se faça através do inciso I do mesmo dispositivo, que confere a qualidade de título judicial às “decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”, dado o conceito ampliado de compensação existente no direito internacional.

Conforme o entendimento de Pagliarini e Resende[791], que adotamos, outra interpretação, estará em “desconformidade com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos”, pelo que concluem que aquelas decisões devem ser, “por força do artigo 68 do Pacto de São José da Costa Rica, espontânea, imediata e integralmente cumpridas pela República Federativa do Brasil”, já que se submetem, segundo os mesmos autores, ao artigo 475, I-N do revogado Código de Processo Civil de 1973, mas cujo texto é reproduzido pelo atual artigo 515, I, da lei processual ora em vigor.

A propósito, convêm lembrar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253/SP[792] adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343[793]/SP, no sentido de que os “tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade”.

Diante de tais precedentes dos tribunais superiores, não se poderá negar exequibilidade às decisões internacionais, sem necessidade de prévia homologação, cabendo à parte valer-se dos instrumentos processuais locais que regulamentam as execuções contra a Fazenda Pública, com possibilidade de decisão, em embargos eventualmente interpostos, sobre a matéria neles incluída.

---

[791] PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. RESENDE, Augusto César Leite de. A força executiva das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos na ordem jurídica brasileira. In Pagliarini, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Cooperação jurídica internacional,** p 44.

[792] BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Recurso Especial em Recursos Repetitivos 914.253. Julgamento em 2/12/2009. **Diário de Justiça** eletrônico de 04/02/2010.

[793] BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário em Repercussão Geral 466.343. Julgamento em 3/12/2008. **Diário de Justiça** eletrônico de 05/05/2009.

4.3.2. De natureza constitucional

Em um primeiro plano, como já visto, ao tratar das relações internacionais, o artigo 4º da Constituição Federal estabelece propostas baseadas em princípios que garantem, além da independência nacional e do caráter pacifista que a revestem, igual preocupação com “a prevalência dos direitos humanos” e a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, tendo maior destaque a Solidariedade, propósito inserido no próprio preâmbulo, quando prevista a instituição de uma “sociedade fraterna”.

Ao dispor sobre direitos e garantias individuais em seu artigo 5º, a Constituição brasileira prestigia o acesso irrestrito à Justiça (inciso XXXV), o princípio do juiz natural (XXXVII e LIII), (proibindo juízos ou tribunais de exceção, e julgamentos por autoridades incompetentes, o direito ao devido processo legal (inciso LIV), instituindo a publicidade do processo (inciso LX), o dever do Estado de assegurar assistência judiciária gratuita aos necessitados (inciso LXXIV) e o direito à “razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (inciso LXXVIII).

Embora não haja referência expressa à submissão do ordenamento ao direito internacional, três parágrafos do artigo 5º fazem concluir por essa convivência do ordenamento interno com normas daquela natureza. (i) o parágrafo segundo, quando dispõe que os direitos e garantias nela instituídos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte”, (ii) equivalência dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, “que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos referidos membros” (§3º.) e (iii) a submissão do Brasil a Tribunal Penal Internacional “a cuja criação tenha manifestado adesão”.

O ordenamento jurídico brasileiro não tem previsão que acolha o instituto do *self executing* em matéria de tratados, A Constituição instituiu, entretanto, em seu artigo 105, o Superior Tribunal de Justiça, competente para a homologação de sentenças estrangeiras por força do inciso, I, “i” daquele dispositivo, também com

atribuição para julgar recursos contra decisões proferidas, em única ou última instância, pelos tribunais federais ou estaduais, que “contrariarem tratado ou lei federal ou lhes negarem vigência (artigo 105, III, “a, da CF).

4.3.2.1 Normativa

Na visão de Ricardo Guastini[794], em prefácio à obra de Humberto Ávila, “a única característica realmente distintiva dos princípios em relação às regras é a sua posição no ordenamento: seu caráter ’fundamental’, sua capacidade de justificar axiologicamente outras normas”. Sublinha, entretanto, que “o caráter fundamental de uma norma depende evidentemente de um juízo de valor dos intérpretes”, conduzindo forte carga discricionária essa tarefa.

A constatação de Guastini tem visível procedência quando se busca descrever os elementos determinantes da Cooperação Jurídica Internacional sob a ótica normativa constitucional brasileira, muito embora se tenha como acertada a observação de Nery Junior[795] quanto à oportunidade de se estabelecer, didaticamente, a existência de um direito processual constitucional, como um “conjunto dos textos normativos de direito processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um direito processual constitucional, reunindo princípios reguladores da jurisdição constitucional”.

O texto constitucional brasileiro, muito embora aponte as diretrizes para as relações internacionais e estabeleça a competência do Superior Tribunal de Justiça para a homologação de sentenças estrangeiras e o *exequatur* das Cartas Rogatórias, nada dispõe, especificamente, sobre a Cooperação Jurídica Internacional na órbita jurisdicional.

Em tais circunstâncias a sua leitura deve ser feita em sintonia com a legislação infraconstitucional, em especial quando o CPC cuida dos pressupostos

---

[794] GUASTINI, Ricardo. Prólogo da edição italiana. In ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2014, p.17-18. Sem indicação de tradutor na edição consultada.

[795] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal.** 12 ed. rev. atual. , amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.46.

para a sua efetivação, ao referir-se, principalmente, ao “respeito às garantias do devido processo legal no Estado Requerente”, conforme dispõe o artigo 26, I, da lei processual, adotando-se a desejada interpretação “coerente” que os seus artigos 8º e 926 apregoam e que implicam a “eficácia recíproca”, no dizer de Humberto Ávila[796].

Embora visualize na expressão “devido processo legal” a possibilidade de uma interpretação extensiva, distinguindo entre *substantive due process,* atingindo o próprio direito material, e o *procedural due process,* em seu aspecto substancial, Nery Junior traça alguns aspectos específicos do instituto do ponto de vista do direito norte-americano e no ambiente do direito comunitário europeu, para que se possa avançar na análise da normatização brasileira.

No primeiro caso, sugere que a sua definição implica a presença da “possibilidade efetiva de a parte ter acesso à Justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, ter *his day at the Court,* na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos”.

Quanto ao direito comunitário, faz referência ao esforço de doutrinadores italianos em fazerem uma correta tradução do termo *due,* para que fique caracteriza a existência de um processo justo, o que lhe parece dispensável, já que não haveria utilidade nessa diferenciação, já que o significado é o mesmo para o direito brasileiro, que o incorporou no artigo 5º, LIV da Constituição como “o direito à tutela jurisdicional adequada, que pressupõe a existência e o desenvolvimento de um processo devido(*fair procedure, fares Verfahren, giusto processo)*[797]*.*

Daí os princípios derivados do devido processo legal, a que antes nos referimos, como acesso irrestrito à Justiça, o juiz natural, a publicidade do processo, o dever do Estado de assegurar assistência judiciária gratuita aos necessitados, o direito à razoável duração do processo, a proibição de provas ilícitas, além de princípios a ele inerentes, como o contraditório, a ampla defesa e o respeito à coisa julgada.

---

[796] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos, p. 171.
[797] NERY JUNIOR, **Princípios do processo na constituição federal,** p.110-117.

No plano normativo, portanto, o ponto central da Cooperação Jurídica Internacional estaria na exigência da observância do devido processo legal no Estado Requerente, o que implica o preenchimento de todos os demais requisitos a ele inerentes.

4.3.2.2 Jurisprudencial

Marcou política e historicamente o posicionamento jurisprudencial no século XX, como meio heterodoxo de Cooperação Jurídica Internacional, a expulsão da ativista política Olga Benário, na década de 30, sob o regime ditatorial Vargas, cuja extradição era requisitada pelo regime nacional-socialista alemão, sem que houvesse tratado dessa natureza entre o Brasil e a Alemanha ou sua condenação formal naquele país por fato definido como crime, a despeito da afinidade ideológica entre os dois governos à época.

Nada obstante a distinção jurídica entre os institutos da extradição e da expulsão[798], presentes, na atualidade no Estatuto do Estrangeiro como formas de cooperação internacional[799], e da proibição expressa constante da Constituição de 1934 de extradição por crime político ou de opinião (artigo 113, n. 31), inclusive de brasileiro, Olga foi extraditada sob o manto da expulsão, o que não foi evitado nem mesmo pelo fato de estar grávida, apesar da lei civil, à época, em seu artigo 4º, conceder direitos ao nascituro desde a sua concepção[800].

---

[798] Conforme Malheiro, "a expulsão não é uma punição, é uma medida administrativa adotada contra estrangeiros, exigindo promulgação e publicação do decreto que é de competência do Presidente da República, usada para proteger o Estado, sendo manifestação da soberania, assim não cabe ao Poder Judiciário, examinar a conveniência e oportunidade de ato do Poder Executivo, consistente na expulsão de estrangeiro, cuja permanência no país é indesejável e inconveniente à ordem e segurança públicas. Uma vez expulso, o estrangeiro nunca poderá retornar licitamente ao território nacional, exceto se houver a expressa revogação do decreto" (p. 82) Por outro lado, o mesmo autor registra que, para a extradição, "além de existir tratado ou convenção, ou compromisso de reciprocidade entre os países o fato ocorrido, deve ser típico, antijurídico e culpável no Estado requerente e no requerido, sendo verificada também a questão da prescrição, se o criminoso respondeu à processo no Brasil pelo mesmo fato, cumpriu a pena ou foi absorvido e se inexiste Tribunal de exceção no país requerente, também quanto a pena de morte se houver no país requerente "deve existir o seu compromisso de comutação para transformá-la em privativa de liberdade"(p.78). MALHEIRO, Emerson Penha. **Manual de Direito Internacional Privado.**2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

[799] BRASIL. Legislação. Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 25/5/2017, p. 1.

[800] BRASIL. Legislação. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do

Em um episódio marcado por evidente violação dos princípios básicos da Cooperação Jurídica Internacional, cujos "limites devem ser previstos, para resguardar os direitos humanos básicos das pessoas envolvidas"[801], o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Bento de Faria, reconhecido doutrinador penal à época, por maioria, não conheceu do *habeas corpus*[802] então impetrado, sob o fundamento de que as garantias constitucionais estavam suspensas por força do Decreto n. 702/36.

Muito embora a expulsão tenha sido, á época, confundida com a deportação[803], "privativa da Polícia de Fronteiras afastando estrangeiros em situação irregular, sem impedir o seu regresso de forma regular"[804], em razão da má redação do artigo 403 do Código de Processo Penal de 1890[805], Bento de Faria[806], surpreendentemente, havia escrito, poucos anos antes:

> Não obstante tal providência imposta como consequência de condenação criminal no caso referido, passou a ser considerada também como medida de jurisdição da autoridade executiva, sob sua responsabilidade, sem possibilidade de intervenção do Judiciário para nulificar o ato, em sua aplicação e seus efeitos, salvo quando manifestamente contrário à Constituição ou leis vigentes.

Brasil. **Diário Oficial da União** de 5 de janeiro de 1916.

[801] MORO, Sérgio Fernando. Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais. In: BALTAZAR JR., José Paulo; LIMA, Luciano Flores de. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 15

[802] BRASIL. Jurisprudência. **Supremo Tribunal Federal** (Corte Suprema). Habeas Corpus 26.155. Julgamento 17 de junho de 1936. "Não conheceram do pedido, contra os votos dos senhores ministros Carlos Maximiliano, Carvalho Mourão e Eduardo Espinola, que conheciam e indeferiam." Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC26155.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2018.

[803] Pela Lei 13.445, de 24 de maio de 2017, a repatriação é medida administrativa imediata, prevista no artigo 49, ao passo que a deportação é medida de retirada de estrangeiro em situação irregular, precedida de regular processo administrativo, sob o contraditório (artigo 50) e a expulsão impede o reingresso por prazo determinado, geralmente por força de cometimento de delito (artigo 54).

[804]PEREIRA, Luiz Cezar Ramos. A deportação do estrangeiro e seu processo no Brasil. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.) **Doutrinas essenciais.** Direito Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. IV, p. 782.

[805] BRASIL. Legislação. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal.**Coleção de Leis do Brasil - 1890**, Página 2664 Volume Fascículo X .Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>.Acesso em: 3 jan. 2018.Art. 403. No caso de reincidencia, será applicada ao capoeira, no gráo maximo, a pena do art. 400. Paragrapho unico. Si for estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena.

[806] FARIA, Bento de. **Direito Internacional e nacional.**1 ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929, p. 66-67.

A partir desse julgamento, inconcebível sob a égide do Estado Democrático de Direito, em que a Corte Constitucional ratifica a suspensão da Constituição por força de simples decreto presidencial, negando prestação jurisdicional a evidente infração a direito individual, surge uma forma anômala de Cooperação Jurídica Internacional, a que Camilla Capuccio[807] denomina de "exigência de não cooperação em situações fático-jurídicas nas quais haja indícios significativos de que, uma vez concedida, a cooperação resultaria em violações de direitos humanos".

Apesar de ter ocorrido em período ditatorial e dentro de um contexto histórico de profunda empatia com o regime nacional-socialista alemão, o ato do governo brasileiro, ratificado pelo Poder Judiciário, atualmente poderia ser enquadrado dentro da "teoria do ricochete", conforme jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos nesse sentido, que "responsabiliza indiretamente o Estado pelas consequências da extradição a um Estado no qual não haja garantia de não violação dos direitos essenciais" [808].

> A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de *jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata).Agravo Regimental na Carta Rogatória 8.279. Tribunal Pleno. Relator Celso de Mello. Julgamento 17 de junho de 2008. Diário de Justiça de 10 de agosto de 2000, p. 6.

Por outro lado, como já abordado, na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito dos recursos repetitivos, o recurso especial 914.253/SP adotou o entendimento no sentido de que os tratados

---

[807] CAPUCCIO, Camilla. Dimensões da cooperação jurídica internacional: do direito à cooperação ao dever de cooperar**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR,** Curitiba, v. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 291.

[808] "A partir do caso *Soering vs. Reino Unido* vem sendo elaborada a teoria da "responsabilidade por ricochete", pela qual um Estado que extradite uma pessoa para um país no qual não haja garantia de não violação de seus direitos essenciais, como a vida e a integridade, pode vir a ser responsabilizado de forma indireta pelos delitos". CAPUCCIO, Camilla. Dimensões da cooperação jurídica internacional: do direito à cooperação ao dever de cooperar, p. 292.

de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade".

Apesar da sequência de compromissos na ordem internacional, não se pode afirmar que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, nas respectivas regras de competência, adotaram jurisprudência íntegra, estável e coerente em pronunciamentos relevantes em matéria de Cooperação Jurídica Internacional em tempos recentes.

Precedente do Supremo Tribunal Federal[809], mediante acórdão da lavra do Ministro Marco Aurélio, conferiu maior eficácia ao princípio genérico de direito *alterum non laedere*, em detrimento de regra explícita do ordenamento, que limita a cobrança de dívida de jogo, valendo destacar a seguinte passagem de seu voto:

> A ordem pública, para o Direito Internacional Privado, é a base social, política e jurídica de um Estado, considerada imprescindível para a sua sobrevivência, que pode excluir a aplicação do direito estrangeiro. Considerando a antinomia na interpenetração dos dois sistemas jurídicos, ao passo que se caracterizou uma pretensão de cobrança de dívida inexigível em nosso ordenamento, tem-se que houve enriquecimento sem causa por parte do embargante, que abusou da boa fé da embargada, situação essa repudiada pelo nosso ordenamento, vez que atentatória à Ordem Pública, no sentido que lhe dá o Direito Internacional Privado. Destarte, referendar o enriquecimento ilícito perpetrado pelo embargante representaria afronta muito mais significativa à ordem pública do ordenamento pátrio do que admitir a cobrança da dívida de jogo.

Tal posicionamento não foi corroborado pelos demais integrantes da Corte, em especial pelo então Ministro Sepúlveda Pertence, que incisivamente sublinhou:

> [...] formei minha convicção sem desconhecer todas as considerações de antropologia cultural e de moral trazidas pelo voto de Vossa Excelência. A minha convicção se funda apenas em que as várias modalidades de cooperação internacional de jurisdição não se prestam para obter sentença excluída da própria jurisdição nacional.

[809] BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória 9.897-1. Estados Unidos da América. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Julgamento: 30 de agosto de 2007. **Diário de Justiça** eletrônico**.** Divulgação 13 de março de 2008.Publicação: 14 de março de 2008. Ementário, v. 02311-01, p. 00131.

> No caso, é peremptória, na legislação brasileira, a exclusão de um crédito oriundo de dívida de jogo.

O Supremo Tribunal Federal, após todo o debate transcrito no acórdão, acabou, em virtude de uma questão de ordem, dando-se por incompetente, diante da Emenda Constitucional n. 45. A alteração da Carta atribuiu a Competência para a delibação sobre cumprimento de cartas rogatórias ao Superior Tribunal de Justiça[810], que decidiu, ao receber os autos, conforme ementa[811]:

> Não ofende a soberania do Brasil ou a ordem pública conceder *exequatur* para citar alguém a se defender contra cobrança de dívida de jogo contraída e exigida em Estado estrangeiro, onde tais pretensões são lícitas.

Aspectos curiosos merecem ser ressaltados em face desse Precedente, sendo o primeiro da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, também relator de outro acórdão esmiuçado por Castor Júnior, em que o magistrado revelou desprezo pela doutrina e ressaltou a sua prerrogativa de julgar conforme a sua própria consciência[812].

Esse perfil de decisão já havia sido enfrentado anteriormente por Castro Júnior[813], sob o prisma de que, no direito norte-americano, "o bom jurista é menos valorizado que o justo juiz ou competente advogado", fato certamente sequer cogitado no acórdão *sub censura.* A causa disso estaria no fato de que "o poder está nas mãos das partes que demandam os tribunais e dos que decidem", situação

---

[810] BRASIL. Legislação. Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências**. Diário Oficial da União** de 31 de dezembro de 2004**.**

[811] BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental na Carta Rogatória 3198- Estados Unidos da América. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Corte Especial. Julgamento 30 de junho de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico** de 11 de setembro de 2008.

[812] "*Não me importa o que pensam os doutrinadores*. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. *Decido, porém, conforme minha consciência*.[...] *Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico — uma imposição da Constituição Federal.* Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja. (itálicos do autor)" .Agravo Regimental em Embargos de Divergência 279.889-AL. *Apud* CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino.(IN)Constitucionalização do direito marítimo: breves notas, pp. 239-240.Itálicos no original.

[813] CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino. **Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos e Brasil.** Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, Ibrad, 2002, p. 167.

diversa do direito romano-germânico, “onde o jurista tem enorme valor na comunidade jurídica”.

Outra questão, que empresta particularidade ao julgado que deu pouco relevo à Ordem Pública, reside no fato de que a requerente do *exequatur* era a Trump TM Mahal Associates[814], cujo controlador é ninguém menos que Donald Trump[815], presidente eleito dos Estados Unidos da América e considerado pouco afeto à Cooperação Jurídica Internacional[816].

Além desse precedente do Supremo Tribunal Federal, conferiu maior eficácia ao princípio genérico de direito *alterum non laedere*, em detrimento de regra do ordenamento interno, que proíbe a cobrança de dívida de jogo, outro julgado da Corte constitucional revela-se singular pelo evidente rompimento com a tradição jurisprudencial até então ostentada.

No julgamento do mandado de segurança 33.864[817], sob a relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, decidiu-se pela possibilidade de extradição de cidadã norte-americana nascida no Brasil, acusada da prática de homicídio, no Estado de Ohio, Estados Unidos da América.

Contrariando posicionamento anterior da Corte, a decisão, tomada com dois votos contrários, em mandado de segurança, ação cível que deverá ater-se às regras do novo Código de Processo Civil, fundou-se no argumento de que “a perda

---

814 BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Embargos de Divergência 279.889-AL. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=200101540593.REG>.Acesso em: 9dez2016.

815 The companies that Donald Trump owns. **Investopedia.** Edição de 9 de novembro de 2016. Disponível em:<http://www.investopedia.com/updates/donald-trump-companies>. Acesso em: 9 dez. 2016.

816 LAIPSON, Ellen. How Will Trump Deal With the Big-Three Threats to International Security?**World Politics Review.** Edição de 15 de novembro de 2016. Disponível em:<http://www.worldpoliticsreview.com/articles/20449/how-will-trump-deal-with-the-big-three-threats-to-international-security>. Acesso em: 9 dez. 2016. No original : *Judging from early indications, Trump will be advised by climate change skeptics, and there is reason to believe he will be cavalier about the value and importance of international cooperation to set standards for emissions, and skeptical about the need for measurable changes in human activity that have contributed to global warming. Many worry about the various ways he can do damage, whether by executive orders canceling Obama's commitments, or by new measures ratcheting up traditional energy industries that would put the U.S. out of compliance with the Paris agreement.*

817 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Primeira Turma, Mandado de Segurança 33.864. Relato Ministro Luis Roberto Barroso, sessão de 16 de setembro de 2016. **Diário de Justiça** eletrônico de 16 de setembro de 2016.

da nacionalidade, medida extremamente grave e excepcional, por ostentar a nacionalidade natureza jurídica de direito fundamental, só poderá ocorrer nas hipóteses taxativamente previstas na Constituição Federal" Ao ver do voto condutor, "desnecessária a obtenção da nacionalidade norte-americana para os fins que constitucionalmente constituem exceção à regra da perda da nacionalidade brasileira (alíneas a e b, do § 4º, II, do art. 12, da CF)",

Nada obstante as razões fáticas pelas quais tenha a parte optado pela cidadania estrangeira, revela-se, no caso, divergência em face de precedente anterior, além de leitura pouco ortodoxa do texto constitucional. Como bem destacou o Ministro Eduardo Fachin, em seu voto divergente, quando a Constituição proíbe, em seu artigo 5º, a extradição do cidadão brasileiro, o faz em ressalva ao "naturalizado", no sentido de obstar o favor legal ao estrangeiro que tenha optado pela cidadania brasileira, não o inverso.

Em sua divergência, ressaltou o Ministro Fachin que a tese contrariava precedente da própria Corte, destacando precedente da lavra do Ministro Celso de Mello, no julgamento do *Habeas Corpus* 83.113-3, ao qual assim se reportou:

> O brasileiro nato, quaisquer que sejam as circunstâncias e a natureza do delito, não pode ser extraditado, pelo Brasil, a pedido de Governo estrangeiro, pois a Constituição da República, em cláusula que não comporta exceção, impede, em caráter absoluto, a efetivação da entrega extradicional daquele que é titular, seja pelo critério do "*jus soli*", seja pelo critério do "*jus sanguinis*", de nacionalidade brasileira primária ou originária.
> Esse privilégio constitucional," - continua o eminente Ministro Celso de Mello - "que beneficia, sem exceção, o brasileiro nato (CF, art. 5º, LI), não se descaracteriza pelo fato de o Estado estrangeiro, por lei própria, haver-lhe reconhecido a condição de titular de nacionalidade originária pertinente a esse mesmo Estado (CF, art. 12, § 4º, II, "a").

Por uma leitura absolutamente diversa daquela tomada no julgamento sobre o *exequatur* da Carta Rogatória 9.897-1, à qual nos referimos, o Ministro Marco Aurélio, também divergindo do relator, registrou que a condição de brasileiro não é superada pela opção por outra nacionalidade, já que o dispositivo constitucional configura matéria de ordem pública, que não pode ser superado pela

legislação alienígena[818] .

O episódio foi precedido por forte pressão feita pelo congressista norte-americano Tim Ryan, que inclusive propôs que fosse suspensa a emissão de vistos a brasileiros que pretendessem se dirigir aos Estados Unidos da América[819], sobrevindo a edição da Portaria n. 2.466, de 3 de julho de 2013[820], publicada em 4 de julho, data nacional comemorativa da independência daquele país, o que foi creditado, por setores jurídicos e sociais, a um ato de natureza puramente política e não jurídica[821].

A partir de posicionamentos tais, dentre vários que poderiam ser apontados como paradigmas, há que se avaliar, na vigência do novo Código de Processo Civil, não apenas a importância dos precedentes na aplicação do direito pelos Estados cooperantes, mas também o grau de permeabilidade do ordenamento jurídico local diante do direito estrangeiro e a possível blindagem que o conceito de ordem pública poderá provocar, por motivos políticos de ocasião, ao tempo em que a cooperação vier a ser solicitada.

Conforme apontado por Conci[822], tanto no aspecto interpretativo dos

---

[818] "Há mais, Presidente. Atrevo-me, contrariando até a doutrina de Francisco Rezek, a afirmar que o direito à condição de brasileiro nato é indisponível e que cumpre, tão somente, assentar se ocorreu, ou não, o nascimento – porque se trata dessa hipótese – daquele que se diz brasileiro nato na República Federativa do Brasil. E isso se mostra estreme de dúvidas. Dir-se-á que a alínea "a" do inciso II do § 4º do artigo 12 versa a possibilidade de perda dessa condição – que entendo indisponível – pelo brasileiro nato, se não houver o reconhecimento, da nacionalidade originária, no país amigo. Será que a ordem jurídica constitucional brasileira se submete, em termos de eficácia, a uma legislação estrangeira? É o que falta nesses tempos muito estranhos que estamos vivenciando! Não se submete".

[819] RYAN, Tim. **Congressman Tim Ryan Calls on Brazilian President to Return Claudia Hoerig to U.S. to Stand Trial for Murder of Karl Hoerig** . Disponível em: <https://timryan.house.gov/press-release/congressman-tim-ryan-calls-brazilian-president-return-claudia-hoerig-us-stand-trial>. Acesso em: 24 maio 2017.

[820] BRASIL. Legislação. Ministério da Justiça. Portaria n. 2.466, de 3 de julho de 2013. Revoga a cidadania brasileira de Cláudia Cristina Sobral ou Claudia Cristina Hoerig. **Diário Oficial da União.** Edição de 4 de julho de 2013**.** Seção 1, p, 33.

[821] CANÁRIO, Pedro. Dupla cidadania: Brasileira está prestes a ser extraditada para ser julgada por assassinato. **CONJUR**. Edição de 10 de julho de 2016. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2016-jul-10/brasileira-prestes-extraditada-condenada-morte>. Acesso em: 22 maio 2017.

[822] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade – algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In MEZZETTI, Luca. CONCI. Luiz Guilherme Arcaro (Coord). **Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita.** Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 117.

Tratados do Mercosul como na abordagem relativa à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a posição do STF a respeito do relacionamento entre o direito interno e o direito internacional é clara e fortemente dualista. “Não há qualquer referência a necessidade de se coordenar decisões entre os tribunais, de forma a não permitir o dissenso”, acrescentando que “toda e qualquer discussão interna, existente até hoje, versou sobre o tema do direito interamericano de dois modos: hierarquia dos tratados internacionais no plano interno ou bricolagem”.

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça parece estar eficazmente comprometido com a Cooperação Jurídica Internacional, em especial a partir do julgamento da Reclamação n. 2.645, em que registrou a necessidade de compromisso efetivo com os Tratados e Convenções a que o Brasil aderiu[823].

Pesa, assim, na evolução brasileira da Cooperação Jurídica Internacional, uma dinâmica variável, em que a Ordem Pública ou elementos de natureza política podem ser categorias preponderantes à própria permeabilidade do sistema interno e da sua solidez e integridade.

4.3.3 De natureza infraconstitucional em matéria cível

A cooperação internacional prevista no Código de Processo Civil de 2015 deve ser fundada em tratado[824] de que o Brasil faça parte (art. 26), ou, na falta deste, por Reciprocidade manifestada por via diplomática (art. 26§1), dispensáveis em se tratando de homologação de sentença estrangeira (art. 26§2).

---

[823] BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Reclamação nº 2.645. Julgamento 18/11/2009. **Diário de Justiça** eletrônico de 16/12/2009. Trecho do acórdão>“No que concerne ao sistema de cooperação jurídica internacional, é importante que se tenha consciência da necessidade de uma posição clara a respeito: ou se adota o sistema estabelecido nos compromissos internacionais, ou, se inconstitucional, não se adota, caso em que será indispensável, além da sua formal declaração interna de inconstitucionalidade, também denunciar, no foro internacional próprio, os tratados e convenções assinados e promulgados. O não cumprimento desses compromissos, é fácil perceber, acaba afetando o funcionamento do sistema como um todo, tanto no que diz respeito aos deveres de cooperação passiva que tem o Brasil em relação à comunidade das Nações, quanto no que diz com o atendimento dos interesses nacionais, nos pedidos de cooperação ativa formulado por autoridades brasileiras”.

[824] A cooperação internacional prevista no Código de Processo Civil de 2015 deve ser fundada em tratado de que o Brasil faça parte (art.26), ou, na falta deste, por reciprocidade manifestada por via diplomática (art. 26§1), dispensáveis em se tratando de homologação de sentença estrangeira (art. 26§2) “Tratado é o acordo formal concluído entre os sujeitos de Direito Internacional Público destinado a produzir os efeitos jurídicos na órbita internacional. É a manifestação da vontade tais entes. Um ato jurídico formal que envolve pelo menos duas vontades”. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito internacional público.** 11 ed. São Paulo: LTR Editora Limitada, 2012, p.83.

O Código de Processo Civil, através dos artigos 26 a 41, instrumentaliza práticas que normalmente vêm previstas em Tratados e convenções a que o país adere, prevendo três espécies de Cooperação Jurídica Internacional: (i) a Homologação de Decisões Estrangeiras, (ii) o cumprimento de Cartas Rogatórias e (iii) o Auxílio Direito.

Traz o artigo 26 da lei processual brasileira, dentre os requisitos que estabelece para a matéria: (i) respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente, (ii) igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, assegurada assistência judiciária aos necessitados (iii) a publicidade do processo, (iv) a existência de autoridade central, (v) a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

Os três primeiros requisitos são, em verdade, hipóteses inscritas dentre os direitos e garantias individuais, conforme estabelecido no já apontado artigo 5º da Constituição Federal, sendo o quarto inerente aos tratados e o quinto prática originária da reciprocidade e das relações diplomáticas em geral.

Como sugere Polido[825], a exigência de publicidade, tal como formulada no artigo 26, III, do Código de Processo Civil, tem componente que não é simplesmente formal, mas que "reflete a preocupação das novas tendências do processo civil internacional, quanto à necessidade da ampliação da transparência e do acesso à Justiça", na proporção em que a ausência desse componente pode demonstrar que "as partes litigantes podem ter enfrentado significativas dificuldades no foro acionado ou perante órgãos administrativos envolvidos na função jurisdicional".

O Código de Processo Civil brasileiro, no artigo 24[826], dispõe que a litispendência não subsiste em relação a causas propostas em tribunais estrangeiros , "ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil", o que poderia levar à hipotética colidência dos sistemas.

---

[825] POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 85.

[826] Artigo 26. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a 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.

Trata-se de dispositivo legal que, embora conste do Título II, intitulado “Limites da Jurisdição Nacional e da Cooperação Jurídica Internacional”, está inserido no seu Capítulo I, dedicado à delimitação da competência nacional e não dentre as regras específicas de cooperação. Desse modo, a primeira conclusão a que se chega é que o legislador buscou preservar a competência do juiz brasileiro, que não se obriga a extinguir processo sob sua jurisdição, caso tome conhecimento da propositura de igual demanda fora de nossos limites territoriais.

A respeito do tema, contudo, adverte Polido[827] que , para solução das hipóteses de concorrência com o juiz estrangeiro, “o juiz pode recorrer a princípios do processo civil internacional para a solução de eventuais conflitos concretos envolvendo a determinação de sua competência internacional”.

Muito embora decorra da norma a possibilidade de coexistência de dois processos distintos, posto que “a determinação de extinção afetaria a soberania do país que recebesse a ordem do juízo de outro país”[828], é dispositivo de difícil assimilação do ponto de vista lógico, notadamente diante de seu parágrafo único, que prevê que “a pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil”.

Não se visualiza, no artigo de lei sob análise, efetivo sentido prático e lógico, principalmente dentro do contexto das relações internacionais, em que as jurisdições tendem progressivamente à unificação de procedimentos e à simplificação do reconhecimento das decisões produzidas nos limites de cada uma delas. É certo, portanto, que a solução inevitável será obtida pela anterioridade da coisa julgada, “em conformidade com princípios do processo civil internacional, preservando, ou mesmo blindando, partes e tribunais brasileiros de esforços desnecessários ou duplicados quanto à solução judicial do litígio”[829].

Observa-se, em verdade, uma disputa entre jurisdições em busca da

---

[827] POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot, **Comentários ao Código de Processo Civil,** p. 79.
[828]NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** Salvador: Podivm, 2016, p. 50.
[829] POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot, **Comentários ao Código de Processo Civil**, p.81.

coisa julgada material produzida em primeiro lugar, como se restasse instalada uma improdutiva competição entre os Estados. Com efeito, não sendo a homologação da decisão estrangeira obstada pela existência de ação no solo nacional, esta fatalmente será extinta, com evidente desperdício de tempo e de recursos.

Daí, a melhor condução da matéria pela lei processual seria, além de incluir a litispendência como item obstativo ao reconhecimento da sentença estrangeira, inclusive com a suspensão do processo em curso por prejudicialidade externa, parece que a inclusão da matéria em Tratados, como previsto no *caput* do artigo 26 do Código de Processo Civil local, evitará essa duplicidade de demandas marcadas por uma heterodoxa disputa em que sobreviverá a primeira coisa julgada material que se formar.

A sintonia direta com a Constituição da República, preconizada pelos artigos 1º e 8º do CPC, vem registrada no artigo 26 § 3º, quando estabelece a inadmissibilidade da prática de atos que "contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro" [830]. Entretanto, a mesma lei traz consigo, além da exigência, no artigo 926, de jurisprudência estável, íntegra e coerente, o desdobramento dessa meta, posta em seus artigos 976 e 987 e 1029 §4º, que incorporaram os institutos da repercussão geral e dos recursos repetitivos, vinculando os julgamentos aos precedentes solucionados por essas vias, na forma do artigo 932, também do CPC[831].

Com efeito, os recursos repetitivos foram criados pela lei infraconstitucional, com a mesma carga de eficácia das ações de controle abstrato de constitucionalidade e da Súmula Vinculante, sendo que somente esta última tem amparo constitucional, muito embora o primeiro projete-se para o futuro, vinculando ações ainda sequer propostas, conforme se extrai do artigo 332, I e II[832], do CPC, o

---

[830] § 3º 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.
[831] O artigo 932 impõe ao relator do recurso negar-lhe provimento se for contrário a Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, ou do que restar decidido em sede de recursos repetitivos e de demandas repetitivas.
[832] O artigo 332, incisos I e II autoriza o juiz de primeira instância a julgar improcedente uma ação, antes mesmo da citação do réu, se entender que a demanda investe contra posição firmada em recurso repetitivo ou em incidente de demandas repetitivas.

que pode colidir com o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

A homologação de sentença estrangeira ou o *exequatur* a rogatórias tendo por objeto matéria conflitante com Súmula Vinculante seriam atos contrários à Ordem Pública, porque nitidamente o texto constitucional faz tal relação entre ambas, no citado artigo 103-A. De outra parte, na hipótese de vir a ocorrer tal homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, o caso seria de mera Reclamação ao Supremo Tribunal Federal, prevista no parágrafo terceiro do citado artigo, o que bastaria para que o *decisum* restasse anulado se acolhido o incidente, excluído o recurso extraordinário, embora cabível, em tese, nas homologações contrárias à Constituição, mas desde que atendido o requisito da repercussão geral [833], o que também implica dispositivo de Ordem Pública.

Dentre as Súmulas Vinculantes editadas em matéria cível pelo Supremo Tribunal Federal, de um total de cinquenta e quatro, parece que a Súmula 25[834] seria, em princípio, a única capaz de impedir o *exequatur* de Carta Rogatória, se tiver por objeto a prisão, por depósito infiel, de qualquer cidadão em território nacional, ou mesmo a homologação de decisão estrangeira nesse sentido, uma vez que emitida a partir do Pacto de São José da Costa Rica, em condições opostas a propósito dessa natureza.

Ao Superior Tribunal de Justiça compete a preservação dos Tratados dentro da competência recursal que lhe é conferida pelo artigo 105, III, “a”, da Constituição. No caso da homologação da sentença estrangeira, diante da sua competência originária para a matéria, a negativa à eficácia interna poderia em tese

---

[833] "Recurso extraordinário. Homologação de sentença estrangeira. Conceito de ordem pública. Ausência de matéria constitucional. 1. A Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu, do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça, a competência para homologar sentenças estrangeiras. Considerando que um dos principais objetivos da Reforma do Judiciário foi promover a celeridade processual, seria um contrassenso imaginar que ela teria transformado esta Corte em uma nova instância nesta matéria, tornando ainda mais longo e complexo o processo. 2. Por isso, embora possível em tese, a interposição de recurso extraordinário contra esses acórdãos do STJ deve ser examinada com rigor e cautela. Somente se pode admitir o recurso quando demonstrada, clara e fundamentadamente, a existência de afronta à Constituição Federal. A ausência de questão constitucional impede o conhecimento do recurso. 3. Recurso não conhecido." BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 598770, Origem: República Italiana. Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento em 12.2.2014, **Diário de Justi**ça eletrônico de 12.6.2014.

[834] BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

ocorrer se julgasse inconstitucional o Tratado em que se baseia o pedido, dentro do sistema de controle difuso de constitucionalidade. Tal possibilidade desafiaria o recurso extraordinário com base no artigo 102, III, "c" da Constituição, que o prevê em casos de decisão proferida em última instância que declarar a inconstitucionalidade de Tratado.

Já no que se refere ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, não nos parece apropriado afirmar que as decisões tomadas nessa diretiva não constituiriam obstáculo à eficácia interna de decisões estrangeiras. Apesar de não constarem expressamente do texto constitucional, a sua instituição decorre da necessidade de preservação da isonomia e da segurança jurídica, como se extrai do texto explícito do artigo 976, II, do CPC.

No dizer de Castro Mendes[835], o incidente, como técnica diferenciada voltada à litigiosidade repetitiva, tem fundamento em três pilares básicos, quais sejam, "o princípio constitucional da isonomia, que exige o tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais" assim como a obtenção, diante da reunião de ações ou recursos, de "prestação judicial em tempo razoável".

Em tais circunstâncias, na medida em que isonomia e segurança jurídica, ao lado do direito à prestação jurisdicional expedita, são princípios estruturantes do Estado de Direito, há que se concordar com o registro de Carneiro Júnior[836], no sentido de que o respeito aos precedentes (vinculantes ou não) dos Tribunais Superiores, ou mesmo dos Tribunais Inferiores, que estiverem em consonância com aqueles princípios, "propicia a proteção de todos os princípios estruturantes do Estado de Direito, particularmente o sistema dos Direitos Fundamentais".

Daí a conclusão de que a jurisprudência estável, íntegra e coerente firmada pelo Código de Processo Civil de 2015 constitui matéria de Ordem Pública, capaz de obstar a internalização de decisões estrangeiras que com ela atritarem.

---

[835] MENDES. Aluísio Gonçalves de Castro. Artigo 976.In STRECK, Lenio Luiz. NUNES, Dierle. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao código de processo civil.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.1273.

[836] CARNEIRO JÚNIOR, Amilcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 321.

4.3.3.1 Tratados multilaterais

Os principais compromissos internacionais no Brasil na esfera dos Direitos Fundamentais estão na Carta das Nações Unidas e na Declaração de Princípios de 1970, assim como na Convenção Americana de Direitos Humanos. Ao lado disso, a proposta de integração latino-americana, introduzida pelo artigo 3º da Constituição Federal propiciou o aparecimento do Mercosul, agregando inicialmente os países do chamado Cone Sul, mas que acabou atraindo outros Estados americanos, como associados ou observadores.

A esses Tratados multilaterais somam-se, por exemplo, a Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial, firmada em Haia, em 18 de março de 1970[837], a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional[838], a Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores[839], bem como a Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família e o Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, firmados pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 23 de novembro de 2007[840], além da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo[841].

Os Tratados apontados recebem *status* de Emenda Constitucional e que, nessa linha, merecem dos Tribunais Superiores a necessária proteção no campo interpretativo, sobretudo no campo da hierarquia normativa, como vem decidindo o

---

[837] BRASIL. Legislação. Decreto n. 9.039, de 27 de abril de 2017. Promulga a Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial, firmada em Haia, em 18 de março de 1970. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 28/4/2017, p. 2.

[838] BRASIL. Legislação. Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993.**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 22/6/1999, p. 1.

[839] BRASIL. Legislação. Decreto n. 1212, de 3 de Agosto de 1994. Promulga a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, adotada em Montevidéu, em 15 de julho de 1989.**Diário Oficial da União**. Seção 1. 04/08/1994. p. 11665.

[840] BRASIL. Legislação. Decreto n. 9.176, de 19 de outubro de 2017. Promulga a Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família e o Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, firmados pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 23 de novembro de 2007. **Diário Oficial da União** de 20/10/2017, p. 1, col. 2.

[841] BRASIL. Legislação. Decreto n. 6949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2009. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 26/8/2009, p. 3.

Supremo Tribunal Federal[842].

No campo puramente instrumental, é de ser lembrado que o Brasil é signatário da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, promulgada pelo Decreto nº 1899, de 9 de maio de 1996[843], estatisticamente respeitado pelos Estados Unidos como principal parceiro, nos pedidos de cooperação que lhe têm sido encaminhados[844].

4.3.3.2 Tratados bilaterais

De relevância, para a presente pesquisa, 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, de 17 de outubro de 1989, que envolve "todas as matérias cíveis, inclusive aquelas referentes ao direito comercial, direito de família e direito do trabalho".

As condições estabelecidas nesse Tratado não diferem do tratamento geral estabelecido para o reconhecimento de sentenças estrangeiras e para o cumprimento de diligências por Carta Rogatória, a não ser em relação à dispensa de autenticação consular para os documentos que instruírem tais requerimentos (artigo 12), a dispensa de comparecimento em território da Parte Requerente (artigo 17), como também dispensada a *Cautio Judicatum Solvi* imposta a residentes em outro país que por aqui litigue, mas cuja exclusão é prevista no artigo 83 §1º, I, do CPC, diante da existência de tratado.

Os atos processuais serão realizados de acordo com a legislação

---

842 BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Reclamação em Mandado de Segurança 32732 Agravo Regimental . Julgamento 03/06/2014, **Diário de Justiça** eletrônico 31/07/2014. Trecho do acórdão: "O Poder Judiciário, no exercício de sua atividade interpretativa, deve prestigiar, nesse processo hermenêutico, o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional de direitos humanos como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), extraindo, em função desse postulado básico, a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana".

843 BRASIL. Legislação. Decreto n. 1899, de 9 de maio de 1996. Promulga a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 30 de janeiro de 1975. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/5/1996, Página 8007.

844 BRASIL. Poder Executivo. Ministério da Justiça**. Cooperação jurídica internacional em matéria cível.** Disponível em:<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/arquivos/cartilha-civil-09-10-14-2.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2018.

processual interna e tendo como parâmetro a Ordem Pública, de modo que, a não ser pela salutar prejudicialidade da litispendência (artigo 18, “e”), prevista na lei processual italiana (artigo 64 da Lei 218, de 1995.), mas não na brasileira quando da celebração do tratado, situação que passou a ser definida no CPC de 2015, em seu artigo 24, com a ressalva feita a situações dessa natureza.

Por fim, confira-se que o Tratado nada dispõe a respeito de execução de medidas de urgência, prática prevista na lei processual brasileira (artigo 962 do CPC), mas que a legislação italiana estabelece como de competência exclusiva daquela jurisdição (artigo 10 da Lei n. 218/1995), sendo este, ao que tudo indica, o principal ponto de entrave a uma cooperação efetiva entre os dois países, em uma era de agilização de providências e de informações.

Não há, na área cível, tratado bilateral entre o Brasil e os Estados Unidos que seja relevante ao presente trabalho, notadamente no campo dos Direitos Fundamentais, o que não encerra a perspectiva de evolução das relações nesse sentido.

A análise conjunta dos Elementos Determinantes dos modelos adotados permitirá identificar os pontos comuns e de divergência que apresentam entre si, assim como o grau de contribuição a que se propõem, tanto uns aos outros como aos demais sistemas.

A comparação igualmente servirá à fixação dos limites e das possibilidades da efetivação dos Direitos Fundamentais e, por consequência, dos Direitos Humanos na Cooperação Jurídica Internacional, em especial a sua capacidade de contribuição a uma jurisprudência unificada que sirva de engrenagem capaz de promover a articulação entre os sistemas.

CAPÍTULO 5

ANÁLISE COMPARATIVA DOS ELEMENTOS DETERMINANTES DOS ESTADOS UNIDOS, ITÁLIA E BRASIL: LIMITES E POSSIBILIDADES DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS

O objetivo da análise comparativa é contribuir para compreender o grau de proteção que cada um dos sistemas adotados como paradigma dedica aos Direitos Fundamentais e aos Direitos Humanos.

Tratando-se de Cooperação Jurídica Internacional, os Direitos Fundamentais funcionam como barreira interna aos requerimentos que possam vir a afrontá-los. Nesses casos, o conceito de Ordem Pública é atraído para justificar o indeferimento de pedido de cooperação formulado por outro Estado ou mesmo a homologação de decisão estrangeira que venha a ser pleiteada por qualquer interessado.

De outra parte, igual nível de proteção e identidade dos Direitos Fundamentais entre os Estados que se proponham à cooperação no campo jurídico, além de funcionar como engrenagem de articulação entre os sistemas, contribui para a efetivação dos Direitos Humanos.

5.1 PRINCIPAIS ASPECTOS DOS ELEMENTOS DETERMINANTES PARA A COOPERAÇÃO JURIDICA INTERNACIONAL: ESTADOS UNIDOS, A ITÁLIA E O BRASIL COMO PARADIGMAS

Os Estados Unidos, a Itália e o Brasil na qualidade de membros da Organização das Nações Unidas, assumiram compromissos na ordem internacional, contidos tanto na Carta das Nações Unidas de 1945, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro naquele mesmo ano[845], como na Declaração de Princípios de

[845] BRASIL. Legislação. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 5/11/1945, p. 17097.

Direito Internacional[846], aprovada pela Assembleia Geral em sua Vigésima Quinta Seção, em 14 de outubro de 1970, que se refletem nos elementos determinantes da Cooperação Jurídica Internacional programada e implementada internamente por cada um dos três países[847].

À parte questões sobre a natureza não vinculante das denominadas "Declarações de Princípios" extraídas das resoluções tomadas nas Assembleias Gerais, apesar da sua necessária sintonia com a Carta que lhes deu origem, fato é que em ambos os documentos encontram-se componentes fundamentais à dinâmica da Cooperação Jurídica Internacional que os Estados Membros irão praticar[848].

A Carta das Nações Unidas prevê, como objetivo daquela organização, conseguir uma cooperação internacional que, além de "resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário", também promova e estimule "o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião"[849].

Em sequência, a Declaração de Princípios de 1970, estabelece metas de igualdade e de respeito à soberania individual entre os Estados, propõe que se abstenham de intervir na jurisdição interna um do outro, ao mesmo tempo em que devem cooperar entrem si, na "promoção do respeito e da observância universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos", assim como "na

---

[846] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resoluções da Assembleia Geral. Vigésima Quinta Sessão. 14 de outubro de 1970. Disponível em:<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>. Acesso em 2 fev. 2018.

[847] ITALIA. Legislação. Legge 17 agosto 1957, n.848. Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945. Supplemento ordinario alla **Gazzetta Ufficialle** n. 238, del 25 settembre. Ratificada pelos Estados Unidos da América em 8 de agosto de 1945 e promulgada pelo Presidente Harry Truman em 31 de outubro de 1945. .S. Ratification of the United Nations Charter." Gale Encyclopedia of U.S. History: Government and Politics, Gale, 2009. Student Resources in Context, Disponivel em:< http://link.galegroup.com/apps/doc/EJ3048400166/SUIC?u=tecu14888&xid=a739ab6d. Acceso em:13 fev. 2018.

[848] Cf. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**, 2 ed. rev. atual. Brasília: Universidade de Brasília, 2017, p. 128.

[849] Artigo 1 São propósitos da Nações Unidas:3. 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; e 4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

eliminação de todas as formas de discriminação racial e de todas as formas de intolerância religiosa"[850].

Como lembra Trindade[851], esse aspecto da Cooperação Jurídica Internacional teve sua redação influenciada decisivamente pela contribuição da delegação húngara, que assinalou que um dos aspectos da cooperação internacional ainda era pouco lembrado, mas implícito no dever geral de cooperação, consistente no "dever dos Estados de cooperar no campo jurídico e, particularmente, no desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação".

Assim, ao lado de peculiaridades de cada um dos ordenamentos em face das respectivas estruturas constitucionais, a análise comparativa dos Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional dos três Estados acolhidos como paradigmas apontará mais pontos de identificação, que propriamente regras de convergência ou mesmo resistência.

Serão tomados como referências a Corte Internacional de Justiça, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal de Justiça Europeu e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, para a análise do desenvolvimento da Cooperação Jurídica Internacional de cada um dos sistemas enfocados no âmbito supranacional, pela forma que as respectivas decisões afetam os respectivos países.

Para esse fim, importante destacar desde logo a composição e a competência de cada uma delas, assim como a prévia adesão de cada um dos três países à respectiva jurisdição.

A Corte Internacional de Justiça, estabelecida pela Carta das Nações Unidas como o principal órgão judiciário das Nações Unidas, em seu Estatuto[852]é composta por quinze membros (artigo 3º), tendo sua sede em Haia (artigo 22),

---

[850] No original: *States shall co-operate in the promotion of universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all, and in the elimination of all forms of racial discrimination and all forms of religious intolerance.*

[851] TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo,** p. 136.

[852] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Normas. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em:<https://nacoesunidas.org/carta/cij/>. Acesso em: 17 fev. 2018.

concedendo legitimidade apenas aos Estados para a atuarem parte em questões a ela submetidas (artigo 34), embora preveja a possibilidade, no mesmo artigo, sua abertura a Estados não membros, tendo competência para "as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor" (artigo 36)[853].

A Corte Interamericana de Direitos Humanos[854] é uma instituição judiciária autônoma, decorrente da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que estabelece sua competência (artigos 61, 62 e 63) e cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, (artigo 1º.), com função jurisdicional e consultiva (artigo 2º), com sede em São José da Costa Rica (artigo 2º. 2.1.), composta por sete juízes (artigo 4º), que decidirão questões envolvendo Estados Membros da Organização dos Estados Americanos, signatários do denominado Pacto de San Jose.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, fundado em 1959 e com sede em Estrasburgo, na França, foi instituído a partir da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, firmada em Roma em 4 de novembro de 1950[855], em seu artigo (19), com competência para julgar as violações dela decorrentes (artigo 32) .

Como observa Sabouret [856], "qualquer Estado pode declarar, não importa em que momento, a jurisdição dessa Corte sobre todos os casos relativos à

---

[853]Art. 36. 2. Os Estados, partes do presente Estatuto, poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, ipso facto e sem acordos especiais, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto: a) a interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

[854] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Normas. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979.Disponível em:<www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>.
Acesso em: 17 fev. 2018.

[855] Disponível em:<http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>.Acesso em: 15 fev. 2018.

[856] SABOURET, Dominique Chagnollaud. **Droit constitutionnel contemporain.** 1. Théorie générale. Les régimes étrangers. 8 ed. Paris: Daloz, 2015, p. 111.

interpretação e aplicação da Convenção", ressaltando que todos os Estados reconhecem hoje essa jurisdição, que pode ser exercida pelo requerimento de um Estado, uma pessoa física ou coletiva, sem restrições de nacionalidade e sem o consentimento do Estado requerido, com a observação de que "os recursos dos Estados raramente são apresentados, exceto nos casos de natureza política".

O Tribunal de Justiça da União Europeia, embora remonte como instituição a 1952, com a denominação Tribunal de Justiça Europeu, foi instituído pelo Tratado de Maastricht, de 1992[857], e novamente previsto pelo Tratado de Lisboa[858], em seu artigo 19º, com o objetivo de "garantir o respeito do direito na interpretação e na aplicação dos tratados e na unificação da interpretação do direito entre os Estados Membros", o que foi consolidado pelo Tratado de Nice[859], que conferiu-lhe atividade jurisdicional efetiva em face dessa proposta.

Também útil a referência, ainda que breve, às formas de cooperação previstas em cada um dos ordenamentos, para o necessário cotejo com o modelo brasileiro, em que se destacam as cartas rogatórias, a homologação de decisões estrangeiras e o auxílio direto, pelo enfoque das normas locais e dos tratados que as informam.

5.2 DE NATUREZA SUPRANACIONAL

Existem na hipótese analisada três situações absolutamente distintas no campo supranacional: (i) um país que se apresenta visivelmente avesso à possibilidade de se submeter à jurisdição internacional, afastando-se inclusive da Corte Internacional de Haia, cuja criação os Estados Unidos patrocinaram a partir do termino da Segunda Guerra Mundial. (ii) a Itália, empenhada no processo de

857 UNIÃO EUROPEIA. Tratados. Tratado de Maastrich. Institui a União Europeia. 7 de fevereiro de 1992. Disponível em:< https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf> .Acesso em: 18 fev. 2018.

858 UNIÃO EUROPEIA. Tratados. Tratado de Lisboa. Institui a União Europeia. 13 de dezembro de 2007. **Jornal Oficial da União Europeia** (Versão consolidada) 7.6.2016. C 202/15 Disponivel em: <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PD >. Acesso em: 17 fev. 2018.

859 UNIÃO EUROPEIA. Tratados. Tratado de Nice. Altera o Tratado da União Europeia, os tratados que instituem as comunidades europeias e alguns actos relativos a esses tratados. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias.** 10.3.2001, C 80/1.

integração jurídica detonado pela instituição da União Europeia, com o consequente respeito a decisões oriundas do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Europeia de Direitos Humanos, mas ainda mantendo procedimentos em geral conservadores na prática jurídica com outros Estados não membros. (iii) o Brasil, formalmente comprometido com a Cooperação Jurídica Internacional e com a integração latino-americana, mais ainda reticente, material e jurisprudencialmente, em relação a uma efetiva jurisdição supranacional.

Em qualquer dos casos, entretanto, como é da essência do Direito Internacional, não subsistem compromissos que prevejam a ingerência direta na soberania interna por força de uma decisão internacional, cuja efetividade será obtida através das normas locais que a tanto regulem as providências a serem adotadas em particular.

Observa-se, de qualquer modo, que nenhum dos três países criou mecanismos, no contexto dos respectivos ordenamentos jurídicos, para a recepção e efetivação de decisões dessa natureza, mais se atendo, cada um deles, aos efeitos das sentenças estrangeiras, ao contrário de países como o Peru, que logo em 2002 já criou instrumentos para a internalização de tais tipos decisórios.

A assunção de compromissos na esfera internacional e o grau de submissão a soluções jurídicas supranacionais é questão afeta ao campo político, sem possibilidade de ser traçada proposta acadêmica que possa satisfatoriamente reverter em contribuição efetiva ao tema dos Direitos Fundamentais.

Ainda assim, ao menos em termos de porvir, não se pode descurar das observações de Canotilho[860], quando trata da proposta de uma constituição global, tomando como ponto de partida os direitos fundamentais, de modo que “os direitos valeriam não apenas perante as instâncias políticas, mas também perante centros de poder econômico”.

A alternativa apontada esbarra, evidentemente, não apenas no nível de comprometimento de cada um dos Estados em relação a essa via – papel que talvez

[860] CANOTILHO, J.J. Gomes. **“Brancosos” e interconstitucionalidade,** p. 289.

a própria Carta das Nações Unidas pudesse exercer- mas nos denominados *déficits* democráticos que o próprio Canotilho[861] indica. Essas situações, segundo o autor, se configurariam a partir da dificuldade de adaptação dos princípios da democracia constitucional ancorada no poder político do Estado, por força de fatores que vão da tomada de decisões por pessoas não legitimadas pelos seus destinatários, até a o enfraquecimento do poder político, posto que "a *global governance* preocupa-se com a eficácia e não com a legitimação" [862].

Apesar das restrições de Canotilho terem maior relevância no aspecto de exercício do poder e sua legitimação do que, propriamente, na eficácia dos Direitos Fundamentais, há que concordar com Neves[863], quando alerta sobre os problemas de transposição do conceito de Constituição a instâncias globais de natureza internacional ou supranacional, diante da apontada "dificuldade de determinar a competência orgânica, o domínio material e a capacidade de uma proteção generalizada dos direitos humanos", principalmente quando são levados em conta as "regras e procedimentos preestabelecidos (*rule of law* e *due process of law)".*

De qualquer modo, ao menos nos parâmetros estabelecidos entre Brasil e Itália, cujos compromissos na ordem internacional parecem mais claros, parece desejável a adoção de instrumentos internos que permitam maior efetividade de sentenças internacionais que resguardem os Direitos Fundamentais, detalhando as regras e procedimentos a serem seguidos em situações que de tal modo se apresentem.

5.3 DE NATUREZA COMUNITÁRIA

A União Europeia tratou de regulamentar a validade de decisões no restrito âmbito de seus Estados-membros expressamente nominados, relegando

---

[861] CANOTILHO, J.J. Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade,** p.291-293.

[862] Viviani anota que "[...] embora se possa atribuir qualidades constitucionais ao sistema da Carta das Nações Unidas, parece prematuro assumir que se trata de uma Constituição para a comunidade internacional. No entanto, num sentido normativo pode-se até reconhecer, pelo menos em forma embrionária, que as características constitucionais podem significar prospectivamente um avanço em tal sentido". VIVIANI, Maury Roberto. **Constitucionalismo global.** Crítica em face da realidade das relações internacionais no cenário de uma nova ordem mundial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 242.

[863] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo,** p. 94.

para a ordem jurídica interna o procedimento necessário à obtenção de atos judiciais que lhes confiram eficácia executiva, segundo as diretrizes traçadas no referido Regulamento.

Subsiste, em tal diploma jurídico, nítida diferença entre o reconhecimento automático da decisão e a produção de seus efeitos, conforme se extrai do artigo 36, que dispensa qualquer procedimento de validação do ato jurisdicional decisório estrangeiro e o artigo 39, que dispensa a declaração de executividade do julgado, cuja forma de apresentação obedecerá ao prescrito localmente pelo Estado-membro (artigo 41).

Nessa linha, não há a necessidade de homologação de decisões declaratórias ou constitutivas, ou de natureza que reconheça a existência de uma obrigação a ser exigida pela via executiva, não mais passíveis de um juízo de delibação, como se extraia do artigo 38 do Regulamento n. 44/2001, quando falava em “decisões com força executiva”[864].

Tais decisões, no direito brasileiro, correspondem aos títulos judiciais previstos no artigo 515 do Código de Processo Civil, à exceção dos incisos VIII e IX, que incluem a sentença estrangeira homologada e a decisão judicial estrangeira a qual tenha sido concedido o *exequatur*, dispensáveis na forma do Regulamento. Deve-se lembrar, desde já, que o artigo 961 §5º dispensa de homologação as sentenças estrangeiras de divórcio consensual[865], cuja validade será decidida por juiz competente, em caráter principal ou incidental (artigo 961 §6º).

O pedido de execução será apresentado ao tribunal competente em cada

---

[864] Art. 38:
1. As decisões proferidas num Estado-Membro e que nesse Estado tenham força executiva podem ser executadas noutro Estado-Membro depois de nele terem sido declaradas executórias, a requerimento de qualquer parte interessada.

[865]Apesar disso, o Conselho Nacional de Justiça baixou o Provimento 53, de 16 de maio de 2016, impedindo a averbação direta, nos Registros Públicos, de sentença estrangeira homologatória de divórcio, quando compreender matéria atinente a guarda de filhos, alimentos e partilha de bens, o que dependerá de previa homologação da sentença pelo Superior Tribunal de Justiça. BRASIL. Legislação. Superior Tribunal de Justiça. Atos administrativos. Provimento 53, de 16 de maio de 2016. Dispõe sobre a averbação direta por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais da sentença estrangeira de divórcio consensual simples ou puro, no assento de casamento, independentemente de homologação judicial. BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. **Diário da Justiça da União**- Conselho Nacional de Justiça de 17/05/2016 - Edição nº 81, p. 7 -8.

país (artigo 42), deferindo-se a petição inicial de imediato, à vista do preenchimento dos requisitos formais, como a cópia autenticada da decisão e certidão contendo as informações processuais, correspondente à providência utilizada no direito brasileiro conhecida como “certidão de objeto e pé”.

Nessa primeira fase, não compete ao tribunal manifestar-se sobre qualquer matéria capaz de obstar a eficácia executiva do título estrangeiro, limitando-se as providências à certificação dos preenchimentos formais para que a notificação possa ser determinada.

Subsiste, aí, outra diferença em relação ao sistema brasileiro, na medida em que a existência de título líquido, certo e exigível é requisito a respeito da qual o magistrado pode deliberar de plano, e a respeito da qual a parte executada pode manifestar sua oposição independentemente de outras formalidades, já que se trata de matéria de direito mediante o que se convencionou chamar de “exceção de pré-executividade”.

Todavia, o que chama a atenção nesse aspecto, é a impossibilidade do tribunal, de ofício, imediatamente reconhecer a “manifesta” afronta à Ordem Pública, uma vez que se trata de matéria de interesse geral da coletividade, inconciliável com a determinação para que seja analisada após a impugnação do executado.

Conforme registra Salerno[866], “será possível que a vontade comum das partes opere no sentido de não ser exercitada qualquer oposição à declaração de executividade a ser realizada em confronto com a ordem pública”, o que é expressamente vedado pelo Código de Processo Civil Brasileiro, em seu artigo 142[867].

Notificada, a parte executada poderá apresentar pedido de recusa ao conhecimento (artigo 45) – e não contestação- ao tribunal designado no Anexo III, sob a égide do contraditório, o que implica a possibilidade de revisão do *decisum* de

---

[866] SALERNO Francesco. **Giurisdizione ed eficácia dele decisioni straniere nel Regolamento (CE) n.44/2201.** 2 ed. Milano: Cedam, 2003**,** p.274.

[867] Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

primeiro grau, sem que isso implique a supressão de instância, eliminando-se a fase pela qual o magistrado prolator teria que se manifestar sobre as razões da impugnação[868].

Em condições de direito comparado, seria o equivalente, no direito brasileiro, à possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra a decisão de primeiro grau que deferisse uma petição inicial, hipótese não prevista pelo artigo 1015 do Código de Processo Civil para essa modalidade de recurso, ou de agravo interno, na medida em que se tratasse de decisão monocrática proferida por integrante do próprio Tribunal, conforme o artigo 1021, embora isso ocorra no âmbito de um recurso já interposto[869].

O recurso somente poderá ser acolhido com fundamento em uma das hipóteses que, em regra, abrangem a ordem pública, a incompatibilidade com outra decisão, entre as mesmas partes, no Estado-membro Requerido ou se ferir a coisa julgada produzida no Estado-membro ou Estado-terceiro, desde que reúna condições de ser reconhecida no Estado-membro reconhecido.

Também sob o aspecto do Direito Comparado, é de se ver que a impugnação não pode abranger outras hipóteses previstas no direito processual brasileiro, como fato novo, extintivo ou modificativo da obrigação. No dizer de Salerno[870], "tais exceções de mérito não parecem admissíveis na fase de *exequatur,* pois, como já excluída dessa fase a competência do juiz estrangeiro, excede o caráter expressamente circunscrito e rápido do procedimento".

Assim, os motivos obstativos da chamada "circulação da sentença", tal e qual projetada pela União Europeia para a circulação de bens e de pessoas em seu território, seriam:

> i)limitação da possibilidade de ser invocada a ordem pública como motivo obstativo ao reconhecimento e execução somente nos casos

[868] Na Itália, tanto o pedido de execução, como o recurso, são apresentados à Corte d'Apello, o mesmo ocorrendo na Irlanda, em que a revisão é pedida à High Court, (Regulamento 44).
[869] Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.
[870] SALERNO Francesco. **Giurisdizione ed eficácia dele decisioni straniere nel Regolamento (CE) n.44/2201.** 2 ed, p.278.

> de manifesta violação por força da decisão estrangeira;
>
> ii) falta de regularidade da notificação, como requisito obrigatório para que a decisão estrangeira não tenha negada sua eficácia, desde que se alegue, e se comprove, a falta de conhecimento do seu conteúdo pelo réu revel, de modo pudesse produzir sua defesa em tempo hábil e de forma apropriada, a menos que, tendo obtido tal oportunidade, tenha preferido não oferecer contestação[871].

Além da similitude com a redação do artigo 39 do Código de Processo Civil Brasileiro, que também remete à "manifesta violação da ordem pública", os requisitos do Regulamento n. 1215/2012 têm íntima identificação com o cumprimento de sentença de nosso ordenamento, quando autoriza a lei processual, no artigo 521, §1º, I, a invalidade de todo o processo de conhecimento, independentemente de ação rescisória, se o impugnante alegar e provar nulidade ou inexistência de citação na fase de conhecimento, se o processo correu à revelia.

Por se tratar de um sistema fechado, destinado claramente à otimização do mercado interno e de uso exclusivo dos Estados-membros, aos quais caberá decidir, caso a caso, os pedidos de cooperação que lhes forem encaminhados pelos denominados Estados-terceiros, há que se ter a necessária compatibilidade decisória entre o Estado-requerente e Estado-requerido, salvo as exceções apontadas.

Pode ocorrer, assim, que a decisão exequenda tenha seu valor decisório e executivo impugnado no Estado de origem, por vias correlatas à ação rescisória, a alegação de fato impeditivo ou modificativo ou mesmo pela *querela nulitatis.* Em tais circunstâncias, o Estado-requerido poderá suspender o processo de validação (artigo 38, 'a"), até que se defina a eficácia no Estado de origem.

Tal providência, prevista na lei processual brasileira em seu artigo 313, V, "a" está compreendida no "princípio de coordenação da ação civil no espaço"[872] e, tal e qual no direito brasileiro, em vista de sua natureza cautelar, "deve o juízo requerido avaliar o requerimento de suspensão unicamente segundo parâmetros de

---

[871] TUO, Chiara, E. **La rivalutazione dela sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I:tra divieti e reciproca fidúcia,** p. 57.
[872] SALERNO Francesco. **Giurisdizione ed eficácia dele decisioni straniere nel Regolamento (CE) n.44/2201.** 2 ed, p.286.

proporcionalidade do dano temido"[873].

Exemplo que justificaria fortemente tal suspensão seria a possibilidade da decisão estrangeira vir a ser removida do ordenamento de origem, até por hipotética inconstitucionalidade dos fundamentos legais de que se valeu, possibilidade que é prevista no ordenamento brasileiro, quando retira a exigibilidade de título judicial, se declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em que se baseou.

Na relação dos Estados Unidos com seus vizinhos imediatos do Sul e do Norte, pelo sistema Nafta, extrai desse Tratado, em sua Sétima Parte, Capítulo XX, artigos 2020 a 2022, o fomento da intervenção do Estado-Parte nas demandas entre particulares que impliquem a interpretação ou a aplicação do Acordo, inclusive na qualidade de *amicus curiae,* em conformidade com a jurisdição em que o pleito se configure. Essa intervenção implicará, previamente, a busca de consenso entre os Estados-Parte sobre o conteúdo da interpretação a ser dada, e, em sendo infrutífera a tentativa, o Estado, sob cuja jurisdição tenha sido encaminhada a causa, fornecerá os subsídios jurídicos que entender cabíveis.

Avança-se, por outro lado, sobre o direito interno, na medida em que se proíbe, textualmente, no artigo 2021, que qualquer um dos Estados-Parte permita, em seu ordenamento jurídico, o direito de ação contra qualquer um dos outros, sob o fundamento de que uma medida de algum deles seja contra o conteúdo do Acordo.

Muito embora se visualize, no referido dispositivo, a imposição de obstáculo à judicialização dos termos pactuados, em favor de medidas conciliatórias e de prevenção de disputas previstas em mecanismos instituídos com essa finalidade[874], tal dispositivo é de duvidosa compatibilidade com o princípio do acesso

---

[873] SALERNO Francesco. **Giurisdizione ed eficácia dele decisioni straniere nel Regolamento (CE) n.44/2201.** 2 ed, p. 287.

[874] "Estes procedimentos ou mecanismos de solução podem ir desde a negociação informal até a mediação, conciliação e chegar à arbitragem obrigatória, permitindo que se evitem arbitrariedades e tensões no relacionamento de governo a governo. Assim, mediante a eqüidade, rapidez e eficácia nos métodos de solução pacífica, evita-se a interferência dos órgãos jurisdicionais ou administrativos internos. Deste modo governo e empresas podem exercer suas funções confiando em que seus direitos estão protegidos e em estar suas relações comerciais reguladas de acordo com princípios jurídicos.". LEMES, Selma Maria Ferreira. **O sistema de solução de controvérsias no**

à Justiça previsto na Constituição mexicana.[875]

Ele é também denominado de "sistema de amparo"[876], e seria impraticável no ordenamento jurídico brasileiro, dado o direito fundamental previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, no sentido de que "a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

No âmbito do Mercosul, sem criar uma instância supranacional vinculante e "sem abandonar a preferência pela solução negociada (artigo 4º), o artigo 6º, §1º, autoriza que, frustradas as negociações diretas entre as partes, é possível passar diretamente para a instância judicial"[877], o que, no caso de controvérsias entre os Estados- Partes, entende-se por Tribunal Arbitral, com a possibilidade de recurso ao Tribunal Permanente de Recursos, da mesma natureza, criado pelo artigo 17§1º, ao passo que os particulares sempre poderão optar pela via jurisdicional ordinária.

Benetti[878], a propósito, ao enfrentar o caráter não vinculante dos mecanismos de negociação prévia e da instituição da arbitragem compulsória em relação às relações privadas, em especial quando o juiz nacional tiver que aplicar as convenções ou normas de direito comunitário, sugere, com base em artigo de Jürgen Samtleben, "a introdução no ordenamento jurídico do Mercosul de um mecanismo de interpretação prejudicial por uma Corte Supranacional". Isso iria

---

"*northamericanfree trade agreement*" (nafta). Disponível em:<selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri26.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018.

875 Art. 17- *Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.* MEXICO. Legislação. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Diario Oficial de la Federación** el 5 de febrero de 1917**.** Texto vigente. Disponível em:<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/mx/mx139es.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2018.

876" No âmbito mexicano, o problema surge sob a égide do sistema do "amparo", que se traduz na impossibilidade de renúncia de revisão judicial quando a questão envolve matéria de constitucionalidade. Todavia a questão pode, de certa forma, ser contornada, já que o Painel Binacional é um sistema privado de arbitragem e não um sistema (judicial) em que a Corte institui a arbitragem (neste caso, sujeito ao recurso de amparo). Ademais, a legislação arbitral mexicana esta em sintonia com as obrigações assumidas no NAFTA". LEMES, Selma Maria Ferreira. **O sistema de solução de controvérsias no "north american free trade agreement" (nafta)** Disponível em:<selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri26.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018.

877 MORAES, Henrique Choer. O novo sistema jurisdicional do Mercosul. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional,** p.801.

878 BENETTI, Sidnei Agostinho. Processo civil supranacional. União Europeia e Mercosul. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional,** v. 1**,** p. 1294.

garantir a “aplicação uniforme do direito comunitário”, ao mesmo tempo em que “ficariam atenuados os problemas constitucionais relacionados com o conceito de soberania, já que a última decisão, em todo caso, caberia ao juiz nacional”.

Desde 1996, entretanto, as atividades jurisdicionais de interesse privado viram-se, em princípio, extremamente facilitadas pela introdução do denominado Protocolo de Las Leñas, que trata de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa [879],e que dentre outras disposições assegurou (i) livre acesso à Justiça dos cidadãos e residentes de um Estado - Parte em relação ao outro (capítulo II), (ii) expedição de cartas rogatórias diretamente à atividade jurisdicional de outro Estado-Parte, para atividades de simples trâmites e probatórias, que somente poderá ser denegada quando a medida solicitada, por sua natureza, atente contra os princípios de ordem pública do Estado requerido. (capítulo IV), (iii) reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais, sem a necessidade de prévia homologação, mediante a observância dos requisitos formais a tanto necessários (capítulo V).

Na sequência, o Brasil , em 1998, cuidou de positivar internamente o Protocolo de Medidas Cautelares[880], previsto no Pacto de Ouro Preto e que já havia sido aprovado pelo Congresso Nacional em 1995[881], da mesma maneira que o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa acabou sendo estendido à República da Bolívia e à República do Chile em 2009.[882].

Nada obstante a simplificação pretendida, a assimilação interna dos

---

[879] BRASIL. Legislação. Decreto n. 2.067, de 12 de novembro de 1996. Promulga o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/11/1996, Página 23612.

[880] BRASIL. Legislação. Decreto n. 2626, de 15 de junho de 1998. Promulga o Protocolo de Medidas Cautelares, concluído em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994**. Diário Oficial da União -** Seção 1 - 16/6/1998, p. 1.

[881] BRASIL. Legislação. Decreto Legislativo 192, de 1995. Aprova o texto do Protocolo de Medidas Cautelares, aprovado mediante a Decisão nº 27, de 1994, do Conselho do Mercado Comum (Mercosul), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto, nos dias 16 e 17 de dezembro de 1994.**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 18/12/1995, p. 21346 .

[882] BRASIL. Legislação. Decreto n. 6891, de 2 de julho de 2009. Promulga 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. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 3/7/2009, p. 1.

objetivos perseguidos nesses acordos de cooperação entre os integrantes do bloco sul-americano teve lenta progressão, e até o presente momento parece não ter integrado efetivamente a prestação jurisdicional dos Estados-Partes, ao contrário do que satisfatoriamente parece ter sido obtido pela União Europeia.

Por primeiro, o Supremo Tribunal Federal, ao tempo em que detinha competência para a homologação de sentenças estrangeiras, transferida posteriormente no final de 2004 ao Superior Tribunal de Justiça, a partir da Emenda Constitucional 45[883], negou a aplicação interna do Protocolo de Medidas Cautelares, no intervalo compreendido entre a sua aprovação pelos Estados- Partes em 1994, até sua promulgação em 1998, apesar de aprovado pelo Congresso Nacional em 1995.

Em acórdão proferido em 17 de junho de 1998, o Tribunal Pleno, no julgamento envolvendo a Carta Rogatória 8.279[884], oriunda da República da Argentina, a Corte manteve negativa ao *exequatur* pretendido, decidindo:

> A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, *de jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata).
>
> .....
>
> Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna

---

883 BRASIL. Legislação. Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências**. Diário Oficial da União** de31 de dezembro de 2004**.**

884 BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Carta Rogatória 8.279. Tribunal Pleno. Relator Celso de Mello. Julgamento 17 de junho de 2008. **Diário de Justiça** de 10 de agosto de 2000, p. 6.

> dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL.

Embora essa decisão somente tenha sido publicada em 10 de agosto de 2000, quando já promulgado Protocolo das Medidas Cautelares, esse fato não alterou a essência do julgamento, que postou como precedente o posicionamento no sentido da inconstitucionalidade da aplicabilidade imediata de Tratados, mesmo quando comportarem mecanismos de integração.

Resistindo ainda à novidade introduzida pelo Direito Internacional, o Supremo Tribunal Federal, em data anterior a essa sessão, sem adentrar ao aspecto da aplicabilidade imediata, em decisão sobre a Carta Rogatória 7.613[885],partiu da premissa de que seria inconstitucional o reconhecimento e determinação de cumprimento de decisões estrangeiras pelos juízes de primeiro grau, tal como pactuado pelos integrantes do Mercosul.

Trata-se, no caso, de precedente que parece não se sustentar à vista do objetivo do pactuado, o que se extrai, por exemplo, dos próprios termos dos artigos 40[886], 960[887] e 961[888] do Código de Processo Civil, editado sob o mesmo regime constitucional, que preveem a possibilidade de decisão estrangeira ser cumprida no Brasil por carta rogatória *ou* por homologação de sentença estrangeira, “salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado”. Isso mostra que de inconstitucionalidade efetivamente não se tratava, mas de resistência à novidade, com base na interpretação de regras infraconstitucionais de natureza processual e não do alcance do tratado em si mesmo.

Tal sistema de controle concentrado, dentre os Estados-Partes só existe

---

[885] BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Carta Rogatória 7.613. Tribunal Pleno. Relator Sepúlveda Pertence. Julgamento 3 de abril de 1997. **Diário de Justiça** de 9 de maio de 1997, p. 18.154.

[886] Artigo 40. A cooperação jurídica internacional para execução de decisão estrangeira dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, de acordo com o art. 960.

[887] Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

[888] Art. 961. 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.

no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que na lei processual argentina[889] a eficácia interna fica condicionada a existência de tratado e, na sua falta, ao preenchimento de requisitos formais (artigos 517 e 519), com execução e reconhecimento sempre a cargo do magistrado de primeiro grau (artigo 518).

Dispensável, também, a homologação no direito processual paraguaio[890], inclusive no que dispuserem tratados a respeito do tema (artigos 532 a 537). Por sua vez, o direito uruguaio[891] permite que as cautelares estrangeiras sejam executadas por tribunais locais (artigos 530 a 536), que também concederão eficácia às sentenças estrangeiras no que diz respeito aos seus efeitos imperativos e probatórios. Caberá ao juiz local decidir sobre os efeitos que se pretenda dela extrair, inclusive as de jurisdição voluntária e arbitrais (artigos 540, 542 e 543), exceto quando se tratar de execução de sentença condenatória, em que o juízo de delibação cabe à Suprema Corte de Justiça (artigo 541).

Vinte anos após, a jurisprudência nacional parece não ter se firmado sobre a aplicabilidade direta das decisões proferidas pelos Estados Partes. A via ortodoxa que tem sido utilizada é aquela que emana do artigo 105, I, letra "i" da Constituição Federal[892], que confere ao Superior Tribunal de Justiça competência para a homologação de decisões estrangeiras e para conceder *exequatur* às cartas rogatórias, alternando-se essas providências, sem que a Corte se atente para os apontados artigos 960 e 961 da lei processual, que excluem tais providências, se regulamentadas no âmbito dos tratados.

Decisão monocrática proferida na Carta Rogatória n. 010750[893], fazendo

---

[889] ARGENTINA. Legislação. Ley 17.454, de 18 de Agosto de 1981. Codigo Procesal Civil Y Comercial de la Nacion. **Boletin Oficial** de 27 de agosto de 1981.

[890] PARAGUAI. Legislação. Ley Nº 1337. Codigo Procesal Civil, de 23 de dezembro de 1985. Promulgada em 20 de outubro de 1988. Sem data de publicação na Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación, Disponível em:<http://www.bacn.gov.py/buscar/buscar?s=ley+1337>.Acesso em: 2 fev. 2018.

[891] URUGUAI. Legislação. Lei n. 15.982, de 18 de outubro de 1988. Se aprueba el Código General del Proceso. **Registro Nacional de Leys y Decretos.** Tomo 1, Semestre 2, 14 de novembro de 1988, p. 617.

[892] Art. 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;

[893] BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Francisco Falcão.22 de

menção expressa aos artigos 19 e 20 do Acordo de Cooperação, determina o registro de sentença de adoção proferida na República Argentina, sem necessidade de prévia homologação, a despeito de nem mesmo o *exequatur* parecer necessário diante das circunstâncias, bastando o preenchimento de exigências formais para a sua legalização, ainda mais se já vigente o atual Código de Processo Civil.

Por outro lado, acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na ação de Homologação de Sentença Estrangeira 9021, em março de 2015[894], deixou assentado que, a despeito do conteúdo do citado Acordo de Cooperação, a homologação interna da sentença seria obrigatória, o que concluiu, por unanimidade, na esteira do precedente aqui apontado do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

> Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (no âmbito do MERCOSUL), recepcionada pelo Decreto n. 2.067⁄96, não impede a homologação da sentença estrangeira, quando satisfeitos os supracitados requisitos legais.
>
> Sobre o tema, o Pretório Excelso, no julgamento do Agravo Regimental em Carta Rogatória, em julgado proferido em 3⁄4⁄97, ressaltou que "o Protocolo de Las Lenas ('Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa' entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira - à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar - para tornar-se exeqüível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta à admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução" (Carta Rogatória 7613 Agravo Regimental, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9⁄5⁄1997).

Percebe-se, portanto, da parte da jurisprudência dos Tribunais Superiores, extrema timidez e dubiedade na interpretação das regras processuais relativas ao Mercosul, pactuadas visando a agilização e a efetiva integração regional, notadamente diante dos obstáculos impostos pelo Brasil, que, ao invocar

---

agosto de 2016. **Diário de Justiça** eletrônico de 30 de agosto de 2016.

[894] BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. Corte Especial. Julgamento em: 04/03/2015. **Diário de Justiça** eletrônico de 23/03/2015.

normas de direito interno, nega vigência ao artigo 27 da Convenção de Viena[895], introduzido em nosso ordenamento jurídico, sem que ao menos se possa declarar inconstitucional a previsão nele contida, inerente ao Direito Internacional.

5.4 DE NATUREZA CONSTITUCIONAL

As três Constituições enfocadas conferem igual relevância aos Direitos Fundamentais, gozando de especial destaque o direito à vida, à liberdade e à igualdade, em todos os respectivos ordenamentos jurídicos. Todavia, como análise da proposta política de cada um deles em relação à efetivação desses direitos, vale a abordagem prévia do conteúdo do preâmbulo de cada uma das Cartas, embora ausente da Constituição italiana, o que não exclui a possibilidade de apreensão de suas metas nesse sentido;

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de decidir, com base em consistente doutrina, que "o preâmbulo não se situa no domínio do direito, mas da política". Para a Corte, o que por ali se contem é a "proclamação ou exortação, no sentido dos princípios contidos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio de direitos e garantias" [896]. Igual procedimento tem sido adotado pela Suprema Corte, que, entre 1825 e 1990, as referências à Justiça, Bem Comum e Liberdade ocorreram em apenas vinte e quatro casos, com sistemática rejeição aos argumentos de que direitos constitucionais ou suas limitações podem ser a partir daí extraídos[897].

A comparação entre os preâmbulos das três Cartas, de qualquer modo, pode sinalizar uma maior ou menor abertura aos pactos e à colaboração externa, através de análise feita em conformidade com o que Canotilho[898] denomina de "cultura interconstitucional", envolvendo a possibilidade de "partilha de cultura, de

---

[895] Artigo 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

[896] BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2076-5-AC. Tribunal Pleno. Julgamento 15/08/2002. **Diário de Justiça** 08/08/2003, p.86.

[897] ORGAD, Liav. The preamble in constitutional **interpretation. International Journal of Constitutional Law**, v. 8, Issue 4, 1 October 2010, Pages 714–738. Também disponível em:<https://doi.org/10.1093/icon/mor010>. Acesso em: 8 mar. 2018.

[898] CANOTILHO, J.J. Gomes. "**Brancosos" e interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, p. 271-274.

ideias ou formas de encarar o mundo e os outros", que entram nos "processos de troca entre as várias constituições".

Enquanto o modelo norte-americano se propõe "estabelecer a justiça", adota igualmente expressões tais como "assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem estar geral e garantir para nós e para nossos descendentes os benefícios da Liberdade[899]. Isso demonstra, como já afirmado, uma evidente preocupação com questões domésticas e uma introspecção em face de fatores externos, possivelmente levados em conta somente quando afetem a estrutura dessas premissas internas.

Postura absolutamente divergente apresenta o preâmbulo da Constituição brasileira em que, além da proposta de instituição de um Estado Democrático, subsiste o compromisso de se assegurar, dentre outros, a liberdade, a segurança, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma "(i) sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, (ii) fundada na harmonia social e (iii) comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias"[900] .

O preâmbulo brasileiro e as disposições do artigo 4º da Carta republicana, compreendem princípios fundamentais do Direito Internacional, adotados pela "Declaração de Princípios" de 1970[901], como a solução pacífica de disputas internacionais, a cooperação internacional; a igualdade de direitos e a

---

[899] *We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.*

[900] BRASIL. Legislação Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1. "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

[901] Trindade aponta na Declaração sete princípios fundamentais: i) a proibição ou renúncia do uso ou ameaça da força nas relações internacionais;(ii) a solução pacífica de disputas internacionais;(iii)a não intervenção;(iv) a cooperação internacional;(v) a igualdade de direitos e a autodeterminação dos povos;(vi) a igualdade soberana dos Estados;(vii) a boa fé no cumprimento das obrigações internacionais. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**, 2 ed. rev. atual, p. 132.

autodeterminação dos povos, o que revela, ao menos dentro do campo programático, uma perspectiva de exteriorização de relações e não apenas de proteção interna, como ocorre no modelo norte-americano.

A Constituição italiana não traz um preâmbulo, aberta com a proposta de "trabalho" em seu artigo 1º, expressão aparentemente irrelevante em relação aos congêneres analisados, mas que, logo no artigo subsequente, propõe-se a albergar e a garantir "os direitos invioláveis do homem", em caráter individual ou coletivo, da mesma maneira que estabelece como tarefa institucional o "cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social".

Na medida em que a solidariedade contida no preâmbulo italiano não consegue se apartar do contexto a ela empregada no âmbito da globalização, é razoável com concluir que Brasil e Itália politicamente se propõem a contribuir para a cooperação em escala mundial, notadamente em face dos Direitos Fundamentais.

Não se pode excluir o propósito de igual proteção de tais direitos em face do preâmbulo da Constituição norte-americana, em que se destacam Justiça e Liberdade como elementos fundamentais[902], dos quais podem derivar diversas posições de ocasião, das mais variadas matizes, mas que convivem com igual objetivo de "tranquilidade doméstica" e de "proteção comum", inclusive em relação à posteridade.

A conclusão a que se chega, ao menos diante das diferentes propostas enunciativas, é que a Cooperação Jurídica Internacional, diversamente de maior abertura por parte do Brasil e da Itália no campo político, tende a se mostrar mais limitada em relação aos Estados Unidos, na medida em que seus interesses protetivos internos se sobrepuserem aos seus relacionamentos externos, em uma evidente aplicação dualística de Ordem Pública, o que já se revela pela sua escassa adesão a compromissos internacionais, sejam multilaterais ou bilaterais.

Entretanto, essa mesma preocupação com a segurança doméstica leva

---

[902] "A irradiação dos direitos fundamentais como direito positivo em todos os âmbitos do sistema jurídico inclui, portanto, uma irradiação-requerida pelo direito positivo- da ideia de justiça a todos os ramos do Direito". ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais,** p. 544.

os Estados Unidos a investir em Tratados na área de segurança pública, envolvendo terrorismo, drogas e delitos de natureza econômica, fora da área de abrangência desta pesquisa, mas o que revela uma "abertura protetiva", ou seja, a cooperação buscada em prol de interesses internos, o que exclui a sua condição de "troca", consubstanciando-se em mero "auxílio", concedido, muitas vezes, por razões políticas e econômicas traçadas em relações nem sempre pautadas pelo equilíbrio.

Não subsistem diferenças intransponíveis nas Cartas norte-americana, italiana e brasileira, que possam sugerir dificuldades na implementação dos Direitos Fundamentais entre as respectivas jurisdições, à exceção de aspectos locais de natureza instrumental, como a descentralização jurisdicional norte-americana e a atribuição de competência para a prática de tais atos mesmo entre os ordenamentos do Brasil e da Itália, como já foi objeto de abordagem.

Apesar de tais considerações e de fatores como a maior ou menor permeabilidade do sistema em relação ao direito estrangeiro, parecem não subsistir elementos objetivos no campo constitucional que permitam interpretações que levem à invocação da Ordem Pública como óbice à Cooperação Jurídica Internacional entre os três Estados, dada a unidade aparente de valores fundamentais que inspiram todos os textos.

A Constituição norte-americana, que se diferencia pelo seu conteúdo compacto e pela extensão interpretativa que daí resulta, assegura, em mais de uma passagem, o *due process of law,* conforme resulta, em primeiro lugar, das Emendas 5[903] e 6[904],o que é extensível inclusive ao aspecto legislativo, quando proíbe, em sua Seção 9, a expedição de *Bills of Attandier* [905], ato legislativo capaz de impor, ao

---

[903]*No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.*

[904] *In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense*.

[905]REHNQUIST, Willian H. **The Supreme Court.** New York: Vintage Books, 2002**,** p.166 *These*

tempo de sua promulgação, castigos individuais ou punições sem a possibilidade prévia defesa dentro do devido processos legal, da mesma maneira que impede a retroatividade da lei penal na mesma Seção.

A irretroatividade da lei penal é explícita no plano constitucional brasileiro, como um dos direitos e garantias individuais (artigo 5º XL), ao mesmo tempo em que se prevê a garantia de “ninguém ser processado senão pela autoridade competente” (artigo 5º, LIII), o que se reflete no plano infraconstitucional quando o artigo 963, I, do CPC, estabelece como um dos requisitos para a homologação da sentença estrangeira a condição de “ter sido proferida por autoridade competente”.

Do mesmo modo, o inciso XLI, do artigo 5º, a exemplo do direito norte-americano, estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, igualmente condição à Cooperação Jurídica Internacional, na forma do artigo 26, I, do CPC.

Na Constituição italiana, o direito ao devido processo legal vem elencado dentre as cláusulas relativas ao exercício da jurisdição, no artigo 111, o que não lhe retira a característica de Direito Fundamental, se entendido for trata-se de ação negativa do Estado, no sentido de barrar-lhe decisões que não se apoiem nessa perspectiva.

Os Direitos Fundamentais são abraçados de modo inderrogável pelo artigo 2º da Constituição italiana, como também povoam os direitos e garantias instituídos pelo artigo 5º da Constituição brasileira, inclusive na categoria de Emenda Constitucional quanto a Tratados que os abranjam.

Já a Constituição norte-americana, embora receptiva a esses acordos, não se abre para a possibilidade de delegar competência extraterritorial para qualquer julgamento que envolva seus cidadãos, embora não aja no mesmo grau de

---

clauses of the Constitution are not of the broad, general nature of the Due Process Clause, but refer to rather precise legal terms which had a meaning under English law at the time the Constitution was adopted. A bill of attainder was a legislative act that singled out one or more persons and imposed punishment on them, without benefit of trial. Such actions were regarded as odious by the framers of the Constitution because it was the traditional role of a court, judging an individual case, to impose punishment.

reciprocidade em relação a estrangeiros, muitas vezes apreendidos e mantidos em seu território sem culpa formada, como é o caso de Guantánamo, exemplo mundial de desrespeito aos Direitos Humanos, tudo justificado constitucionalmente pela necessidade de segurança interna.

Em verdade, merece destaque o contido no Artigo 1, Seção 9, item "2", daquela Carta, quando dispõe que o *habeas corpus* não poderá ser suspenso, " exceto quando, em caso de rebelião ou de invasão, a segurança pública o exigir"[906], justifica de constitucionalidade aparente para a manutenção de acusados sem julgamento na chamada "Guerra contra o Terror".

Tal restrição é inexistente no ordenamento jurídico brasileiro[907], e só estava vigente em tempos recentes por força do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968[908], no auge da ditadura militar, quando restringiu todos os direitos e garantias individuais, inclusive a autonomia da magistratura.

Enquanto que o texto constitucional brasileiro veda expressamente a pena de morte ou perpétua (artigo 5 XLVII), proibição também explícita no texto italiano (artigo 27), as práticas não têm relevância constitucional norte-americano, que mantém tais sanções em vários estados da federação, ou seja, em trinta e três, de um total de cinquenta[909].

De especial relevo, aliás, a referência, no texto constitucional brasileiro, à vedação de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, mediante leis a tanto voltadas[910], proposta aparentemente inexistente

---

[906] *The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.*

[907] Artigo 5º. LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

[908] BRASIL. Legislação. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Art. 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/12/1968, Página 108.

[909] Dealthy Penalty Information Center. **Dealthy Penalty**. Disponível em:<https://deathpenaltyinfo.org/states-and-without-death-penalty>. Acesso em: 14 mar. 2018.

[910] Artigo 5, XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

no texto norte-americano em caráter explícito, muito embora se tenha que "a enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo"[911].

Também a título de ilustração, na medida em que a presente pesquisa vem centrada na legislação processual civil, vale lembrar que, diversamente da Constituição brasileira, que veda expressamente a extradição do brasileiro nato (artigo 5º, LI), inclusive do estrangeiro por crime político ou de opinião (artigo 5º.LII), a Constituição italiana, que tem igual disposição em relação aos estrangeiros (artigo 10), não se pronuncia sobre a proibição quanto ao seus cidadãos (artigo 26), admitindo a providência com base em Convenção internacional, exceto quanto a crimes políticos.

Merece destaque, nesses dois aspectos, o caso Cesare Battisti, que teve sua extradição negada pelo Brasil ao governo da Itália, mesmo depois da providência ter sido declarada legal pela Corte Europeia de Direitos Humanos, no Pedido 28796/05, apresentada contra a França[912]. Sua extradição, requerida pela prática de crime comum, tem sido interpretada pela jurisprudência brasileira no sentido de respeito à própria jurisprudência, mas que não pode ultrapassar a decisão do Poder Executivo, a quem cabe atender aos requisitos da extradição ou denegá-lo, conforme se extrai de decisão relativamente recente do Supremo Tribunal Federal, proferida aos 4 de setembro de 2017, nos autos do *habeas corpus* 136.898[913].

---

[911] Amendment 9-*The enumeration in the* Constitution*, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.*

[912] *A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'il était loisible aux autorités judicaires italiennes d'abord, puis aux autorités françaises, de conclure que le requérant avait renoncé d'une manière non équivoque à son droit de comparaître personnellement et d'être jugé en sa présence. Elle relève enfin qu'il ressort expressément de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 18 mars 2005, arrêt particulièrement motivé, que les autorités françaises ont dûment tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce et de la jurisprudence de la Cour pour faire droit à la demande d'extradition des autorités italiennes. Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4. CEDH, Cour (Deuxième Section), 12 déc. 2006, n° 28796/05.*UNIÃO EUROPEIA. Jurisprudência. Corte Europeia de Direitos Humanos. Pedido 28796/05.Disponível em : <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/ADMISSIBILITY/2006/CEDH001-78690>. Acesso em: 14 mar. 2018.

[913]BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 136.898. Julgamento 19/05/2017. **Diário de Justiça** eletrônico de 04/09/2017. Ementa: 1. A liberdade de locomoção, bem

Ao mesmo tempo, reitera-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, antes aqui analisado, na interpretação do dispositivo constitucional que cuida da impossibilidade de extradição do brasileiro nato, no julgamento do mandado segurança 33.864, denegado, para que brasileira nata fosse extraditada para os Estados Unidos, por crime comum praticado naquele país, em condições políticas obscuras, como já foi possível verificar.

Entretanto, é sempre presente a advertência de De Gaulle, quando registrou que "*a Constituição é um envelope*. O que está contido dentro dele surge *no* e *do* dinamismo da vida politíco-social"[914], o que pode propiciar variações de conceitos sobre o mesmo tema nos diferentes espaços, em momentos políticos igualmente diversos.

5.5. DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL EM MATÉRIA CÍVEL: LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

Em todos os três ordenamentos o ponto comum para a admissibilidade de sentenças e de outras providências ditadas e requeridas por Estado estrangeiros é a observância das garantias processuais básicas, diretamente resultantes dos Direitos Fundamentais, que sinteticamente se desenvolvem sob o prisma do *due process of law,* tendo a Ordem Pública como fato de delimitação desse propósito cooperativo.

---

jurídico tutelado pelo Habeas Corpus, tem como pressupostos constitucionais a efetiva vulneração ou ameaça, em razão de ilegalidade ou abuso de poder desse direito, restando inviável sua utilização nas hipóteses de ausência demonstração objetiva e concreta da ameaça ou constrição ilegítima ao direito de liberdade de locomoção do paciente. Precedentes: HC 133.753 AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 28/06/2016, HC 131.164, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 14/09/2016, HC 129.822-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 20/10/2015 e RHC 124.715-AgR, Primeira Turma, Rel. Roberto Barroso, DJe de 19/05/2015. 2. A extradição impõe que a cognição do Poder Judiciário esgote-se na análise dos requisitos formais e, uma vez acolhida, é insindicável o agir do Chefe do Poder Executivo, à quem compete decidir pela entrega ou não do extraditando na forma do ato de soberania nacional sem vinculação à decisão judicial. Precedente: Ext 1.085 PET-AV, Tribunal Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJe 03/04/2013 3. Consectariamente, a afirmação genérica no sentido de que está na suposta iminência de ser extraditado à Itália é ato decorrente da procedência do pedido, impossível de ser obstado por habeas corpus. 4. O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de recurso revisão criminal. 5. Agravo regimental desprovido.

[914] DE GAULLE, Charles.*Discours et messages-Pour l'effort(Aoùt 1962-Décembre 1965*), Paris: Plon, p.453. *Apud* GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios), p.88 (itálicos no original).

Ao lado de diferenças procedimentais pontuais já abordadas, parece ser o papel dos Precedentes a verdadeira encruzilhada nessa análise, a partir tanto da crescente influência da *Common Law* sobre a *Civil Law* e o possível sincretismo que a partir daí se avizinha, como pela importância que a jurisprudência circulante tem adquirido, "fazendo nascer uma verdadeira e própria interação entre as Cortes"[915], ao mesmo tempo em que pode servir de anteparo à Cooperação Jurídica Internacional, como elemento integrante da Ordem Pública.

Na Itália ainda se tem o Precedente como elemento meramente persuasivo, embora se reconheça a sua importância, "especialmente em momentos de estabilidade da sociedade e do direito, em que a intervenção do juiz visa ocasionalmente a suprir lacunas"[916]. No modelo da *Civil Law*, ao qual a Itália se filia, o método é contraposto ao da *Common Law,* que tem natureza indutiva*,* de modo qu*e* a solução é obtida pela fórmula dedutiva, em que o juiz não vai de caso a caso, mas "aplica ao fato da causa em análise uma determinada norma por ato de subsunção, sem precisar distingui-lo de outro para decidir"[917].

Nos Estados Unidos, a jurisprudência se forma a partir da diferenciação dos fundamentos da decisão anterior, ao contrário do sistema inglês, em que se utiliza a *ratio decidendi,* ou seja, desenvolve-se em função do fato análogo, o que faz com que o Precedente tenha forte *status* vinculante.

Todavia, dois aspectos apontados por Cuniberti[918] devem ser levados em consideração, para posterior cotejo com o sistema brasileiro: (i) as Cortes superiores têm o poder de alterarem jurisprudência firmada com efeitos *ex nunc,* de modo que os juízes inferiores devem continuar a aplicar a jurisprudência superada aos fatos anteriormente verificados (*prospective overruling)*, (ii) a alteração da jurisprudência terá consequências diversas em função da hierarquia da norma interpretada, pois a Corte levará em consideração, ao criar Precedente por interpretação de lei ou de Constituição, a capacidade do legislador intervir e modificar o *status* do direito modificado pelo Precedente.

---

915 VERGOTTINI, Giuseppe de. **Oltre il dialogo tra le Corti,** p. 29.
916 VARANO Vicenzo. BARSOTTI, Vitoria. **La tradizione giuridica occidentale,** p. 188.
917 VARANO, Vicenzo. BARSOTTI, Vitoria. **La tradizione giuridica occidentale**, p. 190.
918 CUNIBERTI, Gilles. **Grands systèmes de droit contemporains,**p.145-146.

Se essa capacidade é grande, a sua omissão será interpretada como ratificação implícita, de modo que a jurisprudência formada a partir da interpretação da lei é considerada mais rígida que a aquela que incidiu sobre o texto constitucional.

No modelo processual civil brasileiro, em que a palavra Precedentes aparece duas vezes em todo o texto, “não se incorporou um “sistema de precedentes” mas, tão somente, um conjunto de “provimentos vinculativos”, como bem anota Lenio Streck[919], o que ocorre, por exemplo, com o controle concentrado de constitucionalidade, objeto de lei especial, em que as decisões “têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública federal, estadual e municipal”[920].

O mesmo ocorre em relação à Súmula Vinculante que, por ter natureza constitucional, uma vez desrespeitada, resta também violada a Constituição e seu texto, e por ser o extrato da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se aproxima da jurisprudência, tendo eficácia *erga omnes’.*

No caso do controle concentrado de constitucionalidade, a vinculação do precedente decorre do equívoco do legislador, que laborou com o texto constitucional, ou porque se exige a declaração de que procedeu em conformidade a ele. No caso da Súmula Vinculante, o precedente se forma em caráter obrigatório para a consolidação do entendimento jurisprudencial firmado pela própria Corte, obrigando não apenas os tribunais inferiores, mas a própria administração pública.

Assim, ao contrário do que se verifica em relação à Suprema Corte norte-americana, a hipótese não é de omissão legislativa que possa vir a ser suprida, pena de ratificação, muito embora nada obste que a lei nova a ela se contraponha, desde que elaborada em conformidade com a Constituição.

Mas outros aspectos ainda subsistem para que se possa avaliar a eficácia

---

[919] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e jurisprudência,** p. 12.

[920] BRASIL. Legislação, Lei. N. 9868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 11/11/1999, p.1. Artigo 28, parágrafo único.

dos Direitos Fundamentais em solo brasileiro, notadamente com os reflexos que irão provocar na Cooperação Jurídica Internacional, notadamente quando no texto legal há referência explícita à proteção da confiança, à segurança jurídica e à isonomia nas situações previstas pelo parágrafo quarto do artigo 927 do CPC, quando trata da "modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos".

Ao contrário da modelo norte-americano, em que a modificação da jurisprudência tem natureza prospectiva, a consolidação de teses em casos de recursos e demandas repetitivas implica a suspensão dos processos em curso (artigo 982, I, do CPC), e dos recursos pendentes, aplicando-se a tese nele consolidada aos casos em andamento e aos futuros (artigo 985) e impede a propositura de novas demandas, a serem indeferidas liminarmente (artigo 332, II e III do CPC), sendo que neste último caso basta a mera contrariedade a súmula não vinculante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou de Tribunal de Justiça local (artigo 332, I e IV, do CPC).

Por outro lado, existe a "repercussão geral", requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários previsto no artigo 1035 do CPC, única via de acesso recursal ao Supremo Tribunal Federal, e que pode envolver, segundo o texto legal, matérias de ocasião, de natureza econômica, política, social e, por último, na ordem estabelecida em lei, de conteúdo jurídico.

É de se indagar, em face de tal requisito de admissibilidade recursal imposto em lei, em que medida a própria repercussão geral será capaz de influir na Cooperação Jurídica Internacional, na esteira do Precedente apontado, do Supremo Tribunal Federal, que admite, em tese, apenas o recurso extraordinário, em se tratando de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que tenham decidido pedido de homologação de sentença estrangeira.

O preenchimento dos requisitos apontados envolve apreciação de cunho político, até porque na escala hierárquica prevista no dispositivo legal, as exigências de natureza jurídica seguem em último lugar, precedidas por matéria de natureza econômica, política e social.

Em tais circunstâncias, parece acertada a afirmação de que o requisito para a admissibilidade de recurso dessa natureza será a própria presença de Ordem Pública, afrontada, em princípio, pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça que tiver homologado a decisão estrangeira, ou em sentido inverso segundo a ótica do recorrente, quando tiver rejeitado pedido assim encaminhado.

Nery Junior[921] observa, entretanto, que uma das consequências das ações de recursos repetitivos, em termos prospectivos, tem efeitos nefastos, pois "a possibilidade de a jurisprudência direcionar o julgamento de ação, sem observância do *due process,* é limitação inconstitucional ao direito de ação, que gera risco de ditadura jurisprudencial", o credita à tentativa de simplificação do trabalho judicial, "visando a diminuição do acervo de autos aguardando análise pelo Judiciário".

Há evidente equívoco ao se pretender, pela unificação jurisprudencial, vincular o julgamento de causas futuras, ao contrário do que ocorre com o direito norte-americano, que não gera efeitos em relação a situações consolidadas.

Essa situação se agrava quando se trata das Súmulas Vinculantes, que têm força de lei e que podem ser editadas a partir do voto de oito Ministros do Supremo Tribunal Federal na interpretação do texto da Carta[922], ao passo que uma emenda constitucional exige três quintos dos votos de todos os membros do Congresso Nacional[923], algo entre trezentos e quatrocentos parlamentares.

Ainda que o propósito tenha sido de, efetivamente, diminuir os constantes embates do cidadão contra a Administração Pública, principal responsável pelo acúmulo de processos com teor análogo, o fato é que uma manobra interpretativa, à

---

[921] NERY Junior, Nélson, **Princípios do processo na Constituição Federal,** p.121.

[922]Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

[923]Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta.§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

guisa de preservar a Igualdade e a Segurança Jurídica pode, em verdade, comprometer Direitos Fundamentais, em favor de preceitos políticos de ocasião.

Atento a isso, Nery Júnior[924] insiste, quanto as aspecto prospectivo dos recursos repetitivos e das Súmulas Vinculantes:

> [...]as garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem o exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, negar-se provimento à apelação sob o fundamento de que a sentença aplicou corretamente a lei ou o direito, não se pode negar provimento à apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal.

Na hipótese de um pedido norte-americano de prisão de depositário infiel, perfeitamente viável no contexto daquele ordenamento, já que os Estados Unidos não aderiram ao Pacto de São José, ao contrário do Brasil, que além de tê-lo ratificado, editou a Súmula Vinculante 25, a única saída seria a rejeição do pedido contido na Carta Rogatória.

Mas, por outro lado, a prática jurisprudencial nos moldes apontados pode levar a interpretações heterodoxas, em favor de cooperação externa interesseira e impedir até mesmo a defesa do nacional ou do estrangeiro por aqui radicado, quando tivesse que se confrontar com pedidos de homologação de decisões estrangeiras ou de *exequatur* para a sua efetivação interna.

Tal ocorreu nos exemplos em que a dívida de jogo foi reconhecida como exequível por aqui[925], pois “a matéria relativa à ofensa da ordem pública deve ser revisitada sob as luzes dos princípios que regem as obrigações na ordem

---

[924]NERY Junior, Nélson, **Princípios do processo na Constituição Federal,** p. 125.

[925] BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.628.974. Julgamento 13/6/2017. **Diário de Justiça** eletrônico de 25/8/2017. Trecho da ementa: “1. A presente demanda está sendo cobrada obrigação constituída integralmente nos Estados Unidos da América, mais especificamente no Estado de Nevada, razão pela qual deve ser aplicada, no que concerne ao direito material, a lei estrangeira (art. 9º, *caput*, LINDB). 2. Ordem pública é um conceito mutável, atrelado à moral e a ordem jurídica vigente em dado momento histórico. Não se trata de uma noção estanque, mas de um critério que deve ser revisto conforme a evolução da sociedade. 3. Na hipótese, não há vedação para a cobrança de dívida de jogo, pois existe equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, já que ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo quanto a esses, admitida a cobrança. 4. O Código Civil atual veda expressamente o enriquecimento sem causa. Assim, a matéria relativa à ofensa da ordem pública deve ser revisitada sob as luzes dos princípios que regem as obrigações na ordem contemporânea, isto é, a boa-fé e a vedação do enriquecimento sem causa.

contemporânea, isto é, a boa-fé e a vedação do enriquecimento sem causa", apesar da proibição expressa contida na lei civil[926].

Por fim, útil a proposta de descentralização da homologação de sentença estrangeira, tal como previsto nos ordenamentos jurídicos norte-americano e italiano, bem como no próprio Tratado do Mercosul, a cujas disposições nesse sentido a jurisprudência brasileira tem se mostrado reticente, como visto.

A possibilidade de interpretações equivocadas ou de abuso do direito de litigar teria fácil correção pelo legislador. Primeiro, a competência do Superior Tribunal de Justiça pode ser alterada pela via da Emenda Constitucional, como já ocorreu com a Emenda 45, de 2004, retro citada. Segundo, bastaria imprimir às decisões proferidas nesse campo, a via única do recurso extraordinário, diante do texto explícito do artigo 102, III, da Constituição Federal, quando atribui competência recursal extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, quando a causa, decidida em única instância contrariar a Constituição ou declarar inconstitucional tratado[927].

O controle recursal exercido, com ênfase constitucional e preservação da matéria relativa aos Tratados, estaria condicionado ao preenchimento dos requisitos da repercussão geral, o que seria outra forma de impedir recursos abusivos e que não contenham a matéria extraordinária exigida, permitindo maior fluidez na circulação de decisões estrangeiras, na mesma proporção em que se faz nos ordenamentos apontados como paradigmas, inclusive na esfera do Mercosul, bloco comunitário de que o Brasil faz parte e no qual é o único país a não adotar o sistema.

---

[926] Código Civil. Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.

[927] Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

5.6 LIMITES E POSSIBILIDADES DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JURISPRUDÊNCIA ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENTE [928]

A abordagem por aqui conduzida, leva aos seguintes questionamentos: (i) em que medida um modelo processual civil, que impõe um "conjunto de provimentos vinculantes", a título de garantir interpretações conforme a Constituição, de forma estável, íntegra e coerente, será capaz de preservar Direitos Fundamentais não apenas no âmbito interno, mas também se mostrará disponível à Cooperação Jurídica Internacional?(ii) em que proporção será possível ao Brasil invocar a existência de jurisprudência vinculante como óbice à homologação de decisões estrangeiras ou à concessão de *exequatur* a Cartas Rogatórias, sem contrariar o artigo 27 da Convenção sobre Tratados, que impede a invocação de direito interno para justificar o inadimplemento de um Tratado?

Em relação à primeira questão apontada, proteção da confiança, segurança jurídica e isonomia, isoladamente ou em interação entre eles, são princípios que devem gozar de plena estabilidade interpretativa dentro do Estado Democrático de Direito, pois arraigados como Direitos Fundamentais.

Como bem registra Lenio Streck[929], "a ideia nuclear da coerência e da integridade é a *concretização da igualdade,* que, por sua vez, está justificada a partir de uma determinada concepção de dignidade humana", mas que implica também um conceito de Governança, abrangendo a proposta do Estado aplicar políticas dirigidas a todos.

Se a unificação jurisprudencial visa preservar a igualdade e a aplicação da lei "conforme a Constituição", sem que a mudança de rumos interpretativos

---

[928]Parte deste item foi extraído de artigos do autor, intitulados "Sentenças subversivas: a preservação do estado de direito no novo código de processo civil brasileiro". In Anais de Constitucionalismo, Transnacionalismo e Sustentabilidade, volume 4. Itajai: Univali, 2017. A constitucionalização das decisões judiciais diante dos princípios da igualdade e da segurança jurídica. In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. PADILHA, Rafael dos Santos (Org.) **Elementos de Constitucionalismo e transnacionalidade:** estudos realizados no âmbito do convênio para pesquisas conjuntas Univali/Brasil e Perugia/Itália. 1 ed. Perugia: Università degli Studi di Perugia, 2015, volume 1.

[929] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil,** p. 159.

acarrete lesão aos outros Direitos Fundamentais apontados, a Cooperação Jurídica Internacional não sofrerá qualquer reflexo se praticada dentro de tais parâmetros.

Em outras palavras: um pedido de cooperação será atendido se não atentar contra as “normas fundamentais que regem o Estado brasileiro” (artigo 26 §3º do CPC), o que significa dizer, por reflexo, se não estiver em desconformidade com a jurisprudência vinculante que traduza essas mesmas normas fundamentais.

Em face do segundo questionamento, implica concluir que a unificação jurisprudencial proposta pelo Código de Processo Civil brasileiro não é simples norma interna, incapaz de servir de barreira ao cumprimento de Tratados, mas matéria de Ordem Pública, com o propósito de preservar direitos agasalhados por todos os ordenamentos jurídicos estruturados no Estado de Direito, como a igualdade, o direito ao processo judicial efetivo e ágil, a segurança jurídica e a proteção da confiança. Portanto, na medida em que se pretende proteger justamente os Direitos Fundamentais nessa perspectiva, seria dispensável o debate se a Ordem Jurídica interna estaria sendo privilegiada em desfavor de seu viés internacional, pois no caso de ambas se confundirem.

A propósito, no campo puramente operacional, ao estabelecer o Supremo Tribunal Federal, como demonstrado, o cabimento, em abstrato, do recurso extraordinário contra as decisões do Superior Tribunal de Justiça que homologarem sentença estrangeira, o anteparo da repercussão geral sinalizaria, em verdade, a própria utilização desse recurso em tais situações, pois matérias de natureza econômica, política e social, de reflexos transindividuais, teriam que ser enfrentadas para que se confirmasse eventual presença de Ordem Pública.

Não se trata, evidentemente, de apologia irrestrita à unificação jurisprudencial como fator e todas as mazelas que atingem a atividade jurisdicional e prejudica o direito dos jurisdicionados à prestação jurisdicional efetiva.

Há que se ter em conta, em primeiro lugar, que o Brasil não tem uma tradição efetiva de valorização da jurisprudência na perspectiva das fontes do Direito.

Não se encontram na jurisprudência, aliás, no período anterior à Carta de 1988, pronunciamentos judiciais que possam se destacar pela afeição ao texto constitucional, dentro de uma cadeia de precedentes que se traduzisse pelo perfil principiológico e com carga valorativa em resposta a proposições de difícil definição dentro do ordenamento jurídico[930].

Em verdade, os primeiros rasgos de rebeldia interpretativa, como a proteção às uniões não legalizadas, então denominadas como "concubinato", sequer tangenciaram princípios constitucionais ou exigiram ponderação entre eles.

Pronunciamentos judiciais sobre a matéria resultaram de método analógico que colocou em pauta o enriquecimento ilícito e a sociedade de fato, conforme se extrai dos enunciados das súmulas 380 e 382 do Supremo Tribunal Federal[931], nada obstante a existência de textos, desde a década de 1940, reconhecendo a legitimidade de tais uniões e da filiação daí decorrente, como o artigo 21 do Decreto-lei n. 7036/44, aplicável aos acidentes do trabalho[932].

Daí a possível impropriedade dos discursos acadêmicos que focam a relevância da Constituição na atividade interpretativa jurisdicional, como se fora um fenômeno imediata e globalmente ocorrido em nível mundial no pós-guerra,

---

930"[...] a jurisprudência sobre delitos de imprensa, em sede do Supremo Tribunal Federal, não revela um substrato dogmático preciso sobre o conceito de censura, mormente após o governo do Presidente Castelo Branco [...] O histórico dos *Habeas Corpus* e dos Mandados de Segurança, impetrados no período, conceituava fatos configurados de meros delitos não atentatórios contra a Segurança Nacional, ou de liberação de obras consideradas subversivas, de acordo com a Lei de Segurança Nacional, Decreto-Lei nº 898/69, em seu artigo 43, e, ainda, de apreensão de periódicos obscenos, tidos como impróprios para crianças e adolescentes". BOUCAULT. Carlos Eduardo. **O perfil legislativo do direito de imprensa e sua inserção no Estado Democrático de Direito: conflitos hermenêuticos e práticas autoritárias do sistema brasileiro**. Arquivo Público do Estado e Universidade de São Paulo. Disponível em:<http://www.usp.br/proin/download/artigo/artigo_perfil_legislativo.pd>. Acesso em: 22 jul. 2015.

931BRASIL. Jurisprudência Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380**, de 3 de abril de 1964. **Diário de Justiça** de 12.5.1964. p. 1277. "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum".

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 382**, de 3 de abril de 1964. "Diário de Justiça de 12/05/1964, p. 1277. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio,* não é indispensável à caracterização do concubinato".

932 BRASIL. Legislação. Decreto-lei n. 7036, de 10 de novembro de 1944. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/11/1944, p.19241 (Revogado).

período em que a tímida jurisprudência nacional se pautou pela mera subsunção e aplicação das regras ordinárias[933].

Igualmente parece necessário repensar os posicionamentos que emprestam à Carta a efetiva capacidade regulatória do exercício do poder, hipótese que o histórico político brasileiro do mesmo período explicitamente desmente, a partir das sucessivas crises institucionais surgidas desde o abrupto encerramento do segundo governo Vargas e arremedos de ocasião, como a fracassada instituição do parlamentarismo e a ruptura representada pelo golpe de 1964.

O Estado Democrático de Direito é proposta surgida com a Constituição de 1988[934], que avançou além da simples menção ao Estado de Direito e de onde irradiaram as regras que buscaram dar efetividade aos princípios nela inseridos. Isso, entretanto, por si só, não pode assegurar que a delimitação do exercício do poder jurisdicional tenha sido concretamente alcançada, notadamente em face do prestígio que gradativamente vem sendo conferido ao Judiciário, em desfavor dos demais segmentos de manifestação da soberania.

Surge a partir daí a indagação sobre o grau de compromisso dos juízes com a legalidade e em que medida estariam culturalmente preparados para aplicarem as regras em conformidade com o ordenamento jurídico e qual seria a sua efetiva fronteira de atuação dentro do desejado equilíbrio do poder político[935].

---

933 Barroso refere-se a recurso ordinário em mandado de segurança julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 1968 (RMS 18.534, relator Ministro Aliomar Baleeiro, RTJ 47/787), em que a censura a revista de circulação nacional foi considerada abusiva não exatamente em prestígio do direito de liberdade de imprensa e do direito à informação, mas pela digressão histórica feita pelo voto do relator, que buscou demonstrar como as noções de moralidade variaram historicamente, recomendando ao juiz da causa que se revelasse um "homem de seu tempo". BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, censura e controle de programação de televisão na Constituição de 88. **Revista dos Tribunais.** RT Fascículo Cível. Ano 90,v. 790, ago 2001, p.127-152.

934 "[...]o "democrático" qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também, sobre a ordem jurídica". SILVA, José Afonso da.**Curso de direito constitucional positivo**. 16ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.123.

935A isso Canotilho denomina de"directiva fundamental da organização do poder político", envolvendo separação, interdependência e balanço entre as funções. CANOTILHO, JJ.Gomes.**Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almeida, 2003, p.55

No âmbito latino-americano, a adesão incondicional à ação transformadora representada pela constitucionalização do ordenamento, “como um processo que admite graus ou intensidades”[936], pode se afigurar ingênua ou precipitada, na medida em que a participação popular ainda se apresenta como uma proposta a ser concretizada dentro de critérios de conscientização política[937].

A tarefa de participação concreta como premissa à efetivação da vontade constitucional, aliás, não é matéria que afeta em particular os países latino-americanos. No âmbito da União Europeia, em que se busca reverter as relações de força e as políticas de austeridade nos Estados nacionais mais atingidos pela crise econômica, caso da Espanha, iniciativas visando um programa de rupturas e de democratização radical, como o do movimento ”Podemos”, esbarram na dificuldade de definição das forças sociais capazes de levarem adiante tal projeto[938].

A possível viabilidade de efetivação imediata de um Código de Processo Civil com nítidas bases principiológicas, em um território com histórico de pouca tradição participativa e uma população ainda em incipiente estágio de informação e de igualdade social, retoma o questionamento sobre as consequências de seu manejo por operadores não capacitados e com baixo grau de consciência jurídica.

Falcão[939] anota que a prática dos operadores do Direito começa a mudar,

---

[936]No original: *La constitucionalización del ordenamiento nos és una cualidad “todo o nada”, algo que se tiene o no se tiene em absoluto, sino que se configura como un proceso que admite grados o intensidades, y el que he llamado constitucionalismo de los derechos representa seguramente su mas alta expressión*.SANCHIS, Luis Prieto. *El constitucionalismo de los derechos*. In: CARBONELL, Miguel(org).**Teoria del neoconstitucionalismo.** Madrid. Editorial Trotta, 2007, p. 215.

[937] No dizer de Pasold, a Consciência Jurídica corresponde, em primeiro lugar, “à noção clara, precisa, exata, dos direitos e dos deveres que o indivíduo deve ter, assumindo-os e praticando-os consigo mesmo, com seus semelhantes e com a Sociedade”. PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo,** p. 87.

[938] “Refletindo a composição social majoritária entre seus dirigentes (mais da metade dos 62 membros da Comissão Nacional é oriunda das universidades espanholas), um dos grandes riscos de “Podemos” é a tentação tecnocrática, como se a democratização pudesse se realizar apenas aperfeiçoando os mecanismos de participação popular, e como se a transformação social, via “processo constituinte”, pudesse ocorrer sem a mobilização ativa das classes populares, principais atingidas pela crise”. QUERIDO, Fabio Mascaro. Até onde Podemos? **Carta Maior.** 05/2014. Disponível em:<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Ate-onde-Podemos-/6/32362>. Acesso em: 2 ago. 2015.

[939] FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. Lava jato muda a Justiça e a advocacia. **Folha de São Paulo.** São Paulo, ano 95, n.31.530, p. A3, 31 jul. 2015.

a partir de uma mudança geracional que os impele à participação mais precoce e uma "vivência na liberdade de imprensa, na decadência dos partidos e na indignante apropriação privada dos bens públicos".

Frisa o autor que esses novos profissionais "usam de múltiplas estratégias, jurídicas, políticas e comunicativas", pois "valorizam a força das imagens, que entram, via internet, televisão, lares e ruas, nos autos e tribunais". São eles, segundo Falcão[940] que "dão mais prioridade aos fatos que às doutrinas", revestem-se de mais "pragmatismo e menos bacharelismo" e igualmente "dão mais importância à evidência dos autos do que às lições de manuais estrangeiros ou relacionamento de advogados com tribunais".

Essa geração, ainda no dizer de Falcão, "não tem passado a proteger ou a temer", integrada por "informados e cosmopolitas, que se aplicam em finanças e *big datas*" e de "tribunais superiores que se diminuem perante a opinião pública". O mais preocupante nisso é a constatação que faz dos efeitos desse perfil de novos operadores do Direito, ao sugerir que "apostar que juízes, procuradores e delegados agem com arbítrio, ferem direitos fundamentais dos réus, sem clara e fundamentada evidência, é protesto que se dissolve no ar".

A interpretação de valores pede que sejam vivenciados, compreendidos e assimilados, primeiro passo para que a atuação jurisdicional, em busca de legitimação, discernindo entre as vozes das ruas, sujeitas a discursos juridicamente inconsistentes e de perfil político-partidário, e a "opinião pública arraigada em princípios e doutrinas", apontada por Heller[941] como "um dos mais substanciais vínculos da unidade estatal", criando, "entre a autoridade e os súditos uma comunidade de vontade e valores".

A aplicação do Direito sob uma ótica dinâmica e afeta às variações de posicionamento da opinião pública, é capaz de gerar alto grau de instabilidade nas

---

940 FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. Lava jato muda a Justiça e a advocacia. **Folha de São Paulo.** São Paulo, ano 95, n.31.530, p.A3, 31jul2015.

941HELLER, Hermann. Teoria do Estado**.** Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou,1968. Título original : *Staatslehr*e. p. 212 a 213.

relações, em que “a validade das regras jurídicas não é incondicional, mas se submete ao exercício de adequação moral de seu conteúdo e às circunstâncias fático-políticas nas quais a aplicação do direito está inserida”,[942] o que pode ser, por consequência, porta aberta à insegurança dos jurisdicionados.

Se é permitido a toda uma geração de operadores do Direito dar mais atenção aos fatos que às doutrinas, se protestos contra arbítrio e violação de direitos fundamentais “dissolvem-se no ar”, em favor de um pragmatismo dito responsável, fazendo com que a defesa dos réus se aplique na forma de “minimização dos riscos”, pois o “juiz, e não mais os advogados, conduzam o processo”[943], essa autorização certamente não vem do texto constitucional, mas de um contexto histórico-politico pontual.

Pelo fato dessas constatações serem contemporâneas a um Código que pretende que o trabalho jurisdicional seja principiológico e apegado à Constituição em toda e qualquer circunstância, há que se identificar os reais benefícios e propósitos que o perfil valorativo irá oficialmente introduzir em um sistema sem raízes dessa estirpe.

Da mesma forma, espera-se resposta à indagação se o pragmatismo dessa nova geração poderá servir-lhe de modelo, considerando-se que ela, presumivelmente, “não tem passado a proteger ou futuro a temer”, o que implica, de outra banda, possível ausência de controle que impeça a proliferação de sentenças invisivelmente subversivas e desagregadoras do Estado Democrático de Direito.

Certamente a primeira barreira a ser transposta, em matéria de interpretação, no ritmo proposto pela nova legislação processual, é o conhecimento da técnica argumentativa pelos operadores, “sem complicar o que é simples ou simplificar o que é complexo”[944].

---

[942]PIRES. Teresinha Inês Teles. A definição de justiça sob a perspectiva da teoria da integridade de Ronald Dworkin. In LOPES, Carla Patricia Frade Nogueira. SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva(Coord). **As faces da justiça:** análise de teorias contemporâneas de justiça. 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p.117.

[943]FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. Lava jato muda a Justiça e a advocacia.

[944]No original: “*conocer las reglas de um juego(por ejemplo, el de la argumentación) no sólo es*

Um segundo aspecto a ser considerado por aqueles se proponham a aplicar o ordenamento jurídico justamente por compreendê-lo, é que consigam discernir qual a hierarquia das fontes que irão aplicar e, nessa linha, em que proporção cada uma delas terá a sua relevância, já que a sua unidade pressupõe tanto a verticalização como a sua convergência à norma fundamental.

Pino[945] aponta para a problemática da desestruturação da pirâmide normativa e para a instalação de uma "crise das fontes", por fatores como "a alteração do equilíbrio do poder em uma democracia pluralista, o fluxo incessante das relações de mercado na era da globalização, a diversidade e a complexidade da sociedade contemporânea"[946], de modo que a forma tradicional que a representava passa a tomar aspecto "mais complexo e desarmônico, como a reta, o arquipélago, ou edifício barroco".

As possibilidades que resultam da manipulação das fontes abrangeriam desde a visão pessoal do intérprete a respeito delas e do próprio ordenamento, até à adesão a uma "ideologia das fontes ideologicamente dominantes", em que os operadores do Direito, produzindo um "*"overlapping consensus"* entre a fonte adotada e a preponderante", estabeleceriam premissas quanto a um ponto comum de interpretação, "para a própria sobrevivência e continuidade do sistema jurídico"[947].

Esse parece ser a intenção dos artigos 926 e 927do novo Código, quando remetem os tribunais à unificação de sua jurisprudência, para mantê-la íntegra,

---

importante para que las mismas se respeten, sino también para que pueda saberse que no se han respetado"; "no argumenta bien quien complica lo que es simple ni quien simplifica lo que es complejo". ATIENZA, Manuel. **La guerra de las falacias**. Alicante: Librería Complas, 2008, p. 131 e 136.

[945]PINO, Giorgio. **Interpretazione e "crisi" delle fonti**.1 ed.Modena:Mucchi Editore, 2014, p.7.

[946]No original:*[...] i mutevoli rapporti di forza tra gli attori politici in una democrazia pluralista, il fluire incessante e incontrollabile delle relazioni di mercato nelléra della globalizzazione, il pluralismo e la complessità delle società contemporanee sono altrettanti fattori che si ripercuotono tutti-disgregandolo-sull'ordine dell fonti del diritto*"."[...]*alla tradizionale rappresentazione ordinata e monolìtica del sistema delle fonti, compediata nella familiare figura della piramide, si sostituiscono ora figure più complesse e disarmoniche, come la rete,l'arcipelago, o l'edificio barocco*.

[947]No original: [...]*la possibilità del disaccordo presuppone necessariamene uno sfondo condiviso. Probabilmente, un accordo di massima tra i giuristi sull´individuazione dell fonti applicabili, quanto meno prima facie, è una condizione imprescindibile, necessaria e minimale, per la stessa sopravvivenza e continuità di un sistema giuridico*.PINO, Giorgio, **Interpretazione e "crisi" delle fonti**, p.66.

estável e coerente, ao mesmo tempo em que direcionam os juízes de todas as instâncias aos parâmetros definidos no controle direto de constitucionalidade e à jurisprudência pacificada sobre os temas objeto de julgamento, impedindo alteração da linha de precedentes sem observância da segurança jurídica.

Estaria aí outra inspiração do legislador, ao traçar regras tanto para a alteração jurisprudencial substantiva, através do artigo 927, como também pela imposição, pelo artigo 489 §1º[948],de critérios clausulados para argumentação das decisões, que estarão excluídas do rol das motivadas, se não enfrentarem todas as questões postas, os precedentes invocados e a aplicabilidade, ao caso concreto, de súmulas e recursos repetitivos sobre a matéria.

O Estado de Direito pressupõe uma relação de equilíbrio de forças entre os órgãos de produção e de aplicação jurídica, não sendo desejável o protagonismo excessivo do segundo em relação ao primeiro, sob pena deste reagir, buscando limitar o âmbito de atuação visto como extremado:

> [...]a prática constante de subversão, pelo órgão aplicador, da estruturação das fontes projetadas pelo órgão de produção, pode provocar uma reação deste último, que no mínimo poderá consistir em um rol mais restritivo e taxativo(mais difícil de elidir, em um regime de legalidade) dessa mesma ordem das fontes, ou levar a formas de responsabilização do órgão recalcitrante, etc. Restrições dessa ordem asseguram tanto um certo grau de continuidade como de mudança no ordenamento jurídico e equilibram o grau de liberdade que em abstrato tem o intérprete de identificar as fontes do direito[949].

A alteração legislativa brasileira de 2015, embora nitidamente seja uma reação à liberdade excessiva do órgão de aplicação em face do órgão de produção jurídica, não conseguiu solucionar, entretanto, ao menos do ponto de vista da

---

[948]O §1º estabelece critérios de validade às decisões judiciais que se furtarem às suas previsões quanto à adequada fundamentação. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 27 mar. 2015.

[949]PINO, Giorgio. **Interpretazione e "crisi" delle fonti**, p.66. No original: *é possible che una prassi costante di sovversione, da parte degli organi dell'applicazione, dell'ordinamento delle fonti progettato dagli organi della produzione finisca per determinare una reazione da parte di questi ultimi, che quantomeno può consistere in una elencazione più tassativa e stringente(più difficile da eludere, in un regime di legalità) dellórdine delle fonti, oppure portare a forme di responsabilità per l' organo dell' applicazione "recalcitrante" ecc. Vincoli di questo tipo assicurano un certo grado sia di continuità sia di cambiamento nell´organizzazione giuridica e bilanciano la libertà che in as tratto ha l'interprete di individuare le fonti del diritto*.

previsibilidade e da adequação, o sistema de controle a ser imposto a decisões que fujam, por completo, dessa técnica normativa de subordinação aos cânones constitucionais e à argumentação consistente.

Não se pode afirmar, categoricamente, que essas decisões, ditas *subversivas* e que se pretendeu extirpar da prática jurídica*,* pois produzidas em contrariedade ao sistema, serão, em regra, oriundas de graus inferiores de jurisdição e, sendo assim, passíveis de reforma pela via recursal, resposta mais ortodoxa a esse tipo de problematização.

A questão passa ao largo da eventual impropriedade do positivismo, da ponderação, do (neo)constitucionalismo ou de qualquer corrente filosófico-doutrinária-argumentativa a que o intérprete pudesse ter apegado.

O que se tem, em verdade, são as consequências ditadas pelo intérprete que praticar um visível equívoco na manipulação de regras e de princípios, justamente por desconhecimento ou do manejo ou de sua utilização[950], ou seja, uma evidente imprudência, negligência, imperícia ou dolo no conhecimento da ferramenta e do seu manuseio[951].

Enquanto agente(s) do Estado, além do controle recursal que o processo constitucional permite, deveria(m) se submeter o(s) prolator(es)ao controle a que todo e qualquer agente estatal se submete, respondendo civilmente e por ato de improbidade, quando se propõe(m) a legislar e a afrontar o ordenamento.

Tornar possível um pedido juridicamente impossível, pelo manejo irresponsável da ponderação, implica muito mais que uma divergência puramente acadêmica, pois não será a argumentação que irá legitimar a afronta ao

---

[950]ATIENZA anota que "*muchos errores de argumentación son en realidad errores de fundamentación"*. ATIENZA, Manuel. **La guerra de las falacias**, p. 237.

[951] Nesse sentido, Streck explora os equívocos dos próprios Manuais que entram para o rol da bibliografia autorizada de concursos públicos e que servem de formação aos futuros juízes. STRECK, Lenio Luiz. De como a dogmática traiu o Direito. **Compreender direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.185-199.

ordenamento, já que ela própria terá que ser com ele compatível.

Há que se atentar, portanto, que controle não se aparta de responsabilidade pessoal, o que parece justificar, a esta altura, o texto do artigo 8º do novo CPC, quando impõe ao destinatário deveres inerentes ao titular de cargo público, conforme princípios constitucionais aplicáveis à Administração.

Assim, além da responsabilidade funcional a ser imposta a esses casos de transgressão a preceitos administrativos, como a legalidade e a eficiência, o controle deveria incluir a responsabilidade pessoal do juiz. Essa tese, entretanto, não é assimilada pelo Supremo Tribunal Federal e decisões de grau inferior que ai se seguem, que apenas admitem a responsabilidade estatal e não pessoal do agente perante o cidadão[952].

Em verdade, o Supremo Tribunal Federal tem demonstrado várias facetas no enfrentamento de questões principiológicas, notadamente no campo da Igualdade, pautando-se às vezes pela ênfase na prestação negativa, enquanto que em outras circunstâncias, ditadas pelo tema de ocasião, mostra perfil eminentemente intervencionista.

O prognóstico, diante da lei processual civil que exige conteúdo constitucional explícito nas decisões e de jurisprudência fortemente baseada no Princípio da Igualdade, é que se sucedam ações sob os mais variados fundamentos constitucionais, como a própria Igualdade e a Dignidade humana, em que o juridicamente possível passe a não ter mais visíveis os seus contornos, em face de uma argumentação que se mostre às vezes verdadeira, às vezes falsamente coerente com o sistema.

Certamente terá a Corte que enfrentar questões como o direito extensivo ao aborto às prisioneiras ou por miserabilidade absoluta, diante do precedente

---

[952] BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 327904, Relator Ministro Carlos Britto, julgado em 15/08/2006**. Diário de Justiça da União** 08/09/2006 - ATA Nº 28/2006.

havido no caso do anencéfalo[953], o que exigiria o sopesamento entre os princípios da Dignidade Humana, da Igualdade e da Legalidade, ou, no mínimo, uma integridade com o precedente apontado.

Não menos provável é que, em nome da Igualdade, com base na jurisprudência unificada, tenha o Supremo Tribunal Federal que decidir com base no resultado da ação direta de inconstitucionalidade 4.277 e da arguição de descumprimento de preceito fundamental 132, ambas da relatoria do Ministro Ayres Brito, em se estabeleceu o chamado "o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana**"** [954]**.**

Nesse âmbito, a Igualdade poderá ser invocada para dirimir relações jurídicas pouco nítidas, ou proibidas pela legislação infraconstitucional no âmbito do direito privado. Temas, por exemplo, como os impedimentos matrimoniais, poderão ter interpretações heterodoxas, em função do recentemente descoberto "direito à felicidade", o que terá inegáveis efeitos no conceito de Ordem Pública e, via de consequência, na própria Cooperação Jurídica Internacional que tem aí o seu balizador.

---

[953]EMENTA: ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. Feto Anencéfalo – Interrupção Da Gravidez – Mulher – Liberdade Sexual E Reprodutiva – Saúde – Dignidade – Autodeterminação – Direitos Fundamentais – Crime – Inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Preceito Fundamental 54. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello.Plenário.12/04/2012.**Diário de Justiça** eletrônico 30/04/2013 - ATA Nº 58/2013.

[954] **"**O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanação do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade". Parte da ementa. BRASIL. Jurisprudência Supremo Tribunal Federal. ADPF 4277. Pleno. Relator Ministro Ayres Brito, Sessão de 5/5/2011. **Diário de Justiça** eletrônico 14 de outubro de 2011. ATA Nº 155/2011. DJE nº 198, divulgado em 13 de outubro de 2011.

Não por acaso anota Eros Roberto Grau[955], do alto de sua experiência como ex-integrante de nossa Corte Constitucional, que “a solução de conflitos entre princípios é praticada à margem do sistema, subjetivamente, discricionariamente, perigosamente”. Bem por isso, adverte que “a posição jurídico-teórica adotada pode não ser a nossa”, ou porque “se transformam esses juízes em instrumentos de detentores do poder”.

No plano das decisões, o direito à igualdade de acesso exige leitura compatível com a igualdade também assegurada na sua aplicação como direito fundamental dentro do processo cognitivo jurisdicional, respeitados os limites do que se afirma juridicamente possível e impedindo-se que o apego principiológico elimine a normatividade infraconstitucional e autorize a invasão de esferas de competência.

Parece prudente, portanto, que os acalorados debates que têm colocado na berlinda os males e os benefícios da Ponderação, passem a considerar outros fatores, como os episódios de desvio de poder, praticados a título de uma mal compreendida discricionariedade, e os equívocos na assimilação dos princípios e da sua importância dentro do sistema.

Tais atos podem, ou não, configurar infração ao princípio da legalidade, tal como prevê a Lei de Improbidade[956] em seu artigo 11[957], com sua interpretação pretoriana que se amolda a episódios de indesejado ativismo:

> O desvio de poder pode ser aferido pela ilegalidade explícita (frontal ofensa ao texto da lei) ou por censurável comportamento do agente, valendo-se de

---

[955]GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes(a interpretação/aplicação do direitos e os princípios**). 6 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p.117.

[956]BRASIL. Legislação. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 3 de junho de 1992, p. 6993.

[957]Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

> competência própria para atingir finalidade alheia àquela abonada pelo interesse público, em seu maior grau de compreensão e amplitude. Análise da motivação do ato administrativo, revelando um mau uso da competência e finalidade despojada de superior interesse público, defluindo o vício constitutivo, o ato aflige a moralidade administrativa, merecendo inafastável desfazimento[958].

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, em mais de uma ocasião, decidiu que o magistrado é passível de responsabilização pela via da ação de improbidade administrativa, por não se enquadrar nos preceitos da Lei 1079/50[959], que não admite interpretação ampliativa[960]. Entretanto, passou a manter o entendimento, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal, de que essa não é tarefa para o juiz de primeira instância, mas afeta ao Tribunal com competência correcional.

Resta saber em que medida a independência do magistrado não será confundida com a ampla liberdade no manejo das fontes, de forma capaz de desvirtuar o sistema e ao mesmo tempo comprometê-lo em sua estrutura, criando sentenças que se mostrem *subversivas.*

Não haverá imunidade ao juiz, enquanto agente estatal, *quando e se*, resolver transformar a sua liberdade de decidir em puro arbítrio, o que não significa, insista-se, que não possa agir, dentro de critérios controláveis, inerentes ao agente, com certa margem de discricionariedade, sempre vinculada[961].

Confia-se, nessa linha, que os prognósticos se realizem dentro das perspectivas de autolimitação dos juízes, tão bem anotadas por Canotilho quando diz que esse princípio “continuará a ter sentido útil se com ele se quer significar não

---

[958]BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial 21.156-0-SP, reg. 2.0009144-0, j. 19.9.1994, relator Ministro Milton Luiz Pereira. **Diário de Justiça** 10/12/1994, p.27100.

[959] BRASIL. LEGISLAÇÃO. Lei n. 1079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 12/4/1950, Página 5425.

[960] BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial Nº 1.138.173 – RN. **Diário de Justiça** eletrônic**o** de 30/6/2015.

[961]“O escalonamento é para a dogmática jurídica condição de unidade, que, por sua vez, garante ao ato interpretativo o respeito aos valores de segurança e de certeza. Conforme a tradição constitucionalista, sem essa unidade a constituição corre o risco de se tornar instrumento de arbítrio”. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução do estudo do direito**. 7 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 321-322.

a inadmissibilidade de juízos de valor na tarefa de interpretação concretização-constitucional (existentes em qualquer atividade interpretativa), mas a contenção da atividade dos tribunais dentro dos limites da função jurisdicional"[962]. Isso implica, desde logo, *reflexão* sobre a respectiva precompreensão e *disciplina* na invocação dos elementos de interpretações valorativos.

Ao mesmo tempo, parece certo que a Jurisprudência proposta pelo Código de Processo Civil comporta um verdadeiro programa de Política Pública, pois propósitos desenvolvimentistas reclamam uma agenda que inclua, como questão de primeira relevância, a definição programática dos objetivos a serem alcançados e os meios que irão permitir a sua implementação.

Barbara Dias[963], ao discorrer sobre o tema, sublinha que "as Políticas Públicas supõem a mobilização de recursos para alcançar resultados ou produtos da ação pública", pelo que "necessitam de um programa, não se reduzem a uma ação pública isolada, mas a um conjunto de ações, mais ou menos coerentes entre si, cujos objetivos se reúnem para alcançar o mesmo resultado final", o que parece bem situar essa proposta de unificação jurisprudencial, em prol da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança.

Bem por isso, demonstra Bárbara Dias, em sequência, que "cada Política Pública é portadora de interesses, de valores e de visões particulares do que é o papel dos governantes e do Estado, da responsabilidade que eles devem assumir e da legitimidade da intervenção destes num setor específico da vida em sociedade".

Essas visões particulares não se adaptam à Política Pública voltada à unificação jurisprudencial, pois não deixam margem ao confronto entre a visão pessoal do julgador e a sua conformação com a legitimidade desse conjunto de ações que, justamente por presumirem-se coerentes e entrelaçadas, exigem um

---

[962] CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Con**stituição, p. 1309.
[963] DIAS, Bárbara. Teoria das políticas públicas. In DIAS, Jean Carlos. KLAUTAU Filho, Paulo (Coord**). Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade**. São Paulo: Método, 2010, p. 176.

diálogo ajustado entre norma, execução e controle jurisdicional, especialmente quando este último for invocado para dar equilíbrio às duas primeiras[964].

Esse diálogo ajustado é que levará, portanto, à legitimação das ações políticas, como a implementação efetiva de uma jurisprudência unificadora medida em que a preservação dos Direitos Fundamentais é que consagra a fidelidade entre bem Comum e as peculiaridades sociais, políticas, econômicas, culturais e físicas da população.

A Tese, portanto, é no sentido de que a jurisprudência íntegra, estável e coerente, exigida pelo Código de Processo Civil brasileiro, não está absorvida pelo conceito de "norma interna" que a Convenção sobre Tratados prevê como irrelevante como justificativa para o inadimplemento de um Tratado por parte de um Estado. Cuida-se de matéria de Ordem Pública, traçada a partir de uma proposta de Governança, que visa igualar os jurisdicionados e propiciar-lhes a melhor prestação jurisdicional, unificando-se critérios interpretativos a partir de uma matriz única, traduzida pelo texto constitucional.

Mas a isso não se prestam desvios, abusos e abertura indevida de portas à magistratura em desacordo com a missão que lhe é traçada justamente pelo texto constitucional, não se podendo admitir que a inovação se preste a outros propósitos que não aqueles visualizados pelo legislador como um método e uma prática para a efetivação de política estatal efetiva.

A ocorrência de tais excessos, em verdade, frustra a Governança que se pretende instaurar através da inovação legislativa que passa a prestigiar os Direitos Fundamentais de forma sistemática, mediante pronunciamentos judiciais sobre o tema que se mostrem estáveis, coerentes e íntegros em relação ao sistema.

---

[964] Barbara Dias, aliás, adverte para o fato de que "a atividade de regulação, como uma das características das novas modalidades de intervencionismo estatal, tem, em última análise, impacto no que tange à redefinição das relações entre os poderes, sobretudo transformando o papel do Legislativo pela centralidade que esta arena passa a ocupar, não tanto pela iniciativa de políticas, mas como um dos canais de acesso privilegiado à sociedade civil organizada". **Teoria das políticas públicas**, p. 203.

O preenchimento de tais metas implica indiscutível prestígio da Ordem Pública e a confirmação de imagem de seriedade do Brasil em face dos compromissos assumidos na órbita internacional, da mesma forma que estabelecerá limites a essa cooperação, pois a consolidação jurisprudencial sobre Direitos Fundamentais também representa uma barreira à abertura externa que não se baseie em tais premissas.

Desde que o processo de elaboração da projetada "jurisprudência estável, coesa e íntegra" corresponda ao propósito de preservação da integridade dos fundamentos do Estado brasileiro, e que o resultado obtido consagre os Direitos Fundamentais, não há como se atender a requerimento de Cooperação Jurídica Internacional que se mostre em desacordo com a jurisprudência interna consolidada.

Sublinhe-se, portanto, que a proposta de integridade, estabilidade e coerência não poderá admitir desvios de finalidade ou abuso de poder, pois o objetivo visado é a preservação do Estado Democrático de Direito, não o engessamento social, político e econômico, à custa de uma extraordinária atribuição de poder ao Judiciário, com permissão para negligenciar as suas tarefas sob o manto de decisões supostamente intangíveis.

Como demonstra Peres Luño, no Estado constitucional, que é "o Estado atual das atuais sociedades pluralistas, complexas e pluricentrais, a unidade, coerência e hierarquia do ordenamento jurídico não podem conceber-se como pressupostos de partida, mas como meta a alcançar", dentro de perspectivas que "longe de cristalizar um sistema de categorias fechadas e estáticas, seja um processo dinâmico baseado em alternativas práticas e em um pensamento de possibilidades (*Moglichkeitsdenken)"*[965]*.*

São proposições ainda expostas ao porvir, na proporção em que "o direito temporaliza ao passo que o tempo institui"[957], de modo que efetividade emprestada a essas metas só poderá ser constatada em data futura, pela prática que vier a ser acolhida pelos magistrados em resposta aos anseios da sociedade.

---

[965]LUNO, Antonio Henrique Pérez. **Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional,** p. 55.

CONCLUSÕES

A problemática enfrentada parte do pressuposto de que unificar a jurisprudência, em atendimento a exigências políticas e sociais e torná-la sintonizada com o texto constitucional é Política Pública, exige práticas de Governança compatíveis com o Estado Democrático de Direito para que tais metas confiadas à Jurisdição possam vir a ser atingidas de modo eficaz.

Surge a questão, a partir daí, a respeito da possível configuração de tal propósito - cuja natureza é de política interna - como elemento de Ordem Pública capaz de obstar a Cooperação Jurídica Internacional nas situações em que decisões estrangeiras não se compatibilizarem com a jurisprudência estável, coesa e íntegra que o legislador infraconstitucional resolveu implantar.

Como um fator adicional ao problema, tem-se a vedação contida na Convenção de Viena à invocação de normas internas como obstáculos á eficácia dos Tratados que dela divergirem, já que a unificação jurisprudencial, ao completar ou suprir as lacunas da legislação, cumpre papel normativo.

A hipótese passa, em primeiro lugar, pela constatação de que os elementos determinantes da Cooperação Jurídica Internacional, no modelo brasileiro, firmam-se basicamente na existência de tratados ou de reciprocidade no trato da matéria, ao lado do respeito a Direitos Fundamentais. Tal característica abrange garantias como as do devido processo legal, da igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, publicidade e espontaneidade na transferência de informações a autoridades estrangeiras, além da vedação de práticas contrárias às normas fundamentais e à ordem pública do Estado requerido.

A formulação leva em conta, ainda, que as Relações Internacionais terão que ser empreendidas em conformidade com o texto constitucional, que em seu artigo 4º destaca vários componentes, como a prevalência dos Direitos Humanos, a igualdade entre os Estados e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Tais componentes, que se somam a outros, como a proteção do asilo,

da paz e o repúdio ao racismo e terrorismo, servem igualmente de baliza à unificação jurisprudencial quando se tratar de internalizar decisões estrangeiras, além de prever, em seu parágrafo único, a integração latino-americana.

Na mesma linha, a análise comparativa, tendo os modelos de cooperação dos Estados Unidos e da Itália como paradigmas, permite avaliar o grau de importância que cada um deles confere ao compartilhamento das próprias decisões e a sua articulação com outros sistemas, principalmente quanto ao nível de permeabilidade dos respectivos ordenamentos em face de decisões advindas de outras soberanias.

O Capítulo 1 investigou o papel da Jurisdição como poder exercido no Estado Democrático de Direito. Avalia-se que decisões judiciais trazem consigo elementos inerentes à soberania nacional, na medida em que traduzem uma das formas de manifestação do poder, em face das funções que o texto constitucional conferiu ao exercício da Jurisdição. Tais atribuições incluem assegurar a estabilidade das instituições e da participação democrática, além de adotar soluções compatíveis com as metas constitucionais e funções dos demais poderes, restituindo à trilha original atos que se desviem do Ordenamento Jurídico.

Buscando a atuação do direito e a própria afirmação da sua autoridade, a Jurisdição, no Estado Democrático de Direito, propõe-se a garantir a integridade do ordenamento jurídico interno, pelo controle dos atos estatais e pela consecução de resultados que correspondam à pacificação social.

A tarefa jurisdicional, portanto, enquanto propósito de Governança da qual compartilha com outras esferas do poder, traz consigo a missão de concretizar os Direitos Fundamentais, mas sem que a sua implementação implique práticas decisórias que coloquem em risco a Segurança Jurídica e a própria sintonia com a matriz constitucional, tornado esse objetivo ineficaz.

Por outro lado, a velocidade das comunicações e a facilidade de circulação de pessoas, serviços, capitais e bens, como consequência direta da Globalização, propiciam a interdependência dos Estados na efetivação das relações

jurídicas que se firmam nesse contexto. Isso se reflete também nas decisões judiciais que, por conta desse mesmo fenômeno, progressivamente avançam para além do território de origem, apoiando-se em outros sistemas em que a sua efetivação se fizer necessária.

À falta de um marco regulatório global, que configure não apenas uma ordem jurídica de natureza supranacional, mas que possa propiciar a própria instituição de órgãos capazes de exercerem o controle das decisões com eficácia extraterritorial, os Estados interagem em compasso de Solidariedade e de Reciprocidade, consolidando esse relacionamento, em regra, na forma de Tratados e de Acordos Internacionais.

No Capítulo 2 avaliou-se as técnicas de Argumentação Jurídica e o impacto que irá produzir a nova exigência de jurisprudência íntegra, estável e coerente no sistema jurisdicional brasileiro e em suas relações externas.

Constata-se, assim, que os Estados propõem-se a cooperar entre si utilizando-se de pontos comuns entre os respectivos ordenamentos jurídicos, dentro de critérios que se mostrem universais e que, em regra, encontrem-se postados de modo equivalente dentre os Direitos Fundamentais dos respectivos sistemas. Para tanto, é desejável que padrões interpretativos uníssonos e coerentes atuem articuladamente, preservando as esferas de competência e resguardando-se contra pressões políticas de ocasião.

O perfil de Governança atribuído à Jurisdição no Estado Democrático de Direito, não permite que a instrumentalização excessiva de anseios e pretensos direitos, formulados com base nos Direitos Fundamentais, crie relações artificiais que abdiquem de valores e fins sociais, convertendo-se em meros produtos manufaturados por tribunais. Tal aspecto também se reflete na interação jurídica entre os Estados, em que são descartados atos cooperativos, que se desviem dos parâmetros que ditam os mesmos valores e finalidades na esfera de convivência internacional.

De outra parte, ao mesmo tempo em que a convergência e o próprio

diálogo entre os ordenamentos são produzidos pela identificação dos Direitos Fundamentais assimilados pelos respectivos sistemas, surge a Ordem Pública como fator delimitativo da Cooperação Jurídica Internacional. Esse componente desdobra-se no interesse público de preservação da Segurança Jurídica, como também atrai os elementos atinentes a um conjunto de valores e normas a serem observados em sociedade para coordená-la, o que pode torná-lo um conceito volátil e internamente manipulável.

Pela sua característica de marco regulatório do Direito Internacional Privado, a Ordem Pública também atua nas relações entre os Estados, inclusive no sentido de afastar a possível dicotomia entre seus efeitos internos e externos, ao representar ainda os interesses fundamentais da comunidade internacional, equivalentes, no plano da soberania nacional, à preservação dos Direitos Fundamentais inerentes ao Estado Democrático de Direito.

O critério único de interpretação da Ordem Pública, que imprima compatibilidade entre a soberania interna e as relações internacionais, não parece possível de ser viabilizado em face de diferenças históricas e culturais entre os Estados. Isso não exclui a possibilidade, entretanto, de se projetar um denominador comum, calcado em valores presumidamente universais, que permita aos diversos ordenamentos fluírem e se articularem.

Os Direitos Fundamentais- e na sua versão ampliada, os Direitos Humanos - podem ser apenas um possível ponto de partida para diálogo efetivo entre as jurisdições, embora um paradigma desejável, já que à sua efetivação concorrem fatores políticos e econômicos que muitas vezes se sobrepõem ao jurídico. Há, em verdade, métodos que se propõem a assegurá-los na interação entre jurisdições, pela construção de engrenagens que empreguem as Regras e Princípios vigentes em cada um dos sistemas, devidamente articulados, mas respeitando as respectivas diferenças.

Esses mecanismos parecem estar estruturados em uma preponderante carga valorativa inicial, em que a igualdade, capaz de ser interpretada por critérios não apenas jurídicos, mas igualmente físicos ou matemáticos, poderá ser a

linguagem comum capaz de dar início a esse diálogo. Aí estaria configurado um terceiro sistema interpretativo, de natureza transnacional, subsistente em uma fusão de direito positivo e valores agindo coordenadamente, mesclando ingredientes da *Common Law* e da *Civil Law.*

A primeira consequência disso, em nível local, seria o aperfeiçoamento legislativo, com os Estados superando a clássica concepção de que o sistema nacional pode prescindir de culturas externas, passando a mirar ordenamentos que já enfrentaram e solucionaram, eficientemente e com melhores resultados, problemas de igual estatura.

De outra parte, pelos reflexos jurídicos trazidos pela Globalização, como o forte incremento das controvérsias transnacionais, surge a uniformidade cultural que abarca temas até então dispersos e que passam a reclamar tratamento também unificado, como as garantias constitucionais, os Direitos Humanos, o *Due Process of Law,* a efetividade e a agilidade da prestação jurisdicional, dentre tantos outros temas que assumiram feições mundiais e que passam a requerer novas vias interpretativas.

Passa a se manifestar, portanto, um sistema composto por elementos híbridos, vinculado a um modelo interpretativo em que a norma, isoladamente, pode não satisfazer ao julgador para conferir-lhe a necessária função social e atendimento ao bem comum. Em função disso, quando não conseguir visualizar nas próprias Regras a resposta adequada à postulação que deva atender, fica conferida ao intérprete a permissão para obter o seu sentido a partir da resposta dada pelos Princípios Constitucionais, podendo daí resultar um ativismo judicial mais intenso, ao invés de servir-lhe como moderador, à falta de um controle específico.

Na convivência internacional, entretanto, a estabilidade das relações reclama interpretações que, a despeito de se abrirem a valores, estejam fundadas em uma matriz que traga Segurança Jurídica e traduza o respeito ao *pacta sunt servanda,* prestigiando as normas introduzidas pelos Tratados e Acordos

Internacionais que atuam nessa esfera transcendente à soberania interna. Com efeito, quanto mais abertas e imprevisíveis as interpretações, com maior intensidade poderá ser invocada a Ordem Pública como fator obstativo à Cooperação Jurídica Internacional, sujeita a se desconfigurar por força de conceitos jurídicos voláteis.

No plano supranacional, pela ausência justamente da Constituição Global e dos respectivos órgãos de controle, a jurisprudência meramente persuasiva das Cortes internacionais funciona como sinalizadora do alcance dos dispositivos contidos nos Tratados, especialmente quanto à sua força vinculante. Ainda assim, deve conter conclusões coerentes e estáveis, prestigiando os pactos entre os Estados, desde que firmados, interpretados e aplicados por critérios de igualdade e, por assim dizer, de justiça entre os signatários.

As disputas, contudo, nem sempre têm palco nas Cortes internacionais, sendo formuladas e efetivadas, no mais das vezes, no âmbito interno de diferentes soberanias, as que, da mesma forma, deverão enfrentar soluções que sejam compatíveis com os Direitos Fundamentais internamente prestigiados, com a carga de previsibilidade que delas se espera.

Há que se ter, portanto, Precedentes que atuem em favor da Segurança Jurídica, da Igualdade e da Proteção da Confiança, não mais apenas para atuação da Jurisdição em seus limites territoriais, mas que também propicie igual estabilidade à Cooperação Jurídica Internacional, pela previsibilidade da possível recepção e circulação das decisões estrangeiras.

A relevância dos Precedentes nas relações jurídicas internacionais, desse modo, estaria na utilização dos princípios da liberdade e da igualdade jurídica como denominador comum para a articulação com outros sistemas. Esse fator de estabilidade e de previsibilidade está previsto, por exemplo, no artigo 5º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que veda interpretações por tribunais de Estados aderentes que violem o seu conteúdo ou imponham-lhe limitações mais amplas que as originalmente previstas.

Essa tendência de estabilidade das decisões judiciais alcançou o Ordenamento Jurídico brasileiro, a partir do Código de Processo Civil vigente a partir de março de 2016, que remeteu as decisões judiciais ao abrigo e vigilância constantes do texto constitucional. O modelo adotado, contudo, seguiu em duas direções, que podem ser opostas ou convergentes, conforme as políticas que a ele se apliquem: (i) de um lado, sugere que a sua interpretação acompanhe exigências políticas e sociais contemporâneas; (ii) de outro, procura frear a incursão mais profunda da atividade jurisdicional para além do texto normativo, o que pretende prevenir pela proposta de interpretação unificada do ordenamento, ainda que revestida de carga valorativa.

No Capítulo 3 foram analisados os Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional e os respectivos modelos cooperativos, estabelecidos em blocos políticos e econômicos e que se baseiam, em regra, em Tratados ou em Reciprocidade no trato da matéria e no correspondente nível de respeito aos Direitos Fundamentais, sobretudo no grau de identidade que desfrutam nos sistemas cooperantes.

No caso específico brasileiro, verifica-se que as Relações Internacionais devem ser pautadas pelas diretrizes impostas pelo artigo 4º da Constituição Federal, o que centralizada não apenas a Cooperação Jurídica Internacional, mas também a unificação jurisprudencial relativa à internalização de decisões estrangeiras, como também incentiva a integração latino-americana, outro fator relevante a esses aspectos.

No Capítulo 4, o enfoque foi dado aos Elementos Determinantes da Cooperação Jurídica Internacional no âmbito dos sistemas norte-americano e italiano, adotados como paradigmas, em virtude das peculiaridades da *Common Law* e da *Civil Law* e do grau de comprometimento externo de cada um deles.

Verifica-se, a partir desse confronto, que não será exatamente a estrutura

da *Common Law* ou da *Civil Law* que irá definir a maior ou menor disposição de abertura ou fechamento aos sistemas externos, mas sim o grau de envolvimento político, e ao mesmo tempo jurídico, das respectivas jurisdições com a proposta de circulação de decisões estrangeiras no espaço jurisdicional interno.

A apresentação dos elementos determinantes da Cooperação Jurídica Internacional de dois países da família *Civil Law* (Brasil e Itália) e um de *Common Law* (Estados Unidos), permite constatar o forte envolvimento comunitário do direito italiano com o espaço jurídico europeu, o que inclusive permite a fixação de diretrizes jurisprudenciais pela Corte Europeia de Justiça e também pela Corte Europeia de Direitos Humanos, com base em diretrizes matriciais calcadas nos Direitos Fundamentais de cada um dos Estados-membros.

No Capítulo 5, o confronto dos Elementos Determinantes dos paradigmas adotados visa apontar os limites e possibilidades de efetividade dos Direitos Fundamentais, na ordem jurídica interna, em sintonia com a Cooperação Jurídica Internacional.

Assim, conclui-se, em um primeiro plano, que nada obstante persista a ofensa à Ordem Pública como elemento obstativo à cooperação entre os integrantes da União Europeia, a prática deverá ser manifesta, o que sugere a presença de ingredientes objetivamente aferíveis e universalmente adotados.

De outra parte, embora o perfil isolacionista dos Estados Unidos, em que a assimilação do direito estrangeiro ainda não se mostra prática consolidada, evidencia-se a oportunidade da Cooperação Jurídica Internacional sujeita a controle difuso. Nesse cenário, a Ordem Pública também é prestigiada naquele sistema, revelando-se a sua violação, em diferentes Precedentes, como prática igualmente contrária aos Direitos Fundamentais.

No Brasil como na Itália, que assumiram compromissos claros e estáveis na ordem internacional, ao contrário do isolacionismo dos Estados Unidos, faltam

instrumentos internos que concedam maior eficácia às sentenças internacionais que resguardem Direitos Fundamentais e, em um espectro mais amplo, os Direitos Humanos. A exemplo do Peru, que desde 2002 regulamentou a matéria pela Lei 27775, de 27 de junho de 2002, detalhando as regras e procedimentos a serem aplicados às decisões oriundas das Cortes Internacionais, ambos os países deveriam instituir práticas análogas, permitindo mecanismos mais transparentes e previsíveis à internalização dessa modalidade de decisões a que previamente se obrigaram a submeter.

Registre-, ainda na esteira do direito comunitário, que ao contrário da Itália, concretamente vinculada às decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Brasil não se mostra adequadamente receptivo às regras processuais relativas ao Mercosul, nada obstante a vigência de Tratado prevendo a circulação de sentenças entre os Estados-Membros, com a dispensa de prévia homologação por tribunais superiores.

A constatação é feita a partir da timidez e dubiedade da jurisprudência brasileira sobre a matéria, que formula reservas baseadas no ordenamento interno para manter a homologação de sentenças estrangeiras pelo Superior Tribunal de Justiça. Essa postura pode se revelar contrária ao próprio artigo 27 da Convenção de Viena, que coíbe a invocação de normas de direito interno como obstáculo à efetivação de Tratados.

A previsão é no sentido de que a orientação jurisprudencial venha a ser revista, em função do texto do artigo 961 do Código de Processo Civil, que dispensa a homologação quando houver tal previsão em Tratado ou lei. Em verdade, a possibilidade da própria lei, como tratados, poderem dispensar a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, já supera a apontada jurisprudência que entendia que o tão só fato da Constituição conferir tal competência àquela Corte, impediria a possibilidade de outra forma de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras , como é o caso do Protocolo de Las Leñas.

Extrai-se da análise comparativa de natureza constitucional entre os textos constitucionais acolhidos como paradigmas, que por preservação da Ordem Pública entende-se, sobretudo, a proteção aos Direitos Fundamentais, pela sua qualidade de estatuto fundante do Estado Democrático de Direito e da característica de delimitação do poder que ostentam, fornecendo as bases de organização da sociedade. Outra interpretação cairia no campo da casuística e da volatilidade que se pretende emprestar ao instituto, por direcionamentos políticos de ocasião.

Em todos os três ordenamentos, por outro lado, a recepção de sentenças estrangeiras e seus efeitos baseia-se preponderantemente na prévia observância do *due process of law* e demais exigências que derivam dos Direitos Fundamentais, sento também comum a todos eles a barreira representada pela Ordem Pública, pelo que se observa pela análise dos respectivos Precedentes relativos à matéria.

A propósito, a relevância emprestada aos Precedentes, notadamente pelos rumos interpretativos tomados pelos tribunais superiores brasileiros, conduzem à real possibilidade de se produzir um modelo sincrético, a ser introduzido a partir da conjugação da *Common Law* e da *Civil Law,* dando margem à uma jurisprudência circulante, capaz de permitir a interação entre as jurisdições e de unificar a Ordem Pública como seu marco delimitativo.

Observa-se, por outro lado, que o modelo norte-americano estabelece a natureza prospectiva à alteração jurisprudencial, ao mesmo tempo em que a lacuna legislativa deve ser suprida pelo legislador, sob pena de se ter o Precedente ratificado como norma sinalizadora de casos futuros.

Ao contrário, no modelo brasileiro, a consolidação de teses em casos de recursos e demandas repetitivas implica a suspensão dos processos em curso e dos recursos pendentes, aplicando-se a tese nele consolidada aos casos em andamento e aos futuros, impedindo a propositura de novas demandas, a serem indeferidas liminarmente. Aliás, neste último caso basta a mera contrariedade a súmula não vinculante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça

ou de Tribunal de Justiça local para que se veja obstado o acesso ao Judiciário.

Assim, há evidente equívoco ao se pretender, pela unificação jurisprudencial, vincular o julgamento de recursos e demandas repetitivas a causas futuras, ao contrário do que ocorre com o direito norte-americano, que não gera efeitos em relação a situações consolidadas, o que poderia ter sido objeto de adaptação ao modelo brasileiro pelo legislador do Código de Processo Civil, principalmente quando idealizou a modulação de efeitos no interesse social e da segurança jurídica.

Útil, também, a proposta de homologação difusa de sentença estrangeira, tal como prevista nos ordenamentos jurídicos norte-americano e italiano, bem como no próprio Tratado do Mercosul, a cujas disposições nesse sentido a jurisprudência brasileira tem se mostrado reticente, como visto, mas que a redação do artigo 961 do Código de Processo Civil promete superar.

A competência para as homologações, ora centrada no Superior Tribunal de Justiça, pode ser facilmente superada pelo legislador, superando o receio quanto a possibilidade de interpretações equivocadas, do abuso do direito de litigar e pela própria demora na prestação jurisdicional pela utilização inadequada da via recursal.

A competência do Superior Tribunal de Justiça pode ser alterada pela via da Emenda Constitucional, como já ocorreu com a Emenda 45, de 2004. Por outro lado, bastaria imprimir às decisões proferidas nesse campo, a a possibilidade única de revisão pelo recurso extraordinário, diante do texto explícito do artigo 102, III, da Constituição Federal, quando atribui competência recursal extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, quando a causa, decidida em única instância contrariar a Constituição ou declarar inconstitucional tratado[966].

O controle recursal exercido com ênfase constitucional e preservação da

[966]Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

matéria relativa aos Tratados, estaria condicionado ao preenchimento dos requisitos da repercussão geral, o que seria outra forma de impedir recursos abusivos e que não contenham a matéria extraordinária exigida. Tal proposta, se implementada, permitiria maior fluidez na circulação de decisões estrangeiras, do mesmo modo que contribuiria à unificação jurisprudencial no campo da Cooperação Jurídica Internacional, conferindo previsibilidade e segurança jurídica aos pedidos de internalização de decisões estrangeiras.

Como já apresentado ao longo da pesquisa, a hipótese, portanto, é no sentido de que a jurisprudência íntegra, estável e coerente que o Código de Processo Civil brasileiro consagra como meta a ser implementada pelo poder jurisdicional, integra o conceito de Ordem Pública, na medida em que unifica a interpretação e normatiza as fórmulas de efetivação dos Direitos Fundamentais, podendo servir de anteparo à Cooperação Jurídica Internacional, cujo objeto seja contrário à normatização internamente consolidada.

De outro lado, ao conferir integridade, estabilidade e coerência à interpretação dos Direitos Fundamentais, a jurisprudência unificada servirá como base ao diálogo com outros ordenamentos, a partir do cotejo com práticas assemelhadas que lhes confiram igual relevância, desaparecendo a distinção entre Ordem Pública doméstica e internacional.

A articulação entre ordens jurídicas submetidas a soberanias diversas é viabilizada pela utilização de engrenagens comuns, em que a identidade na formulação dos Direitos Fundamentais apresenta-se como peça matriz, projetando-se na proteção dos Direitos Humanos como elemento comum de maior amplitude.

A unificação jurisprudencial no modelo processual civil brasileiro, compreendida no conceito de Ordem Pública, é uma engrenagem que poderá servir de válvula de abertura ou de fechamento a outros sistemas, na exata proporção em que a Cooperação Jurídica Internacional implicar identificação ou transgressão à interpretação consolidada dos Direitos Fundamentais.

Por fim, confirma-se a hipótese da pesquisa, pela constatação de que a igual relevância emprestada aos Direitos Fundamentais em diferentes ordenamentos, sob a linha mestra traçada pelos Direitos Humanos, notadamente pela unificação jurisprudencial quanto a temas pertinentes ao seu conteúdo e modos de efetivação, faz desaparecer qualquer componente que diferencie a Ordem Pública interna da Ordem Pública externa, seja para obstar, seja para abrir caminho à Cooperação Jurídica Internacional.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional público.** 11 ed. 5 tiragem. São Paulo: Saraiva, 1985**.**

ACHEN, Christopher H. BARTELS, Larry M. **Democracy for realists.** Why elections do not produce responsive government. Princeton: Princeton University, 2016.

ALARCON, Rosana Bastos. A eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais proferidos no MERCOSUL. **Âmbito Jurídico**, Brasil, 01 set. 2012. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12199>. Acesso em: 2 fev. 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed.,4 tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **La institucionalización de la justicia**. 2 ed., ampliada. Tradução de José Antonio Seoane, Eduardo Roberto Sodero e Pablo Rodriguez**.** Título original: não consta da edição. Granada: Comares, 2010.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. Entre Ordem e Desordem. O Direito Internacional em face da multiplicidade de culturas. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v. 1.

_____. As instituições do Mercosul. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v. 2.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra.** Tradução orientada e revista de Teresa de Arruda Alvim Wambier. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.. Título original: *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England.*

ARAÚJO, Nadia de. **A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do estado brasileiro no plano interno e internacional**. Disponível em:< diadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/A-importância-da-cooperação-jurídica-internacional-para-a-atuação-do-estado-brasileiro-no-plano-interno-e-internacional.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARGENTINA. Legislação. Ley 17.454, de 18 de Agosto de 1981. Codigo Procesal Civil Y Comercial de la Nacion. **Boletin Oficial** de 27 de agosto de 1981.

ASH, Cristina. U.S. Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Credibility Maximization and Global Influence. In: **Northwestern Journal of International Human Rights.** Northwestern University School of Law. Volume 3 I Issue 1 (Spring 2005), Article 7.

ASCENSÃO. José de Oliveira. **O direito.** Introdução e teoria geral. Uma perspectiva luso-brasileira. 4 ed. rev. Lisboa: Verbo, 1987.

ATIENZA, Manuel Rodriguez. **La guerra de las falacias**. Alicante: Librería Complas, 2008.

_____.**Curso de argumentación jurídica**. Madrid: Trotta, 2013.

_____. **O Direito como argumentação.** 1 ed. Tradução de Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar, 2014. Título original: *El Derecho como argumentación.*

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

AZZARITI, Gaetano.**Il costituzionalismo moderno puó sopravvivere*?*** 1 ed. Roma-Bari: Laterza, 2013.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Ed. Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra, Almedina, 2009. Título original: *Verfassungswidrige Verfassungsnormen*?.

BAUMGARTEN, Maíra. **Conhecimento e sustentabilidade:** políticas de ciência, tecnologia e inovação no Brasil contemporâneo**.** Porto Alegre: UFRGS/ Sulina, 2008.

BARBOSA, Luís Henrique Lucas. As Convenções de Genebra e o Estatuto de Roma: normas de efeito moral? **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v.17, n.28, 2010, p.289-318. Disponível em:< http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/174/186>.Acesso em: 5 jul. 2016.

BARBOSA, Andrea Carla. CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil. In: FUX, Luiz (Coord.)**. O novo processo civil brasileiro:** direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, censura e controle de programação de televisão na Constituição de 88. **Revista dos Tribunais.** RT Fascículo Cível. Ano 90. v. 790, ago. 2001, p.127-152.

BEDERMAN, David J. **The spirit of international law.** Athens: University of Georgia, 2002.

BELTRAME, Adriana. **Reconhecimento de sentenças estrangeiras.** Rio de Janeiro: GZ, 2009.

BENETTI, Sidnei Agostinho. Processo civil supranacional. União Europeia e Mercosul. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v.I;

BERNARDES, Gabriel Faria. CARNEIRO, George Braz. Análise comparativa dos mecanismos de solução de controvérsias do nafta e do mercosul**.** Centro de Direito Internacional**. Revista Eletrônica de Direito Internacional.** recurso eletrônico. v.2, p.34. 2008**.** Disponível em:<http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/artigos/Gabriel%20e%20George%20OMC.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BIN, Roberto. **A discrezione del giudice:**ordine e disordine una prospettiva "quantistica".2 ed.Milano:FrancoAngeli, 2014.

BOATO, Mario. Um ambiente sostenibile. In MELOGRANI, Paola Severini (A cura di) **Manuale dei diritti fondamentali e desiderabili.**1 ed. Milano: Arnoldo Mondadori, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6 ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Título original: *Teoria dell´ordenamento giuridico.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

_____**. Teoria da norma jurídica**. 5 ed. Tradução de Ariane Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: Edipro, 2014. Título original: *Teoria della norma giuridica,*

BONAVIDES, Paulo, **Curso de Direito Constitucional.** 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Ciência Política**. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BORRACETTI, Marco. L'accesso ala giustizia nell'Unione europea.In MAZZETTI, Luca. PIZZOLO, Calogero (a cura di). **Diritto processuale dei diritti umani.** Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2013.

BOSCÁN, Guillermo Yepes. La dignità umana e la cooperazione tra le culture. In PAPINI, Roberto (A cura di.) **Globalizzazione: conflito o diálogo di civitá?** Tradução italiana de Roberto Baronti Marchiò, Daniela Mariotti e Maria Silvia Pacetti.Napoli:Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

BOUCAULT. Carlos Eduardo. **O perfil legislativo do direito de imprensa e sua inserção no Estado Democrático de Direito: conflitos hermenêuticos e práticas autoritárias do sistema brasileiro**. Arquivo Público do Estado e Universidade de São Paulo. Disponível em:<http://www.usp.br/proin/download/artigo/artigo_perfil_legislativo.pd>. Acesso em: 22 jul. 2015.

BRAND, Ronald A. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. **Federal Judicial Center Guide.**Washington:Federal Judicial Center.April 2012, p. 3[meio eletrônico] Disponível em:< https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/BrandEnforce.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2018.

BRANDÃO, Paulo de Tarso e SILVA, IIdete Regina Vale da. Fraternidade como categoria política. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791>. Acesso em: 3 fev. 2015.

BRASIL. Conselho Superior da Magistratura. Código de Ética da Magistratura. Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, nos autos do Processo nº 200820000007337. Publicado no **Diário de Justiça da União**, páginas 1 e 2, do dia 18 de setembro de 2008.

BRASIL. Constituição Federal. 5 de outubro de 1988. Texto consolidado até a Emenda 84, de 3 de dezembro de 2014. **Diário Oficial da União -** Seção 1 – 5 de outubro de 1988, p.1.

BRASIL. Jurisprudência. **Supremo Tribunal Federal** (Corte Suprema). Habeas Corpus 26.155. Julgamento 17 de junho de 1936. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC 26155.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2018.

BRASIL. Jurisprudência Supremo Tribunal Federal. Súmula 380, de 3 de abril de 1964. **Diário de Justiça** de 12.5.1964, p. 1277.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Súmula 382, de 3 de abril de 1964. **Diário de Justiça** de 12/05/1964, p. 1277.

BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial 21.156-0-SP, reg. 2.0009144-0, j. 19.9.1994. **Diário de Justiça** 10/12/1994, p.27100.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Carta Rogatória 7.613. Tribunal Pleno. Relator Sepúlveda Pertence. Julgamento 3 de abril de 1997. **Diário de Justiça** de 9 de maio de 1997, p. 18.154.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480, Tribunal Pleno, relator Ministro Celso de Mello, sessão de 4 de setembro de 1997. **Diário Oficial da União**, 18 de maio de 2001, p. 00429.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Carta Rogatória 8.279. Tribunal Pleno. Relator Celso de Mello. Julgamento 17 de junho de 2008. **Diário de Justiça** de 10 de agosto de 2000, p. 6.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. **Diário de Justiça da União** de 10 de agosto de 2006**,** página 00019.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2076-5-AC. Tribunal Pleno. Julgamento 15/08/2002. **Diário de Justiça** 08/08/2003, p.86.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 94.016,** relator Ministro **Celso de Mello,** julgamento em 16 de setembro 2008, Segunda Turma, **Diário de Justiça Eletrônico** de 27 de fevereiro de 2009. Habeas Corpus 94.477, relator Ministro **Gilmar Mendes**, julgamento em 6 de setembro de 2011, Segunda Turma, **Diário de Justiça Ele*trônico*** de 8-2-2012; Habeas Corpus 72.391-QO, relator Ministro **Celso de Mello**, julgamento em 8 de março de 1995, Plenário, **Diário de Justiça da União** de 17 de março de 1995.

BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Embargos de Divergência 279.889-AL. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgado em 8 de agosto de 2002.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.685. Art. 2º da Emenda Constitucional 52, de 08.03.06.. **Diário de Justiça da União** de 10 de agosto de 2006, p. 00019.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 327904, Relator Ministro Carlos Britto, julgado em 15/08/2006**. Diário de Justiça da União** 08/09/2006 - ATA Nº 28/2006.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Carta Rogatória 9.897-1. Estados Unidos da América. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Julgamento: 30 de agosto de 2007. **Diário de Justiça** eletrônico**.** Divulgação: 13 de março de 2008. Publicação: 14 de março de 2008. Ementário. Volume 02311-01. P. 00131.

BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental na Carta Rogatória 3198- Estados Unidos da América. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Corte Especial. Julgamento 30 de junho de 2008. **Diário de Justiça** eletrônico de 11 de setembro de 2008.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário em Repercussão Geral 466.343. Julgamento em 3/12/2008. **Diário de Justiça** eletrônico de 05/05/2009.

BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Reclamação nº 2.645. Julgamento 18/11/2009. **Diário de Justiça** eletrônico de 16/12/2009.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 25. Sessão plenária de 16 de dezembro de 2009. **Diário Oficial da União** de 23 de dezembro de 2009, p. 1.

BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Recurso

Especial em Recursos Repetitivos 914.253. Julgamento em 2/12/2009. **Diário de Justiça** eletrônico de 04/02/2010.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Medidas Cautelares em Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.356 e 2.362, Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Brito. Sessão de 25 de novembro de 2010. **Diário de Justiça** eletrônico de 19 de maio de 2011. Ementário volume-02525-01 p. 00054.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277-Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Brito. Tribunal Pleno. Julgamento: 05 de maio de 2011. **Diário de Justiça da União** eletrônico. Edição de 13 de outubro de 2011.

BRASIL. Jurisprudência. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0228382-69.2007.8.26.0100, julgamento 16/08/2012. **Diário de Justiç**a eletrônico de 22/08/2012.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Preceito Fundamental 54. Relator Ministro Marco Aurélio de Mello. Plenário.12/04/2012. **Diário de Justiça** eletrônico 30/04/2013 - ATA Nº 58/2013. DJE nº 80, divulgado em 29/04/2013.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 597.285.. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Sessão de 9 de maio de 2012. **Diário de Justiça Eletrônico** de 18 de março de 2014.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 598770, Origem: República Italiana. Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento em 12.2.2014. **Diário de Justiça** eletrônico de 12.6.2014.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Reclamação em Mandado de Segurança 32732 Agravo Regimental. Julgamento 03/06/2014, **Diário de Justiça** eletrônico 31/07/2014.

BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. *Habeas Corpu*s 231.633. Relator Ministro Jorge Mussi. Sessão de julgamento em 25 de novembro de 2014. **Diário de Justiça** eletrônico de 03/12/ 2014.

BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada 6.485/EX, Relator Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 03/09/2014**, Diário de Justiça** eletrônico de 23/09/2014, Sentença Estrangeira Contestada 9374 / EX, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 06/05/2015, **Diário de Justiça** eletrônico de 25/05/2015.

BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial Nº 1.138.173 – RN. **Diário de Justiça** eletrônic**o** de 30/6/2015.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2015. **Diário de Justiça** eletrônico**,** de 1/02/ 2016.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 126.292. Tribunal Pleno. Relator Ministro Teori Zavascki, Julgamento 17 de fevereiro de 2016**. Diário de Justiça** eletrônico de 17/05/2016.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, Mandado de Segurança 33.864. Relato Ministro Luis Roberto Barroso, sessão de 16 de setembro de 2016. **Diário de Justiça** eletrônico de 16 de setembro de 2016.

BRASIL. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.628.974. Julgamento 13/6/2017. **Diário de Justiça** eletrônico de 25/8/2017.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 136.898. Julgamento 19/05/2017. **Diário de Justiça** eletrônico de 04/09/2017.

BRASIL. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 121.348. Julgamento 12/09/2017. **Diário de Justiça** eletrônico 29/9/2017.

BRASIL. Legislação. Arquivo Nacional. Conjunto documental: Registro de portarias do provedor da Alfândega da Bahia. Provisões, cartas régias, etc. Notação: códice 212. Datas-limite: 1805-1814. Título do fundo: Alfândega da Bahia. Código do fundo: 03. Argumento de pesquisa: abertura dos portos. Local: Bahia. Data do documento: 29 de janeiro de 1808. Folha(s): 99 e 99. Disponível em:<http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=809&sid=99>. Acesso em: 3 jan. 2018.

BRASIL. Legislação. **Constituição Política do Império do Brasil**, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Manda observar a Constituição Politica do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 3 jan. 2018.

BRASIL. Legislação. Decreto 6.982, de 27 de julho de 1878. Regula a execução das sentenças, civeis ou commerciaes, dos Tribunaes estrangeiros.**Coleção de Leis do Império do Brasil - 1878**, Página 445 Vol. 1. Disponível em:<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-6982-27-julho-1878-547801-publicacaooriginal-62676-pe.htm>.Acesso em: 3 jan. 2018.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. **Coleção de Leis do Brasil - 1890**, Página 2664 Volume Fascículo X . Também disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>.Acesso em: 3 jan. 2018.

BRASIL. Legislação. **Constituição da República dos Estados Unidos Do Brasil (De 24 De Fevereiro De 1891)**. Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926.Artigos 59, I, “d” e 60, §1º, “d”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 3 jan. 2018.

BRASIL. Legislação. Lei 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da Republica.**Diário Oficial da União** de 25 de novembro de 1894. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L0221.htm>.Acesso em: 3 jan. 2018.

BRASIL. Legislação. Poder Executivo, Ministério das Relações Exteriores. **Acordo relativo ao Cumprimento de Cartas Rogatórias**. Acordo relativo ao cumprimento de cartas rogatórias entre o Brasil e Portugal, firmado no Rio de Janeiro, por troca de notas, datadas respectivamente de 29 e 31 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: 3 jan. 2018.

BRASIL. Legislação. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União.** Seção 1 . 5/1/1916, p. 133.

BRASIL. Legislação. Decreto nº 3.607, de 13 de dezembro de 1918. Approva o Tratado de Extradição de criminosos entre o Brasil e a Republica Oriental do Uruguay, assignado no Rio de Janeiro em 27 de dezembro de 1916. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 15/12/1918, p. 14816.

BRASIL. Legislação. Decreto nº 4.612, de 29 de novembro de 1922. Approva o Tratado de Extradição de criminosos entre o Brasil e o Paraguay. **Diário Oficial da União-** Seção 1 - 1/12/1922, p. 23107.

BRASIL. Legislação. Decreto nº 23.997, de 13 de março de 1934.Promulga o Tratado de Extradição entre o Brasil e a Suíça, firmado no Rio de Janeiro, D. F., a 23 de julho de 1932.**Diário Oficial da União-** Seção 1 - 16/3/1934, p. 5162.

BRASIL. Legislação. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 De Julho De 1934).**Diário Oficial da União** de 16.7.1934 **-** Suplemento e republicado em 19.12.1935.

BRASIL. Legislação. Decreto 702, de 21 de março de 1936. Declara pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo o território nacional.**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 23/3/1936, p. 6103.

BRASIL. Legislação. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 De Novembro De 1937). **Diário Oficial da União,** de 10.11.1937, republicado em 11.11.1937, republicado 18.11.1937 e republicado 19.11.1937.

BRASIL. Legislação. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**.** Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/10/1939, p. 24369.

BRASIL. Legislação. **Ministério das Relações Exteriores**. Troca de Notas de 23 de setembro de 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: 4 jan. 2018.

BRASIL. Legislação. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 9/9/1942, p. 13635.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 5/11/1945, p. 17097.

BRASIL. Legislação, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembleia Constituinte. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 19/9/1946, p. 13059.

BRASIL. LEGISLAÇÃO. Lei n. 1079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 12/4/1950, p. 5425.

BRASIL. Legislação.. Decreto n. 30.882, de 6 de maio de 1952. Promulga a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. **Diário Oficial da Uniã**o - Seção 1 - 9/5/1952, p. 7785.

BRASIL. Legislação. Decreto nº 41.908, de 29 de julho de 1957. Promulga a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita, firmada, no Rio de Janeiro, a 10 de janeiro de 1955, entre o Brasil e a Bélgica**. Diário Oficial da União** - Seção 1 - 1/8/1957, p. 18862.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 53.923, de 20 de maio de 1964. Promulga a Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita Brasil-Países Baixos. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 20/5/1964, p. 4377.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 55.750, de 11 de fevereiro de 1965. Promulga o Tratado de Extradição com os Estados Unidos da América e respectivo Protocolo Adicional. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 15/2/1965, p. 1833.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 56.826, de 2 de setembro de 1965.Promulga a Convenção sobre a prestação de alimentos no estrangeiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 8/9/1965, p. 9151.

BRASIL**.** Legislação**.** Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União.** Seção 1 - 24/1/1967, p. 953.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 61.078, de 26 de julho de 1967. Promulga a Convenção de Viena sobre Relações Consulares. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 28/7/1967, p. 7946.

BRASIL. Legislação. Decreto 62.978, de 11 de julho de 1968. Promulga a

Convenção sobre Assistência Judiciária Gratuita com a Argentina. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 15/7/1968, p. 5931.

BRASIL. Legislação. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/12/1968, p. 108.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/12/1969, p. 10536.

BRASIL. Legislação. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Suplemento - 17/1/1973, p. 1.

BRASIL. Legislação. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 25 de julho de 1985.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 22/11/1990, p. 22256.

BRASIL. Legislação, Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 18/2/1991, p. 3012.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 166, de 3 de julho de 1991. Promulga o Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 4/7/1991, p. 12990.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 350, de 21 de novembro de 1991. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). **Diário Oficial da União.** Seção 1 - 22/11/1991, p. 26443.

BRASIL. Legislação. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 3 de junho de 1992, p. 6993.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação.

Diário Oficial da União - Seção 1 - 7/7/1992, p. 8713.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 7/7/1992, p. 8716.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa . **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 9/11/1992, p. 15562.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 922, de 10 de setembro de 1993. Promulga o Protocolo para a Solução de Controvérsias, firmado em Brasília em 17 de dezembro de 1991, no âmbito do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL**). Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/9/1993, p. 13552.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 1212, de 3 de Agosto de 1994. Promulga a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, adotada em Montevidéu, em 15 de julho de 1989. **Diário Oficial da União**. Seção 1. 04/08/1994. p. 11665.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 1476, de 2 de maio de 1995. Promulga 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, de 17 de outubro de 1989**. Diário Oficial da União de** 3 de maio de 1995**,** p. 6153.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 1560, de 18 de julho de 1995. Promulga 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, de 20 de agosto de 1991**. Diário Oficial da União**. Seção 1. 19/07/1995. p. 10669.

BRASIL. Legislação. Decreto Legislativo 192, de 1995. Aprova o texto do Protocolo de Medidas Cautelares, aprovado mediante a Decisão nº 27, de 1994, do Conselho do Mercado Comum (Mercosul), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto, nos dias 16 e 17 de dezembro de 1994.**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 18/12/1995, p. 21346 .

BRASIL. Legislação. Decreto n. 1899, de 9 de maio de 1996. Promulga a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 30 de janeiro de 1975. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/5/1996, p. 8007.

BRASIL, Legislação. Decreto n. 1.901, de 19 de maio de 1996. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994**. Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/5/1996, p. 8009.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 2.067, de 12 de novembro de 1996. Promulga o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/11/1996, p.

23612.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 2626, de 15 de junho de 1998. Promulga o Protocolo de Medidas Cautelares, concluído em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994**. Diário Oficial da União -** Seção 1 - 16/6/1998, p. 1.

BRASIL. Legislação. Decreto n.2740, de 20 de agosto de 1998. Promulga a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, assinada na Cidade do México em 18 de março de 1994. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 21/8/1998, p. 05.

BRASIL. Legislação, Lei. N. 9868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 11/11/1999, p. 1.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 22/6/1999, p. 1.

BRASIL. Legislação. Decreto n.3.413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980**. Diário Oficial da União** - Seção 1 - 17/4/2000, p. 1.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 3598, de 12 de setembro de 2000. Promulga o Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa e o Governo da República Francesa, celebrado em Paris, em 28 de maio 1996.**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/9/2000, p. 6.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 3.810, de 2 de maio de 2001. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, corrigido em sua versão em português, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Eletrônico - 3/5/2001, p. 11.

BRASIL. Legislação. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da Uniã**o de 11 de fevereiro de 2002.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 4.982, de 9 de fevereiro de 2004. Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/2/2004, p. 1.

BRASIL. Legislação. Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e

acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências**. Diário Oficial da União** de 31 de dezembro de 2004**.**

BRASIL. Legislação. Decreto n. 6891, de 2 de julho de 2009. Promulga 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. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 3/7/2009, p. 1.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 6949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2009. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 26/8/2009, p. 3.

BRASIL. Legislação. Decreto 7030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União** de 15 de dezembro 2009. Seção 1 - 15/12/2009, p. 5.

BRASIL. Legislação. Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 31/12/2010, p. 2.

BRASIL. Legislação. Ministério da Justiça. Portaria n. 2.466, de 3 de julho de 2013. Revoga a cidadania brasileira de Cláudia Cristina Sobral ou Claudia Cristina Hoerig. **Diário Oficial da União**. Edição de 4 de julho de 2013. Seção 1, p. 33.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 597.285. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Sessão de 9 de maio de 2012**. Diário de Justiça** eletrônico 18/3/2014.

BRASIL. Legislação. Lei n.13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, de 17 de março de 2015. Seção 1 - 17/3/2015, p. 1.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 8430, de 9 de abril de 2015. Promulga o 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.**Diário Oficial da União** - Seção 1 - 10/4/2015, p. 2.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 9.039, de 27 de abril de 2017. Promulga a Convenção sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial, firmada em Haia, em 18 de março de 1970. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 28/4/2017, p. 2.

BRASIL. Legislação. Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 25/5/2017, p. 1.

BRASIL. Legislação. Decreto n. 9.176, de 19 de outubro de 2017. Promulga a Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros

Membros da Família e o Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, firmados pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 23 de novembro de 2007. **Diário Oficial da União** de 20/10/2017, p. 1, col. 2.

BRASIL. Poder Executivo. Ministério das Relações Exteriores. Sistema Consular Integrado. **Atos internacionais.** Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/clientes/dai/dai/apresentacao/tipos-de-atos-internacionais>. Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. Poder Executivo. Ministério das Relações Exteriores. P**arceria Estratégica entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. Plano de Ação.** Disponível em:< http://roma.itamaraty.gov.br/pt-br/parceria_estrategica_brasil-italia.xml>. Acesso em: 24 fev. 2018.

BRASIL. Poder Executivo. Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Cooperação jurídica internacional em matéria cível.** Disponível em:< http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/arquivos/cartilha-civil-09-10-14-2.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2018.

BRASIL. Poder Executivo. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Autoridade Central, Ministério da Justiça e Segurança Pública - Autoridade Central Brasileira para a Cooperação Jurídica Internacional. **Ministério da Justiça e Segurança Pública.** Disponível em:<Ministério da Justiça e Segurança Pública>. Acesso em: 30 jan. 2018.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. **Diário da Justiça da União**- Conselho Nacional de Justiça de 17/05/2016 - Edição nº 81, páginas 7 e 8. Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3136>. Acesso em: 14 nov. 2017.

BRENNAN, Jason. **Against Democracy.** Princeton: Princeton University, 2016.

CABIDDU, Maria Agostina.**Il governo del territorio.**1 ed. Roma-Bari:Laterza, 2014.

CALABRESI, Guido. **Il mestieri di giudice. Pensieri di um accademico americano.** Bologna, Il Mulino, 2013.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil.** Campinas: BookSeller, 1999.

CAMMILLI,Giovanna.**Relazioni internazionali.**Napoli:Esselibri, 2010.

CAMPILONGO, Celso. **Política, sistema jurídico e decisão judicial.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANAL-FORGUES, Éric. RAMBAUD, Patrick. **Droit international public.** 3 ed. Paris: Flammarion, 2016.

CANÁRIO, Pedro. Dupla cidadania: Brasileira está prestes a ser extraditada para ser

julgada por assassinato. **CONJUR**. Edição de 10 de julho de 2016. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2016-jul-10/brasileira-prestes-extraditada-condenada-morte>. Acesso em: 22 maio 2017.

CANOTILHO, JJ. Gomes. "**Brancosos" e Interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. reimp. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. **Constituição dirigente e a vinculação do legislador.** 4 ed. Coimbra: Coimbra Editores, 1994.

_____**. Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPUCCIO, Camilla. Dimensões da cooperação jurídica internacional: do direito à cooperação ao dever de cooperar**. Revista da Faculdade de Direito – Universidade Federal do Paraná,** Curitiba, v. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 291.

CARDOSO, Liana Memória. O pós-positivismo e a noção de Ordem Pública no Direito Internacional Privado do século XXI. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília.** v. 2, n. 2, 2008. Disponível em:< https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/2584>.Acesso em: 3 dez. 2016.

CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. A contribuição dos precedentes para a efetividade dos Direitos Fundamentais. In GRINOVER, Ada Pellegrini. CALMON, Petronio (org**). Coleção Andrea Proto Pisani (Vol3**). Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CASELLA, Paulo Borba. Internacionalização do direito e Convenção de Viena de 1969. In GRUNDMAN, Stefan. MENDES, Gilmar. MARQUES, Claudia Lima. BALDUS, Christian. MALHEIROS, Manuel (Org.) **Direito privado, constituição e fronteiras:** encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CASSESE, Sabino. **Il diritto globale.** Giustizia e democrazia oltre lo stato.1 ed. Torino: Einaudi, 2009.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado.** 5 ed. Rio de Janeiro :Forense, 1995.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino. (IN) Constitucionalização do direito marítimo: breves notas. In: OLIVIERO, Maurizio. ABREU, Pedro Manoel. PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Org.) SANTOS, Rafael Padilha dos. DAL RI, Luciene. ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Constitucionalismo como elemento para a produção do direito.** Dados eletrônico**s.** Itajaí: Univali, 2016.

_____. T**eoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos e Brasil.** Florianópolis: Fundação Boiteux, Unigranrio, Ibrad, 2002.

_____. **Introdução ao direito e ao desenvolvimento.** Estudo comparado para a

reforma do sistema judicial. Brasília: OAB, 2004.

CATANIA, Alfonso. **Metamorfosi del diritto.**Decisione e norma nell'età globale.1 ed.Roma-Bari:Laterza, 2008.

CERRI, Augusto. **L'eguaglianza.**1 ed**.**Roma-Bari:Laterza,2005.

CHAO, Cedric C. NEUHOFF, Cristine C. Enforcement and Recognition of Foreign Judgments in United States Courts: A Practical Perspective. In **Pepperdine Law Review**. Volume 29 Issue 1 2002 International Law Weekend - West Symposium Issue Article 9[meio eletrônico] Disponível em:< https://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol29/iss1/9>. Acesso em: 17 fev. 2018.

CHOMSKY, Noan. **Estados falidos.** Abuso de poder y el ataque a la democracia. 1 ed. Tradução de Gabriel Duls. Barcelona, B.S.A., 2017. Título original: *Failed States.*

CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo código de processo civil brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria Geral do processo.** 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COLLEY, Alexander. SDPRUYT, Hendrik**. Contracting States**: sovereign transfers in international relations. Princeton: Princeton University, 2009.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade – algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In MEZZETTI, Luca. CONCI. Luiz Guilherme Arcaro (Coord). **Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita.** Brasilia: OAB, Conselho Federal, 2015.

Conway, Gerard. **The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice.** 1 ed. Cambridge: University Press, 2012.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O conceito de Interesse Público no estado constitucional de direito*.* Florianópolis: **Revista da Esmesc**, v. 20. n. 26, 2013.

CRUZ, Paulo Marcio. **Da soberania à transnacionalidade.** Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí, Univali, 2011.

_____. BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. Itajaí: Univali, 2012. Disponível em: <http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>. Acesso em: 15 set. 2015.

CUNIBERT, Gilles.**Grands systèmes de droit contemporains.** Introdution au droit comparé. 3 ed.Issy-les-Moulineaux :LGDJ, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**: a tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-b E 543-c do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DANTAS, Ivo. **Novo processo constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2010.

DEALTHY PENALTY INFORMATIION CENTER. **Dealthy Penalty**. Disponível em:< https://deathpenaltyinfo.org/states-and-without-death-penalty>. Acesso em: 14 mar. 2018.

DELAHUNTY, Robert J.YOO, John. Against Foreign Law. In **Harvard Journal of Law & Public Policy.** Volume 29, Number 1 – Fall 2005 p.299. Também disponível em:< http://www.harvard-jlpp.com/vols-25-29/#291>.Acesso em: 15 fev. 2018.

DIAS, Bárbara. Teoria das políticas públicas. In DIAS, Jean Carlos. KLAUTAU Filho, Paulo (Coord**). Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade**. São Paulo: Método, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.3.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos ideais do Neoliberalismo. In: PIETRO, Maria Sylvia Zanella di; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (Coord.). In: **Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do direito administrativo***.* São Paulo: Atlas, 2010.

DOLINGER, Jacob. A Ordem Pública internacional em seus diversos patamares. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v.2.

DONNELLY, Jack. **Realism and International Relations.** Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

DWORKIN, Ronald. DWORKIN, Ronald. **Justiça para os ouriços.** 1 ed. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012. Título original: *Justice For Hedgehogs.*

_____. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fonte, 2003. Título original: *Law's Empire.*

_____. Levando os direitos a sério. 11 ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: *Taking rights seriously.*

EMERIQUE, Lilian Balmant. GUERRA, Sidney. A incorporação de tratados internacionais de Direitos Humanos na ordem jurídica brasileira. **Revista Jurídica**. Brasília, v. 10, n. 90, Edição Especial, páginas 01-34, abr./maio, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Artigos/PDF/SidneyGuerra_Rev90.pdf>. Acesso em: 2 set. 2015.

English Oxford *Living* Dictionaries. Disponível em:< https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth>. Acesso em: 20nov2016.

EPSTEIN, Isaac. O dilema do prisioneiro e a ética. **Estudos Avançados,** v. 9, n. 23. Jan/Abr1995. Disponível em:<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141995000100010>.Acesso em: 31 out. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Jurisprudência. **Suprema Corte de Justiça**. Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113 (1895) Hilton v. Guyot Nos. 130, 34 Argued April 10, 1894 Decided June 3, 1895. Disponível em:< https://supreme.justia.com/cases/federal/us/159/113/case.html>. Acesso em: 14 fev. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Jurisprudência. Suprema Corte. Haig v. Agee, 453 U.S. 280 (1981) Haig v. Agee No. 883 Argued January 14, 1981 Decided June 29, 1981 453 U.S. 280. Disponível em:< ttps://supreme.justia.com/cases/federal/us/453/280/case.html>. Acesso em: 14 fev. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Jurisprudência. **Suprema Corte de Justiça**. Lawrence vc Texas 539.US 558 (2003). Disponível em:< https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/case.html>. Acesso em: 14 fev. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Jurisprudência. **Suprema Corte de Justiça**. Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005). Disponível em:< https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/551/>.Acesso em: 14 fev. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Jurisprudência. **Suprema Corte de Justiça**. Sanchez-Llamas v. Oregon, 548 U.S. 331, 352-53 (2006). Disponível em:< https://law.und.edu/_files/docs/ndlr/pdf/issues/85/2/85ndlr435.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018.

ESTADOS UNIDOS. Legislação. **Constitution of the United States**. 1789.Disponível em:< https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>.Acesso em:14 fev. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Legislação. US CODE 28. Title 28 - Judiciary and Judicial Procedure. Enacted by act June 25, 1948, ch. 646, § 1, 62 Stat. 869.

Disponível em:< https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28> Acesso em: 17 fev. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation. **Terrorism-2002-2005.** Disponível em:<https://www.fbi.gov/stats-services/publications/terrorism-2002-2005>.Acesso em: 28 jul. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRCIA. Poder Executivo. Departamento de Estado. **Treaties in Force as of January 2017.** Treaty Affairs Staff, Office of the Legal Adviser, U.S. Department of State. January 2017. Disponível em:< https://www.state.gov/documents/organization/273494.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Legislação. 18 U.S. Code § 1091 – Genocide. "This Act [enacting this chapter] may be cited as the 'Genocide Convention Implementation Act of 1987 (the Proxmire Act)'." Pub. L. 100–606, § 1, Nov. 4, 1988, 102 Stat. 3045.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Legislação. 22 U.S. Code § 9001. This Act [amending section 9006 of this title] may be cited as the 'Prevention of Child Abduction Partnership Act'."Pub. L. 108–370, § 1, Oct. 25, 2004, 118 Stat. 1750.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Legislação. Public Law No: 113-150.August 8, 2014. Disponível em: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-113publ150/content-detail.html>. Acesso em: 3 mar. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Tratados. North America Free Trade Agreement. **North American Free Trade Agreement** (Washington, Ottawa, Cidade do Mexico). Celebrado em 17 de dezembro de 1992, em vigor desde 1 de janeiro de 1994. Texto integral do Tratado disponível em:< https://www.nafta-sec-alena.org/>. Acesso em: 31 jan. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. Contrato e Ordem Pública. **Jornal Carta Forense.** Edição 2 de dezembro de 2009. Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/contrato-e-ordem-publica/5001. Acesso em: 2 dez. 2016.

FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. Lava jato muda a Justiça e a advocacia. **Folha de São Paulo.** São Paulo, ano 95, n.31.530, p.A3, 31Jul2015.

FALK, Richard. **Law in an emerging global village:** A; Post-Westphalian Perspective. Ardsley, Transnational, 1998.

FARIA, Bento de. **Direito Internacional e nacional.** 1 ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929.

FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. In CABO, Antonio de. PISARELLO, Gerardo (Org.).**Los fundamentos de los derechos fundamentales.** 4 ed. Madrid:Trotta, 2009. Não constam o nome do tradutor e o título original na obra consultada.

_____. O Constitucionalismo garantista e o Estado de Direito. In: FERRAJOLI, Luigi. STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermêutica e (neo) Constitucionalismo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

FERRARESE, Maria Rosaria. **Diritto Sconfinato.**Inventiva giurifdica e spazi nel mondo globale**.**1 ed**.** Roma-Bari: Laterza**,** 2006.

_____. **Prima lezione di diritto globale.** 1 ed.Roma-Bari:Laterza, 2012.

FERRAZ Júnior. Térsio Sampaio. **Introdução do estudo do direito**. Técnica, decisão, dominação. 7 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das normas no Direito Internacional.** *Jus cogens* e metaconstitucionalismo. São Paulo :Saraiva, 2013.

FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo.**Percorsi della storia e tendenze attuali.1 ed.Roma-Bari:Laterza, 2009.

FOCARELLI, Carlo. **La persona umana nel diritto Internazionale.** Bologna: Il Mulino, 2013.

_____. **International Law as Social Contract**. The Struggle for Global Justice.1 ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. Sem referência ao tradutor na edição consultada.

FONSECA, Luciana Costa da. MOREIRA, Eliana. Direito, Meio Ambiente e Desenvolvimento no contexto amazônico. In DIAS, Jean Carlos. KLAUTAU FILHO, Paulo (Coord.). **Direitos fundamentais, teoria do direito e sustentabilidade** São Paulo: Método, 2009.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5 ed**.** São Paulo: Malheiros, 2010.

FRANÇA, Rubens Limongi. Jurisprudência, In FRANÇA, Rubens Limongi (Coord). **Enciclopedia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, v.47.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Conflito entre os tratados internacionais e as normas de direito interno que lhes forem posteriores. **Revista dos Tribunais,** v. 556, p. 228, fev/1982.

FRIEDMAN, Lawrence M. **Introducción al Derecho Norteamericano.** Tradução de Joan Vergé i Grau. Zaragoza: Bosch. Não consta o ano em que foi publicada a edição consultada e seu título original.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOLDSMITH, Jack L. POSNER, Eric A. **The limits of international law.**1 ed. New York: Oxford University, 2005.

GOODMAN, Marc. **Los delitos del futuro**.1 ed. Tradução de Gemma Deza Guil. Barcelona: Planeta S.A., 2015.Título original: *Future Crimes.*

GONÇALVES, Alcindo. O conceito de Governança. In **XIV Congresso Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 3,4 e 5 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Alcindo%20Goncalves.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2015.

GORDILLO, Agustín. **Princípios Gerais de Direito Público**. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. Título original: *Principios generales de derecho público.*

Governança Pública: referencial básico de Governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria **/ Tribunal de Contas da União. –** Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014, p. 49. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2642557.PDF>. Acesso em: 20 jan. 2015.

Governance and development. **World Bank**. Maio de 1992. Disponível em: <http://elibrary.worldbank.org/doi/book/10.1596/0-8213-2094-7>. Acesso em: 20 jan. 2015.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes.** 6 ed, 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias processuais na cooperação internacional. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v.4.

_____. **Ensaios sobre a processualidade.** 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GROPPI, Tania.PONTHOREAU, Marie-Claire. **The use of foreign precedents by constitutional judges.** Oxford: Hart, 2013.

GUASTINI, Ricardo. Prólogo da edição italiana. In ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. rev. atual. amp. São Paulo: Malheiros, 2014. Sem indicação de tradutor na edição consultada.

HABERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. 1 ed. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro, Renovar, 2007.

HELLER, Hermann. Teoria do Estado. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: *Staatslehre*.

HERZOG, Benjamin. A interpretação e a aplicação do direito na Alemanha e no Brasil. In GRUNBMANN, Stefan [et al]. **Direito Privado, constituição e fronteiras**: encontros da Associação luso-alemã de juristas no Brasil. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

IRTI, Natalino. **Norma e luoghi.** Problemi di geo-diritto.6 ed.Roma-Bari:Laterza, 2006.

ITÁLIA. Legislação. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 Codice di procedura civile. **Gazzetta Ufficiale** n.253 del 28-10-1940.

ITÁLIA. Legislação. Regio Decreto. 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile. Edizione straordinaria della **Gazzetta Ufficiale** n. 79 del 4 aprile 1942.

ITÁLIA. Legislação. Constituição da República Itáliana. **Gazzetta Ufficiale** 27 dicembre 1947, n. 298. Referências feitas em conformidade com o texto em português, disponibilizado pelo Senado Italiano in: Senatto della Repubblica. **Constituição da República Italiana.** Tradução de Paula Queiroz. Roma: Multimedialle, 2018. Título original: *Costituzione Itáliana. Edizione in Lingua Portoghese.*

ITALIA. Legislação. Legge 17 agosto 1957, n.848. Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945. Supplemento ordinario alla **Gazzetta. Ufficialle**. n. 238, del 25 settembre.

ITÁLIA. Legislação. Legge n 881 del 25.10.1977. Ratifica ed esecuzione del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, nonché del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, con protocollo facoltativo, adottati e aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966. **Gazzetta Ufficiale** N. 333 del 07.12.1977.

ITÁLIA. Legislação, Legge 24 ottobre 1980, n. 742. Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, adottata a L'Aja il 5 ottobre 1961. **Gazzetta Ufficiale** 12 novembre 1980, n. 310.

ITÁLIA. Legislação. Legge 24 ottobre 1980, n. 745. Ratifica ed esecuzione delle seguenti Convenzioni: 1) Convenzione sull'assunzione delle prove all'estero in materia civile e commerciale, adottata a L'Aja il 18 marzo 1970; 2) Convenzione sull'amministrazione internazionale delle successioni, adottata a L'Aja il 2 ottobre 1973; 3) Convenzione concernente il riconoscimento e la esecuzione di decisioni relative alle obbligazioni alimentari, adottata a L'Aja il 2 ottobre 1973; 4) Convenzione

sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, adottata a L'Aja il 2 ottobre 1973 (1700). **Gazzetta Ufficiale** 12 novembre 1980, b. 310.

ITÁLIA. Legislação . Legge N. 42 del 06.02.1981. Ratifica ed esecuzione della convenzione relativa alla notifica all'estero di atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale, adottata a L'Aja il 15 novembre 1965. **Gazzetta Ufficiale** N. 62 SO del 04.03.1981.

ITÁLIA. Legislação. Legge 18 agosto 1993, n. 336. Ratifica ed esecuzione del trattato relativo all'assistenza giudiziaria ed al riconoscimento ed esecuzione delle sentenze in materia civile tra la Repubblica italiana e la Repubblica federativa del Brasile, fatto a Roma il 17 ottobre 1989. **Gazzetta Ufficiale** del 31 agosto 1993, n. 204.

ITÁLIA. Legislação. Legge 31 maggio 1995, n. 218 **.** Riforma del sistema Itáliano di diritto internazionale privato. **Gazzetta Uficiale** Serie Generale n.128 del 03-06-1995 - Supplemento Ordinario n. 68.

ITÁLIA. Legislação. Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione". **Gazzetta Ufficiale** n. 300 del 23 dicembre 1999.

ITÁLIA. Legislação. Legge 2 agosto 2008, n. 130. Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007". **Gazzetta Ufficiale** n. 185 dell'8-8-2008.

ITÁLIA. Jurisprudência. Corte Constitucional. Sentenza n. 348/2007. Udienza Pubblica del 03/07/2007. Decisione del 22/07/2007. Deposito del 24/10/2007. **Gazzetta Ufficiale** 31 ottobre 2007, n. 42. Sentenza n. 349/2007. Decisione del 24/10/2007. **Gazzetta Ufficiale** 31 ottobre 2007, n. 42.

ITÁLIA. Jurisprudência. Corte Constitucional. Sentenza 349. Udienza Pubblica del 03/07/2007, Decisione del 22/10/2007, Deposito del 24/10;2007, Pubblicazione in **Gazzetta Ufficiale** 31/10/2007 n. 42.

ITÁLIA. Jurisprudência. Tribunal Constitucional. Ordinanza 103/2008. **Gazzetta Uficiale** 16/04/2008 n. 17.

ITÁLIA. Jurisprudência. Tribunal Constitucional. Sentença 172/2012. **Gazzetta Ufficiale.** 11/07/2012, n. 28.

ITÁLIA. Jurisprudência. Tribunal Constitucional. Ordinanza 207/2013. **Gazzetta Uficiale.** 24/07/2013, n.30.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional público.** 11 ed. São Paulo: LTR Editora Limitada, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 1 ed. São Paulo:

Saraiva, 2005.

KOMATSU, Roque. **A invalidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

LACROIX, Justine.PRANCHÉRE, Jean-Yves. **Le procès des droits de l'homme.** Généalogie du septicisme démocratique. Paris : Editions du seuil, 2016.

LAIPSON, Ellen. How Will Trump Deal With the Big-Three Threats to International Security? **World Politics Review**. Edição de 15 de novembro de 2016. Disponível em:< http://www.worldpoliticsreview.com/articles/20449/how-will-trump-deal-with-the-big-three-threats-to-international-security>. Acesso em: 9 dez. 2016.

LANCIOTTI, Alessandra. **Cooperazione giudiziaria internazionale**. Disponível em<http://www.treccani.it/enciclopedia/cooperazione-giudiziaria-internazionale-dir-int_%28Diritto-on-line%29/> . Acesso em: 4 fev. 2018.

LE BLANC, Lawrence, J. **The United States and the Genocide Convention.** Durban and London: Duke University, 1991.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **O sistema de solução de controvérsias no "*north american free trade agreement*" (nafta)**. Disponível em:<selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri26.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018.

LEMOS. Maitê Damé Teixeira. LEAL, Mônia Clarissa Hening. O judiciário e o controle jurisdicional de políticas públicas: um mal necessário em nome da promoção de um bem necessário? In ALEXY, Robert. (Coord.) **Níveis de efetivação dos Direitos Fundamentais Civis e Sociais: um diálogo Brasil e Alemanha.** Tradução de Joaçaba: Editora Unoesc, 2013.

LEMOS FILHO, Tarcísio Germano de. "A constitucionalização das decisões judiciais diante dos princípios da igualdade e da segurança jurídica. In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. PADILHA, Rafael dos Santos (Org.) **Elementos de Constitucionalismo e transnacionalidade:** estudos realizados no âmbito do convênio para pesquisas conjuntas Univali/Brasil e Perugia/Itália. 1.ed. Perugia: Università degli Studi di Perugia, 2015, v. 1.

_____. A jurisprudência como proposta de coesão entre Estado e Sociedade**. Revista Eletrônica de Direito e Política**. V.1, n. 3. Itajaí: Univali, 2016.

_____. Causas repetitivas: igualdade, segurança jurídica e proteção da confiança na jurisprudência do novo código de processo civil brasileiro**.** In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.)**. Direito Constitucional Comparado e neoConstitucionalismo.** 1 ed. Perugia: Unibversità degli Studi di Perugia-Adisu-Univali, 2016, v. 2.

_____. Globalização: As tutelas de urgência na cooperação internacional e o novo

código de processo civil**.** In SOARES, Josemar Sidinei. DAL RI, Luciene. SANTOS, Rafael Padilha dos (Org.)**. Direito Constitucional Comparado e neoConstitucionalismo.** 1 ed. Perugia: Unibversità degli Studi di Perugia-Adisu-Univali, 2016, v. 1.

_____. O artigo 8º do novo Código de Processo Civil e a previsibilidade das decisões como direito fundamental. In MARTINELLI, João Carlos José. (Org.) **Antologia Jurídica.** Jundiaí: In House Editora, 2014.

_____. THOMAZ, Roberto Epifânio. Sustentabilidade, Interesse Público e judicialização das ações políticas: o caso usina de Belo Monte. **Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta,** v. 12, Jundiaí: Unianchieta, 2012.

_____. Sustentabilidade: a judicialização da crise hídrica paulista.In FERRER, Gabriel Real. GARCIA, Denise Schimidt Siqueira. GARCIA, Heloise Siqueira (Org.). **Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** 1 ed. Erechim:Deviant, 2015, v.1.

_____. Sentenças subversivas: a preservação do estado de direito no novo código de processo civil brasileiro. In **Anais de Constitucionalismo, Transnacionalismo e Sustentabilidade,** v.4, p. 621. Itajai: Univali, 2017.

LENGLET, François. **La fin de la mondialisation**. Paris: Pluriel, 2014.

LIPTAK, Adam. U.S. Says It Has Withdrawn From World Judicial Body**.** In **The New York Times.** Politics. March 10, 2015. Disponível em:< http://www.nytimes.com/2005/03/10/politics/us-says-it-has-withdrawn-from-world-judicial-body.html>. Acesso em: 4 fev. 2018.

LOCCHI, Maria Chiara. **I diritti degli stranieri.** Síntesi di Diritto Pubblico Comparato. Università di Perugia. Disponível em:< https://www.docsity.com/it/i-diritti-degli-stranieri-di-m-c-locchi/500609/>. Acesso em: 22 fev. 2018.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial.** 2 ed. rev. Tradução de Bruno Miragem. Notas da tradução de Cláudia Lima Marques. São Paulo Revista dos Tribunais, 2011. Título original: *Teoria de la decisión judicial.*

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica.**1 ed. Madrid. Editorial Universitas S.A., 2012.

_____**. Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional.** Tradução de José Luís Bolzan de Morais e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. (sem título original no exemplar utilizado).

MACEDO, Silvio de. Bons costumes. In FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1977, v.12.

MACHADO, Luis Toledo. **Formação do Brasil e unidade nacional.** São Paulo: Ibrasa, 1980.

MADRUGA, Antenor. Como entender a Cooperação Jurídica Internacional. **Consultor Jurídico.** 24 de agosto de 2011. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2011-ago-24/cooperacao-internacional-entender-cooperacao-juridica-internacional>.Acesso em: 15 set. 2015.

------- **A reciprocidade como interação entre os Estados.** Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/cooperacao-internacional-reciprocidade-interacao-entre-estados>. Acesso em: 18 nov. 2016.

MAFFEO, Vania. Il contributo della giurisprudenza sovranazionale all'evoluzione del principio di pubblicità**. Processo penale e Giustizia.** Torino: G. Giappichelli n.. 2/2016.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Manual de Direito Internacional Privado**. 2 ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUES, Mauro Campbell. Hermenêutica: coerência e Integridade como vetores interpretativos no discurso jurídico. In STRECK. Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINI, Carlo Maria. ZAGREBELSKY, Gustavo. **La domanda di giustizia.**Torino:Giulio Einaudi, 2003.

MARKESINIS, Basil. FEDTKE, Jörg. **Giudici e diritto straniero***.* La pratica del diritto comparato. Tradução de Ana Taruffo. Bologna: Il Mulino, 2009. Título original: *Judicial Recourse in Foreign Law.*

MARINHO, Carlos M.G. de Melo. **Textos de cooperação judiciária europeia em matéria civil e comercial.** Coimbra: Coimbra, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELO. Osvaldo Ferreira de. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998.

_____. **Dicionário de direito político.** Rio de Janeiro, Forense, 1978.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de mandado de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** 2 ed.11 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3 ed. 23 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES. Aluísio Gonçalves de Castro. Artigo 976. In STRECK, Lenio Luiz. NUNES, Dierle. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao código de processo civil.**1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
.

MENSKI, Werner. **Comparative law in a global context.**The legal systems of Asia and Africa.2 ed. Cambridge: Cambridge University, 2006.

MEXICO. Legislação. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.** Texto vigente. Disponível em:<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/mx/mx139es.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2018.

MEZZETTI. Lucca. Direitos Humanos na Itália, entre a Suprema Corte, a Corte Constitucional e as Cortes Supranacionais. Tradução de Júlia Rodrigues Teixeira. In **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo Do Campo**. 2013, v.19, p. 186. Título original: sem referência ao título original no exemplar consultado.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, Tomo X.

MIRANDA, Jorge. Sobre a proteção internacional da pessoa humana., In . In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MONATERI, Pier Giuseppe.**I confini della legge.** Sovranitá e governo del mondo**.** 1 ed.Torino: Bollati Boringhieri, 2014.

MORAES, Henrique Choer. O novo sistema jurisdicional do Mercosul. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v.1.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. A jurisprudencialização da Constituição: a audiência pública jurisdicional, abertura processual e democracia participativa. In ENGELMANN, Wilson. ROCHA, Leonel Severo. STRECK, Lenio Luiz (Org.).

Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2013.

_____. NASCIMENTO, Valéria Ribas de Morais. **Constitucionalismo e Cidadania**- Por uma Jurisdição Constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de Ordem Pública e segurança pública. Uma análise sistêmica. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, ano 25, n.97, jan/mar 1988, p.143. Também disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181828>.Acesso em: 30 jul. 2016.

MORO, Sérgio Fernando. Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais. In: BALTAZAR JR., José Paulo; LIMA, Luciano Flores de. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

MOSCONI, Franco. CAMPIGLIO, Cristina. **Diritto Internazionale privato e processuale.** Parte generali e obbligazioni. 5 ed. Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, 2010, v.1.

MOTTA, Francisco José Borges. RAMIRES, Mauricio. O novo código de processo civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade. In STRECK. Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal.** 12 ed.rev.atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** Salvador: Podivm, 2016.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1 ed.2 tiragem.São Paulo: Martins Fontes, 2012.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante.** 1 ed.São Paulo: Saraiva, 2010.

OBAMA, Barak Houssein. Obama reckons on with a Trump Presidency. **The New Yorker.** Edição de 28 de novembro de 2016. Disponível em: < www.newyorker.com/magazine/2016/11/28/obama-reckons-with-a-trump-presidency>. Acesso em: 20 nov. 2016.

OLIVEIRA, Álvaro Luiz Vereda. A regulação das relações econômicas internacionais. In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (Org.). **Temas atuais de direito do comércio internacional.** Florianópolis: OAB/SC, 2004, v.1.

OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Interpretação e aplicação de convenções internacionais em matéria substantiva, processual e conflitual.** 1 ed. Rio de

Janeiro: Lumen Juris, 2014.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de. A estrita legalidade como limitador democrático da atividade jurisdicional. **Revista de Ciências Jurídicas Pensar**. Fortaleza, Universidade de Fortaleza – Unifor, v. 16, n. 2, jul. /dez. 2011.

ORGAD, Liav. The preamble in constitutional interpretation**. International Journal of Constitutional Law**, Volume 8, Issue 4, 1 October 2010, Pages 714–738. Também disponível em:< https://doi.org/10.1093/icon/mor010>. Acesso em: 8 mar. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil: a abertura de novos horizontes interpretativos no marco da integridade do direito. In In STRECK. Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Normas. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979.Disponível em:< www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 17 fev. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Normas. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em:< https://nacoesunidas.org/carta/cij/>. Acesso em: 17 fev. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resoluções da Assembleia Geral. Vigésima Quinta Sessão. 14 de outubro de 1970. Disponível em:<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>. Acesso em: 2 fev. 2018.

Origens da Governança corporativa. **Guia de orientação para a implementação de portal de Governança.** / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo, SP: IBGC, 2008. (Série Cadernos de Governança Corporativa, 6) . Disponível em:< www.ibgc.org.br/inter.php?id=18166>. Acesso em: 20 jan. 2015.

OST, FRANÇOIS**. O tempo do direito.** Tradução de Maria Fernanda de Oliveira**.** Lisboa: Instituto Piaget, 1999. Título original**:** *Le Temps du Droit.*

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. RESENDE, Augusto César Leite de. A força executiva das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos na ordem jurídica brasileira. In Pagliarini, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Cooperação jurídica internacional.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PARAGUAI. Legislação. Ley Nº 1337. Codigo Procesal Civil, de 23 de dezembro de 1985. Promulgada em 20 de outubro de 1988. Sem data de publicação na Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación, Disponível em:<http://www.bacn.gov.py/buscar/buscar?s=ley+1337>.Acesso em: 2 fev. 2018.

PARKIN, Sara. **O Divergente positivo.** Liderança em sustentabilidade em um mundo perverso**.** Tradução: Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Peirópolis, 2014.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** 4 ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013, p. 87. *e-book* Disponível em:<http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>. Acesso em: 26 jun. 2015.
_____**. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 13 ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Conceito Editorial, 2015.

PEREIRA, João. **Transnacionalism**o. Disponível em:< http://knoow.net/ciencsociaishuman/sociologia/transnacionalismo/>. Acesso em: 20 nov. 2016.

PEREIRA, Luiz Cezar Ramos. A deportação do estrangeiro e seu processo no Brasil. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.) **Doutrinas essenciais.** Direito Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. IV.

PERU. Legislação. Ley n.27775, de 27 de junio de 2002. Ley que regulamenta el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales. **El Peruano**. Normas Legales. 7 de julio de 2002, p. 225952.

PINHEIRO, Luis de Lima, **Direito Internacional Privado.** 2 ed. refundida. Coimbra: Almedina, 2012, v. III.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Direito processual civil contemporâneo.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.3.

PINO, Giorgio. **Interpretazione e "crisi" delle fonti**.1 ed.Modena:Mucchi Editore, 2014.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos. In**: Temas de Direitos Humanos**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIRES. Teresinha Inês Teles. A definição de justiça sob a perspectiva da teoria da integridade de Ronald Dworkin. In LOPES, Carla Patricia Frade Nogueira.SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva(Coord).**As faces da justiça:** análise de teorias contemporâneas de justiça. 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

POLIDO, Fabricio B.P. Código de Processo Civil. in STRECK, Lenio Luiz. NUNES. Dierle. CUNHA, Leonardo Carneiro da(Org). **Comentários ao Código de Processo Civil**. De acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Saraiva, 2016.

PFERSMANN, Otto. **Positivismo constitucional e Justiça Constitucional no século XXI**. 1 ed. Tradução e Organização de Alexandre Coutinho Pagliarini.. Título original: não consta. São Paulo: Saraiva, 2014 (Série IDP:Direito Comparado).

QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional internacional.** 2 ed. Lisboa: Petrony, 2016.

QUERIDO, Fabio Mascaro. Até onde Podemos? **Carta Maior.** 05/2014.Disponível em: <http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Ate-onde-Podemos-/6/32362>. Acesso em: 2 ago. 2015.

QUIGLEY, John. The United States' withdrawal from International Court of Justice jurisdiction in consular cases: reasons and consequences**. Duke Journal of Comparative & International Law**, v. 19, n. 2 (Winter 2009).

RAIMONDI, Guido. Garanzie del giusto processo in relazione al meccanismi di cooperazione giudiziaria internazionale. In ANGHI, Claudio. Panella, Lina (a cura di). **Cooperazione giudiziaria in materia penale i diritti dell'uomo.** Messina-Torino: Giapichelli, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. Estrutura da cooperação jurídica internacional e o novo direito internacional privado. In PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.) **Cooperação jurídica internacional.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** 3 ed. Tradução de Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 2013. Título original: *A Theory of Justice.*

_____. RAWLS, Johan. **The Law of Peoples.** Harvard: Harvard University, 1999.

REGHIZZI, Gabriele Crespin. Introduzione,In ACQUARONE, Lorenza [et al]. **Sistemi giuridici nel mondo.** Torino, G.Giappichelli, 2010.

REHNQUIST, Willian H. **The Supreme Court.** New York: Vintage Books, 2002.

REUTER, Paul. **Introduction to the law of treaties.** 2 ed. Tradução de José Mico e Peter Häggenmacher. Londres: Kegan Paul International, 1995. Título original: *Introduction to the law of treaties.*

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional público:** curso elementar. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIFKIN, Jeremy**. La civilización empática.** La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis.1 ed. Tradução de Genís Sánchez Barberán e Vanesa Casanova. Madrid: Espasa Libros, 2010. Título original: *The Empathic Civilization. The Race to Global Consciousness in a World in Crisi*s.

RODOTÁ, Stefano. **Il diritto di avere diritto.** 1 ed.Roma-Bari: Laterza Editori, 2012.

_____**Solidarietà:**un'utopia necessária.1 ed.Roma-Bari:Laterza, 2014.

RODRIGUES, Sandra Martinho. **A interpretação jurídica no pensamento de Ronald Dworkin**. Uma abordagem. Coimbra: Almedina, 2005.

ROSA, Alexandre Morais da. Hermenêutica e sustentabilidade. In **Ensaios sobre o discurso constitucional e da sustentabilidade** [recurso eletrônico] /Alexandre Morais da Rosa, Márcio Ricardo Staffen. -Dados eletrônicos Itajaí: Univali, 2012

(Coleção Osvaldo Ferreira de Melo, volume1). Disponível em: < http://www.univali.br/ppcj/ebook> Acesso em: 21 jan.2015.

ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira.** A jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. 1 ed. São Paulo: Atlas. 2015.

ROTSCHILD, Amy. **Is America Holding Out on Protecting Children's Rights?** The United States is the only member of the UN that hasn't agreed on standards for youth well-being.Artigo. In The Atlantic Daily, May2, 2017. Disponível em:< https://www.theatlantic.com/education/archive/2017/05/holding-out-on-childrens-rights/524652/>. Acesso em:18 fev. 2018.

RYAN, Tim. **Congressman Tim Ryan Calls on Brazilian President to Return Claudia Hoerig to U.S. to Stand Trial for Murder of Karl Hoerig** . Disponível em: <https://timryan.house.gov/press-release/congressman-tim-ryan-calls-brazilian-president-return-claudia-hoerig-us-stand-trial >.Acesso em: 24 maio 2017.

RUFFIA. Paulo Biscaretti di. **Direito Constitucional.** Instituições de Direito Público. Tradução da 9 edição por Maria Helena Diniz. Revisão de Ricardo Olivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. Título original: *Diritto costituzionale-Istituzioni di Diritto Publico.*

SAADI, Ricardo Andrade. BEZERRA, Camila Colares. A Autoridade Central no exercício da Cooperação Jurídica Internacional. In: **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e recuperação de ativos**: cooperação em matéria civil / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) [recurso eletrônico]. – 3 ed. Brasília : Ministério da Justiça, 2012, p. 20 Disponível em:< http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/CartasRogatorias/Documentos/ManualExpedCRCivel.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2015.

SABOURET, Dominique Chagnollaud. **Droit constitutionnel contemporain.** 1. Théorie générale. Les régimes étrangers. 8 ed. Paris: Daloz, 2015.

SALCEDO, J.A. Carrillo. **El convenio europeo de derechos humanos.** Madrid: Tecnos, 2004.

SALERNO Francesco. **Giurisdizione ed eficácia dele decisioni straniere nel Regolamento (CE) n.44/2201.** 2 ed. Milano: Cedam, 2003.

SANDEL, Michael J **Justice. What's the right thing to do**? 1 ed. Farar, Straus and Giroux: New York, 2009.

SANDRINI, Lidia. **Tutela cautelare in funzioni do giudizi esteri.** Milano: Cedam, 2012.

SANTULLI, Carlo. **Droit du contentieux international.** 2 ed.Issy-les-Moulineaux :LGDJ, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHAEDLER, Nestor Augusto. **O princípio da Ordem Pública no Direito Internacional privado: história, revisão crítica e perspectivas**. Disponível em:< https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/90509/000915470.pdf?sequence =1>.Acesso em: 25 jul. 2016.

SCHIMITT, Carl. **Théorie de la constitution**. 2 ed. Tradução de Lilyane Deroche. Título original: *Verfassungslehre*.Paris: Présses Universitaires de France, 1993.

SCHWARTZMAN, Simon. **Nacionalismo vs. Internacionalismo en las políticas de formación de recursos humanos de alto nível**, Texto preparado para o Seminário Internacional "Fuga de cérebros, movilidad académica y redes científicas", Departamento de Investigaciones Educativas del CINVESTAV e Institut de Recherhe pour le Dévelopment, Mexico, 2-4 de marzo, 2009. Disponível em:< http://www.schwartzman.org.br/simon/sinvestav2009.pdf>.Acesso em: 28 nov. 2016.

SEN, Amartya. **L'idée de justice.** 1 ed.francesa. Tradução de Paul Chemla e Éloi Laurent. Paris: Flammarion, 2010. Título original : *The Idea of Justice.*

SERVIDIO-DELABRE, Eillen. **The legal system of a Common Law country.** The British legal system. The American legal system. Constitutionally protected rights of the USA. 2 ed. Paris: Daloz, 2014.

SIERVO, Ugo di. Recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**.** Trabalho apresentado no Seminário **"Problemi per le Corti nazionali a seguito degli ulteriori sviluppi dell'Unione Europea ed in relazione alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**" (Incontro di studio tra la Corte costituzionale Itáliana e la Corte costituzionale federale tedesca) (Karlsruhe, 19 - 21 novembre 2009). Disponível em:< https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/documentazione/convegni_seminari.do>. Acesso em: 15 fev. 2018.

SILBERMAN, Linda J. LOWENFELD, Andreas F. **A Different Challenge for the ALI: Herein of Foreign Country Judgments, an International Treaty, and an American Statute. Indiana Law Journal,** v. 75, p.635 Issue 2 Spring 2000. [meio eletrônico]**.**Disponível em:< http://ilj.law.indiana.edu/articles/75/75_2_Silberman.pdf> Acesso em:16 fev. 2018.

SILVA, Almiro Couto e. **Conceitos fundamentais do direito no Estado Constitucional.** 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Emerson Drigo. Tratados internacionais e lei interna no Brasil. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v.I.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Comentário contextual à Constituição**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; CAMPELLO, Lívia Gaigher Bósio. Cidadania e Direitos Humanos. *In* MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania**: o novo conceito jurídico e a sua relação com os Direitos Fundamentais individuais e coletivos. São Paulo: Atlas, 2013.

SIMON, Jan-Michel. Jurisdicción universal. La perspectiva del derecho internacional público. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v. III.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. KIBRIT, Orly. Estado Constitucional Cooperativo e a aplicação, no Brasil, do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos da América. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, v. 20 - n. 1 - jan-abr 2015, p.425. Disponível em:< http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/issue/archive>. Acesso em: 3 jul. 2016.

SOUZA, Carolina Yumi de. **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal: considerações práticas. Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.71 - maio-junho, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

STIGLITZ. Joseph E. **El malestar de la globalización.**1 ed. español**.** Tradução de Carlos Rodrigues Braun. Barcelona: Penguim Random House, 2015. Título original: *Globalization and its discontens.*

STRECK, Lenio Luiz. Uma leitura hermenêutica das características do neoconstitucionalismo. In STRECK, Lenio Luiz.ROCHA, Leonel Severo. ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica, n.10.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. MORAIS, Jose Luís Bolzan de. **Ciência politica e teoria do estado.** 8 ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Compreender direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. O que é isto- a exigência de coerência e integridade no novo código de

processo civil? In In STRECK. Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. LEITE, George Salomão (Coord.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____ André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRONG, S.I. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in U.S. Courts: Problems and Possibilities. In **University of Missouri School of Law Scholarship Repository** 33 Rev. Litig. 45 (2014).

TARUFFO, Michele. **Sui confini.** Scritti sulla giustizia civile.1 ed.Bologna:Il Mulino, 2002.

TARZIA, Giuseppe. **Profili della sentenza civile impugnabile.** Milano: Università di Milano, 1967.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p.195-208, jul/set2007.

TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva Telles. **Carta aos brasileiros.** Manifesto público pelo retorno à normalidade democrática. Leitura feita no parlatório do Largo de São Francisco, São Paulo, Brasil. Maio de 1977. Disponível em:< http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=30>. Acesso em: 10 dez. 2016.

TENORIO, Oscar. Interpretação uniforme dos tratados de direito uniforme. In BAPTISTA, Luiz Olavo. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Doutrinas essenciais. Direito Internacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, v. I.

The companies that Donald Trump owns. **Investopedia.** Edição de 9 de novembro de 2016. Disponível em:< http://www.investopedia.com/updates/donald-trump-companies>. Acesso em: 9 dez. 2016.

TIBURCIO, Carmen. BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TOFFOLI, José Antonio Dias. CESTARI, Virginia Chapinel Junger. **Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil.** Disponível em:< file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/artigomecanismos_de_cooperacao_juridica_internacional_no_brasil%20(2).pdf>. Acesso em: 15 set. 2015.

TOMMASEO, Ferrucio. **Appunti di diritto processuale civile:** nozione introdutive*”*.4 ed. Torino: Giappichelli, 2000.

TOMAZ, Roberto Epifânio. LEMOS FILHO, Tarcísio Germano de. Um novo

paradigma à sustentabilidade: direito transnacional. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo. SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. PILAU SOBRINHO, Liton Lanes (Org.). **Transnacionalidade, [Direito Ambiental, Sustentabilidade: contribuições para a discussão na sociedade hipercomplexa]** [recurso eletrônico].Passo Fundo:Editora Universidade de Passo Fundo, 2014. Disponível em:< http://www.upf.br/editora/images/ebook/transnacionalidade_direito_ambiental_e_sustentabilidade.pdf>.Acesso em: 14 set. 2015.

TORRES, Heleno. **Pluritributação internacional sobre as rendas de empresas.** 2 ed. revista, atualizada e ampliad**a.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TRINDADE, André Karam. Garantismo *versus* neo Constitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em *terrae brasilis.* In FERRAJOLI, Luigi. STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**, 2 ed. rev. atual. Brasília: Universidade de Brasília, 2017.

TRUJILLO, Isabel. **Giustizia Globale.** Le nuove frontiere dell'eguaglianza.Bologna:Mulino, 2007.

TUO, Chiara, E. **La rivalutazione dela sentenza straniera nel regolamento Bruxelles I:tra divieti e reciproca fidúcia.** Milano: Cedam, 2012.

UNIÃO EUROPÉIA. Legislação. European Communities. **An Act to make provision in connection with the enlargement of the European Communities to include the United Kingdom, together with(for certain purposes) the Channel Islands, the Isle of Man and Gibraltar.17thOctober, 1972**. Disponível em:<http://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/legislativescrutiny/parliament-and-europe/collections/parliament-and-europe/european-act-1972/>. Acesso em: 30 out. 2016.

UNIAO EUROPEIA. Jurisprudência. Tribunal de Justiça da União Europeia. Case 4/73, Nold vs Comission. Julgamento 14/05/1974. Disponível em:< http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0004&qid=1519265146781&from=PT Acesso em: 21 fev. 2018*.*

UNIÃO EUROPEIA. Jurisprudência . Tribunal Europeu de Direitos Humanos. CEDH, 13 juin 1979, Chambre du Conseil, Marckx c. Belgique, affaire numéro 6833/74. Disponível em:< http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cedh-13-juin-1979-marckx-c-belgique-affaire-numero-683374/>. Acesso em: 22 fev. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Jurisprudência.Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Pedido 28796/05. Disponível em : https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/ADMISSIBILITY/2006/CEDH001-78690.

Acesso em: 14 mar. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Jurisprudência. C-137/09. 16 de dezembro de 2010. **Colectânea de Jurisprudência** 2010 I-13019.

UNIÃO EUROPEIA. Jurisprudência Tribunal de Justiça da União Europeia.. Terceira Seção. C-193/16, 13 de julho de 2017. **Coletânea digital (Coletânea de jurisprudência – geral.** Disponível em:< http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1519338437986&uri=CELEX:62016CJ0193>. Acesso em: 22 fev. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia** de 30 de março de 2010, C 83/389. Texto na língua portuguesa.

UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Regulamento 1215/2012, de 12 de dezembro de 2012. Relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial . **Jornal Oficial da União Europeia**, de 20 de dezembro de 2012, 351/1.

UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Organiza o funcionamento da União e determina os domínios, a delimitação e as regras de exercício das suas competências. **Jornal Oficial da União Europeia** nº C 326 de 26/10/2012 p. 0001 – 0390.

UNIÃO EUROPEIA. Legislação. Tratado da União Europeia**. Jornal Oficial da União Europeia** de 7 de junho de 2016, C 202/13 . Texto em português.

UNIÃO EUROPEIA. Tratados. Tratado de Maastrich. Institui a União Europeia. 7 de fevereiro de 1992. Disponível em:< https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf> Acesso em:18 fev 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Tratados. Tratado de Nice. Altera o Tratado da União Europeia, os tratados que instituem as comunidades europeias e alguns actos relativos a esses tratados. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias.** 10.3.2001, C 80/1.

UNIÃO EUROPEIA. Tratados. Tratado de Lisboa. Institui a União Europeia. 13 de dezembro de 2007. **Jornal Oficial da União Europeia** (Versão consolidada) 7.6.2016. C 202/15 Disponivel em <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PD >. Acesso em: 17 fev. 2018.

UNIVERSITY OF MINESSOTA. Ratification of International Human Rights Treaties – USA. University of Minessota. **Human Rights Library.** Disponível em:< http://hrlibrary.umn.edu/research/ratification-USA.htm>. Acesso em: 18 fev. 2018.

URUGUAI. Legislação. Ley n. 15.982, de 18 de outubro de 1988. Se aprueba el Código General del Proceso. **Registro Nacional de Leys y Decretos.** Tomo 1, Semestre 2, 14 de novembro de 1988, p. 617.

VALADÃO, Haroldo, Justiça social e interpretação**. Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal/Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 21, n.82, abr/jun 1984.

VARANO, Vicenzo. BARSOTTI, Vittoria.**La tradizione giuridica occidentale.**Testo e materiale per un confronto *civil law common law*. 5 ed. Torino: G. Giappichelli, 2014.

VAZ, Manuel Afonso. **Teoria da Constituição.** O que é a Constituição, hoje? 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

VERGOTTINI, Giuseppe de. **Oltre il dialogo tra le Corti.** Giudici, diritto straniero, comparazione.Bologna:Mulino, 2010.

VERGUEIRO, Luiz Fabricio Thaumaturgo. **Implementação da cooperação jurídica internacional vertical.** Doutorado em Direito Internacional. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo. Defesa em 27 de abril de 2012,p. 241. Disponível em:<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-06062013-162556/en.php>. Acesso em: 11 nov. 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Discricionariedade Judicial e Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/oscarvilhena/vilhena_discricionalidade.html>. Acesso em: 10 fev. 2015.

VIGNANO, Alessandro Tomasi di. **La permeabilità intersistematica tra ordinamenti di stati diversi.** 1 ed. Palermo: Herbita, 1975.

VILELA, Patrícia do Couto. O papel da Corte Interamericana na interpretação da Convenção Americana dos Direitos Humanos. In: MARTINS, Ana Maria Guerra (Coord.) **Estudos de direito europeu e de internacional de direitos humanos.** Coimbra: Almedina, 2006.

VIOLANTE, Luciano. **Il doveri di averi doveri**.1 ed. Torino:Giulio Einaudi, 2014.

VIVIANI, Maury Roberto. **Constitucionalismo global.** Crítica em face da realidade das relações internacionais no cenário de uma nova ordem mundial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

WATSON, Adam. **The evolution of international society.** 1 ed. 5 reimp. Londres: Routledge, 2003.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil:** tributação das operações internacionais. 5 ed.Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo.**La legge e la sua giustizia.** Bologna: Il Mulino, 2008.

_____. **Diritti per forza.**Torino: Einaudi, 2017.

ZAMAGNI, Stefano.Migrazioni, multiculturalità e “politiche dell’identità”. . In PAPINI, Roberto (A cura di.) **Globalizzazione: conflito o diálogo di civitá?** Tradução italiana de Roberto Baronti Marchiò, Daniela Mariotti e Maria Silvia Pacetti.Napoli:Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

ZANETTI, Gianfrancesco. EGUAGLIANZA. Eguaglianza. In: BARBERA, Augusto (Org.). **Le basi filosifiche del costituzionalismo**.12 ed.Roma-Bari: Laterza, 2012.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo:** o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2 ed. Revista, ampliada e alterada. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. COPETTI NETO, Alfredo. Os deveres de coerência e integridade :a mesma face da medalha? A convergência de conteúdo entre Dworkin e Maccornick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. In STRECK, Lenio Luiz. ALVIM, Eduardo Arruda. **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil brasileiro.** Coerência e Integridade. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZAPPALÁ, Salvatore.**La tutela Internazionale dei diritti umani.**Tra sovranità degli Stati e governo mondiale.Mulino:Bologna, 2011.