

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

AUGUSTO ASSAD LUPPI BALLALAI

**CONCRETIZANDO DIREITOS
A COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL POR MEIO DAS CARTAS
ROGATÓRIAS NO MERCOSUL**

SÃO LEOPOLDO - RS

2012

AUGUSTO ASSAD LUPPI BALLALAI

CONCRETIZANDO DIREITOS
A COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL POR MEIO DAS CARTAS
ROGATÓRIAS NO MERCOSUL

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção título de Mestre, pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade do Vale do Rio dos Sinos –
UNISINOS

Orientadora: Profa. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha

SÃO LEOPOLDO - RS

2012

B171 Ballalai, Augusto Luppi

Concretizando direitos: a cooperação judicial internacional por meio das cartas rogatórias no mercosul / Augusto Assad Luppi Ballalai - São Leopoldo: UNISINOS / 2012.

Orientador: Jânia Maria Lopes Saldanha

Dissertação de mestrado

Universidade do Vale do Rio dos Sinos

1. Cooperação judicial internacional. 2. Processo Civil Internacional. 3. Liberdades Processuais. 4. Cartas rogatórias. 5. Modelo jurídico mercosulino

CDU:351

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**Concretizando Direitos: A Cooperação Judicial Internacional por Meio das Cartas Rogatórias no Mercosul**”, elaborado pelo mestrando **Augusto Assad Luppi Ballalai**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 30 de março de 2012.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

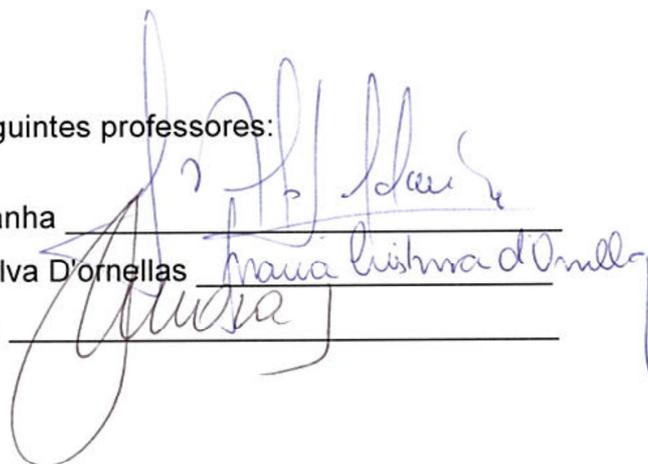
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha

Membro: Dra Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas

Membro: Dr. José Luis Bolzan de Moraes



Dedico este trabalho a minha esposa Luciana, que demonstrou tolerância e amor. Foi dela todo suporte emocional dado para que eu conseguisse me concentrar em trabalho tão árduo. Obrigado, do fundo de meu coração.

A Augusto Filho dedico não apenas este trabalho, mas faço um tributo ao infinito amor. Nada é mais inspirador do que presenciar a vida frutificar, crescer e desenvolver-se.

Graças a estas duas pessoas magníficas, vivo emoções únicas, amalgama de afeto e paixão.

A Luciana e a Augusto, portanto, dedico com amor este trabalho, pois nós o concluímos.

Existem situações na vida em que é fundamental poder contar com o apoio e a ajuda de algumas pessoas.

Para a realização deste trabalho de conclusão, pude contar com o apoio de várias. A elas prestarei, através de poucas palavras, os mais sinceros agradecimentos:

À professora Jânia Maria Lopes Saldanha, orientadora deste trabalho, que de forma brilhante soube apontar meus erros e guiar minha pesquisa até sua conclusão;

Ao professor MS. Fábio Prado, Diretor-Geral da UDC, por encabeçar o projeto do MINTER junto à UNISINOS. Seu empreendedorismo e visão, bem como a preocupação com a formação de todos os alunos rendem profundo respeito e admiração;

Aos professores do MINTER, que muito contribuíram para esta pesquisa e na percepção de um Direito com dimensões além daquelas que estamos habituados;

Aos colegas de mestrado, pois juntos trilhamos um caminho árduo e que agora chega ao final, sabendo que rendeu novas e duradouras amizades;

À minha família, sustentáculo de tudo o que sou, em especial à minha mãe Guilhermina (*in memoriam*) que sonhou com o dia em que eu me tornaria mestre em Direito. Cumpro aqui minha promessa feita a ela. Às minhas irmãs pelo incentivo e pela tolerância de ter perdido vários eventos familiares importantes para cumprir com os requisitos deste mestrado;

À minha esposa amada Luciana e seus pais Rui e Ligia Helena, também pelo apoio e por compreender que, na formação do indivíduo, existe um processo que exige sacrifícios.

A meu filho, pura luz da minha vida, agradeço por seu amor incondicional. Sou pai feliz e realizado. Meus sonhos materializaram-se nesta linda e irresistível figurinha humana.

Agradeço a meus sócios Luis Ogedes e José Guilherme, por compreender minha ausência e também por se preocuparem em promover a Justiça. Dedicção e profissionalismo são marcas de seu caráter louvável.

Também não poderia deixar de agradecer a José Gnaspini Junior e à Prof^a Maria Aparecida Silva, pela impecável correção gramatical do texto.

A todos, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O direito de integração traz consigo novas funcionalidades estatais, fomentadas pela aproximação de seus membros. Uma delas é o estreitamento das relações entre seus poderes judiciários, aumentando a necessidade de melhorar a tramitação de atos judiciais. Esta correspondência passa a ser vista como um procedimento e não mais atos de cortesia internacional. Da mesma maneira, os judiciários devem seguir os procedimentos previstos em suas Constituições nacionais, nas leis internas e nos tratados internacionais. A análise da dúvida do aplicador do direito, no caso o juiz, evidencia como o processo internacional ainda é formado por uma multiplicidade complexa de normas, que deve ser interpretada no sentido de se buscar a eficácia e a economia processuais em detrimento da soberania judiciária, típica do modelo clássico. A pesquisa será conduzida através do método dedutivo, com uso de pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira, descrevendo os modelos jurídicos internos dos países-membros do Mercosul e também das normas internacionais, traçando um paralelo com o modelo jurídico europeu. O instrumento processual utilizado para análise crítica são as cartas rogatórias que no Mercosul, tiveram sua função processual ampliada para matérias que antes eram naturais da homologação de sentenças estrangeiras. Tais inovações transformaram as rogatórias em mais importante instrumento processual, enquanto a lide está em curso, mas contrariamente não possui normas processuais claras de como devam ser cumpridas. O tratamento simplista que é dado termina com a criação de uma categoria única de rogatórias, enquanto deveriam haver ao menos três: as rogatórias executórias, de comunicação de atos processuais e de produção de provas. Cada uma delas deveria ter um rito próprio devido à necessidade de se facilitar o curso destas medidas, forçando a repensar o modelo processual vigente e, especificamente, propor algumas mudanças nas normas mercosulinas para harmonizar as normas de processo civil internacional, na tentativa de ordenar a multiplicidade normativa hoje existente.

Palavras-chave: Cooperação judicial internacional. Processo Civil Internacional. Liberdades Processuais. Cartas rogatórias. Modelo jurídico mercosulino.

ABSTRACT

Regional integration brings with it new State functionalities, stimulated by its members approximation. One of those is the tightening of relations among its judiciaries, amplifying the need to improve the processing of judicial acts. This correspondence turns to be a new due process, not courtesy acts anymore. Similarly, judiciaries must follow the processing must follow its Constitution, its local law, and treaties. The analysis of the question of the operator of law, in this case the judge, shows how the international process still consists of a multitude of complex rules that must be interpreted to seek procedural efficiency and economy at the expense of judicial sovereignty, typical the classical model. The research will be conducted through the deductive method, using national and international literature, describing the internal legal models of Mercosul State Parties and international laws, drawing a parallel with the European legal model. The procedural act used for review are the letters rogatory of Mercosul, which had his role expanded to procedural matters that were by its nature belonged to the foreign judgments. Such innovations transformed letters rogatory in the most important processing act while the procedure is in motion, but on the other hand, it doesn't have clear procedural rules on how it should be fulfilled. The simplistic treatment that is given to the matter, turns to create a new and uniform category of letters rogatory, while they should have at least three: enforcement letters, communication of procedural acts and taking evidence abroad. Each one should have its own procedure by reason of the need to ease the course of these measures, forcing to rethink the current process model and, specifically, to propose some changes in Mercosul laws to harmonize the international civil proceedings in an attempt to order the legal multitude that exists today.

Keywords: International judicial cooperation. International procedure. Guaranty of due process. Letters rogatory. Mercosul legal system.

LISTA DE SIGLAS

ALADI – Associação Latino-Americana de Integração

ACAJ – 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

CARICOM – Comunidade do Caribe

CICR – Convenção Interamericana de Cartas Rogatórias

CIDIPs – Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado

CVDT – Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969

DIPr – Direito Internacional Privado

DIP – Direito Internacional Públicos

NAFTA – North American Free Trade Agreement

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

PACICR – Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias

PLL – Protocolo de cooperação e assistência em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, Protocolo de Las Leñas

RISTJ – Regulamento interno do Superior Tribunal de Justiça

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TPI – Tribunal Penal Internacional

UNASUL – União de Nações Sul-Americanas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 COOPERAÇÃO JUDICIAL NO CONTEXTO DO DIREITO DE INTEGRAÇÃO	18
1.1 INTEGRAÇÃO SOB UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA.....	27
1.1.1 A crise do Estado em face da Globalização	29
1.1.1.1 A Evolução do DIP clássico para um Direito Internacional Interligado.....	30
1.1.1.2 A integração jurídica e o respeito aos Direitos Humanos despontando como um fator de aproximação.....	36
1.1.2 A visão de Häberle acerca dos Estados cooperativos – a necessidade da implementação de redes de governança judiciais eficientes	45
1.2 PIRÂMIDES, CEBOLAS OU NUENS: O TRATAMENTO DAS NORMAS INTERNACIONAIS PELOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS INTERNOS.....	54
1.2.1 Argentina	60
1.2.2 Brasil	62
1.2.3 Paraguai	67
1.2.4 Uruguai	68
1.3 COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL COMO MEIO DE AFIRMAÇÃO DE INTERESSES REGIONAIS. UMA NOVA VIA DE RACIOCÍNIO ENTRE CONSTITUIÇÃO E PROCESSO INTERNACIONAL.....	71
2 REANÁLISE DAS CARTAS ROGATÓRIAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL. PERCURSO NECESSÁRIO PARA SE COMPREENDER O DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL	81
2.1 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA SOB UMA NOVA ÓTICA.....	86
2.1.1 Os movimentos de Codificação e relações jurídicas complexas: uma reinterpretção do direito processual	93
2.1.1.1 A codificação na Organização dos Estados Americanos sobre Direito internacional Privado: as CIDIPs.....	95
2.1.1.2 A codificação no Mercosul em matéria de cooperação judicial internacional.....	99
2.1.1.3 A codificação Europeia em matéria de cooperação judicial internacional.....	106
2.1.2 Os Problemas perceptíveis do processo civil internacional no Direito brasileiro	108
2.1.3 Processo civil internacional reinterpretado: o caso da fronteira	113

2.2 CARTAS ROGATÓRIAS: NATUREZA, DESCRIÇÃO E PROCESSAMENTO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E INSERIDA EM UMA JURISDIÇÃO COMUM.....	117
2.2.1 Elementos conceituais das rogatórias.....	119
2.2.2 Breves apontes acerca do tratamento internacional das Cartas Rogatórias na Argentina, Paraguai e Uruguai.....	126
2.2.3 As Rogatórias sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro.....	129
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	136
REFERÊNCIAS.....	146

INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Público mudou no Séc XX. Houve de um lado, o fortalecimento da figura humana, pelos direitos humanos, no pós-segunda guerra. Em outro viés, intensificaram-se as relações comerciais internacionais, fazendo surgir a necessidade de aprimorar os instrumentos jurídicos necessários para garantir a livre circulação de mercadorias e, a partir daí, os aspectos sociais advindos de uma economia interligada. A consequência foi adaptação dos Estados, que passaram a abdicar parte de suas funções típicas para manterem-se atraentes aos olhos dos investidores. Esta redução da soberania abriu espaço para uma rede intergovernamental em diversos setores públicos e dentre estes, o Poder Judiciário.

Ocorre que devido à força da contemporaneidade, o judiciário deve reavaliar certas práticas e tradições. Sendo assim, o objetivo do presente estudo recai sobre o uso das cartas rogatórias como ferramenta processual para a construção da cooperação judicial internacional na área civil, no ambiente regional do Mercosul. Tendo como foco este instrumento, será feita uma análise crítica dos avanços ou retrocessos na evolução do processo civil internacional, estudando-se com maior ênfase, o direito brasileiro.

Objetivando o fortalecimento das relações internacionais entre os órgãos judiciários e em busca de segurança e eficácia de medidas judiciais, face à crescente integração intrabloco, pergunta-se: a teoria e prática acerca das cartas rogatórias, a partir de aportes teóricos da internacionalização do direito, realmente avançaram, conforme o que prevê o direito vigente?

Para alcançar tal resposta, a pesquisa cinde-se em duas partes distintas, porém inter-relacionadas: a cooperação judicial no contexto do direito de integração e a reanálise das rogatórias para a implementação da cooperação judicial internacional. Cada parte será tratada de forma quase isolada, pois a maior dificuldade da segunda parte reside na junção de diversos aportes teóricos espalhados em teorias distintas (como as encontradas na teoria do Estado, no direito constitucional, nas relações internacionais, no direito internacional público, no direito internacional privado e no processo civil internacional) e que serão objeto de estudo da primeira parte; concatenar tantas óticas distintas leva a uma argumentação específica, que abre poucas janelas de oportunidade para reflexões sobre as cartas rogatórias, que serão feitas praticamente ao final do trabalho. Vale ressaltar que o estudo é sobre a cooperação judicial internacional e o processo civil internacional, sendo que a crítica ao procedimento atual das

rogatórias serve principalmente como prova de que a prática precisa ser repensada, afinal, toda a teoria processual internacional mudou com a globalização do direito. É o que se pretende provar ao final.

A primeira parte objetivará definir a cooperação judicial em favor de novos valores trazidos pela pós-modernidade e a solidariedade que se forma na sociedade internacional. Busca-se, assim, fazer o percurso com fundamento no direito processual internacional, em detrimento da análise político-econômica que há por detrás do direito de integração.

Dois fatores essenciais serão considerados especificamente com relação ao Direito e aos interesses da sociedade civil internacional: a globalização que, como fenômeno, aproximou a sociedade civil internacional, conectando interesses e relações jurídicas ao redor do globo e; a universalização de valores, em busca da paz e harmonia, especialmente no que tange ao respeito aos Direitos Humanos.

Neste contexto de sintonização dos interesses nacionais aos de uma comunidade cada vez mais ativa fez nascer ambiente favorável, para a consolidação da interdependência econômica global. Os chamados Estados Liberais, bem como os Estados Sociais, passaram a ser criticados por não serem adequados ao neoliberalismo econômico, bem como ao Direito de Integração e ao Direito Comunitário.

Em suma, tais questões passaram a forçar uma situação de crise teórica-jurídica-institucional, pois a força de controle territorial dos Estados foi aplacada, entre outros fatores, pela extraterritorialidade e a transposição das fronteiras nacionais. Tal problemática implica em reconhecimento de focos de Poder afora dos nacionais, mas que tornam-se lugares onde surgirão novas diretrizes jurídicas, além da delegação de parte das funções tradicionalmente internas a um foro internacional, regional, ou comunitário, dependendo do objeto a ser estudado.

O Direito Internacional Privado encontra-se diante de uma multiplicação de fontes normativas, com influências distintas na sistemática interna (v.g. os Direitos Humanos gozam de um *status* privilegiado se comparado ao Direito de Integração); há a necessidade de conciliação deste novo conjunto de normas internacionais com novas Leis (como, v.g., no Brasil, a recém-ratificada Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados), inclusive delineando-as, com relação a sua aplicabilidade e observância obrigatória.

Integrando a ciência do DIPr, o processo civil internacional, da mesma forma,

amplia sua importância ocorrendo o fenômeno da integração regional, imprimindo a necessidade de revisão das posições tradicionais do Poder Judiciário, em favor da diminuição/eliminação de barreiras, em especial, à livre circulação de atos judiciais. O papel das cortes domésticas é essencial nesta construção jurídica, pois como Poder, deve também participar do movimento que insere mecanismos para garantir o Direito Internacional (seja público ou privado).

Portanto, importante analisar uma das faces da cooperação internacional, especificamente a cooperação judicial no Mercosul que, influenciado pelos avanços comunitários da União Europeia, passou a desenvolver uma vertente mais socializada, também nas áreas política, previdenciária, laboral e especialmente para nosso estudo, na busca por um incremento nas relações entre os diversos poderes judiciários.

Essencialmente o que se busca provar com o presente estudo é que o direito processual internacional mudou devido ao tempo presente, assim como a modernidade transformou-se em pós-modernidade e o liberalismo econômico mudou para o neoliberalismo. As nações tornaram-se interconectadas por uma rede de governança global de interesses recíprocos e de múltiplas dimensões; entre elas a jurisdicional.

Para facilitar a construção teórica e argumentativa, será estudada a cooperação apenas na área civil, por terem outros ramos do direito fundamentos e princípios próprios, o que forçaria uma abordagem muito diferente da que se pretende, até porque busca-se construir uma argumentação que possua lógica e seja hermeneuticamente adequada aos sistemas jurídicos estudados. A cooperação judicial internacional cível irá assegurar os reflexos jurídicos dos negócios internacionais, como operações de importação/exportação, financiamento internacional, câmbio, transporte internacional, direitos do consumidor, entre outros. A ampliação da Justiça Internacional é também a ampliação da segurança jurídica dos negócios transnacionais e dos Direitos Humanos. Ainda, esta pesquisa centrará seu enfoque na cooperação tradicional, que ocorre *in processo*, não abordando a arbitragem internacional, a cooperação administrativa para adquirir informações no estrangeiro e etc.

Desde a criação do Mercosul, impuseram-se alterações e inovações aos ordenamentos jurídicos de todos os Estados-membros, devido à introdução do Direito de Integração. Vale gizar que o Mercosul passou a ter personalidade jurídica internacional por força do Protocolo de Ouro Preto, sendo pessoa jurídica de direito internacional público, idônea para produzir leis. Isto implicaria na criação de uma possível organização

supranacional, como nos moldes da comunidade europeia, mas que deve valorizar características regionais.

A compreensão da recepção dos tratados emanados do bloco, junto aos ordenamentos jurídicos de cada país é de suma importância para compreender qual condição e função eles possuem em determinado ordenamento jurídico interno. Na tentativa de melhor perceber a questão, será feita uma análise da legislação e do tratamento normativo, tanto no Direito brasileiro, como também na Argentina, Paraguai e Uruguai.

Neste aspecto, os Direitos Humanos destacam-se como argumentos à interpretação sistemática da teoria dos tratados, bem como da teoria processual, pois a teoria do Direito Internacional Público, recepcionada pelos países mercosulinos, potencializa-os, dotando aos valores ali declarados, relevância constitucional (ou quase-constitucional). Tornam-se, assim, axiomas do sistema jurídico a ser analisado.

Entre os novos valores, inseriram-se garantias processuais, como forma de assegurar um tratamento igualitário, consolidando constitucionalmente as máximas de justiça, segurança, economicidade e celeridade. Sendo assim, a base argumentativa reside em valores universalizados e são constitucionalmente reconhecidos, porém, não aplicados de forma inequívoca na prática processual civil internacional.

Parte-se do pressuposto de que o modelo clássico de Direito Internacional Público, usado como paradigma atual, está superado no que tange às novas relações regidas por acordos internacionais, pois evoluiu, tomando espaços antes reservados exclusivamente aos Estados nacionais. Esta ingerência abala a lógica estruturante do Estado Moderno, forçando os governos a adaptarem-se aos tempos pós-modernos.

Tradicionalmente, as normativas internacionais clássicas mantinham-se apenas na esfera do Poder Executivo. Na atualidade os tratados abarcam mudanças em todas as instâncias de Poder, desagregando-o, reformulando-o além dos paradigmas defendidos.

Por esta razão, busca-se evidenciar assimetrias encontradas entre as normas proclamadas nos instrumentos jurídicos, tanto mercosulinos, quanto as CIDIPS, com o que realmente é aplicado, em matéria de controle jurisdicional de convencionalidade na prática. A essência da evolução é a inserção legislativa de novos valores comuns, universalizantes. O retrocesso reside no apego do Poder Judiciário à tradição jurisprudencial e à teoria clássica do Direito, soberanista portanto, impedindo com que haja a comunicação entre poderes

judiciários, dificultando a confluência de decisões e atos processuais.

O principal foco de análise é o direito brasileiro, como modelo a ser avaliado, bem como apontamentos sobre regiões onde a fronteira já foi transposta pela população, como a tríplice fronteira entre Argentina, Brasil e Paraguai. Paradoxalmente ao modelo judicial atualmente aplicado, o discurso sobre a integração não satisfaz as necessidades de concretização de direitos eminentemente processuais, como o direito de ação e de interesses em litígio das pessoas que vivem em uma sociedade interconectada por um direito comum pluralista.

Na segunda parte, será estudado concretamente o trâmite das cartas rogatórias, com o intuito de demonstrar que o procedimento utilizado atualmente, está descontextualizado tanto com as normas convencionadas nos tratados internacionais sobre a matéria, quanto no que tange aos princípios processuais constitucionalizados. Esta desconjuntura será evidenciada a partir do estudo do movimento de codificação das normas processuais.

Devido às características únicas, por abarcar medidas citatórias, intimatórias, probatórias, executórias, além do cumprimento de sentenças estrangeiras, que lhe foram atribuídas pelo Protocolo de Las Leñas, as rogatórias são o mais importante meio de aproximação judicial internacional entre as autoridades dos países-membros do bloco.

Exemplo da necessidade de interconexão entre magistrados situados em países distintos, com o intuito de promover a justiça internacional, as rogatórias cumprem o papel de relativização da soberania jurisdicional de cada Estado para reconhecer a competência de determinada autoridade estrangeira, dando andamento às suas requisições.

Imergir no fenômeno da codificação serve para evidenciar os modelos de harmonização e uniformização do direito processual internacional. Adotando a hipótese de que o Direito Internacional Privado respeita todas as normas ratificadas, necessário se faz apresentar uma visão conglobante dos instrumentos convencionais de maior relevância na América do Sul: o Mercosul e as CIDIPs.

Consegue-se assim, desenhar-se um panorama necessário para compreender qual processo civil internacional foi normatizado por meio de tratados e diferenciá-lo daquele praticado na atualidade.

O modelo processual internacional foi fundado tradicionalmente na harmonização da jurisdição, fazendo-se necessário observar atentamente o percurso evolutivo da cooperação

judicial internacional, apontando quais medidas processuais foram alteradas para facilitá-la. Como a codificação no Mercosul carece de exemplos de boas práticas por parte dos Poderes Judiciários, será estudado paralelamente o movimento de codificação europeu, apresentando um modelo distinto do regional e que trouxe um grande número de evoluções, advindas do direito comunitário. Com tal modelo, pode-se comparar a eficácia das medidas mercosulinas em relação às europeias.

O sistema jurídico brasileiro será tomado para análises (e críticas). A partir de sua concepção jurídica clássica do Direito Internacional Público, do Direito internacional Privado, da crise do Estado e do Processo Civil Internacional, frente às mudanças da globalização, do advento da pós-modernidade, do direito de integração, de normas de natureza comunitárias, bem como acerca de interesses processuais ampliados e fortificados convencionalmente.

Será feito um panorama da teoria e prática brasileira acerca das Cartas Rogatórias, analisando-se o arcabouço jurídico acerca das rogatórias, da distribuição de competência para o *exequatur* das mesmas, almejando encontrar algumas soluções concretas para a realização da justiça transfronteiriça no Mercosul.

À medida que as relações jurídico-políticas entre os países estreitam-se, mecanismos são criados com a função de criar uma sinergia entre os ordenamentos jurídicos envolvidos, primando pela harmonização de funções similares. Uma destas tentativas reside em um instrumento processual: as cartas rogatórias, que servem como meio de comunicação entre órgãos judiciários e que foi concebido de forma inovadora no Mercosul, tendo sido ampliadas, de forma a admitir possibilidades que extrapolam sua natureza clássica. O resultado é um mecanismo processual subaproveitado, seja pela doutrina, seja pelo Poder Judiciário.

Por isto, o presente trabalho busca evidenciar tais potencialidades, novas possibilidades, apontando ainda como a doutrina e a jurisprudência mantêm-se focadas no modelo de processo internacional tradicional, baseado na soberania judiciária, ao invés de abraçar o novo processo civil internacional cooperativo, baseado nos mecanismos processuais *per se*.

Após a exposição dos aportes teóricos, será feita uma abordagem específica das cartas rogatórias, um dos instrumentos típicos do processo civil internacional, que ao lado da homologação de sentenças estrangeiras, forma a essência de toda cooperação judicial. Como as rogatórias são instrumentos dinâmicos de comunicação e diálogo entre as autoridades judiciárias, podem abarcar desde atos de simples comunicação até atos decisórios (no caso do

Mercosul).

No que concerne à apresentação abordada no presente trabalho, insta ressaltar que, utilizou-se da fenomenologia hermenêutica, visto que a mesma concebe a determinação do direito em um ato criativo que implica o próprio sujeito, no caso, a cooperação judicial internacional, conforme será exposto no decorrer da apresentação do presente tema.

Com a adoção de tal método, é possível a revisão crítica dos principais temas que partem da tradição filosófica, permitindo sua relação com a prática social; bem como de pesquisas bibliográficas, exploratórias, jurisprudenciais e doutrinárias no intuito de decodificar e condensar ideias sobre a temática relacionada ao que será tratado: A revisão da teoria, prática, bem como a integração de diversas fontes normativas, na busca por um processo democrático e hábil para a satisfação dos interesses das partes, objetivando a eficácia ao invés dedicar-se unicamente a um formalismo despreocupado com resultados pragmáticos.

1 COOPERAÇÃO JUDICIAL NO CONTEXTO DO DIREITO DE INTEGRAÇÃO

O século XX trouxe diversas inovações ao Direito Internacional, entre eles, podemos citar dois de maior influência a este tema: a) à interdependência propiciada pelo modelo econômico de Bretton-Woods¹, marco de um novo sistema de institucionalização econômica e financeira mundial e b) a universalização dos Direitos Humanos.

Graças ao primeiro fator, os países passaram a coordenar esforços para reerguerem-se da crise de 1929 e da 2ª Grande Guerra. Neste contexto, a sociedade de Nações reconfigurou as normas internas, objetivando facilitar o comércio internacional promovido pelo GATT², acordos gerais de comércio e tarifas, e suas rodadas posteriores³.

Foram realizadas implementações a tal modelo até o ano de 1989, quando o socialismo soviético ruiu e a nova ordem econômica mundial despontou. Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai uniram-se em torno de interesses comuns na década de 90. Iniciou-se um processo de renovação econômica, possuindo como paradigma o neoliberalismo proposto pelos EUA e pela Inglaterra. Tal novo ideário trazia em seu bojo uma economia sem fronteiras, onde o fluxo de capitais, mercadorias, insumos e serviços estaria globalmente disponível e, através da lei de oferta e procura, a concorrência internacional iria dar mais-valia a todas estes fatores econômicos.

Tentando formar um ambiente econômico atrativo e diferenciado, foi criado em 1991 o Mercosul⁴, por meio do Tratado de Assunção⁵, estabelecendo um processo de integração

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Bretton Woods Agreement**. Encontrado em <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decad047.asp>, acessado em 08/02/2012.

² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **General Agreement on Tariffs and Trade**. Encontrado em <http://www.wto.org/english/docs_e/gattdocs_e.htm>, acessado em 08/02/2012.

³ Foram as seguintes rodadas 1949 (Anney), 1951 (Torquay), 1956 (Genebra), 1960-1961 (Rodada Dillon), 1964-1967 (Rodada Kennedy), 1973-1979 (Rodada de Tóquio), 1986-1994 (Rodada do Uruguai). *In*: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **The GATT Years: From Havana to Marrakesh**. Encontrado em <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm>, acessado em 15/04/2012.

⁴ O Mercosul é uma Organização Internacional, iniciada com moldes de bloco econômico, criado através do Tratado de Assunção, em 1991. Neste instrumento foram instituídas metas para serem concluídas em um período de transitoriedade, sendo que, para os estudos acerca da criação do personalidade jurídica, suficiente dizer que o mesmo encerrou-se com o Protocolo de Ouro Preto, sendo delegado, inicialmente ao Mercosul, elementos intergovernamentais, não lhe sendo legada poder Supranacional.

⁵ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Encontrado em <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3791/1/secretaria/tratados_protocolos_e_acordos_depositado_s_no_paraguai>, acessado em 08/02/2012.

com vistas à criação de um mercado comum. Houve um período de transitoriedade, até que o panorama econômico global tornou-se mundialmente interligado em 1994, após a rodada do Uruguai, estabelecendo um novo GATT, e, posteriormente, a instituição da Organização Mundial do Comércio.

A nova ordem econômica mundial, durante esta renovação, foi promovendo a criação de novos conceitos, surgidos à medida que cada país adaptava-se a um novo contexto. Esses conceitos são passados aos outros Países, mundo afora, no intento de modernizarem-se. Iniciou-se, então, uma concorrência acirrada entre nações para atrair investimentos estrangeiros e desenvolver o comércio internacional⁶, bem como tendente a aumentar o pálio fabril; fator extremamente relevante. Como artifício para superar tal afluência de propostas de investimentos, unificaram os mercados, índices econômicos, aumentaram a quantidade de setores produtivos por meio da criação de zonas de livre comércio e uniões aduaneiras.

A criação de áreas de interesse comuns entre os governos nacionais fomentou o Direito de Integração, o que ocorreu também na América do Sul, região abrangida pelo Mercosul. O principal incremento deve-se ao surgimento de uma estrutura jurídico-política institucionalizada, para gerir os interesses comuns.

Por ser uma Organização Internacional, possui autonomia com relação a seus Estados-membros, sendo dotada de parte do Poder Soberano, de cada um de seus integrantes, cuja governança e políticas, claramente, atingem a estrutura jurídico-política de cada um dos participantes do processo integracionista.

Providencial pontuar que o Direito de Integração obedece quatro fases⁷, evoluídas originalmente a partir do art. XXIV, do GATT 1947, ratificado pelo Brasil, através do Decreto 313 de 1948⁸ e incrementado pelas rodadas posteriores:

a) Zona de livre comércio, que busca a livre circulação de mercadorias nacionais, mas que deverão comprovar, mediante regime de origem, “que a maior parte da mão de obra e das matérias-primas, provêm efetivamente de um dos países de livre-comércio”⁹, nesta modalidade, há liberdade para a negociação com terceiros países;

⁶ REIS, Henrique Marcelo dos. **Relações Econômicas Internacionais e Direitos Humanos**. 1.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 106.

⁷ ACCIOLY, Elizabeth. **Mercosul e União Europeia: estrutura jurídico-institucional**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 26.

⁸ BRASIL. Decreto 313. encontrado em <http://www2.mre.gov.br/dai/m_313_1948.htm>, acessado em 24/08/2011.

⁹ ACCIOLY, Elizabeth. *Ibid*, p. 27.

b) União aduaneira, que amplia a livre circulação de mercadorias, inclusive produtos importados por qualquer um dos países membros, desde que legalizados;

c) Mercado Comum, que é “caracterizado pela livre circulação dos fatores de produção, capital e trabalho”¹⁰, criando uma ingerência sobre a própria economia interna dos integrantes do bloco econômico;

d) União econômica e monetária, considerado por Accioly como a “última fase integracionista”¹¹, e somente perceptível na Zona do Euro, criada pelo Tratado de Maastricht, em 1992.

Apesar de não haver fases distintas ou sobreposições, o Mercosul tem tentado firmar seu propósito fundamental, desde o tratado de Assunção, que é de alcançar o estágio de mercado comum, dependente de um diálogo crescente entre os Estados, para que interesses sejam harmonizados, bem como a legislação dos envolvidos. Como consequência disto, há necessidade de creditar ao DIP, o poder de criar normas em sentido estrito, abrindo mão de parte de suas soberanias estatais.

O segundo fator de influência é a universalização dos Direitos Humanos, que na visão de Bolzan¹², força a des(re)construção da concepção moderna de Estado. Nesta esteira, pode-se encontrar que há também aqueles que defendam a relativização dos Direitos Humanos¹³, devido à pluralidade de culturas e precedentes histórico-culturais que forçariam variantes acerca da necessidade ou não da declaração de direitos e garantias consideradas fundamentais.

Importa ressaltar que o movimento de universalização, adotado pelas Nações Unidas e organismos regionais, dotam determinados tratados de status de *jus cogens*¹⁴ internacional,

¹⁰ Ibid, p. 30.

¹¹ ACCIOLY, Elizabeth. **Mercosul e União Europeia: estrutura jurídico-institucional**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 42.

¹² MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 89.

¹³ Para melhor compreender tal debate, vide PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 141-149

¹⁴ Sendo um direito que obriga a todos, foi originalmente teorizado nos anos que precederam a segunda grande guerra. Cf. REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.115. Encontrou guarida, no sistema das Nações Unidas, nos arts. 53 e 64, da CVDT, em 1969, que o conceitua legalmente como uma norma aceita e reconhecida na Comunidade Internacional. Neste sentido, Mello define *jus cogens* como o conjunto de normas positivadas mediante tratados, que anulam inclusive tratados injustos e advindos do imperialismo regente no Séc. XIX. Cf. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional**

tendo aplicabilidade obrigatória a todos os signatários. Isto não quer dizer que não há um reconhecimento das diferenças individuais¹⁵, sendo assim, a tutela dos Direitos Humanos, subordina juridicamente todas as Nações, limitando sua soberania no plano externo¹⁶.

Interessa saber de que forma os Estados posicionam os Direitos Humanos no ato de inserção em seu ordenamento jurídico, via Convenções ou outras normativas internacionais. Neste diapasão, será abordada a crise do Estado diante da globalização. A concepção de soberania já não pode mais ser aquela de independência absoluta em relação à sociedade internacional, que para Ferrajoli torna-se logicamente inconsistente¹⁷, pois não há um conjunto de diversos sistemas isolados, mas um novo ordenamento jurídico em formação, no qual os Estados convencionam a harmonização de seus objetivos comuns.

Sendo assim, a interdependência entre as Nações e a universalização dos Direitos Humanos formam um arcabouço jurídico, que durante o século XX, incentivaram a aproximação dos Estados e a constatação de um grande número de interesses jurídicos a serem defendidos e aprimorados por meio de ações cooperativas.

O Mercosul atua como legítimo representante de diversos interesses de seus Países-membros, mas o Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto, representam interesses inerentes ao Direito Econômico, faltando em sua essência exatamente o caráter social e humanístico, para que haja uma democratização do bloco.

O marco jurídico desta expansão foi a Declaração Sociolaboral do Mercosul¹⁸, ato pelo qual o bloco reconheceu juridicamente que há outras dimensões jurídicas e interesses que surgem paralelamente à modernização de suas economias¹⁹. Apesar de declarar direitos

Público: vol I. 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 74. Mesmo assim, há precedentes de que tal direito seja diretivo de toda a sociedade internacional (*erga omnes*), como visto nos precedentes da CIJ, casos *Barcelona Traction* (1970) e no caso *Ensaio nucleares* (1974).

¹⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 88.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.40.

¹⁸ MERCOSUL. **Declaração Sociolaboral do Mercosul**. Encontrado em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_7532_0.pdf>, acessado em 26/05/2011.

¹⁹ Havia uma busca dos Países-membros para que o bloco assumisse um viés comunitário na região do bloco. Por tal razão, foi elaborada a Declaração Sociolaboral do Mercosul (10/12/1998), fortalecendo as intenções de não abdicar das normas preconizadas pela OIT, como ponto de evolução social do bloco, não partindo para a flexibilização das relações de emprego, criando outro fator de concorrência interno: o custo social do mercado de trabalho. Além disto, a Declaração expressa que o

trabalhistas (que apesar de serem direitos sociais extremamente relevantes, não são de análise necessária para a conclusão desta pesquisa), há em seu preâmbulo a reafirmação do interesse em consolidar diversos pactos internacionais de Direitos Humanos, convergindo o bloco ao cumprimento dos valores universalizados em outras Organizações Internacionais e reconhecidos pelos associados do Mercosul. A Declaração cita especificamente o compromisso de consolidar os seguintes instrumentos: a) Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)²⁰; b) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)²¹; c) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); d) Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem (1948)²², não dotada de força vinculativa, mas considerada ao lado da Carta Interamericana de Garantias Sociais (1948), específica para direitos dos trabalhadores, instrumentos-base para o Pacto de São José da Costa Rica²³; e) Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA, 1948)²⁴;

Nota-se que a Declaração afirma a importância dos tratados e convenções de Direitos Humanos, ampliando o espectro de possibilidades acerca da matéria normativa a ser criada, preenchendo um vácuo de propósitos institucionais, afora da elevação do nível do debate jurídico acerca da ontologia e a deontologia do bloco do Cone Sul, almejando o comunitarismo²⁵ e a cooperação em diversos setores específicos.

desenvolvimento econômico é um meio para se alcançar a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, bem como a fundação de respeito aos Direitos Humanos, estabelecendo importantes critérios de que há necessidade de avanço no aspecto social antes de haver concessões no âmbito econômico.

²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Encontrado em < http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>, acessado em 10/02/2012.

²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Encontrado em < http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm >, acessado em 10/02/2012.

²² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem**. Encontrado em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm> >, acessado em 10/02/2012.

²³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limiar do Novo Século: Recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. Encontrado em < <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado1.html> >, acessado em 10/02/2012.

²⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Encontrado em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm> , acessada em 11/06/2011.

²⁵ Certamente o Mercosul não possui um status de bloco comunitário. Aliás, o Tratado de Assunção possuía características de acordo de livre comércio, mercado comum e união aduaneira, estabelecendo um prazo exíguo de três anos para a consolidação de seus objetivos. Após vinte e um anos, ainda há muita instabilidade política na área do bloco. O apego à autodeterminação subsiste com enorme

É neste cotejo que surge a cooperação judicial internacional, a partir da necessidade de concretização dos direitos produzidos pelo bloco. O papel do judiciário é fundamental para determinar a aplicabilidade ou não dos direitos proclamados por meio de tratados internacionais, no ordenamento jurídico interno²⁶. Sob esta ótica, pode-se ver que os indivíduos são extremamente relevantes na evolução do Processo Internacional.

Dito de outro modo, por ser o Processo Civil Internacional dependente da *facultas agendi* e do requerimento de atos processuais internacionais de uma das partes, relega-se ao judiciário o Poder de decisão acerca da aplicabilidade ou não ao caso concreto. Esta construção moderna de Poder subsiste na atualidade, mas não implica em aceitar que o jurisdicionado está à mercê de uma subjetividade funcional dos magistrados.

Um alerta deve ser feito acerca do tema a ser abordado: os tratados internacionais, a forma como são recepcionados, o estudo de sua hierarquia normativa e a criação de redes judiciais cooperativas são objetos de estudo do DIP, enquanto que o processo civil internacional, os fatos concretamente internacionalizados e o julgamento de demandas internacionais está adstrito ao DIPr. Por serem ciências distintas, possuem olhares diferenciados sobre o mesmo assunto, razão pela qual é lançado o desafio de harmonizar os argumentos e fundamentos teóricos, na tentativa de revisar a teoria processual em um ambiente cooperativo.

Isto porque a ciência do DIPr exalta a existência de todo um arcabouço jurídico para se afirmar que o Poder Judiciário tem o dever de aplicar o direito internacional²⁷, bem como reconhecer a extraneidade²⁸ processual. A cooperação judicial tem vieses tanto na adoção do rito adequado, quanto na democratização do processo internacional, permitindo a todos meios

influência sobre as tomadas de decisões individuais. O mesmo aplica-se na tentativa de torná-lo um bloco comunitário: todos são projetos ainda não concluídos.

²⁶ Contrariamente a este ideal, Rezek alerta que não era esta a vontade daqueles que conceberam o Mercosul. Havia interesse em não ampliar os poderes do Poder Judiciário; em suas palavras: Nada seria mais sedutor, criativo e educativo do que instilar na cabeça dos juízes dos quatro países envolvidos o Direito Comunitário e o espírito comunitário e fazer com que as máquinas judiciárias desses países, já bastante densas e onerosas, respondam pela tarefa judiciária. Cf. REZEK, José Francisco. Direito comunitário no Mercosul. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. vol. 18, Jan / 1997, p. 228.

²⁷ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 283.

²⁸ A extraneidade é um fator de reconhecimento da internacionalização de um fato jurídico, ou processo. Por meio dela, tenta-se aplicar técnicas do DIPr, para realizar atos válidos em ambas as jurisdições. Para a melhor compreensão da natureza das normas de DIPr, STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 6.ed. São Paulo: Ltr, 2005, p. 337.

de alcançarem a tutela jurisdicional pretendida.

Várias nomenclaturas são usadas para definir tal fenômeno. Não há uniformização do uso do termo, sendo que 'assistência judiciária internacional', 'cooperação internacional das jurisdições', 'cooperação judicial internacional', 'cooperação jurídica internacional', 'cooperação jurisdicional internacional' e, 'cooperação interjurisdicional', apesar de trazerem ideias distintas, são considerados sinônimos para a doutrina²⁹. Todas elas se referem à comunicação entre os judiciários, conforme critérios estabelecidos por meio de tratados internacionais.

Insta ressaltar a necessidade de eliminar a ambiguidade e tensão entre soberania e comunitarismo³⁰, tema recorrente no processo de integração mercosulino. Certamente o Direito Internacional Público consolidou a obrigação dos Estados em cumprir os atos judiciais provenientes de outras autoridades³¹. Busca-se no plano internacional, o engajamento de todos os órgãos de Poder, não estando o judiciário alheio ao debate. Por isto, a participação crescente dos judiciários nacionais surge para assegurar o cumprimento do DIP.

Importante a ser esclarecido é que a cooperação judicial é diferente nas principais áreas onde é encontrada: a) cooperação judicial penal, que tem se desenvolvido mais rapidamente, pois os tratados na área desenham um procedimento mais simples e rápido³²; b) cooperação em direito de família e infância, dotada de mecanismos próprios para assegurar a entrega de menores sequestrados, bem como assegurar internacionalmente as responsabilidades alimentares. Em face da necessidade concreta de subsistência das partes envolvidas, os procedimentos tem os prazos mais exíguos; c) cooperação civil, administrativa, trabalhista e comercial, sendo que a cooperação civil será o enfoque desta pesquisa, sabendo que há uma clara divisão de matérias, na prática. Sendo assim, a cooperação entre órgãos com poder de polícia, órgãos fazendários ou quaisquer outros órgãos administrativos, não será

²⁹ BELTRAME, Adriana. Cooperação jurídica internacional. **Revista de processo**. São Paulo, v. 162, p. 187-194, ago/2008.

³⁰ GRIBEL, Gabriela Frazão. As cortes domésticas e a garantia do cumprimento do direito internacional. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.47.

³¹ Neste aspecto, pode-se citar a Resolução 56/83, da ONU, que determina, em seu artigo 4º que a conduta desviante de um órgão judiciário, também abre possibilidade de acusações de violação do Direito Internacional.

³² LOULA, Maria Rosa Guimarães. Auxílio direito: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 24.

estudado por possuírem um padrão próprio, estabelecido em convênios internacionais³³; da mesma sorte, a cooperação na área trabalhista, está intrinsecamente ligada a temas como fluxos migratórios, exploração do trabalho humano, pressões previdenciárias e sociais, não se restringindo apenas à cooperação processual.

Os marcos normativos da cooperação judicial internacional no Mercosul a serem mais citados e analisados são: o Tratado de Assunção (26/03/1991)³⁴, o Protocolo de Las Leñas (27/06/1992)³⁵, O Protocolo de Ouro Preto (17/12/1994)³⁶, a declaração Sociolaboral do Mercosul (10/12/1998)³⁷, e o tratado subsequente ao Protocolo de Las Leñas, 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 (05/07/2002)³⁸. Todos eles formam um grande quebra-cabeças da estrutura do bloco Mercosul. Ainda, é importante reconhecer a influência de outros tratados internacionais na composição do sistema jurídico do bloco, que são as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs), especificamente a de normas gerais de direito internacional privado, CIDIP VII (30/01/1975)³⁹, a Convenção interamericana sobre cartas rogatórias⁴⁰ e seu

³³ Neste sentido o STJ limitou-se apenas a ser apenas um órgão de controle dos atos de cooperação praticados. Em: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação 2645/SP**. Encontrado em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7200524&sReg=200702549165&sData=20091216&sTipo=5&formato=HTML>, acessado em 12/02/2012.

³⁴ MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Encontrado em <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3791/1/secretaria/tratados_protocolos_e_acordos_depositados_no_paraguai>, acessado em 08/02/2012.

³⁵ MERCOSUL. Protocolo de cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa: Protocolo de Las Leñas. Encontrado em <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/CMC_1992_Dec_005_PT_ProtocoDasLe%C3%B1as.pdf>, acessado em 12/02/2012.

³⁶ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto**. Encontrado em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/724/1/cmc_1994_protocolo_ouro_preto_pt.pdf>, acessado em 12/02/2012.

³⁷ MERCOSUL. **Declaração Sociolaboral do Mercosul**. Encontrado em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_75320.pdf>, acessado em 26/05/2011.

³⁸ MERCOSUL. Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile. Encontrado em <<http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuertos/2002/portugu%C3%A9s/50.%20Acuerdo%20de%20Asistencia%20Juridica%20Mutua%20MSUR,%20Bolívia%20y%20Chile.pdf>>, acessado em 12/02/2012.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção interamericana sobre normas gerais de direito internacional privado**. Encontrado em <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-45.htm>>, acessado em 12/02/2012.

protocolo adicional (08/05/1979)⁴¹.

A normativa acima citada apresenta um panorama denso para a teoria processual internacional, pois há necessidade de análise crítica sobre as possibilidades das novas funcionalidades do Judiciário em aumentar a efetividade⁴² processual e garantir uma maior celeridade, justa e apta a alcançar os objetivos materiais da demanda. Será que as normas dão aos procedimentos melhorias, seguindo os preceitos do devido processo legal? Se sim, surgem outras duas questões: Por que as normas não são acatadas? Qual seria o papel do Judiciário nesta transformação trazida pelos Tratados ratificados pelo Brasil?

O problema enfrentado no Mercosul, foi exposto por Campilongo⁴³, ao definir o papel do Judiciário, do direito e do processo, na atividade de um Estado. Primeiramente, o Poder Judiciário é constantemente criticado por sua escassez de recursos materiais e excesso de formalismo; em segundo lugar, no sistema jurídico liberal, existe um papel central desempenhado pela legislação; em terceiro lugar, ao estabelecer a distinção entre Jurisdição e legislação, o Estado criou a imagem de um Poder neutro para o judiciário; baseado na neutralidade, na legislação e no formalismo, criaram-se procedimentos para que se alcancem os direitos materiais, sendo aí que aparece um quarto argumento, de que “a teoria do direito processual sempre esteve empenhada em identificar os problemas de funcionamento dessa estrutura”⁴⁴, em criar uma dogmática de institutos jurídicos e maximizar o acesso à justiça.

Apesar de seu texto não falar do direito de integração, ele é modelar em estabelecer o forte argumento: discutir processo é discutir Poder Judiciário e discutir Poder Judiciário é também discutir o novo processo internacional trazido pelo direito internacional. Neste

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias**. Encontrada em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-36.htm> >, acessado em 23/06/2011.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias**. Encontrada em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-46.htm>>, acessado em 12/02/2012.

⁴² A efetividade é resultado de uma nova fala sobre a Jurisdição. É abandonar o debate sobre o atendimento de interesses públicos ou privados, saindo da ordinariedade e rompendo com o paradigma liberal-individual-normativista. A efetividade traz uma nova concepção de que a Jurisdição deva ser reconstruída no sentido de aproximar o Processo dos reclamos da cidadania. Cf. SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil: a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 325-326

⁴³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 27.

⁴⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 27.

contexto é que encontramos a necessita-se consolidar a cooperação judicial internacional, visto que se está diante de um Poder Judiciário reformulado pela globalização.

Notável como a magistratura, de modo geral, se mantém alheia às normas facilitadoras deste novo processo internacional mercosulino, mais ágil e menos burocrático.

Outro entrave é que a cooperação internacional tem como tradição, a necessidade do uso de órgãos responsáveis pelas relações internacionais, antes de passarem pelas autoridades centrais. Tudo isto somado mostra que a questão é mais profunda do que a doutrina tem legado ao tema e também mais relevante do que originalmente se imagina, ao se falar de um único instrumento processual, como as cartas rogatórias.

Será necessário investigar o tema através de uma ótica legislativa e doutrinária, e da forma com que estes olhares, em conjunto, devem ser mesclados, na tentativa de chegar-se a uma solução viável, que coadune com os princípios de cooperação entre os povos, de integração, da justiça internacional e da cooperação judicial, buscando-se a livre circulação de atos judiciais, que deve ser considerada como uma quinta liberdade, como afirma De Klor⁴⁵, importante para consolidar o direito regional comunitarista. Vale frisar que, como tal concepção não existe em nenhum ordenamento jurídico dos países-membros do Mercosul, será necessário encontrar uma compreensão intermediária, filosófica, do que seja a cooperação, a comunicação e o diálogo.

1.1 INTEGRAÇÃO E DIÁLOGO: UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA

As questões básicas sobre o Direito de Integração são: que direito é este? A que se destina? A quem se destina?

Este ramo do Direito é fruto do regionalismo, nas palavras de Mello, é resultado de uma comunhão de interesses, criando-se Organizações de âmbito regional, visando atender os problemas que são próprios desta região⁴⁶; sabe-se que a noção de soberania é também relacionada à extensão territorial. Para Casella, “há relação intrínseca e direta entre a

⁴⁵ DE KLOR, Adriana Dreyzin. Hacia la quinta libertad fundamental del Mercosur. In: PIMENTEL, Luiz Otávio. **Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade**. 1.ed. Curitiba:Juruá, 1998, p. 19.

⁴⁶ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público: vol I**. 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.696.

‘espacialidade da condição do Estado e a construção de sistema institucional e normativo internacional’⁴⁷. Desta forma, o Direito de Integração resulta de esforços de Países que integram uma mesma área geográfica e possuem interesses comuns.

A descoberta de que o Direito de Integração é ramo próprio inserido no contexto do DIP, levanta a seguinte indagação: como ele se relaciona no plano horizontal com valores já internacionalizados mediante o costume internacional ou através de novas regras normatizadas por meio de Convenções? Ainda fica a questão de como os Estados relacionam-se com este novo Direito? Há uma ingerência vertical, subordinando os participantes do processo integracionista às diretrizes do bloco? Existe uma autorização que não é cumprida pelos órgãos internos dos membros, devido ao solipsismo regente na tradição latino-americana?

Todas estas perguntas importam na análise acerca da integração jurídica, visto que a relação entre o Direito interno e o internacional é, em verdade, uma relação de Poder. É habitual encontrar nos textos acadêmicos, ao falar de integração, uma abordagem a partir da concessão de parte da soberania estatal⁴⁸ em favor de valores internacionalizados. A globalização influencia “a perda da centralidade dos Estados Nacionais, com polos do poder político”⁴⁹, nas palavras de Campilongo.

Seu entendimento é essencial para a construção da cooperação judicial internacional, isto é devido às mudanças encetadas na construção da sociedade internacional, diferentemente do que era inicialmente proposto no Séc. XIX. Isto altera não apenas a configuração do Direito Internacional Público, mas a consolidação de um espaço público preenchido não apenas por Estados soberanos, mas também por novos atores, representando os interesses de vários Países em bloco.

Deve-se estudar inicialmente a crise conceitual⁵⁰ do Estado e seu projeto de concentração do Poder estatal através de instituições administrativas, em face da delegação de funções estatais a entidades in(ter)dependentes de si. Este fenômeno obriga todos os poderes, inclusive os Poderes Judiciários nacionais, a respeitar uma multiplicação dos interesses

⁴⁷ CASELLA, Paulo Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 45.

⁴⁸ A título de exemplo, indicamos ACCIOLY, Elizabeth. **Mercosul e União Europeia: estrutura jurídico-institucional**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 12.

⁴⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 29.

⁵⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 19.

internos e internacionais.

1.1.1 A crise do Estado em face da Globalização

A globalização trouxe a reboque uma alteração no desenho da sociedade internacional, especialmente perceptível se aproximado o foco de análise desta sociedade em seu ambiente natural, qual seja, dentro do território dos Estados-Nações.

A consolidação de valores universais⁵¹ (v.g. a Paz, a proteção do indivíduo, a valorização do trabalho, um mercado interdependente), exigiam medidas eficazes, portanto um “espaço supranacional” foi criado, delegando funções típicas do Estado a outras entidades paraestatais.

Estas Organizações Internacionais multiplicaram-se, tornando-se assim, verdadeiras “instâncias produtoras de direito e fontes de normatividade”⁵². O resultado desta transferência do centro de decisão para uma entidade externa, levanta a dúvida acerca do poder do Estado em efetivar a Constituição.

A crise é sensível, do ponto de vista conceitual do Estado, pois a própria essência do Poder estatal é a soberania⁵³, que em sua concepção moderna é um “Poder incontestável, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e da aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico”⁵⁴. Deve o Estado ser detentor do monopólio da força e da política. Monopólio que foi minado com a evolução do DIP e das relações internacionais, “perdendo alguns de seus atributos”⁵⁵. À medida em que os Estados formaram novos centros de cooperação, qualquer tomada de decisão passou a ser coletiva.

Esta “dispersão nos centros de poder”⁵⁶ evidenciam a transposição das fronteiras nacionais, obrigando uma tolerância a influências externas. O Estado pós-moderno deve adaptar-se a uma realidade complexa, onde sua atuação não é como protagonista, mas como

⁵¹ *Universais* apenas para definirem-se como parâmetros extranacionais, não como valores unânimes junto às múltiplas culturas que compõem o seio da sociedade internacional.

⁵² CAMPUZANO, Alfonso de Julios. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.62.

⁵³ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.25.

⁵⁴ *Ibid*, p. 27.

⁵⁵ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 11.

⁵⁶ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.28.

co-autor na concretização jurídica e política de projetos autônomos de si, aos quais se sujeita a obedecer.

O Poder Judiciário também globalizou-se com a criação de obrigações legais advindas de Tratados e Convenções, como o Protocolo de Las Leñas, no caso mercosulino. Esta nova atribuição é percebida porque “o direito do mercado globalizado flexibiliza o direito positivo estatal em todos os planos (direitos individuais, políticos e sociais)”⁵⁷, apresentando um desafio à própria concepção de Poder dos Estados (liberais ou sociais).

Por isso, a cooperação judicial internacional deve ser pesquisada, almejando construir um projeto de integração mercosulino para que seja aplicado de forma harmoniosa por parte dos Países integrantes do mesmo bloco regional.

1.1.1.1 A Evolução do DIP clássico para um Direito Internacional Interligado

O Direito Internacional Público clássico, foi edificado para reger as relações entre os Estados. Sua estrutura e aparato jurídico eram voltados para satisfazer apenas estas demandas, que nas palavras de Gribel, se “opunham drasticamente ao sistema jurídico interno”⁵⁸. O princípio internacional da não-intervenção ainda subsiste no ordenamento jurídico internacional.

Ocorre que o DIP contemporâneo passou a legislar sobre assuntos eminentemente internos, estando entre eles regras uniformes de cooperação, comunicação e diálogo entre Poderes Judiciários. Quer dizer que os destinatários das normas internacionais não são os Estados, como entes soberanos, as novas normas assujeitam também as pessoas jurídicas de direito interno, sejam públicas ou privadas. Este fenômeno do “adensamento das redes de interdependência, o aumento da velocidade institucional e da participação transnacional, são resultados de uma nova dimensão do globalismo mundial”⁵⁹.

Para que a cooperação judicial ocorra, e objetivando encontrar um ponto de apoio para discutir o aumento do debate judicial na prática, surge a necessidade de uma nova

⁵⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 29.

⁵⁸ GRIBEL, Gabriela Frazão. *As cortes domésticas e a garantia do cumprimento do direito internacional*. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p 25.

⁵⁹ Ibid, p. 29.

hermenêutica das normas internacionais, rompendo com a já existente, com o reconhecimento de novos axiomas de origem extraterritorial (v.g. os Direitos Humanos, o Direito Internacional Econômico), abandonando o apego às normas nacionais em detrimento daquelas produzidas na seara internacional.

Deve haver o abandono da tradição nacionalista (por parte de todos os Estados do Mercosul) para uma releitura de tudo o que está se produzindo como normativa comum, de forma aberta, mais harmônica e com um discurso inserido num contexto ao mesmo tempo integrativo e comunitarista. Neste ponto, a crítica de Gadamer⁶⁰, sobre a verdade e o método baseados em costumes longamente mantidos, passadas de geração em geração, sem direito às críticas, estabelece um dos pontos mais perceptíveis da luta travada pelo DIP, pois há ainda enorme resistência por conta da tradição, em flexibilizar a soberania judiciária.

Inicialmente, ensina Gadamer⁶¹, tudo o que depende de um texto precisa ser interpretado a partir de uma visão contextualizada. Em sua teoria, é fundamental ressaltar que a interpretação depende do intérprete e este é fruto do momento em que ele se dedica a compreender um fenômeno (chamado pelo autor de objeto) e das pré-compreensões que ele possui ao observar tal objeto.

No que se propõe a expor doravante, observa-se que, o intérprete é o magistrado - figura humana que materializa o Poder Judiciário em sua função primária de dar prestação jurisdicional através de um processo adequado à realidade jurídica e ao momento histórico que vive. O juiz pode pertencer a uma Corte Internacional, sendo dotado, portanto, de um Poder supranacional, mas há também importante papel do magistrado doméstico na democratização proposta pelo DIP contemporâneo⁶², devido à obrigatoriedade constitucional de responder aos interessados que recorrem ao Estado Jurisdição, visando concretizar promessas não cumpridas⁶³.

Por tal razão, há grande diferença entre a construção ideal do processo e o processo

⁶⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: vol. I**. 10.ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 1.

⁶¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: vol. I**. 10.ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 245.

⁶² GRIBEL, Gabriela Frazão. As cortes domésticas e a garantia do cumprimento do direito internacional. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p 65.

⁶³ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 68.

aplicado concretamente. Streck⁶⁴ esclarece que a jurisdição constitucional, deve partir de um discurso de fundamentação prévio, Habermasiano, retrata que a própria constituição garante o controle das normas através da: a) clareza do direito e para a manutenção de uma ordem jurídica coerente, b) possibilidade de intervenção em zonas cinzentas que surgem entre legislação e aplicação do direito e c) quais situações permitem uma configuração criativa da jurisdição.

Sendo assim, interpretar um direito tão inovador quanto o direito de integração como se fosse algo natural do Estado liberal (e soberano) do Séc. XIX é tentar encaixar o novo ao antigo e não permitir que as inovações forcem o sistema a adequar-se a estas novas disposições.

Há prejuízo à clareza e uniformidade da ordem jurídica ao se apegar às tradições de soberania Judiciária, tendo em vista sua própria essência de independência com relação a outros órgãos judiciários. A obscuridade que se observa é a de encontrar uma multiplicidade de fontes, que devem ser respeitadas e, especialmente na área da cooperação internacional, cumpridas, para que o processo civil internacional alcance efetividade, conforme o desejo de todos os Estados signatários de uma norma internacional.

O fenômeno integracionista deve promover a abertura dos Poderes Judiciários de todos os envolvidos, de forma a que, caso houvesse o reconhecimento de alguma inovação processual, o precedente provocaria uma onda de validação entre todos eles, algo como o proposto por Slaughter⁶⁵, ao definir “a rede de governança global”.

Governança é definida por Bento como “pré-requisitos para a otimização do desempenho administrativo”⁶⁶, a partir da visão weberiana de burocracia⁶⁷. A partir do momento em que os membros de um bloco de integração decidem aproximar-se,

⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 150.

⁶⁵ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 5.

⁶⁶ BENTO, Leonardo Valles. Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre eficiência e democratização. 1.ed. Barueri: Manole, 2003, p. 81.

⁶⁷ Precisão, rapidez, univocidade, conhecimento da documentação, continuidade, discricção, uniformidade, subordinação rigorosa, diminuição de atritos e custos materiais e pessoais alcançam o ótimo numa administração rigorosamente burocrática (especial mente monocrática) exercida por funcionários individuais treinados, em comparação a todas as formas colegiais ou exercidas como atividade honoraria ou acessória. In: WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 1.ed. Brasília: Unb, 2004, p. 212.

inexoravelmente o mesmo acontecerá com suas instituições. Sendo assim, o Poder Judiciário, como um órgão prestador de um serviço público, deverá estar atinado às melhorias promovidas pelo direito positivo, através de uma rede informal de comunicação e diálogo formada pelos magistrados em um fórum global de ideias.

Necessita-se de uma profunda mudança na concepção do alcance territorial de todos os atos do Estado, entre eles os atos processuais. Slaughter⁶⁸ propõe outro modelo, onde é preciso parar de pensar o sistema de Estados como um conjunto de unidades autônomas que se empilham como bolas de bilhar, deve-se pensar em um sistema de países, cujos órgãos interagem constantemente entre si, como redes, com objetivos específicos e atividades próprias, que dão aos Estados envergadura de governança, criando assim uma estrutura confiável, possibilitando uma relação de cooperação em longo termo.

Desta sorte, o Mercosul foi criado tendo o modelo europeu como exemplo a ser seguido, embora haja necessidade de ser edificada uma teoria integracionista adequada à realidade latino-americana. Ocorre que os antecedentes históricos da Europa fizeram com que os Estados se unissem para evitar novas guerras e conflitos por escassez de recursos, sobretudo na área comum. Entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, a união objetivou atrair recursos sem definir uma política comum de distribuição das riquezas, deixando cada País à própria sorte. Como cada País pode negociar com terceiros, aqueles com maiores atrativos são privilegiados em detrimento dos outros.

A consequência disto é a formação de um bloco econômico pouco comprometido com a erradicação das diferenças sociais e econômicas. Tampouco superou os problemas histórico-político regionais partindo na direção de uma organicidade racional. Esses déficits contribuem significativamente para aumentar a desconfiança dos Poderes Judiciários em um direito supranacional.

Muitos dos problemas a serem encarados podem ser vislumbrados no capítulo sobre fundamentos de obrigatoriedade do direito internacional de Mattos⁶⁹, que traz a diferença de tratamento no ordenamento jurídico estatal, ligando-o ao problema da soberania. No DIP, o Estado é sujeito de direito, estando compelido a cumprir com as normas estabelecidas na seara internacional, seja por meio de valores universalmente reconhecidos, seja por meio de tratados assumidos e ratificados internamente. Como o direito internacional não admite

⁶⁸ SLAUGHTER, **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 5.

⁶⁹ MATTOS, Adherbal Meira. **Direito Internacional Público**. 4.ed. São Paulo: Quartier Latin, p. 49.

anátemas, nem irresponsabilidade absoluta do Estado, é possível imaginar que qualquer acordo assinado e ratificado na ordem internacional, deve ser cumprido. De qualquer forma, o Estado limita sua liberdade soberana de agir ao comprometer-se por meio de tratados.

Provavelmente a maior contribuição trazida pelo Protocolo de Ouro Preto foi a de atribuir personalidade jurídica internacional ao bloco. A do Protocolo de Las Leñas foi a de estabelecer uma jurisdição própria, bem como a tentativa de reconhecimento de um poder que existiria paralelamente ao estatal, de forma intergovernamental (em que cada país cede funcionários *ad hoc*), intragovernamental (onde as pessoas agem profissionalmente pelos interesses do bloco, de forma permanente e assumindo certas prerrogativas do Estado) e de forma supranacional (em que os órgãos do bloco agregam funções originalmente pertencentes aos Estados, agindo para além dos interesses individuais de cada país), tentando refletir os interesses dos membros do bloco.

Com efeito, percebe-se a ausência de um maior reconhecimento por parte dos países-membros de que certos valores jurídicos, como a paz, o desenvolvimento regional, a cooperação entre nações, o meio ambiente, o comércio internacional, devam ser tratados na esfera internacional. A forma como está constituído o Mercosul, com poucas instituições permanentes, dá a ele pouco poder de negociar seus interesses junto a seus participantes.

Baseado na igualdade soberana, Flory ensina que a soberania proclamada pelo direito internacional às vezes supõe a passagem por etapas através de estágios, durante os quais podem coexistir diversas soberanias sobre um mesmo território⁷⁰. A questão da relativização da soberania na Europa é algo que já faz parte de outra realidade para os europeus, como visto nas obras de Delmas-Marty⁷¹, Teubner⁷² e Chevallier⁷³. O que se discute é como trabalhar este novo direito comum pluralista, impulsionado pelos Direitos Humanos⁷⁴ e pela *lex mercatoria*.

A América latina, todavia, tem um panorama completamente diferente do europeu; outra construção histórica, outra contextualização econômica e social. Os Estados sul-americanos são ainda muito insipientes em matéria política. É necessário estabelecer que

⁷⁰ FLORY, Maurice. **Souveraineté**. In: Répertoire de droit international. Paris: Dalloz, 2005, p.1998.

⁷¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. _____ . **Le relatif et l'universel**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2004.

_____ . **Le pluralisme ordonné**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2006.

_____ . **Vers une communauté de valeurs**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2011.

⁷² TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontextualidade**. Piracicaba: UNIMEP, 2005.

⁷³ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁷⁴ Sobre a construção dos Direitos Humanos, pela sociedade internacional e sua importância ao DIP, será dedicado estudo específico no próximo tópico deste trabalho.

existem diferenças entre a política de governo e a política praticada por determinação do direito (como se pode ver nos Estados sociais⁷⁵), a ponto de existir falta de “*relación entre los regímenes político-normativos y los hechos políticos reales*”⁷⁶. Esta diferença entre a política normativa e a política real aplica-se também ao direito de integração, mesmo que este tenha sido posterior a esta afirmativa. Mas não porque ele é irreal, e sim porque os Estados latino-americanos continuam a praticar esta política de agir de modo diferente do que a lei determina. Este direito de opção: cumprir ou não administrativamente políticas divergentes, pode acontecer na prática, pois o executivo e o legislativo têm o poder de legislar parte de suas atividades em face de necessidade, urgência e interesse público, legando ao judiciário a carga de ser o único poder constrangido a decidir, por força de lei e nos parâmetros da lei.

Fica claro que, em face da nova estrutura jurídica instaurada pelo Direito de Integração, o modelo de governança soberana ainda não se aplica ao judiciário, que deve julgar tendo como axioma, a lei. Quando os Estados começaram internacionalizar seu direito, surgiu no judiciário o debate entre o novo poder desagregado, como ensina Slaughter⁷⁷ e o unitário clássico, o das bolas de bilhar.

Evidencia-se que é através da releitura das leis, que poderá ser explicar como o novo equilíbrio de Poder se dará. Esta tentativa de compreender “duas línguas que estão em comércio”⁷⁸ (o direito nacional e o direito internacional) parte de uma nova linguagem, em que o Estado nacional, na figura do Poder Judiciário vê-se obrigado a ceder uma parcela de sua soberania a outra entidade, dotada de poderes para representá-la, com interesses próprios que ultrapassam os internos.

Com isto, a influência externa destas instituições, não deve ser tratadas como ingerência, mas como uma outra funcionalidade da estrutura jurídico-institucional daqueles Países envolvidos na integração. Sendo assim, o Poder Judiciário deve reconhecer que, por meio da integração e de valores inseridos pelos Direitos Humanos, está adstrito não apenas em um julgar conforme novas normas, mas também evoluir para adaptar-se às novas atribuições burocráticas.

⁷⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 28.

⁷⁶ MORÁN, David Pantoja. La idea de soberanía em el constitucionalismo latinoamericano. México: UNAM, 1973, p. 8.

⁷⁷ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 5.

⁷⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: vol. I**. 10.ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 313.

Não apenas isto, os magistrados nacionais assumem importante papel na concretização do processo civil internacional, visto que sua jurisdição extrapola os limites fronteiriços. Em sua atividade judicante, devem buscar uma solução que harmonize as normas internas, com as internacionais, adotando um novo modo de proceder balizado por interesses comuns de cooperação judicial internacional.

1.1.1.2 A integração jurídica e o respeito aos Direitos Humanos despontando como um fator de aproximação

Na construção do DIP, é possível destacar a importância dos Direitos Humanos, como fator de aproximação entre os povos. O debate acerca da flexibilização da soberania iniciou-se com a criação de direitos que ultrapassavam os limites das relações entre Estados, buscando tutelar e preservar os seres humanos.

Insta ressaltar que os Direitos Humanos são encontrados em dimensões universais, no sistema das Nações Unidas, em dimensões regionais, como a OEA – para as Américas – e positivadas internamente, como direitos fundamentais, de valor constitucional. Assumindo que os Estados garantem a proteção dos Direitos Humanos, há obrigatoriedade de concretização dos mesmos⁷⁹, em respeito a uma sistemática que parte de normas internacionais e alcança o mais alto nível de comprometimento estatal internamente, em suas Constituições.

A relevância dos Direitos Humanos é sentida, por exemplo, no controle de constitucionalidade (que alcança todas as esferas de Poder) em âmbito interno, bem como uma proteção de ordem internacional, como, por exemplo, a promovida pelas Cortes de Direitos Humanos – dotadas de maior ou menor grau de supremacia ao direito interno, conforme seus estatutos. É de se notar novas teorias de afirmação dos Direitos Humanos, quando admitidos por um Estado, como especificamente, cita-se o controle jurisdicional de convencionalidade das Leis⁸⁰, devido ao caráter vertical (supralegalidade) das Convenções

⁷⁹ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 99.

⁸⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 17.

internacionais.

Tais obrigações auxiliam na construção universal do ser humano, pensado a partir da garantia de sua dignidade, tanto por aspectos históricos, quanto por particularidades estatais⁸¹. Este construto universal – Homem – é isento quaisquer discriminações⁸², fundamentando um axioma emancipatório⁸³. A ideia de emancipação parte da historicidade, em respeito aos movimentos sociais, guerras civis, levantes e outros fatos que se agregaram na consolidação do respeito ao ser humano.

Deve-se compreender que há diferenças entre a) Direitos do Homem, b) Direitos Humanos e c) Direitos fundamentais, dependendo de sua fonte, onde, segundo Mazzuoli⁸⁴:

- a) a expressão Direitos dos Homens, possui um cunho jusnaturalista e encontra bases nos costumes internacionais;
- b) Direitos Humanos são aqueles positivados em acordos internacionais, regidos pelo DIP. Tenta-se restaurar a “lógica do razoável”⁸⁵ na concretização do Direito e na busca por uma “efetiva proteção”⁸⁶ da raça humana.
- c) direitos fundamentais é uma expressão ligada à proteção Constitucional dos cidadãos, “permitindo a eles, acesso aos conteúdos constitucionais através de estratégias diversas da legislativa”⁸⁷.

A sociedade internacional uniu-se em torno da proteção do ser humano, a própria essência do DIP contemporâneo reside neste fundamento. Resta traçar um breve percurso histórico, objetivando esclarecer elementos que não se encontram positivados, mas fazem parte de todo arcabouço do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos.

⁸¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 107.

⁸² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 671.

⁸³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 108.

⁸⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 672.

⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1116.

⁸⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 680.

⁸⁷ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 97.

As primeiras bases jurídico-históricas, segundo Piovesan⁸⁸, são encontradas no DIP anterior ao sistema ONU, nos Direitos Humanitários, na Liga das Nações e na OIT. A proteção humanitária (do Séc. XIX) impõe o respeito a todas as pessoas vítimas do flagelo da guerra, sejam ou não combatentes; a Liga das Nações (1920) previa a proteção ao sistema das minorias e na criação de parâmetros internacionais mínimos de trabalho justo e digno, levado a cabo pela OIT (1919). O objeto dos tratados destas áreas, é a obrigação dos Estados em proteger seus cidadãos, uma inovação que impunha a revisão do conceito de soberania, visto que “havia a previsão de sanções de ordem econômica e militares”⁸⁹ àqueles que não cumprissem sua parte na avença. O controle territorial absoluto dos Países passou a ter um conjunto de regras de origem internacional, que seriam promovidas por todos os membros deste projeto universalizante, além de haver previsões (em tese) de sanções.

A verdadeira mola propulsora dos Direitos Humanos foi a reação ao horror da segunda guerra mundial e especialmente as políticas de genocídio nazista⁹⁰, desumanizando homens e mulheres e também “concebido como projeto político e industrial”⁹¹. O resgate do valor humano deu-se por uma expressão cunhada por Arendt⁹²: o direito a ter direitos.

Arendt discursa sobre o perigoso debate jurídico travado na Alemanha nazista, onde, após intensas acusações sobre a violação dos direitos dos homens, adotou-se um amalgamamento do Estado com Nação⁹³. Esta fusão originou políticas discriminatórias que resultaram catastróficas a grupos minoritários (v.g. judeus).

A reação a tal opressão estabeleceu a lógica humanista contemporânea. Carducci estabelece que liberdade e igualdade são valores intrinsecamente complexos, indissociáveis entre si⁹⁴, sendo que todo Estado tem obrigação em evitar o “mecanismo vitimário”⁹⁵ que exclua indivíduos do acesso aos direitos fundamentais. Desta forma, em face da globalização do valor Homem, sua proteção não pode ser delegada aos Estados nacionais, mas a toda

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 109-112.

⁸⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 678.

⁹⁰ Vide MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 680.; também neste sentido, PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 116.

⁹¹ Ibid, p. 116.

⁹² ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. 1.ed. São Paulo: companhia das letras, 1989, p. 301.

⁹³ Idem, p. 309.

⁹⁴ CARDUCCI, Michele. **Por um direito constitucional altruísta**. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 30.

⁹⁵ Ibid, p. 58.

comunidade global. Em sua teoria, a construção de um direito Constitucional altruísta contesta a soberania e interesses ‘da razão de Estado nacional’ (interno, ou particular), forçando a todos (Estados e cidadãos) a dedicarem-se ao próximo.

Tais motivações fomentaram a criação de um sistema global de proteção dos Direitos Humanos, sob tutela da ONU (1945). Sua estrutura pode ser assim descrita, considerando apenas os acordos internacionais mais amplos, sem ignorar outros mais específicos (contra racismo, discriminação contra a mulher, direitos da criança, proibição da tortura, etc) :

- a) Carta Constitutiva das Nações Unidas⁹⁶ (1945), que promulga entre seus objetivos, a proteção aos Direitos Humanos. Para a realização de tal feito, o art. 56 estabelece que deva haver cooperação com a ONU, seja por organizações regionais, ou bilateralmente;
- b) Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)⁹⁷, considerada como uma declaração do direito costumeiro internacional⁹⁸, sem vinculação jurídico-obrigacional típica das convenções internacionais, mas por consenso geral é considerada obrigatória⁹⁹. Cumpre a função sistemática de ser o ato que declara os princípios regentes da ONU e de todo o sistema jurídico por ela criado ou homologado;
- c) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)¹⁰⁰, ratificado no Brasil pelo Dec. Nº 592, de 06/07/1992, sob a égide da Carta das Nações Unidas, proclamou fundamentos de liberdade, justiça e paz mundial, cumpre papel relevante no balizamento dos direitos constitucionais inerentes às liberdades individual, coletiva e de todos os povos, tendo abrangência global, apesar de ser obrigatória apenas aos Países signatários. Outra característica relevante é a criação do Comitê de Direitos Humanos;

⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Encontrado em < <http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues/charter/>>, acessado em 25/02/2012.

⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Encontrado em < http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>, acessado em 10/02/2012.

⁹⁸ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público: vol I**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 823.

⁹⁹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público: vol I**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 825.

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Encontrado em < http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm >, acessado em 10/02/2012.

- d) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), instrumento que declara expressamente a intenção de promover a cooperação internacional para promover as garantias sócio-econômicas e culturais ali insculpidas; eleva os padrões dos Direitos Humanos defendidos pela ONU além dos civis e políticos, inerentes ao modelo de Estado liberal¹⁰¹ e
- e) Estatuto de Roma¹⁰² (1998), ratificado pelo Brasil, pelo Dec. nº 4.388/2002, criou o Tribunal Penal Internacional, para assegurar a repressão aos crimes internacionais, nele previstos. Dois elementos advindos deste Tratado devem ser destacados: primeiro, criou a primeira Corte com poderes jurisdicionais supranacionais, dentro do sistema ONU; em segundo lugar dentre todas as Cortes Internacionais o TPI é a única à qual o Brasil constitucionalmente se submete, em seu art. 5º§ 4º¹⁰³.

Ao declarar-se como órgão de harmonização de ações coletivas e buscar a cooperação internacional, em seu art. 1º, a ONU vai além de um mero fórum de debates, assumindo o papel de Organização Internacional de maior relevância sistemática no DIP. Seu principal órgão judiciário é a Corte Internacional de Justiça (art. 92). O maior problema prático encontra-se: a) na ausência de aplicabilidade de suas sentenças, pois o art. 94 estabelece que cada Estado está comprometido a conformar-se, mas na prática, prevalece a soberania, exaurindo de força executiva os julgados àqueles Estados renitentes; b) ao falar de cooperação, a Carta das Nações Unidas nada menciona acerca da cooperação no que tange a cooperação judicial da proteção dos Direitos Humanos¹⁰⁴.

No Âmbito da Organização dos Estados Americanos, podemos citar os seguintes acordos internacionais, enfatizando a cooperação judicial internacional em matéria de Direitos Humanos:

¹⁰¹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público: vol I**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 824

¹⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma**. Encontrado em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>, acessado em 25/02/2012.

¹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Encontrado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm , acessado em 28/05/2011.

¹⁰⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 222.

- a) Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem (1948)¹⁰⁵, não dotada de força vinculativa, mas considerada ao lado da Carta Interamericana de Garantias Sociais (1948), específica para direitos dos trabalhadores, instrumentos-base para o Pacto de São José da Costa Rica¹⁰⁶;
- b) Carta da Organização dos Estados Americanos (1948)¹⁰⁷, tratado institutivo da Organização Internacional homônima, com objetivos específicos de cooperação para o desenvolvimento econômico, social e cultural. Este mesmo instrumento estabeleceu em sua estrutura orgânica a possibilidade da criação de uma Comissão de Direitos Humanos, sendo a autorização para a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, condicionada à entrada em vigor do Pacto de San José da Costa Rica e
- c) Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)¹⁰⁸, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é o instrumento mais relevante do sistema interamericano, apresenta grande similaridade de direitos previstos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, da ONU. Outro importante aspecto é a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte possui duas atribuições que servem como ponto de aproximação entre os ordenamentos jurídicos. Segundo Piovesan¹⁰⁹: a primeira é a de caráter consultivo; a segunda de caráter contencioso.

O caráter consultivo é aberto a todos os membros da OEA, para interpretar o Pacto de San José, bem como outros tratados de Direitos Humanos do mesmo sistema. Significa

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem**. Encontrado em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm> >, acessado em 10/02/2012.

¹⁰⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limiar do Novo Século: Recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. Encontrado em < <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado1.html> >, acessado em 10/02/2012.

¹⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Encontrado em <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm> >, acessada em 11/06/2011.

¹⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Pacto de São José da Costa Rica**. Encontrado em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> >, acessado em 16/09/2011.

¹⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 238.

dizer que a autoridade máxima para interpretar a aplicabilidade dos Direitos Humanos na América, reside na Corte Interamericana, sujeitando todos os Países a respeitarem tais Pareceres. O caráter contencioso se dá quando algum Estado-membro viola as disposições de quaisquer tratados desta natureza.

Sendo assim, há um conjunto de normas para a valorização do ser humano. O mais amplo, pertencente à ONU, que em respeito aos princípios da não-intervenção e da autodeterminação dos povos, os Tratados de Direitos Humanos da ONU situam-se como um direito subsidiário aos sistemas nacionais¹¹⁰.

Por interesse de grupos regionais, na Europa e nas Américas, criaram-se sistemas próprios àquelas Organizações. Surge no regionalismo americano, um novo espaço jurisdicional, que para Piovesan, não é dicotômico com sistema global¹¹¹. Não há concorrência entre sistemas, e nem entre os Direitos Humanos com os direitos fundamentais, pois o que se almeja é a concretização dos Direitos Humanos, facultando-se aos interessados, buscarem a tutela mais eficaz, conforme o princípio internacional *pro homine*¹¹².

Esta fusão de várias fontes (universais, regionais e Constitucionais) é fruto de uma era de pluralismo jurídico¹¹³, de uma globalização do Poder, advindo de diversos atores jurídicos, resultando em uma interdependência jurídica que homogeneízam direitos e liberdades individuais. Esta “interlegalidade” estabelece um anacronismo para o positivismo clássico, pois a lei nacional (estabelecida em um ordenamento jurídico hermético) deve obedecer também valores advindos de outras entidades.

Esta perda do protagonismo estatal, que relativiza a soberania, assegura a todo indivíduo, em qualquer lugar onde tais direitos sejam reconhecidos, a mesma condição de igualdade. A resposta à concretização dos Direitos Humanos, sob estrita análise do disposto nos tratados mencionados é o debate dos direitos fundamentais, positivados por cada Estado-membro.

Sendo assim, o papel das cortes domésticas é extremamente relevante na defesa de

¹¹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 153.

¹¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 225.

¹¹² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 24.

¹¹³ CAMPUZANO, Alfonso de Julios. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 52.

interesses internacionalmente positivados. O constitucionalismo ganha em importância, visto que é em sede Constitucional que os Estados se obrigam na ordem interna e no plano da sociedade internacional. Ao se discutir a constitucionalidade de um ato legislativo, administrativo ou de uma decisão, deve-se preocupar com sua formação, que implica na observância de múltiplas instâncias, jurisdicionalmente válidas e capazes de impor uma nova racionalidade ao direito nacional.

Portanto, a construção de uma ordem jurídica deve respeitar o relativo e o universal. Estes valores possibilitam uma identificação entre magistrados, dá-lhes a capacidade de cooperar entre si, por participarem do mesmo fórum de diálogo¹¹⁴. Altera-se assim a lógica (e prática) soberanista das instituições judiciárias, afinal nem todas as normas advém do mesmo sistema, mas de vários constitucionalismos^{115 116}. Slaughter descreve ainda as redes de governança globais, informais entre si, para os parâmetros do DIP, mas mutuamente reconhecidas na prática¹¹⁷.

Este núcleo básico constitucional de direitos fundamentais^{118 119}, comum a diversos países, obriga o judiciário a dar-lhes efetividade¹²⁰, obrigando-se a assumir a abertura

¹¹⁴ GARAPON, Antoine, ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. 1. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 16-20.

¹¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.112.

¹¹⁶ Vale ressaltar que não será estudado a defesa específica das singularidades institucionais de cada Estado, plasmada nas Constituições, feita por STRECK. Sabe-se da necessidade de garantir os avanços nacionais e os ganhos advindos das políticas públicas, mas aqui, cita-se apenas o apelo do autor em não confundir a influência internacional do neoliberalismo, com a globalização dos Direitos Humanos, sobre as estruturas jurídicas nacionais.

¹¹⁷ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 153.

¹¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.113.

¹¹⁹ Chamado de “direitos humanos fundamentais”, por MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 20.

¹²⁰ Uma saída muito interessante reside na teoria da dupla compatibilidade vertical material de MAZZUOLI. Partindo de dois pressupostos. O primeiro é de que os Tratados e Convenções internacionais de Direitos Humanos ratificados têm status constitucional. O segundo é que os outros Tratados e Convenções (comuns), gozam de força supralegal. Sendo assim, todos servem como paradigmas de controle das normas infraconstitucionais. Para o autor, lei válida é lei vigente compatível com texto constitucional e com os tratados internacionais (de direitos humanos ou não) ratificados pelo governo. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 64-68.

expansionista¹²¹ trazidas a reboque dos Direitos Humanos e a romper com sua neutralidade política.

Uma das marcas da pós-modernidade antimoderna acerca do papel do Poder Judiciário é a de estabelecer um novo “processo de diálogo e cooperação entre os três poderes do governo”¹²². A tutela dos direitos fundamentais está além do contexto normativo, exigindo-se ações positivas à sua implementação¹²³, assentado em um caminho de dupla via¹²⁴ para uma maior expansão do projeto humanitário. Este pluralismo reconhece a própria noção de sociedade supercomplexa¹²⁵ e de diferentes locus de cooperação em prol da construção de uma sociedade global livre, justa e equânime.

Em defesa dos Direitos Humanos, os órgãos do Poder Judiciário dissociam-se dos outros Poderes nacionais, para cumprir a missão de associar-se a órgãos Judiciários de outros Países. Esta ruptura do Estado como instituição soberana, leva a uma outra crise de fidelidade ao princípio da defesa das instituições nacionais (por seus atos executivos, legislativos e mesmo judiciários), em favor de um Estado internacionalmente comprometido (através do princípio da cooperação internacional). Slaughter questiona a postura de um Estado unitário, posto em xeque por movimentos governamentais autônomos (advindos das funções constitucionalmente estabelecidas na divisão de poderes) de formação de redes de cooperação¹²⁶ tanto verticais (supranacionalidade), quanto horizontais (intergovernabilidade,

¹²¹ MORAIS baseia-se no art.5º, §2º, da CF, para como cláusula constitucional aberta. In: ¹²¹ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 97.

¹²² CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 194.

¹²³ CAMBI estabelece que ter um direito fundamental é ter um trunfo contra a maioria, significando que o resultado histórico da Constituição é de uma vantagem do indivíduo sobre qualquer grupo que assuma o Poder, de forma legítima, seguindo a fórmula democrática. Limita-se assim a política governamental para parâmetros racionais. In: CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 26.

¹²⁴ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 118.

¹²⁵ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 27.

¹²⁶ A problemática da criação de redes de cooperação desordenadamente, pode criar níveis de cooperação totalmente díspares. In: SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 217. Neste mesmo sentido, LOULA relata imenso descontentamento na prática, junto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), com relação ao distanciamento de estágios entre a cooperação judicial na área civil e em matéria penal. O *mutual legal assistance* permite uma cooperação muito mais rápida e simples, enquanto que a cooperação civil via-se “sempre entrevada pelas cartas rogatórias”. In:

intragovernabilidade)¹²⁷.

Inicia-se um processo estatal para “reformular a estrutura de seu direito positivo, a redimensionar a jurisdição de suas instituições judiciais mediante amplas estratégias de desregulamentação, deslegalização e de desconstitucionalização”¹²⁸. As redes de governança não são opostas à concepção de soberania, ao contrário, parte da concepção de que um poder que é soberano pode atuar sem a necessidade de auxílio ou intervenção de outro¹²⁹.

A cooperação judicial internacional que está se formando a partir da consolidação extraterritorial dos Direitos Humanos, pode criar redes de cooperação judiciais mais eficazes, posto que entre suas garantias estão disposições específicas ao processo.

1.1.2 A visão de Häberle acerca dos Estados cooperativos – a necessidade da implementação de redes de governança judiciais eficientes

Graças à promoção dos Direitos Humanos, vê-se uma reconfiguração da governança aplicada ao judiciário, defendida por Slaughter¹³⁰. Deixa perceber que os poderes judiciários estão cada dia mais interconectados pela globalização e a criação dos blocos comunitários. Não apenas isto, os Poderes Judiciários estão iniciando uma verdadeira comunicação, trocando experiências, encontrando-se em seminários e mediante Organizações Judiciais, até mesmo negociando saídas para casos concretos¹³¹.

As trocas de informações entre juízes tendem a aumentar significativamente. Trata-se do chamado comércio entre juízes, por Garapon¹³², facilitado pelo fenômeno da globalização do Direito através de julgados advindos de outros Tribunais, ampliando assim o espaço

LOULA, Maria Rosa Guimarães. Auxílio direito: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.24.

¹²⁷ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 152.

¹²⁸ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 106.

¹²⁹ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p.268.

¹³⁰ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p.66.

¹³¹ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p.66.

¹³² GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os Juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 36.

judicial para além do nacional.

É possível vislumbrar duas situações distintas: a) na primeira, há uma consolidação supranacional de Cortes Judiciais tutelando interesses que foram elevados ao plano internacional e b) a cooperação que parte do seio doméstico, pensada a partir do fundamento processual da ação.

Os acordos internacionais sobre cooperação judicial aproximaram as instituições judiciárias e, conseqüentemente, os juízes que atuam nacionalmente. O DIP não exige que as cortes domésticas tenham jurisdição para atuar no plano internacional, mas, na prática, as demandas internacionais impõem o desafio de transposição das fronteiras, para que se alcancem seus objetivos.

Na lição de Couture ação “é a manifestação dinâmica do direito”¹³³, não havendo, para o autor, distinção entre ação e direito. Ao escrever sobre a importância da ação na teoria processual, Silva faz um alerta: a atual pré-concepção da Ação é de caráter eminentemente prático, portanto, irrelevante. Pensamento repellido pelo autor, já que a teoria da ação não se resume a estudar o fenômeno do que acontece ao se entregar uma petição no Fórum, mas sim o efetivo “exercício de um direito pré-existente”¹³⁴.

Se é verdade que o exercício da ação feito por meio do processo, esse deve prestar-se a realizador o direito material. Tal exigência não descarta do plano internacional. O processo deve, assim, ser dotado de uma dupla característica: ativa e pragmática. Ativa, porque os judiciários passam a ter uma comunicação mais direta, facilitada pelos modernos meios de comunicação. O pragmatismo surge de um contato mais efetivo, criando certa intimidade; uma pré-concepção advinda de um senso comum prático.

Assim, o processo auxilia a formar uma rede judicial interativa, através de um contato mais dinâmico entre os Judiciários e seus magistrados. Desta forma, a resolução de problemas de ordem procedimental passam a ser evidenciados. As Constituições, em tempo de globalização, forçam os magistrados a usarem “uma interpretação complexa e aberta das cláusulas constitucionais”¹³⁵, forçando-os a participarem da elaboração de uma “teoria da

¹³³ COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 14

¹³⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997, p.86.

¹³⁵ CAMPUZANO, Alfonso de Julios. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 51.

interpretação constitucional de acordo com as demandas de um novo modelo normativo mais aberto e permeável”¹³⁶.

Por esta necessidade de se buscar tanto o entendimento, quanto o diálogo concreto, usam-se as lições da hermenêutica filosófica para melhor entender - quiçá ousar explicar - o direito da integração, para, assim, buscar um senso regional de racionalidade comunitarista, sem o qual não haverá trocas de experiências e vivências suficientes para preencher o vazio de marcos normativos em matéria de uniformização processual e procedimental.

A adequação a este novo desafio integracionista de cooperação judicial, em um ambiente de diálogo judicial que seja permeável e facilitador das trocas de instrumentos processuais, com vistas a consolidar o processo civil internacional, traz a lume a questão das próprias mudanças do processo em nível interno, por meio do novo mecanismo constitucional, que se impõe ao tradicionalmente previsto na legislação ordinária. Tomando como exemplo o ordenamento brasileiro, é possível trazer a debate o processo nesta nova perspectiva, ou seja, para além da própria Constituição sem, contudo desrespeitá-la.

Assim, na visão de Baracho, o processo constitucional surge da “análise do conceito de processo, da extensão e limite das garantias constitucionais”¹³⁷. O autor esclarece que foi a partir da consolidação constitucional dos direitos humanos que as garantias processuais tornaram-se efetivas e exigíveis. Nunes aponta dois momentos que se favoreceram pela ruptura paradigmática do processo civil clássico para o novo processo constitucional¹³⁸: a) a partir do final do Séc. XIX, através de um modelo de socialização processual; b) a partir da década de 1920, onde esta socialização alcança perspectiva constitucional.

Estas garantias elevadas a valor constitucional não precisam de normas infraconstitucionais para regulamentá-las, mas aumentam a qualidade da prestação jurisdicional pelo uso de “técnicas processuais adequadas”¹³⁹. Entre estes preceitos podem ser

¹³⁶ Ibid, p. 52.

¹³⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Processo Constitucional**. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135-176, jan/2008.

¹³⁸ NUNES Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo constitucional contemporâneo. In: **Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. THEODORO JUNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p.2

¹³⁹ NUNES Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo constitucional contemporâneo. In: **Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. THEODORO JUNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 12.

citados - com base na Constituição Brasileira - o direito de ação (art. 5º, XXXV), o do devido processo legal (art. 5º, LIV) e o da razoável duração do processo, bem como dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII).

Como a Constituição possui princípios que irradiam a todo ordenamento jurídico e, quanto mais ela é aplicada, mais concreta tende a tornar-se, esta nova função “catalisadora das políticas públicas”¹⁴⁰ do Poder Judiciário dá amparo à discussão da reforma do processo na perspectiva do processo internacional.

Toda interpretação deve ocorrer em conformidade com a Constituição, sendo as garantias constitucionais essenciais para o tema da cooperação judicial internacional. O Estado “deve atuar positivamente para assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos”¹⁴¹, estando entre eles o acesso à justiça como “requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que garanta, e não apenas proclame os direitos de todos”¹⁴². Com a afirmação do processo constitucional, os princípios constitucionais servem como fonte direta para garantir procedimentos compatíveis com a Constituição e com as convenções para garantir pleno acesso à justiça, como garantia social e individual, aproximando o Estado pós-moderno de todo cidadão¹⁴³.

A prestação de serviços públicos em cujo contexto o sistema de justiça está inserido é vista por Chevallier como fundamental para a manutenção da coesão social, usando como parâmetro o que o autor chama de “referências comuns”¹⁴⁴. Tais referências, do ponto de vista processual, consistiriam em “colocar ao alcance de todos um número de bens julgados essenciais”¹⁴⁵, para estimular a transformação do processo com vistas à sua adequação às exigências das relações internacionalizadas.

Este trabalho coloca em debate a posição das cartas rogatórias no universo processual. Não como um instrumento processual excepcional, mas como um efetivo meio de diálogo entre magistrados, de interação entre os judiciários de diferentes países e garantidor da efetividade do Direito. Pergunta-se se a aplicação das cartas rogatórias consiste na

¹⁴⁰ Ibid, p 16.

¹⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11.

¹⁴² Ibid, p. 12.

¹⁴³ CHEVALLIER, Jaques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 60.

¹⁴⁴ Ibid, p. 62.

¹⁴⁵ Ibid, p. 612

manutenção de um instrumento de “pós-modernidade hipermoderna”¹⁴⁶ – que perpetua o modelo processual vigente – ou um instrumento que reflete uma “pós-modernidade antimoderna”, e, portanto, inverte a lógica clássica e adequa-se às exigências da contemporaneidade.

A forma como as rogatórias são processadas parece não respeitar o devido processo legal, bem como a concepção da razoável duração do processo, se levados em consideração os tratados ratificados pelos países-membros do Mercosul na matéria de cooperação judicial internacional. O trâmite das cartas rogatórias, moroso, burocratizado e preso às estruturas processuais nacionais, tem se convertido em fator de desestímulo e, amiúde, de negação do direito de acesso à Justiça. Assim, se compreendido que pelo direito de ação abstem-se de “una tutela de su própria personalidad”¹⁴⁷.

Desta forma, os Estados precisam flexibilizar a autonomia de seus sistemas de Justiça para tornar o instrumento das cartas rogatórias algo realizável, barato e - especialmente no contexto mercosulino - apto a facilitar a integração.

Ainda, a cooperação judicial pode ser debatida a partir da hermenêutica constitucional de Peter Häberle, que reconheceu na europeização dos estados a construção do que se chamou de ‘Estado Constitucional cooperativo’. A principal característica deste modelo é a busca pela harmonização de sua principiologia jurídica (incluindo-se os princípios de ordem constitucional), com aquelas promulgadas pelo direito comunitário, “*sin pretender nivelar la pluralidad de culturas jurídicas nacionales.*”¹⁴⁸.

Reconhecendo a atual interdependência dos Estados constitucionais como fator extremamente relevante no sentido da integração, destaca-se a globalização como o motor dos novos Estados cooperativos¹⁴⁹. Este pano de fundo evidencia o que para o autor é essencial na união dos Estados priorizar: a) a dimensão socioeconômica; b) a dimensão ideal-moral.

É possível fazer uma conjugação do entendimento do referido autor com o de

¹⁴⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Tempos de processo pós-moderno: o dilema cruzado entre ser hipermoderno ou antimoderno. In: **Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. THEODORO JUNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p.238.

¹⁴⁷ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 59.

¹⁴⁸ HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. 2.ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 67.

¹⁴⁹ HÄBERLE, Peter. Op. cit.. p. 68.

Delmas-Marty, que estabelece uma necessária diferença, ao citar Bourdieu, de se distinguir entre o direito mágico e o direito racional, “buscando romper com o legalismo e fundar uma teoria adequada à prática”¹⁵⁰. Uma Constituição só tem razão de ser, se for trabalhada concretamente e não simplesmente como um idealismo jurídico.

Especificamente para o DIP, a autora estabelece um primeiro método, que seria observar as interações entre o direito internacional e o direito interno, buscando uma coordenação entre todas as normas¹⁵¹ em seu entrelaçamento, e também um segundo método comparativo, onde “deve-se identificar as diferenças e encontrar uma gramática comum que permita um meio de compatibilização (harmonização), ou uma verdadeira fusão (hibridação)”^{152 153}.

Esta ótica do relativo para com o universal é a própria essência do processo de cooperação, no aspecto da busca de uma prática judicial que esteja em harmonia com a pré-concepção do direito de ação, realizado em um processo justo, imparcial, econômico e célere.

Häberle alerta que a interpretação de qualquer lei de integração ou de um processo integrativo só seria possível com a necessária observação daquilo que fundamenta a própria aproximação dos países-membros: “de necessidades de cooperación económica, social y humanitaria”¹⁵⁴. Daí que a posição de Delmas-Marty em usar o método comparativo onde for necessário para superar as divergências existentes e por um trabalho de síntese permanente¹⁵⁵ e dinâmica, através da organização das tensões existentes entre os sistemas jurídicos¹⁵⁶, é perfeitamente pertinente.

O fórum de diálogo judicial internacional é formado de interesses distintos, onde é preciso alcançar o consenso, reconhecendo que na cooperação descrita por Häberle¹⁵⁷ existem oportunidades e desafios, sendo que nestes últimos está a exportação de alguns institutos da

¹⁵⁰ BOURDIEU, apud DELMAS-MARTY, Mireille. **Le relatif et l'universel**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2004, p. 14.

¹⁵¹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralisme ordonné**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2006, p. 41.

¹⁵² DELMAS-MARTY, Mireille. **Le relatif et l'universel**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2004, p. 15. (tradução livre)

¹⁵³ ..., il faut repérer les différences et trouver une grammaire commune qui permette soit une mise en compatibilité (harmonisation), soit une véritable fusion (hybridation). (tradução livre)

¹⁵⁴ HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. 2.ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 69.

¹⁵⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Le relatif et l'universel**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2004, p. 15.

¹⁵⁶ Ibid, p. 20.

¹⁵⁷ HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. 2.ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 69-70.

jurisdição estatal para o âmbito regional, com vistas ao fortalecimento do processo de integração, abrindo-se para uma retroalimentação exatamente no ponto da identidade nacional, apontado no conceito de permeabilidade de Campuzano¹⁵⁸.

Reconfigurar o Estado Constitucional para a globalização implica em grande esforço jurídico, pois é por meio da harmonização que inicia a marcha em direção a uma identidade comum. No espaço mercosulino há, nas palavras de Bastos e Arcuri¹⁵⁹, também uma busca pelo efetivo funcionamento do bloco, “como uma unidade econômica e política que transcenda nossas fronteiras (formais e mentais)”.

Campuzano¹⁶⁰ considera necessário resolver um grave problema de ordem constitucional, para que o direito de integração ocorra: o de as Constituições terem sido promulgadas com fundamento no poder soberano de jurisdição. Na tentativa de enfrentar o desafio de mudar, os Estados adaptaram-se e, nas palavras de Häberle sobre as Constituições de mais de cem países que analisou, encontra-se a seguinte conclusão: “*Este breve paseo por las Constituciones europeas y algunas fuera de Europa permite reconocer el giro en la tendencia de muchos Estados (constitucionales) hacia la cooperación internacional*”¹⁶¹.

Sabe-se que é possível que a Constituição escrita afaste-se da Constituição real, concretizada pela sociedade. Neste aspecto encontra-se o bloco mercosulino, gerador de instrumentos processuais próprios e de uma realidade jurídica até então não previstas nos textos legais. A falta de previsão constitucional sobre qual tratamento deva ser dado a tais textos advindos de outra fonte normativa, em especial àqueles sobre cooperação judicial internacional, abre uma vasta “lacuna do Direito”¹⁶², sendo fonte de insegurança para o sistema jurídico que, como se sabe, deve funcionar de maneira coordenada.

¹⁵⁸ CAMPUZANO, Alfonso de Julios. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 51.

¹⁵⁹ BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; ARCURI, Reginaldo Braga. In: Fórum de Cortes Supremas. **Encontro de Cortes Supremas: desafios e perspectivas no processo de integração do Mercosul**. 1.ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 5.

¹⁶⁰ CAMPUZANO, Ibid, p. 15

¹⁶¹ HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. 2.ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 74.

¹⁶² Isto no sentido proposto por STRECK, que diferencia ‘lacuna da lei’ e ‘lacuna do Direito’, onde lacuna veio para alargar o campo da positividade, devido à possibilidade de se preencher os vazios encontrados no ordenamento jurídico. Especificamente tratando da lacuna do direito, aplicada ao Direito Internacional, o autor coloca como problema primário a discussão sobre a própria existência de normas, para partir para a discussão secundária se há ou não lacunas a estas. In: STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 101.

Canotilho¹⁶³ ao referir-se aos princípios constitucionais positivos às constituições dirigentes, esclarecendo que os mesmos existem para que o Estado, sobretudo o poder legislativo, engendre esforços para alcançar os fins traçados por ele mesmo. Reconhece o autor¹⁶⁴ que a globalização trouxe diversos desafios em matéria de interdependência além de um deslocamento do eixo de poder e da configuração política do Estado, que “levam necessariamente à questão de saber como se devem estruturar deveres e obrigações para lá dos “confins do Estado territorial””. Novas figuras políticas invocariam para si poder e também obrigariam o Estado, até então soberano, a seguir novas diretrizes em consonância com o já determinado nos textos constitucionais.

Ocorre que as Constituições do século passado não previam este tipo de integração, onde as nações permitem um fluxo de troca de influências recíprocas entre elas e, nos dizeres de Lavié¹⁶⁵, “*hoy ya ocupa un lugar destacado dentro de los capítulos que forman el orden constitucional*”. A realidade que se afigurou nos anos 90 do Séc. XX trouxe a necessidade política de uma integração jurídica entre diversos países.

Neste novo panorama foram promulgadas as Constituições da Argentina (1994) e do Paraguai (1992), buscando sintonizarem-se com o novo ordenamento jurídico imprimido pela integração econômica e pelo Mercosul. Brasil e Uruguai mantiveram suas Constituições (1988 e 1967, respectivamente) inalteradas em matéria de cooperação internacional. Assim, a doutrina puderam dividir as constituições dos países do bloco em “permissivas e restritivas”¹⁶⁶. Estas últimas consideradas por Lambert como dotadas de ferrolhos normativos¹⁶⁷, mesma razão pela qual são chamadas por Ventura de “inabaláveis soberanistas” por manterem-se silentes sobre “*el reconocimiento de un estatuto privilegiado para las normas originarias de Mercosur*”¹⁶⁸, o que tende a criar problemas de ordem hermenêutica e validade constitucional dos tratados e acordos negociados na esfera multilateral.

Ora, a assunção jurídico-política que um Estado faz a determinado bloco

¹⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 173.

¹⁶⁴ Ibid, p. 17.

¹⁶⁵ LAVIÉ, Humberto Quiroga. **Derecho constitucional latinoamericano**. 1.ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p.71.

¹⁶⁶ LAMBERT, Jean-Marie. Curso de direito internacional público: vol. IV:O Mercosul em questão. 1.ed. Belo Horizonte: Kelps, p. 364.

¹⁶⁷ LAMBERT, Ibid, p. 363.

¹⁶⁸ VENTURA, Deisy. La asimetría entre el MERCOSUR y la Unión Europea: los desafíos de una asociación interregional. 1. ed. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 205.

integracionista, pressupõe abertura á cooperação com seus pares no intuito de atingir patamares de harmonização jurídica. Exemplo de tal necessidade de harmonização a partir das Constituições ocorreu na Europa, em que Häberle relata detalhadamente as reformas constitucionais dos países membros da União Europeia para criar uma área comum europeia, com uma nova jurisdição comum entre os membros e, assim, concretizar a previsão contida no art. 5º do Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia.

Assim, o entendimento da integração judicial, pode ser analisado pelo prisma conceitual do Estado cooperativo de Häberle, pois sem grandes esforços políticos, jurídicos e estruturais, dificilmente se legará aos organismos internacionais, como o Mercosul, o Poder necessário para a concretização de qualquer aspecto do bloco regional.

A concretização da cooperação judiciária, por meio das cartas rogatórias, imprimirá uma nova adaptação funcional ao Poder Judiciário, possibilitando um diálogo entre os órgãos que atuam na área jurisdicional comum, assegurando aos cidadãos do bloco a garantia do direito de ação e de um processo adequado à realidade da região.

Ao se falar de Poder Judiciário, não está se fazendo menção apenas à organização judiciária, mas também aos juízes, pois é deles a prerrogativa de instrumentalizar o processo para a consecução dos anseios da nova sociedade plural que se forma no seio do Mercosul.

Ao responderem às demandas judiciais, “os juízes desempenham um papel importante no seio da mundialização”¹⁶⁹, em área de competência própria, alargada graças ao direito de integração, ficando a eles o encargo de resolver questões de adequação material dos tratados em comparação ao direito legislado internamente.

Esta função de servir ao local, ao regional e até mesmo a todas as nações termina, em última instância, alargando a mentalidade judiciária em prol da realização de um processo cooperativo. Para tanto, as alterações precisam ir além das Constituições, atingindo também as leis orgânicas e os códigos de processo, de maneira que ressalte o tratamento com relevância desta nova abordagem da função judicante internacionalizada, bem como de uma via fácil, segura e previsível de como proceder; sem respeitar os princípios da publicidade e do *due process of law*. Por isto Garapon¹⁷⁰ acentua que as novas funções judiciais devem prever o interno e o internacional; sem sobressalto e sem atitudes defensivas dos magistrados,

¹⁶⁹ GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os Juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 113.

¹⁷⁰ GARAPON, Ibid, p. 113.

que se colocaram como último bastião da defesa da ordem pública. Em sua visão, o juiz internacionalizado deve permitir que o processo flua com a mesma serenidade com que conduz um processo ordinário.

Nota-se diante do exposto que ação e jurisdição não são tratadas de forma indistinta pelas normas mercosulinas. A abordagem dúplice justifica-se exatamente pelo fato de que a jurisdição do bloco expandiu-se a todos os Países-membros do bloco, ampliando o direito de ação para além das fronteiras nacionais. Sendo assim, os Poderes instituídos encontram um novo desafio de adequarem-se às mudanças, em um legítimo abandono do modelo judicial moderno, para abraçar um paradigma mais aberto, comunicativo, dialógico entre seus órgãos judiciários.

Tanto as Cortes Superiores, Cortes Constitucionais, Tribunais domésticos e Juízes estão envolvidos neste novo esforço. Cooperar é cumprir com as Convenções em vigor, adequar-se à necessidade concreta e modernizar as estruturas internas para que o processo civil internacional tramite sem reservas, dentro de um sistema processual harmonizado, célere e seguro.

Em razão disto é necessário entender como as normas são internalizadas em cada membro do bloco mercosulino. Isto implica em compreender para aplicar o direito, buscando a análise do exato sentido da norma¹⁷¹ dentro do contexto plural a que ela está inserida. O debate sobre o relacionamento do Direito interno e o Direito internacional auxilia a compreender todo o arcabouço jurídico criado, bem como, cria um argumento de que não há a uma subjetividade do magistrado ao aplicar as normas mercosulinas, ele o faz porque está funcionalmente adstrito a aplicar corretamente a lei regente do processo.

1.2 PIRÂMIDES, CEBOLAS OU NUENS, QUAL O TRATAMENTO DAS NORMAS INTERNACIONAIS PELOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS INTERNOS. VALE A PENA SUPERAR O MONISMO, O DUALISMO, OU NADA DISTO?

Antes de proceder a análise direta das Constituições dos países membros do

¹⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 424.

Mercosul, deve ser feita uma análise das teorias de sustentação do diálogo entre o Direito interno e o DIP. O maior desafio dos teóricos em compreender o Direito Internacional na América Latina é construir uma relação não apenas de respeito às regras internacionais, mas também de força normativa que as mesmas possuem ao ingressarem no ordenamento jurídico interno; critérios de validez que Mattos analisa nos parâmetros espacial, temporal, pessoal, material e formal¹⁷².

Com uma diferente abordagem, Delmas-Marty, apresenta três perguntas essenciais¹⁷³: Como? Onde? E Quando? A primeira pergunta é feita devido à forma com que cada país irá individualmente reconhecer e interagir em um mundo interdependente; a segunda é se o fórum de debates será nacional, regional ou mundial; a última preocupa-se com a velocidade com que a integração ocorre, visto que processos podem favorecer para criar condições normativas diferenciadas, devidas à maior proximidade das partes interessadas, além do anseio por harmonizar/uniformizar a relação jurídica entre as mesmas.

Primeiro argumento é o da validade espacial, Mattos identifica duas correntes: uma baseada no universalismo “aplicável a todas as pessoas (atores)” e outra regionalista usada em casos mais aplicados, como área específica ou mesmo região geográfica¹⁷⁴. Esta última corrente é fruto de uma harmonização normativa promovida pelos participantes de um processo de integração, como o Mercosul. O direito comunitário destaca a importância de ambos os aspectos, tanto universais quanto os locais, pois, entende-se que por ser um direito que busca realizar os direitos humanos – além daqueles econômicos da integração – suas características únicas não podem ser abdicadas em favor de outros interesses.

Indubitavelmente, cada país tem o Poder de regular a influência de uma normativa internacional sobre seu território nacional. Casella¹⁷⁵ admite que a relação entre as instituições nacionais e a normativa internacional é um dado essencial para a caracterização do Estado, mas a territorialidade deve ser compreendida no contexto da vida e do funcionamento do mesmo. Assim, todo o processo de integração varia de país a país, mas seu alegado poder soberano é espacialmente condicionado, limitado e delimitado no plano internacional¹⁷⁶, graças à solidariedade e à cooperação internacional. Desta forma, há uma alteração ao modelo

¹⁷² MATTOS, Adherbal Meira. **Direito Internacional Público**. 4.ed. São Paulo: Quartier Latin, p. 57.

¹⁷³ DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralisme ordonné**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2006, p.55.

¹⁷⁴ Ibid, p. 57.

¹⁷⁵ CASELLA, Paulo de Borba. **Direito Internacional dos Espaços**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 49.

¹⁷⁶ CASELLA, Ibid, p. 57.

piramidal clássico do ordenamento jurídico proposto por Kelsen¹⁷⁷.

É nesta concepção que surge a metáfora das nuvens de Delmas-Marty, tomando como exemplo a União Europeia e estabelecendo que a todo momento surgem nuances de formação e de deformação do construto comunitário¹⁷⁸, ressaltando a importância do contexto temporal em que se faz a análise do direito comum daquele bloco.

Contemporaneamente ao movimento de construção, nasceram iniciativas de uniformização do direito. Destas tentativas, surgiram duas principais teorias sobre a relação das normas reconhecidas em um mesmo sistema jurídico, que Mattos estabelece como critério de validade formal¹⁷⁹: o monismo, defendido por Kelsen¹⁸⁰, Verdross¹⁸¹, Celso Duvivier de Albuquerque Mello¹⁸², Hugo Grócio¹⁸³ e Vattel¹⁸⁴; outra corrente é o dualismo, teorizado por Triepel¹⁸⁵, Oppenheim¹⁸⁶ e Anzilotti¹⁸⁷.

Na primeira, entende-se que não há distinção entre o interno e o internacional, repelindo a ideia de distinção entre duas ordens jurídicas distintas, o direito, ao ser reconhecido internamente (por processo de ratificação ou até mesmo por reconhecimento imediato pelo sistema) passa a fazer parte do ordenamento como um todo, devendo então buscar seu espaço entre as leis vigentes e, por meio de normas integrativas, encontrar sua função no conjunto.

Profundo defensor do monismo, Kelsen identifica duas visões monistas: uma vê a primazia do direito interno ao direito internacional, outra dá primazia ao direito internacional.

Em sua teoria piramidal do ordenamento jurídico, a norma fundamental é aquela que daria início a todo sistema, via semelhança entre os direitos naturais e o direito internacional dos Direitos Humanos como valor universal.

¹⁷⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 247.

¹⁷⁸ Ibid, p. 258.

¹⁷⁹ MATTOS, Adherbal Meira. **Direito Internacional Público**. 4.ed. São Paulo: Quartier Latin, p. 60.

¹⁸⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 355.

¹⁸¹ VERDROSS, Alfred von. **Derecho internacional público**. Madrid: Aguilar, 1956.

¹⁸² MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público: vol I**. 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 115.

¹⁸³ GROTIUS, Hugo. **The Rights of War and Peace: Vol. 1: Book I**. 1.ed. Indianapolis: Liberty fund, 2005, p. 39.

¹⁸⁴ VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. 1.ed. Brasília: IPRI, 2004, p. 215.

¹⁸⁵ TRIEPEL, Henrich. **Völkerrecht und Landsrecht**. Leipzig: C.L. Hirschfeld, 1899.

¹⁸⁶ OPPENHEIM, Lassa. **The future of international law**. 1. ed. Londres: Oxford University Press, 1921.

¹⁸⁷ ANZILOTTI, Dionisio. **Teoría Generale dela Responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale**. 1.ed. Florença: F. Lumachi Libraio, 1902, p. 31-21.

Com enfoque nos Direitos Humanos, Kelsen declarou-se partidário da primazia do direito internacional para que cessassem as perseguições a grupos humanos, como o visto em sua época, com a ascensão do nazismo na Alemanha.

O autor defende que somente um direito que fosse guardado por toda comunidade internacional e se tornasse um imperativo para a evolução mundial, poderia ser capaz de evitar grandes guerras e genocídios¹⁸⁸. Evidentemente o autor não expressa o que forma a norma fundamental; deixando isto para o jusnaturalismo, para a sociologia e para o universalismo jurídico – que ele não diferencia – mas de qualquer maneira, assumiria um papel extremamente importante na construção de um ordenamento jurídico que, ao final, seria válido a todas as nações indistintamente.

Em outra visão dualista, o direito internacional não é parte do direito interno, tendo uma esfera unicamente voltada para relações internas e outra exclusivamente para relações externas, onde o direito internacional seria fruto da vontade coletiva dos Estados e o direito interno, a vontade unilateral deles. Sendo assim, não há aplicabilidade do direito internacional na realidade concreta, senão através de uma recepção formal, com objetivo específico de alteração da legislação interna, caso contrário, as normas internacionais serão aplicadas apenas em casos específicos.

Vê-se enorme problema de harmonização a partir desta teoria, visto que o Estado não está de forma alguma obrigado a alterar sua legislação interna, devido a tratados e convenções por eles assumidos no plano internacional. Esta teoria encontra abrigo no estudo sobre totalitarismo de Arendt¹⁸⁹, aprofundado por Lafer¹⁹⁰ e que preconiza a necessidade de manter-se o direito em constantes mudanças, para não consolidarem-se as instituições, permitindo assim que o direito assuma um modelo de cebola, com várias camadas protetivas do direito interno, apartando e bloqueando tudo que venha do direito internacional.

Existem ainda correntes conciliatórias ou coordenadoras que são no dizer de Mazzuoli, “basicamente monistas”¹⁹¹, e admitem que quando o direito internacional é internalizado o tratamento dado é questão de ordenamento jurídico interno.

¹⁸⁸ Ibid, p. 355-382.

¹⁸⁹ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. 1.ed. São Paulo: companhia das letras, 1989, p. 277.

¹⁹⁰ LAFER, Celso. **Reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 1.ed. São Paulo: companhia das letras, 1988, p. 75.

¹⁹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Renovar, 2007, p. 66.

As Nações Unidas consolidaram uma normativa internacional, com base na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969¹⁹², que preconiza em seu art. 27, que nenhum Estado pode alegar as disposições do direito interno para descumprir as regras inerentes aos Tratados, claramente assumindo uma posição de monismo com primazia do Direito Internacional.

Trazendo o foco para o bloco mercosulino, é necessário saber diferenciar como serão tratadas as normas advindas do regionalismo, para com aquelas universalmente reconhecidas, no sistema ONU. O Protocolo de Ouro Preto estabelece na estrutura do bloco dinâmicas distintas dos Tratados formalmente assumidos, das normas advindas dos órgãos dos blocos. Demonstra no art. 41 claramente que existe uma dualidade entre os Tratados formais e os Tratados feitos dentro do âmbito mercosulino¹⁹³. Em seu art. 38, demonstra a falta de obrigatoriedade de admissão das normas intrabloco, expressando “adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul”. As características de cada país integrante dos blocos e de suas tradições junto ao direito internacional podem criar obstáculos que inviabilizariam a consolidação de um sistema jurídico tipicamente regional e advindo das necessidades locais de cada membro.

Vê-se que o sistema Mercosulino, respeitando a insistência dos países membros em impor sua soberania, exige que toda decisão e tratado emanado pelos órgãos do bloco deva ser ratificado individualmente. Observa-se, com base no exposto acima, um controle, por parte do Poder Executivo, detentor do papel de plenipotenciário, sobre todas as normas criadas no contexto do sistema. Isso vale, mesmo que sejam normas específicas para a aproximação dos órgãos autônomos, como os Judiciários, ferindo a separação de Poderes.

Estes mecanismos servem apenas para esconder a realidade de que não está se buscando criar um ambiente realmente intergovernamental, tentando reconhecer que a cooperação, em todos os níveis institucionais, de forma racional.

Assim, a cooperação judicial internacional, implementada por tratados e convenções ratificados, formam um panorama descentralizado (devido à pluralidade de fontes), sendo que

¹⁹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre direito dos Tratados. Viena: 1969.** Encontrado em <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>, acessado em 12/04/2011.

¹⁹³ MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto.** Encontrado em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/724/1/cmc_1994_protocolo_ouro_preto_pt.pdf>, acessado em 12/02/2012.

a expansão do Direito Internacional Público, influencia uma necessária mudança de atitude em âmbito doméstico. Sendo assim, vale ressaltar que há necessidade de concretização do processo civil internacional tanto no aspecto político, no institucional, quanto no jurisdicional¹⁹⁴. Daí é possível notar que há uma clara conotação monista, com primazia do Direito Internacional, como resposta pragmática ao tratamento que deve ser dado aos tratados de cooperação judicial internacional.

O problema não termina em saber quais ideologias (monismo/dualismo) são adotadas na prática. A questão é: sendo válido o tratado e sendo válida sua internalização, como o sistema jurídico se comportaria? Quais normas prevalecem e como deve ser feita a integração destas normas àquelas que já existem internamente; pois como Delmas-Marty ensina o processo de unificação de leis cria “convergências negativas, insuficiências ou lacunas comuns”¹⁹⁵. Tudo isto devendo ser superado.

A autora ignora a concepção monista ou dualista, discorrendo sobre um pluralismo jurídico que deve ser ordenado¹⁹⁶. Sua teoria busca nivelar as desigualdades práticas do DIP, tentando eliminar todas as formas de iniquidades. Assim, critica todos os conceitos de diferenciação, como o de bárbarie – mundo civilizado¹⁹⁷, transcendendo a visão sistêmica e caminhando para um verdadeiro universalismo, cenário ideal em que o direito deixaria de ser internacional, para alcançar um *status* de direito inter-humano¹⁹⁸.

Há um propósito em aumentar a permeabilidade da soberania do Poder Judiciário: pôr em prática as ferramentas de defesa de interesses comuns a todos os cidadãos do Mercosul, com a garantia de uso do meio processual mais eficiente possível. O processo civil internacional deve objetivar a concretização de interesses dos povos envolvidos no fenômeno integracionista em uma crescente implementação de cosmopolitismo judicial, alheio à vaidade nacional e à arrogância¹⁹⁹, mas tendo como meta a abertura do diálogo entre poderes judiciários.

¹⁹⁴ GRIBEL, Gabriela Frazão. As cortes domésticas e a garantia do cumprimento do direito internacional. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.43.

¹⁹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

¹⁹⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralisme ordonné**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2006, p. 134.

¹⁹⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Vers une communauté de valeurs**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2011, p. 8.

¹⁹⁸ Ibid, p. 9.

¹⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional : ensaios políticos**. Sao Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 23.

Havendo tais mecanismos, o Direito possibilitará a interação do direito interno, com aquele internacional e, enquanto houver interesses internacionalmente reconhecidos por meio de tratados, dar eficácia a estes. Pode-se afirmar que, a partir da teoria da tensão entre legislação e jurisdição²⁰⁰, implícita no constitucionalismo, tem-se um padrão distinto do que se deve aplicar com a legislação interna. Isto porque a política inerente à vontade geral nacional não se aplica ao voluntarismo inerente às convenções internacionais. O ponto de estofa das dimensões democráticas, social e liberal²⁰¹ é totalmente distinto nas relações internacionais.

Citando como exemplo o Mercosul, a dimensão democrática possui uma unidade política dos povos de uma região com jurisdição comum, por isto a interpretação de suas normas, devem levar um critério contramajoritário em favor da integração. Na acepção liberal, há que se pensar em uma nova estrutura que favoreça a aproximação dos Poderes, desagregando a soberania dos órgãos nacionais, para dar abertura à governança em uma rede intrabloco, coordenando assim suas atividades. Aplicando tal raciocínio ao Judiciário, se tal alteração ocorrer, estará aberto o Fórum Judicial Internacional, apto para a livre circulação de atos processuais.

Deve-se proceder, então, com a análise individualizada do tratamento dado pelas Constituições dos países-membros do Mercosul, na inserção dos Tratados e Convenções internacionais em seus respectivos ordenamentos jurídicos, almejando uma posterior união de interesses por meio da “consciência da obrigatoriedade da solidariedade cosmopolita”²⁰², citada acima.

1.2.1 Argentina

A Argentina possui a Constituição mais recente do bloco mercosulino, tendo sido promulgada em 1994 e estipulando que a Constituição “*otorga a los tratados y concordatos jerarquía superior a las leyes, a la vez que se incorporan con rango constitucional,*

²⁰⁰ STRECK, Lenio Luiz. _____. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 22.

²⁰¹ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional : ensaios políticos**. Sao Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 22.

²⁰² Ibid, p. 73.

*declaraciones, convenios y tratados sobre derechos humanos*²⁰³. Desta forma, expressamente passou a estabelecer valor constitucional aos Direitos Humanos, não derogando o texto constitucional, mas implementando-o, no que for reconhecido pelas nações, como pode-se ver na análise do inciso 22, do art. 75 da Constituição²⁰⁴:

(...) Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; (...); en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. (...).

A teoria constitucional de Badeni²⁰⁵, classifica as fontes das normas constitucionais em primárias e secundárias, sendo as primeiras aquelas insculpidas diretamente na Constituição, as segundas as leis institucionais e o costume, as fontes ou mediatas são a jurisprudência, a doutrina e o direito comparado, por considerar seu conteúdo um labor intelectual pragmático e não especulativo, cuja análise científica permite forjar argumentos de tal natureza.

Neste sentido, os direitos humanos, já se tornaram uma unanimidade em termos de recepção constitucional, mas há também previsão expressa no mesmo artigo, de que seja possível delegar ao Mercosul um *status* supranacional, desde que respeitados todos os direitos e garantias fundamentais e haja cumprimento igualitário e recíproco dos termos dos acordos. A intenção argentina era permitir que o bloco alcançasse qualquer nível de integração possível, não sendo limitado pela norma maior:

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. (...).

Observa-se que a Argentina está sistemática e constitucionalmente aberta para conformar o ordenamento jurídico e sua jurisdição nacional ao advento de quaisquer normas comunitárias, postando-se favoravelmente ao direito internacional, desde que

²⁰³ ARROYO, Diego Fernández. *Derecho internacional privado de los estados del mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay*. 1.ed. Buenos Aires: Zavalia, 2003, p. 94.

²⁰⁴ ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina*. Encontrado em: < http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp_int-text-const.html > , acessado em 22/05/2011.

²⁰⁵ BADENI, Gregorio. **Tratado de Derecho Constitucional**. 2.ed. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 13.

cumpridos os requisitos da reciprocidade, igualdade e os direitos humanos, que nas palavras de Ventura²⁰⁶ “*A pesar de que el texto constitucional pone énfasis en el mantenimiento de la soberanía nacional, el constituyente preparó el terreno para que ella fuese compartida em él ámbito de la integración económica*”.

O texto constitucional argentino exige, portanto, que o *status* de uma Organização Internacional para com seu ordenamento jurídico será aquele posto em prática por todos os envolvidos no processo de integração, no caso mercosulino. Badeni²⁰⁷ estabelece que para que as normas internacionais sirvam como fonte secundária à Constituição há que se conhecer com profundidade o processo político dinâmico integrativo. Há uma abordagem procedimentalista evidente, visto que a superioridade normativa deve ser posta em prática, devendo-se “*evitar los enfoques formales que circunscriben el estudio comparado a un simple análisis jurídico de las instituciones, tal como aparecen expuestas en el texto legal, pero desprovisto de toda consideración científica sobre su funcionamiento en la práctica*”, expondo a tensão entre a facticidade e a validade entre direito, citada por Habermas²⁰⁸.

No caso da Argentina, portanto, há uma abertura à suprallegalidade, que será admitida apenas quando, na prática, o Mercosul e suas normativas gozarem da mesma condição nos outro Países-membros.

1.2.2 Brasil

O Brasil possui uma Constituição densa e analítica, promulgada em 1988 e já com 68 emendas ao seu texto original. Como é anterior ao Tratado de Assunção e à tentativa de formação de um mercado de bloco, não foi elaborada com as estruturas necessárias para uma harmonização entre o direito internacional e o direito interno.

Para melhor compreender a influência do Direito de Integração no ordenamento jurídico brasileiro, há necessidade de se montar um mosaico, partindo dos preceitos

²⁰⁶ VENTURA, Deisy. La asimetría entre el MERCOSUR y la Unión Europea: los desafíos de una asociación interregional. 1. ed. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 204.

²⁰⁷ BADENI, Gregorio. **Tratado de Derecho Constitucional**. 2.ed. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 23.

²⁰⁸ O Autor é aqui citado apenas no intuito de evidenciar o problema na construção do Direito. Por ser um procedimentalista, e para evitar mixagens teóricas, não será usada sua abordagem para a solução do problema, por ele proposto. In: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol. I**. 1.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 245.

fundamentais, que estabelecem no artigo 1º um paradoxo aparente entre os incisos I (soberania) e III (Direitos Humanos), pois com a inserção dos Direitos Humanos junto à teoria do processo, o acesso à justiça não deve encontrar obstáculos na soberania. Mazzuoli pontua a importância do reconhecimento dos Direitos Humanos, na abertura do sistema à esta “nova ordem” estabelecida no plano internacional²⁰⁹, reconhecendo no sistema constitucional, o princípio internacional *pro homine*, guiando toda hermenêutica em favor de valores internacionalmente convencionados.

Como visto, na ótica de Mattos²¹⁰, ao declarar sua soberania, a Constituição brasileira já aponta o caminho da autolimitação, mas critica a aplicação das normas constitucionais na prática, pois estabelece que as Constituições modernas trabalham os direitos humanos sob uma ótica de concessão destes pelo Estado.

A partir desta crítica, nota-se em determinados Países uma tendência de reconhecimento de que todas as liberdades, apesar de serem vitórias, são apenas reconhecidas pelo Estado como dignas de normatização ulterior. Nesta mesma linha pode-se citar JELLINEK que, ao observar o constitucionalismo de forma pragmática, estabelece que “*esos derechos innatos son únicamente limitados hasta donde el fin del Estado lo exige, fin que precisamente consiste en la protección de las esferas de sus derechos innatos que se reservan al hombre*”²¹¹. Esta corrente de autolimitação também vê a concretização dos Direitos Humanos como uma concessão do Estado.

Tal tese apesar de ser mais pragmática do que ideológica, deve ser rechaçada em países de modernidade tardia, como o Brasil, primeiro porque constitucionalismo e direitos humanos entrelaçam-se em “vínculos de origem e sustentação recíprocos”²¹², que devem ser observados na edificação de uma ordem constitucional sociologicamente adequada. Em segundo lugar, tendo em vista que a sociedade internacional impõe o cumprimento dos direitos do Homem, há que se cumprir com os pactos internacionais se chegar a um estar-em-comum libertário, impondo aos Países da sociedade internacional “infinita

²⁰⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 20.

²¹⁰ MATTOS, Adherbal Meira. **Direito Internacional Público**. 4.ed. São Paulo: Quartier Latin, p. 4.

²¹¹ JELLINEK, Georg. **La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**. 1.ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p 126.

²¹² MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 55

responsabilidade²¹³ de reconhecer uma nova gramática, onde o Homem, é visto como Homem, na pluralidade ontológica da condição humana²¹⁴.

A Carta Maior brasileira elenca suas prioridades na esfera das relações internacionais em seu art. 4º. Não há menção direta ao Mercosul ou ao direito de integração. Todavia, há princípios tanto em matéria de integração social, no parágrafo único do artigo acima citado e também a cooperação dos povos, no inciso IX, do mesmo artigo.

Percebe-se que deve haver a prevalência destes sobre quaisquer outros, como previsto no inciso II, do artigo 4º sobre aquele declarado no inc. I, do art. 1º. Significa que mesmo inexistindo menção expressa do bloco mercosulino, não se quer dizer que a Constituição possa se furtar do reconhecimento da evolução da sociedade internacionalizada²¹⁵.

Além da necessidade de integração social e política, há também necessidade de analisar-se como a Constituição Brasileira se posta diante dos tratados internacionais; instrumentos fundamentais no direito internacional. Primeiramente, vale ressaltar que existe um tratamento diferenciado entre os tratado de Direitos Humanos e quaisquer outros tratados internacionais. Sobre os Direitos Humanos a Constituição declara uma sistemática de profundo respeito:

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:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Até 2009, havia interpretações muito limitadoras do status constitucional dos tratados de Direitos Humanos. Sua abertura ao direito internacional não foi algo pacífico. Exemplo

²¹³ CARDUCCI, Michele. **Por um direito constitucional altruísta**. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 23.

²¹⁴ Ibid, p. 50.

²¹⁵ SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. Uma das bases do bloco mercosulino se deu exatamente pela devolução da democracia à sociedade civil, ao lado de uma profunda crise econômica proporcionada por Estados altamente interventores, nesta época o Brasil lança bases para que, especialmente ao lado da maior rival regional, houvesse um basta às competições regionais e iniciasse-se um processo de cooperação para que ambos os países pudessem crescer juntos.

claro disto deu-se com a problemática trazida pela ratificação do Pacto de São José da Costa Rica, pelo Decreto 678/92²¹⁶. Foi diante deste problema que o Estado encontrou dificuldade em adaptar-se ao direito posto. A resposta foi utilizar uma pseudo-interpretação para envolver deficiências com uma capa de legalidade. Fincou no sistema jurídico brasileiro um “olhar o novo com os olhos do velho, transformando o novo no velho”²¹⁷. Mas como o Poder Judiciário tem necessariamente que responder a questão da constitucionalidade ou não do Pacto, o STF decidiu, no HC 73.044 (19/03/1996), em seu acórdão, a assunção da limitação constitucional:

Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, ("ninguém deve ser detido por dívida": "este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar") deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição

Prevalecia a manutenção do texto constitucional, afinal, o Estado não poderia submeter-se a um Tratado. Esta questão permaneceu praticamente em debate sobre revisar ou não o preceito da autolimitação, do artigo 1º, inc. I, ou, adaptar-se a uma nova realidade mais cooperativa. Decisões pró e contra são encontradas ao longo dos anos, assumindo cores mais vivas quando da EC 45/2004, inseriu o §3º ao art. 5º da Constituição²¹⁸:

§ 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 às emendas constitucionais.

Houve clara demonstração pelo legislativo da manutenção do *status quo* constitucional, o que não agradou aos juristas brasileiros, pois a Emenda não trouxe alento à discussão acalorada. Mazzuoli destaca o retrocesso da falta de compreensão e interesse do legislador em relação ao direito internacional dos Direitos Humanos, onde ainda impera um formalismo jurídico e um hermetismo que ameaça sua atomização²¹⁹. Quer dizer que não há

²¹⁶ BRASIL. Pacto de São José da Costa Rica. Encontrado em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>, acessado em 28/05/2011.

²¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 286.

²¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Encontrado em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>, acessado em 28/05/201.

²¹⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29.

evolução alguma com a EC 45/2004. Ao contrário, criou mais um mecanismo de aprovação dos tratados de Direitos Humanos, tornando sua valoração sistemática aberta ao debate.

A confusão interpretativa durou até as decisões proferidas nos HC 94.695²²⁰ e HC 90.450²²¹, que deram o devido valor constitucional aos Direitos Humanos. O Plenário do STF, ao julgar o HC 87.585²²², finalmente pacificou a interpretação: no atual ordenamento jurídico nacional, a prisão civil por dívida restringe-se apenas à “hipótese de descumprimento voluntário e inescusável de prestação alimentícia”. Em suas palavras, fica patente a mudança do paradigma da Constituição para uma vertente cooperativa²²³:

É dever dos órgãos do Poder Público – e notadamente dos juízes e Tribunais - respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana.

Decidiu-se que o Pacto derogou a previsão legal da prisão do depositário infiel, trazendo, pela primeira vez na história do Poder Judiciário brasileiro o reconhecimento de que um tratado insere-se no conjunto de valores constitucionais protetivos dos direitos humanos.

Como o texto constitucional também não faz menção direta sobre a posição dos tratados no ordenamento jurídico, resta então buscar indícios no próprio texto, que são encontrados no art. 105, III, a:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

Percebe-se que é dado tratamento de lei ordinária às normas inseridas no ordenamento jurídico interno pela ratificação de acordos internacionais. Ocorre que em

²²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 94.695**. Encontrado em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573759>> , acessado em 28/05/2011.

²²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 90.450**. Encontrado em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573711>> , acessado em 28/05/2011.

²²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 87.585**. Encontrado em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>> , acessado em 28/05/2011.

²²³ SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Voto do Ministro Celso de Mello. Encontrado em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/376_HC%202087585%20Voto%20Ministro%20Celso%20de%20Mello.pdf> , acessado em 28/05/2011.

âmbito de Direito de Integração, os países do Mercosul estão se aproximando cada vez mais da exigência do reconhecimento dos valores humanísticos que são proclamados nos tratados do bloco.

Tais textos remetem abertamente à construção de um direito com viés comunitário no Mercosul, mas seu tratamento constitucional permaneceria uma incógnita, no Brasil. Tanto o STF, quanto o STJ, consideram existir ainda um filtro de constitucionalidade em matéria de ordem pública que não poderia ser alterado por acordos internacionais. Faz-se mister uma alteração drástica à interpretação em favor da cooperação, dotando o processo de integração com valores humanísticos, passíveis de forçarem até mesmo uma mutação constitucional²²⁴, instrumento que vem se consolidando junto ao Supremo Tribunal Federal.

1.2.3 Paraguai

Em matéria de integração, o Paraguai aproveitou a constituinte de 1992 e alterou a configuração de seu sistema jurídico para a admissão da supranacionalidade, nos moldes de seu artigo 145²²⁵:

La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico y cultural.

Ao admitir que existe uma hierarquia superior de certos tratados sobre a própria vontade constitucional, o Paraguai aproximou-se da teoria Kelseniana ao reconhecer um monismo, com primazia ao direito internacional. Ruffinelli mostra que na constituição de 1992 “*hay una evidente primacía del derecho supranacional sobre el nacional*”²²⁶. Em

²²⁴ A mutação constitucional pode ser encontrada, entre outros precedentes, na Reclamação 4335/AC, encontrado em: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rc1%24%2ESCLA%2E+E+4335%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>, acessado em 02/10/2011. Nela, a mudança do texto constitucional é feita por meio da hermenêutica, que dá novo sentido ao texto, separando significante e significado, norma e sentido.

²²⁵ PARAGUAI. Constitución de la República de Paraguay. Encontrado em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf>, acessado em 22/05/2011.

²²⁶ RUFFINELLI, José Antonio Moreno, In:CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Comentario a la Constitución: Tomo III: Homenaje al Décimo Quinto Aniversario**. 1.ed. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2007, p. 471.

primeira análise, a supranacionalidade admite que o poder executivo, detentor do poder de celebração de tratados, possa admitir que altere o ordenamento jurídico de forma radical, por isso entende-se naquele país que *“el poder político; es el que tiene la decisión de aceptar o no en su ordenamiento jurídico la supranacionalidad”*²²⁷, por critérios de interesse e conveniência nacionais. Esta influência da política sobre o Direito dá-se pela expectativa de que os parceiros do bloco venham a elevar o Mercosul a uma Organização supranacional. Até lá, com exceção dos Direitos Humanos, o Direito Internacional não é tratado com supralegalidade na prática paraguaia.

Vale frisar que a supranacionalidade tem um viés distinto da supralegalidade. A supralegalidade está para o Direito, assim como a supranacionalidade está para o Estado. Não se quer dizer que o Estado se inferioriza em relação à Organização Supranacional, mas delega parte de suas funções, para que o processo de integração funcione²²⁸. Abrem-se portas ao Mercosul, para atuar de forma dinâmica, pois suas normativas seriam instrumentos jurídicos aptos a modificar a legislação interna.

Ocorre que no Mercosul, a vigência dos tratados (bem como das normativas administrativas do bloco) se dá mediante ratificação, o que cria uma assincronia com o que constitucionalmente está previsto.

Pode-se inferir a concepção jurídica paraguaia a afirma uma supranacionalidade em favor da cooperação. Neste sentido, Ventura²²⁹ comenta que *“el texto paraguayo se asemeja, em su espíritu, al texto constitucional argentino, cuando pretende lanzar las bases para que estos países puedan adaptarse, em el futuro, a un orden comunitario”*, visto que a integração também é tão importante quanto a proteção dos direitos humanos, tendo *“reconocido la importancia de la normativa sobre derechos humanos otorgándole a la misma rango supralegal o incluso, como es el caso de Argentina”*²³⁰.

Com isso, vislumbra-se que este País está aberto às alterações trazidas por quaisquer

²²⁷ RUFINELLI, José Antonio Moreno, In:CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Comentario a la Constitución: Tomo III: Homenaje al Décimo Quinto Aniversario**. 1.ed. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2007, p. 471.

²²⁸ RUFINELLI, José Antonio Moreno, In:CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Comentario a la Constitución: Tomo III: Homenaje al Décimo Quinto Aniversario**. 1.ed. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2007, p. 479.

²²⁹ VENTURA, Deisy. La asimetría entre el MERCOSUR y la Unión Europea: los desafíos de una asociación interregional. 1. ed. Montevideú: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 205.

²³⁰ ARROYO, Diego Fernández. Derecho internacional privado de los estados del mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. 1.ed. Buenos Aires: Zavalia, 2003, p. 75.

tratados, incluindo-se aí os de cooperação judicial, desde que haja tratamento igualitário por parte dos outros signatários.

1.2.4 Uruguai

A Constituição Uruguaia²³¹ de 1967 possui texto que gera mais dúvidas sobre a relação entre direito interno e direito internacional. Inicialmente, declara a autolimitação de sua soberania da forma mais incisiva do que os demais Países-membros do bloco mercosulino:

Artículo 4 °.- La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará.

É de se frisar que a primeira interpretação que se dá a este texto é que de forma alguma o Uruguai irá sujeitar-se à suprallegalidade, à supranacionalidade ou a qualquer outro modelo de organização que não seja intergovernamental; o que não é de se espantar tendo em vista sua promulgação antes da década de 1970, ou seja, antes do avanço na teoria das relações internacionais. Sobre a supranacionalidade e a constituição Uruguaia, San Martino de Dromi entende que tem um “un claro sentido programático”²³² do texto Constitucional, que deve ser concretizado de alguma forma pelo país, a partir de suas reais necessidades. Foi o que ocorreu, por exemplo, quando a Corte Suprema admitiu a operatividade das decisões da Corte de Direitos Humanos de São José da Costa Rica, reconhecendo sua jurisdição e cujas normas passaram a ter grau hierárquico constitucional²³³.

Apesar do disposto acima, e de Souza²³⁴ classificar o sistema jurídico Uruguaio como pertencente ao grupo de monistas com primazia ao direito internacional, ao fazer a declaração soberana vista no art. 4º acima, o Uruguai deixou aberto pouco espaço para a supranacionalidade, sem dar muitas opções de configuração para organizações internacionais,

²³¹ URUGUAI. **Constitucion de la Republica.** Encontrado em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html>, acessado em 22/05/2011.

²³² SAN MARTINO DE DROMI *apud* PUÑAL, Martinez. **El sistema institucional del mercosur: de la intergubernabilidad hacia la supranacionalidad.** 1.ed. Santiago de Compostela: Tórculo, 2005, p.479.

²³³ SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica penal no Mercosul: novas possibilidades.** 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.36.

²³⁴ *Ibid*, p. 35.

que no fim poderiam ser apenas intergovernamentais. Torna-se muito difícil uma interpretação em favor de maior abertura do modelo estatal clássico, tanto que Lavié²³⁵ sintetiza que a constituição uruguaia não se expressa sobre o comportamento normativo na internalização dos tratados.

O que se encontra é uma vontade expressa de cooperar para a defesa comum de insumos nacionais, numa clara visão de que a interdependência que se buscava era a econômica, como se pode auferir da leitura do texto de 1967:

Artículo 6 °.- (...). La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.

Apesar de se perceber no artigo acima que há uma autorização para a participação do Uruguai em um bloco econômico, como o do Mercosul, o que existe é a impossibilidade Constitucional de participação em uma Organização supranacional, criada pelo Protocolo de Ouro Preto, e outros subsequentes, como conclui Delpiazzo, há dúvida do papel uruguaio “*en procesos de integración que impliquen la institucionalización de una organización intergubernamental, en cambio existen discrepancias acerca de su alcance*”²³⁶.

A abertura à supranacionalidade e à supralegalidade poderá ocorrer de duas formas: uma é política, através da promulgação de leis específicas e emendas à Constituição, a outra é a jurídica, que também serviria ao Brasil, visto que ambos os países mantêm sua legislação silente para a hierarquia dos Tratados internalizados (incluindo-se aí aqueles acordos de integração mercosulina).

Esta última solução foi adotada na construção da ordem jurídica europeia, onde uma solução pragmática ao fenômeno se desenvolveu, vencendo as concepções tanto monistas quanto dualistas em seus ordenamentos jurídicos, em favor do direito comunitário. Ventura defende ser possível tal solução para o Uruguai (e o Brasil conseqüentemente) pois “*las dificultades encontradas no fueron , sin embargo, la mayoría de las veces, superadas por revisiones constitucionales, sino por evoluciones jurisprudenciales conducidas por jueces*

²³⁵ LAVIÉ, Humberto Quiroga. **Derecho Constitucional Latinoamericano**, 1.ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p.72.

²³⁶ DELPIAZZO apud CARNEIRO, Patrícia Helena dos Santos. Uma avaliação crítica do processo de integração do Mercosul à luz dos seus antecedentes, instrumentos e relações externas, em especial com a União Europeia. 2006. 1798 f. Tese (Doutoramento Europeu em Direito), Santiago de Compostela, Espanha, 2008. p. 647.

constitucionales u ordinarios”²³⁷. Esta visão procedimentalista europeia, se aplicada ao Mercosul, poderia criar uma força comunicativa sem precedentes entre as Cortes Superiores, oportunizando a suprallegalidade necessária às Convenções internacionais. Ao Uruguai, não restaria outra solução que viesse a harmonizar o texto Constitucional às normas internacionais.

Ao Uruguai resta a difícil missão: de superar o obstáculo encontrado de ter uma legislação refratária, em favor de um novo caminho comum a todos os outros membros do Mercosul, o entendimento mútuo.

1.3 COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL COMO MEIO DE AFIRMAÇÃO DE INTERESSES REGIONAIS. UMA NOVA VIA DE RACIOCÍNIO ENTRE CONSTITUIÇÃO E PROCESSO INTERNACIONAL

Toda a primeira parte deste trabalho aponta a problemática da integração mercosulina carecer de uma estrutura jurídica propícia a efetivar as garantias convencionadas aos habitantes do bloco, dando segurança jurídica aos negócios internacionalizados ou nas relações jurídicas transnacionais²³⁸. Busca-se a construção de uma rede judicial eficiente entre os órgãos dos Poderes Judiciários, alicerçada na harmonização das leis internas, quando aparentemente conflitantes com as normas internacionais. Para compreender este processo de construção de um Direito internacionalizado, foram desenhadas linhas de base para a cooperação judicial internacional, buscando assegurar Direitos Humanos e afirmando o processo constitucional.

Resta sintetizar o raciocínio, trabalhando a cooperação por meio de um questionamento de ordem prática: em uma situação onde as normas multilaterais são antinômicas das normas nacionais, qual racionalidade deve ser aplicada? Quais normas poderão prevalecer em um hipotético embate de normas advindas de diferentes fontes? Estarão as normas internacionais eternamente fadadas à própria afirmação soberana do direito

²³⁷ VENTURA, Deisy. La asimetría entre el MERCOSUR y la Unión Europea: los desafíos de una asociación interregional. 1. ed. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 192.

²³⁸ Na concepção de Gribel, são direitos criados em reconhecimento de valores considerados de importância fundamental, sendo possível responsabilizar o indivíduo internacionalmente por atos praticados contra estes direitos. In: GRIBEL, Gabriela Frazão. **As cortes domésticas e a garantia do cumprimento do direito internacional**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 40.

interno? Afinal; os interesses coletivos (de integração ou comunitários) devem prevalecer?

A resposta começa a ser construída a partir do reconhecimento do sistema Mercosul, como fonte axiomática de produção normativa, à partir da teoria do DIPr²³⁹. Este necessário diálogo de fontes, apresentado por Jayme, ao definir que no Processo de integração, devido ao intercâmbio cultural, comunicar e integrar fazem parte do contexto interpretativo de tais normas²⁴⁰. Desta forma, devido a esta comunicação, o conflito de leis emerge como resultado do diálogo das fontes mais heterogêneas. Os Direitos Humanos, as Constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais. Todas estas fontes não se excluem, mas conversam uma com a outra²⁴¹.

O Mercosul apresenta um modelo de integração *sui generis*, por buscar ao mesmo tempo a integração econômica, traços de união aduaneira, bem como de mercado comum, tentando paradoxalmente manter a soberania de seus membros, dando à Organização regional nuances claramente intergovernamentais. Por adotar princípios jurídicos inerentes ao Direito Econômico, acreditava-se haver pouco espaço para sua aplicação aos habitantes do bloco. Não é o que se vê, por exemplo, com a cooperação judicial internacional em matéria civil, motivada pelo direito de ação e por uma necessária racionalidade jurídica, alheia às políticas macroeconômicas.

Adota-se a como fundamento, a teoria de Mazuolli, onde os Tratados e Convenções sobre cooperação judicial internacional possuem força supralegal, sendo possível aplicar a técnica da dupla compatibilidade vertical material (agindo como axioma vertical). Através do controle judicial da convencionalidade, as normas internas, mesmo compatíveis com a Constituição do País, são ineficazes diante das normas internacionais²⁴².

O Protocolo de Las Leñas²⁴³ traz em seu preâmbulo o objetivo de promover e intensificar a cooperação jurisdicional em matéria civil, oferecendo tratamento equitativo para

²³⁹ Como dito anteriormente, algumas das respostas às questões do DIP, encontram-se na teoria da teoria do DIPr, que tem entre seus objetivos, sanar os conflitos de leis no plano internacional. Seu método, busca harmonizar ambos os planos pragmaticamente.

²⁴⁰ Ibid, p. 257.

²⁴¹ JAYME, Erik. Identité culturelle et integration: le droit international privé postmoderne. In: Recueil des Cours, vol. 251, 1995, p. 259.

²⁴² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 96.

²⁴³ MERCOSUL. Protocolo de cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa: Protocolo de Las Leñas. Encontrado em <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/CMC_1992_Dec_005_PT_ProtocoDasLe%C3%B1as.pdf>, acessado em 12/02/2012.

os cidadãos que habitam o bloco, lhes facilitando o livre acesso à jurisdição nos referidos Estados para a defesa de seus direitos e interesses. O Acordo de Buenos Aires²⁴⁴ promulga o interesse de se encontrarem soluções jurídicas comuns, promover e intensificar a cooperação jurisdicional em matéria civil, favorecendo um tratamento equitativo aos cidadãos do bloco.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul, segundo Campos, resulta das pesquisa acerca da dimensão social do processo de integração o bloco²⁴⁵, no intuito de implementar direitos aos cidadãos do bloco. Apesar de ter um texto mais contextualizado nas relações de trabalho, vale ressaltar que nas bases de estudo do texto constavam maiores liberdades individuais. Há evidente influência humanista, ao expressar em seu preâmbulo, o respeito aos Direitos Civis e políticos, bem como a promoção da Justiça Social.

Desta forma, o Mercosul ainda busca edificar uma espaço jurídico com mais semelhança ao Direito Comunitário do que com o Direito de Integração (Econômica) inicialmente proposto. Igualmente, na criação de um espaço jurídico comum, há necessidade de criação de um sistema melhor institucionalizado, para romper com a intergovernabilidade. Devido à ausência de “cláusulas de diálogo”²⁴⁶ expressas nos acordos de cooperação, resta ao Judiciário responder concretamente às antinomias encontradas. Tal problema deve ser encarado de frente, pois só assim será possível fundar definitivamente um “Espaço de Justiça Transfronteiriça, elaborando instrumentos que facilitam a cooperação jurisdicional (...)”²⁴⁷, garantindo-se assim o acesso à Justiça, que significa dizer que o cidadão para reivindicar seus direitos tem que usar aparato estatal²⁴⁸.

²⁴⁴ MERCOSUL. Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile. Encontrado em < <http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/2002/portugu%C3%A9s/50.%20Acuerdo%20de%20Asistencia%20Juridica%20Mutua%20MSUR,%20Bolivia%20y%20Chile.pdf> >, acessado em 12/02/2012.

²⁴⁵ CAMPOS, Eduardo Nunes. O lugar do cidadão nos processos de integração: o déficit social da comunidade europeia e do Mercosul. 1.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 300.

²⁴⁶ Cláusulas estas apontadas por Mazuolli, em respeito à teoria do diálogo das fontes de Jayme. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.133. Podemos citar como exemplo deste tipo de cláusula, o art. 12, do Estatuto de Roma, onde os Estados devem aceitar a jurisdição do TPI, devendo “colaborar sem qualquer demora ou exceção”. In: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Estatuto de Roma**. Encontrado em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm >, acessado em 25/02/2012.

²⁴⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lope; LISBOA, Ramon. Justiça transfronteiriça: uma análise comparativa das estruturas judiciais e mecanismos de cooperação jurisdicional em matéria civil e comercial entre Mercosul e União Europeia. In: **Revista do Processo**, vol. 152, p. 145-157, out/2007.

²⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. 1.ed. Porto Alegre: Fabris, 1988, p 30.

Corroborando com tal argumento, pode-se encontrar na doutrina de Mazzuoli, defensor da supralegalidade dos Tratados ‘comuns’ (que não tratam de Direitos Humanos). Defende o controle de supralegalidade destas normas internacionais, a partir de certa hierarquização normativa. A teoria posiciona os acordos sobre cooperação judicial internacional entre a Constituição e a legislação infraconstitucional. Sua relevância está em abandonar o debate acerca da validade das normas a partir de critérios de especialidade ou de entrada em vigor posterior, o critério a ser usado passa a ser o da prevalência de uma lei superior às normas internas²⁴⁹.

Assumindo tal posição, fica claro que os problemas do positivismo tradicional são resolvidos por um novo método, a partir do princípio constitucional de cooperação e princípios de processo constitucional. Abandona-se assim, a fundamentação a partir dos princípios gerais de direito, afastando-se do decisionismo e da discricionariedade²⁵⁰, que dá liberdade ao magistrado a escolha da lei aplicável. Contrariamente, deve ele julgar conforme a lei aplicável ao caso concreto.

O processo civil internacional que se tenta construir no Mercosul tem de ser reanalisado por uma ótica onde a figura da pessoa é central. Há necessidade de efetivação dos direitos em uma jurisdição comum e sendo estes direitos evocados por sujeitos de direito – que litigam através de uma multiplicação de atos jurídicos negócios jurídicos – sendo natural que o homem seja a própria força motriz desta nova realidade.

O Homem do Séc. XX é fruto da universalização dos Direitos Humanos, diluindo-se o conceito de sociedade-nação, para uma concepção de sociedade bem mais tolerante²⁵¹, cosmopolita. Os valores comumente reconhecidos desta nova sociedade internacional são alçados ao plano internacional, sendo promovidos por todos aqueles que os reconhecem juridicamente. Entre estes, podemos citar o acesso à Justiça, como forma de garantia de efetividade das normas internacionais.

Habermas defende “a institucionalização de procedimentos para a sintonização mundial dos interesses, para a universalização dos interesses e para a construção criativa de

²⁴⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 131-132.

²⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 108.

²⁵¹ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional : ensaios políticos**. 1.ed. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 54. Para o autor, a massa, uniforme e anônima, fundida na figura superforte do Estado, passa a ser dissolvida por um público disperso das mídias massas.

interesses comuns”²⁵². Isto faz com que os Estados cooperativos, especialmente no contexto judiciário, venham a reconhecer a “nuvem jurídica transnacional”. Como dito antes, graças à nova principiologia constitucional²⁵³, ao juiz não é dado o poder discricionário de optar pela aplicação 'desta' ou 'daquela' lei; não deve separar norma interna das internacionais, como uma escolha política do direito a ser construído.

A preocupação do Judiciário deve ser a da aplicação correta da lei²⁵⁴. Deve o Judiciário apoiar-se em um processo com regras claras e objetivas, apto a dar a segurança jurídica, na implementação dos comportamentos insculpidos em lei, bem como o cumprimento da promessa de validação das condutas feitas sob a égide da lei vigente.

A mudança de mentalidade de aplicar o que é correto, ao invés de apelar ao princípio da subsidiariedade do direito nacional – que a primeira vista é mais conveniente – faria com que a magistratura passasse a assumir uma nova forma de proceder. Com isto, o foco passaria da jurisdição para o processo em si, o que permitiria a criação de métodos mais céleres e econômicos de condução do processo.

O tema ainda é relevante, devendo ser trazido ao diálogo sobre a mudança de concepção deste pilar da teoria processual, após as alterações operadas pelo direito internacional, tanto dos direitos humanos, quanto dos comunitários no Séc. XX. É exatamente o exercício da jurisdição pelo juiz ou tribunal competente o pressuposto processual que permite a concretização do novo processo internacional, em um contexto comum.

O direito que se construiu na pós-modernidade impõe uma análise crítica dos modelos judiciais de cooperação judicial internacional, apontados por Silva Neto²⁵⁵: a) um modelo baseado na soberania nacional e centrado no conflito de leis e jurisdições; b) um modelo inspirado nos Tratados e Acordos internacionais, fundado na cooperação entre Estados e c) um modelo supranacional, encontrado na União Europeia.

O Mercosul encontra-se no que seria o ‘segundo estágio’ de cooperação. Todavia a doutrina que flexibiliza a soberania estatal, em prol do Direito de Integração e a que defende a supranacionalidade dos acordos internacionais, não encontram empecilhos teóricos para

²⁵² Ibid, p. 74.

²⁵³ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 108.

²⁵⁴ JESSUP, Philip. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1956, P. 69.

²⁵⁵ SILVA NETO, Orlando Celso da. **Direito processual civil internacional brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Ltr, 2003, p.160.

edificar um ambiente comunicativo entre Poderes Judiciários, seja por meio das Cortes Superiores, ou através das cortes domésticas.

Pode-se tomar como exemplo o Tratado de Buenos Aires de 2009, subsequente ao Protocolo de Las Leñas, onde se possibilitou a ampliação da jurisdição transnacional intrabloco, expandindo-a além do território do bloco, ao incorporar sob sua jurisdição, Chile e Bolívia.

Tentando delinear o problema da jurisdição nacionalista (inerente ao primeiro modelo de cooperação apresentado), Rechsteiner afirma que o pensamento atual é o de que a jurisdição internacional deve demonstrar certa analogia com a jurisdição nacional, sujeitando-se a ela. Para o autor, a jurisdição não é ilimitada e deve “respeitar a imunidade de jurisdição”²⁵⁶, significando a soberania dos poderes judiciários. Ainda, a jurisdição de um país pode entrar em conflito com outra caso uma situação juridicamente relevante transponha os limites de uma soberania²⁵⁷, gerando um conflito sobre qual país deve julgar e qual país deve sujeitar-se ao julgamento do outro.

Tal concepção foge completamente do direito de ação previsto constitucionalmente, bem como do devido processo legal. Assim como afirmou Araujo, o atual enfoque do direito processual internacional cooperativo é de se discutir a eficácia das medidas judiciais²⁵⁸.

De outra sorte, o que se busca com um tratado como o de Buenos Aires é exatamente a eliminação de tal conflito de jurisdições nacionais, lançando a jurisdição mercosulina e resolvendo o problema da falta de parâmetros de superação da jurisdição territorialista. Saldanha aponta que uma das diferenças essenciais da cooperação judicial internacional europeia para com a do Mercosul, chamada pela autora de justiça transfronteiriça, dá-se pela ausência da cláusula da primazia do direito mercosulino, o que a restringe; “tanto em relação ao aspecto da estrutura judicial, como no que se refere à efetividade da sentença estrangeira proferida intrabloco”²⁵⁹.

²⁵⁶ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 2003, p 221.

²⁵⁷ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 2.

²⁵⁸ ARAUJO, Nadia. **Medidas de cooperação interjurisdicional no Mercosul**. In: Revista de Processo, vol. 123, mai/2005, p. 78.

²⁵⁹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Justiça transfronteiriça: uma análise comparativa das estruturas judiciais e mecanismos de cooperação jurisdicional em matéria civil e comercial entre Mercosul e União Europeia. In: **Revista do Processo**, vol. 152, out/2007, p.149.

Assim, tais conflitos deterioram a sensação de tolerância e solidariedade entre seus membros. Ao se reconhecer que a jurisdição processual civil internacional do bloco Mercosul prima pela lógica cooperativa, haverá superação da falta desta cláusula de primazia, estreitando a relação entre os poderes judiciários dos países-membros, criando redes de governança judiciais e deixando a hermenêutica livre para focar exclusivamente na teoria do processo e nos problemas de procedimento.

As normas de concretização da jurisdição são voltadas aos magistrados, e Saldanha esclarece que a eles “destinou-se a clássica tarefa de aplicar o direito interno, como regra, e o direito alienígena, como exceção”²⁶⁰. Nesse sentido, ressalta Dolinger “, os órgãos do Judiciário são soberanos para apreciarem se a norma jurídica (...) é ou não admissível no foro”²⁶¹, em clara demonstração que somente passará à jurisdição interna aquilo que foi reconhecidamente autorizado, seja por lei interna ou convencional.

Pode haver, segundo Jo, dois tipos de jurisdição: a geral direta - onde o tribunal possui jurisdição sobre o caso concreto – e a geral indireta – quando o tribunal decide sobre a homologação de sentenças estrangeiras²⁶². Além do estabelecido pelo autor, todas as outras medidas judiciais passivas (onde o tribunal nacional deve dar cumprimento a ato emanado de autoridade estrangeira, como as cartas rogatórias), também estariam incluídas na concepção de jurisdição indireta.

Existe ainda a possibilidade de os conflitos de jurisdição serem positivos ou negativos. Usando analogicamente o que diz Dolinger acerca da dupla nacionalidade e apatridia²⁶³, no caso de jurisdição positiva (que Jo chama de jurisdição cumulativa concorrente²⁶⁴), dois ou mais países declaram-se competentes para julgar e processar a demanda, que é a litispendência internacional. No aspecto negativo, nenhum país teria interesse em promover a ação, levando a uma situação de abandono da jurisdição internacional²⁶⁵.

Do estudo de Dolinger e Jo, podem-se extrair três fundamentações teóricas acerca da

²⁶⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 90.

²⁶¹ DOLINGER, op. cit., p. 409.

²⁶² JO, Hee Moon. **Moderno Direito Internacional Privado**. São Paulo, Ltr, 2001, p. 270.

²⁶³ DOLINGER, op. cit. p. 195.

²⁶⁴ JO, op. cit., p. 270.

²⁶⁵ Idem, p. 270.

jurisdição, sendo as mais antigas a do nacionalismo ou unilateral, preocupada apenas em afirmar a área de abrangência da própria lei nacional, a mais difundida que é a internacionalista ou multilateral, estabelece que o Estado tem plena soberania de promulgar leis sobre quais casos será admitido o uso da jurisdição internacional e a mais atual é a do universalismo, onde a função judiciária internacional é distribuída pela comunidade internacional, de forma a garantir a função do sistema judiciário em âmbito internacional.

Esta última teoria sintoniza perfeitamente com o direito de integração tão buscado. Tratando da lógica supranacional, Chevallier estabelece que ao reconhecer a competência comunitária, houve total alteração da configuração original do Estado²⁶⁶, o que não quer dizer que este tenha se enfraquecido ou se afastado. Ao contrário, o Estado adquire mais uma função orgânica de relacionar-se com outros países os quais ele admite como parceiros. Esta abertura orgânica é exatamente um meio idôneo de integração. Ela seria um facilitador para a construção de forma erudita de conceitos importantes para nivelar a atuação estatal, seja na esfera judicial, seja na administrativa. Este novo direito deveria estar muito menos voltado para o império da norma e mais para a necessidade de ação²⁶⁷, como diz Delmas-Marty.

Exemplo das novas prerrogativas funcionais do sistema de justiça são as cartas rogatórias, que poderiam ser cumpridas sem a necessidade de declaração do exequátur pelo STJ, por força do art. 105, I, g, da CF. Não há porque, em Estados tão próximos fisicamente e aproximados juridicamente, existir um sistema concentrado em um tribunal superior.

Devido à qualidade de troca de informações e experiências da sociedade pós-moderna, pode-se pensar em aumentar a competência do juiz de primeiro grau, para que ele cumpra atos mais simplificados, como o das cartas rogatórias.

É possível garantir maior satisfação às partes envolvidas em um processo, dando maior rapidez de trâmite das medidas processuais internacionais e por uma atuação direta por parte do magistrado.

Exemplo material pode ser dado na tríplice fronteira do Brasil, Paraguai e Argentina; onde, caso seja necessário usar as medidas judiciais da sistemática atual, qualquer ato que precise ser cumprido internacionalmente não chega a realizar sua finalidade, devido a uma tramitação 'soberana', impositiva das normas procedimentais nacionais, ao invés de se buscar a cooperação. Saldanha reconhece este “extenso procedimento burocrático interno a ser

²⁶⁶ CHEVALLIER, op. cit., p. 55.

²⁶⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 117.

movido na jurisdição deliberatória de cada um dos Estados, tendo em vista estarem em plena vigência todas as legislações nacionais sobre a matéria”²⁶⁸.

Busca-se, em locais fisicamente interligados, que seja possível às partes poderem extrair dos autos a rogatória e levá-la diretamente ao juízo competente. Sendo reconhecido este novo paradigma processual internacional, em uma mesma jurisdição, haveria não só maiores garantias de cumprimento, como também aceleração do processo em muitos meses, evitando o que ocorre “em prejuízo daqueles que são o verdadeiro objeto da integração, os homens (trans)formando as fronteiras”^{269 270}.

Como bem ressalta Garapon, os juízes são os principais mediadores desta cooperação judicial que virá com a integração, mas não se pode pensar que eles estão abertos ao diálogo, prontos para criar um esperanto judicial. Mas estão cientes de que se não houver uma aproximação do processo constitucional entre os países do bloco, eles têm o poder de agir em sentido contrário, tornando a luta muito mais azeda²⁷¹.

Estes magistrados intérpretes do direito de viés comunitário que está se consolidando, são os promoventes da cooperação judicial internacional. Deve-se partir para a construção de uma nova cultura judiciária, que reconhece a delegação de parte de sua soberania a outros organismos, fora do eixo central do Estado.

Deve-se também superar o sistema clássico de admissão das normas internacionais. O centro de produção normativa não reside apenas no legislativo, mas também é possível ver que o Judiciário pode suprir as lacunas do Direito, através de sua legitimidade jurisdicional. Devido à independência funcional destes Poderes, a construção de mecanismos corretivos de imprecisões legais (como a ausência da cláusula de supralegalidade), pode ser feita a partir de sua aplicação concreta, graças à hermenêutica.

A interpretação do direito, no contexto regional, com fundamento no processo

²⁶⁸ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Justiça transfronteiriça: uma análise comparativa das estruturas judiciais e mecanismos de cooperação jurisdicional em matéria civil e comercial entre Mercosul e União Europeia. In: **Revista do Processo**, vol. 152, out/2007, p. 151.

²⁶⁹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Justiça transfronteiriça: uma análise comparativa das estruturas judiciais e mecanismos de cooperação jurisdicional em matéria civil e comercial entre Mercosul e União Europeia. In: **Revista do Processo**, vol. 152, out/2007, p. 151.

²⁷⁰ Os magistrados que atuaram e atuam em regiões de fronteira, como Guaíra e Foz do Iguaçu são convictos ao dizer que o cumprimento dos atos judiciais diretamente pela parte, garantiria a todos um processo mais rápido, econômico e ajustado com a mentalidade alargada de um direito integrado.

²⁷¹ GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie. **Os Juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 43.

constitucional, dá subsídios para a instrumentalização de interesses transnacionais. Cada juiz mercosulino tem diante de si textos normativos a serem compreendidos, mas só com o reconhecimento de que a obrigação de implementar estes tratados é do Poder Judiciário, é que se alcançará alguma mudança.

Quando ratificados, os tratados tornam-se instrumentos idôneos para criarem leis internamente. Importante ressaltar que mesmo internalizados como leis, os Tratados ainda se fundam no princípio de cumprimento pelo princípio da boa-fé, devendo ser cumpridos da melhor forma possível. Encontra-se aí o desafio ao magistrado: saber qual o direito deve ser respeitado ao se deparar com a construção de um conjunto de leis que, muitas vezes, não são uníssonas com o disposto internamente em cada país. O processo civil internacional do Mercosul, a título de exemplo, possui características próprias, como a não cobrança de custas processuais e a possibilidade de as Cartas Rogatórias poderem ter natureza de título executivo judicial.

Esta disparidade de discursos normativos faz o intérprete crer estar diante de duas realidades distintas. Sendo o ordenamento jurídico um só, deve-se primar por um sistema de normas válidas, e “coerentes entre si”²⁷². Como dito previamente, não há superposição de ordens jurídicas, apenas uma coexistência de normas que irão dialogar entre si. Para o Mercosul, o mesmo é aplicável, tendo em vista que a cooperação judicial internacional é um axioma previsto em Acordos específicos.

Necessário dar azo a uma concepção inovadora da cooperação, contextualizada em uma nova era para o Poder Judiciário, respeitando as normas do Protocolo de Las Leñas e seu subsequente, o Acordo de Buenos Aires. Estes trabalham a questão da cooperação como algo particular do sistema regional mercosulino, sendo as Cartas Rogatórias do Mercosul um instrumento idôneo para o alargamento desta nova mentalidade, como será possível observar a seguir.

²⁷² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 71.

2 REANÁLISE DAS CARTAS ROGATÓRIAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL. PERCURSO NECESSÁRIO PARA SE COMPREENDER O DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL

A cooperação judicial internacional adquiriu maior relevância após a instituição do Protocolo de Assistência Judiciária de Las Leñas. O procedimento das Cartas Rogatórias é um instrumento processual essencial para viabilizar o diálogo entre órgãos judiciários de distintos países. Como instrumento de intercâmbio entre magistrados, serve como exemplo do processo internacional dinâmico.

Sua função precípua é permitir a correspondência entre diversas jurisdições, citando ou intimando as partes a produzirem provas, cumprirem decisões interlocutórias, ou quaisquer outros atos a serem praticados alhures por uma autoridade que detém competência jurisdicional exarada de outro Estado. No Mercosul, devido às suas características *sui generis*, demonstram potencial para ampliar o fórum de diálogo entre autoridades judiciais.

Na área comum do bloco, possibilitam inclusive o cumprimento às sentenças dos países-membros, expandindo sua função tradicional. Inicialmente, o mesmo não pode ser aplicado a outros países, visto que o modelo de cooperação judicial internacional pesquisado encontra-se adstrito a uma sistemática exclusiva aos integrantes do Acordo de Cooperação Judicial Internacional.

Para compreender o fenômeno do processo civil internacional é necessário discorrer sobre jurisdição e competência, desde sua concepção ampla, bem como os contornos feitos especificamente pelas normas da OEA e pelo Mercosul, buscando sempre demonstrar que as rogatórias são hábeis para consolidar a cooperação judicial internacional²⁷³.

Promover a justiça em âmbito internacional é impossível se cada Poder Judiciário mantiver uma postura solipsista, imaginando que todo o universo de eficácia de uma norma é o pequeno espaço territorial a que ela foi designada.

A cooperação judicial internacional civil, assim como a penal “é uma categoria do direito internacional público, uma vez que se centra no inter-relacionamento entre Estados

²⁷³ Na tríplice fronteira, fica mais evidente esta ausência de diálogo, visto que, como as cidades já são econômica e socialmente interligadas, percebe-se o como a impunidade é regente, àqueles que levam vidas internacionalizadas. Como os Estados, atualmente não são capazes de concretizar o direito de ação dos cidadãos mercosulinos, devido ao seu modelo jurídico de cooperação internacional, mantêm-se nas regiões fronteiriças uma falta global de comunicação, um autismo dos poderes judiciários.

soberanos”²⁷⁴. Sua função é a de garantir a concretização de mecanismos judiciais capazes de melhorar a prestação jurisdicional em âmbito extraterritorial e que dependa da ação de mais de um Poder Judiciário.

É necessário buscar uma “forma mais avançada de partilhamento de interesses comuns”²⁷⁵, como encontra-se na União Europeia. Saldanha, dissertando sobre o reenvio prejudicial, explicita que o direito comunitário europeu avançou na direção de aproximar a Justiça aos cidadãos graças ao respeito do direito processual comunitário²⁷⁶.

Foi com a União Europeia que a cooperação judicial e a integração alcançaram um patamar de compreensão prático, alargando o entendimento sobre o novo processo civil internacional. Por força desta nova concepção, admite-se uma dinâmica processual em favor dos direitos e garantias fundamentais.

Como visto nos itens 1.2.1 e 1.2.2, não há certeza Constitucional de que Argentina e Brasil aceitariam a criação de uma ordem supranacional, sendo necessário uma adequação, seja legislativa, seja por um controle jurisdicional de convencionalidade.

Como bem alertou Saldanha, afirmando que a aplicabilidade das normas advindas de um hipotético tratado que delegasse poderes supranacionais a qualquer organismo “não deixariam de ocorrer e as dúvidas de interpretação e de apreciação de validade inevitavelmente surgirão”²⁷⁷. Apesar de já ter ultrapassado o *status* de moral internacional e ter o direito internacional se consolidado no Séc. XX como um conjunto de normas, estas não compõem um sistema homogêneo por serem altamente mutáveis devidos às relações internacionais e ao contexto político no qual serão aplicadas, ficando divididos entre “direito judiciário que é controlado pelos órgãos jurisdicionais internacionais – e o direito político – aplicado por organismos de forma menos rigorosa”²⁷⁸.

A cooperação judicial do Mercosul está inserida em ambos os conceitos, sendo no

²⁷⁴ SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica penal no Mercosul: novas possibilidades**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.2.

²⁷⁵ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 15.

²⁷⁶ *Ibid*, p. 15.

²⁷⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 124.

²⁷⁸ RUZIE, David, apud SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Direito internacional público**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.149.

primeiro caso o do Tribunal Permanente de Revisão (TPR)²⁷⁹ que foi instalado dia 13 de agosto de 2004, em Assunção, Paraguai²⁸⁰.

Além destas duas possibilidades, ainda existe um terceiro gênero, pouco estudado pela doutrina e o especial foco deste trabalho: a criação de uma rede de cooperação entre juízes, que passam a utilizar normas de caráter comunitário, sopesando o bem-estar do bloco econômico e não apenas a defesa do Estado. As Cartas rogatórias cumprem o especial papel de conectar os magistrados dos Países-membros, devido ao seu caráter dinâmico.

O juiz mercosulino deve ter percepção: do coletivo sobre o individual, do regional sobre o nacional, sem ser incoerente e inconsequente do impacto causado pela própria atuação. Ser magistrado inserido em um ambiente comum não implica na criação de novos cargos de funcionalismo público, mas uma reinterpretação do papel do Poder Judiciário dos países que promovem a integração regional.

É possível prever o sobressalto dos magistrados ao se depararem com as normas processuais nacionais sendo ‘alterados’ por diversos tratados. Estes conflitos de leis podem ser positivos ou negativos e, no caso de diversas normas de mesma natureza (advindas de várias fontes normativas), está se tratando de um conflito positivo, onde existem regras processuais tanto de competência, quanto de procedimento, previstas no Código de Processo Civil e aquelas promulgadas especificamente para situações particulares, através de tratados internacionais sobre cooperação judicial internacional.

Primeiro, deve-se considerar o instrumento próprio do Mercosul: o Protocolo de Las Leñas, substituído pelo 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, assinado em Buenos Aires, e posto em vigor no Brasil através do Dec. 6.981/2009²⁸¹.

²⁷⁹ A competência do TPR versa sobre assuntos que acerca da interpretação, descumprimento ou aplicação de normas mercosulinas, especificamente o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, ou qualquer decisão dos órgãos do bloco, ratificadas pelos estados partes.

²⁸⁰ Sua função é homogeneizar, por meio de opiniões consultivas, a jurisprudência proferida domesticamente no bloco e no segundo caso vê-se a arbitragem de questões pelo Conselho de Mercado Comum e, caso não haja acordo entre as partes, será aberto um procedimento arbitral, de competência ad hoc, conforme o Protocolo de Olivos.

²⁸¹ Deste ponto em diante, toda vez que houver referência aos Acordos de Cooperação Jurisdicional, está também, implicitamente se referindo ao Protocolo de Las Leñas, por ser reconhecido pela atual doutrina como o válido, apesar de que, pela Convenção de Viena sobre direito dos tratados, dois acordos que tratam da mesma matéria e que estão sob uma mesma égide (no caso o Mercosul), deve

Outros instrumentos convencionais a serem considerados são as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIP), mais especificamente a de normas gerais de direito internacional privado (30/01/1975) e seu protocolo adicional sobre cartas rogatórias (08/05/1979). São emanados de um órgão regional (Organização dos Estados Americanos) com grande alcance entre os países das Américas e por serem consideradas no sistema das Nações Unidas como o fórum de debates de interesses regionais. E mais, como são ratificadas pelos membros do Mercosul, têm eficácia simultânea aos acordos mercosulinos.

A realidade jurídica interna torna-se complexa pela existência de tratados sobre a mesma matéria, sendo necessário recorrer à hermenêutica pós-positivista, para conjugar tais normas e alcançar a solução deste conflito. Trata-se da existência de possíveis processos, que encontram sede jurisdicional externamente. Exemplo desta tutela jurisdicional advém da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e do Tribunal Penal Internacional, neste modelo, há deslocamento da soberania judiciária para além do território nacional.

O processo civil internacional no âmbito mercosulino não adotou o modelo acima, adotando aquele que cria procedimentos especiais para facilitar o trâmite processual e a segurança jurídica. Assim, o processo civil internacional mercosulino se apresenta como uma adaptação aos processos nacionais, com algumas medidas específicas admitidas por meio de convenções internacionais.

Uma maneira de visualizar a forma como a cooperação judicial estaria abarcada seria através de uma tabela-modelo²⁸² sobre o processo civil internacional para facilitar a distinção entre os institutos dando enfoque à liberdade pública do direito de ação, com uma institucionalização em conformidade com as convenções entre as partes, bem como a

ser tratado como sucessão de leis, por força de seu §3º, do art. 30, onde “(...) sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do posterior”. A interpretação é sistemática: o Protocolo de Las Leñas foi assinado em 12/11/1996, enquanto o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional foi assinado em 28/03/2006, debruçando-se sobre a mesma matéria, porém ampliando a jurisdição para Chile e Bolívia. O Acordo apenas não superou o de Las Leñas, porque o Uruguai não o ratificou ainda, ficando então para juristas resolverem mais este problema, apesar de que a doutrina brasileira não palmilhou por esta senda, sendo inédita esta interpretação. Resta cristalino que ao se mencionar o Acordo de Buenos Aires, estará se referindo indiretamente ao seu antecedente, o protocolo de Las Leñas, que ficou superado.

²⁸² A coluna específica sobre ‘processo internacional’ é inserção do autor, sendo os outros campos de Seitenfus e Ventura. In: SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Direito internacional público**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.149.

pacificação de problemas de ordem jurídica e resolução de questões políticas:

	Justiça interna	Processo internacional	Justiça internacional
Acesso dos indivíduos	Liberdade pública essencial e direito fundamental	Liberdade pública essencial, mas somente em casos especiais	Somente em raros e especiais casos (direitos humanos)
Recurso à justiça	obrigatório	Obrigatório nos países que adotam como prova de direito; facultativo aos países que adotam como prova de fato	facultativa
Natureza da justiça	Totalmente institucionalizada	Não institucionalizada no plano supranacional, mas institucionalizada em âmbito doméstico	Escassamente institucionalizada
Natureza do conflito	jurídico	Essencialmente jurídico, mas com delimitações políticas (Ordem Pública e soberania)	Essencialmente político
Competência jurisdicional	Prévia e absoluta	Prévia e relativizada pelos tratados internacionais	Reconhecimento <i>ad hoc</i> , posterior ao surgimento do litígio e, quando anterior, condicionada pelas partes

Este descompasso é evidente, de modo que se busca aprimorar as cartas rogatórias, tornando sua tramitação mais célere²⁸³. O modelo estatal ainda existente exige a passagem pelo Poder Executivo através de vias diplomáticas, o que dificulta sua tramitação²⁸⁴.

Como importante instrumento para a concretização de direitos, em situação de litígio, o processo tem uma vertente internacional que foi por longa data mantida em segundo plano. O que se nota é que, devido ao seu caráter *sui generis*, para se proceder com uma lide internacionalizada, deve ser adotado o rito do processo mais amplo possível que, no caso brasileiro, é o processo de conhecimento ordinário.

Sobre a jurisdição, a doutrina nacional em relação a este tema é escassa, tonando-se difícil conseguir argumentos teóricos sólidos para solucionar uma eventual discrepância entre

²⁸³ As Rogatórias sofreram profundas alterações pelos tratados do Mercosul, que serão tema de estudo mais aprofundado adiante no texto, restando apenas dizer que da forma como estão sendo utilizadas nas vias administrativas e judiciais, é difícil saber qual a verdadeira função das mesmas. Não apenas isto, torna-se cada vez mais obscuro o trâmite que devem seguir tais instrumentos, já que não se encontra uma harmonização no ordenamento jurídico do bloco.

²⁸⁴ Como pode ser visto no art. 14, da Resolução 9/2005, do STJ. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 9 de 04 de maio de 2005**. Encontrado em <portal.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZTSvc.asp?...>, acessado em 26/02/2012.

a compreensão da jurisdição internacional prevista nos códigos atuais e a jurisdição internacional do Direito de Integração.

2.1 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA SOB UMA NOVA ÓTICA

O entendimento da cooperação judicial internacional passa obrigatoriamente pelos conceitos de jurisdição e competência que devem ser interpretadas sob uma nova ótica, fundadas na busca pela Justiça Internacional da *comitas gentium* e, principalmente, alinhando os novos Estados à vertente integracionista que se impõe, nas palavras de Araujo²⁸⁵:

Trata desde a regulação dos conflitos internacionais de jurisdição – aí incluídas as questões de competência internacional e imunidade de execução – à determinação das condições para o reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras, bem como a realização, em uma jurisdição, de atos processuais do interesse de outra jurisdição.

Há quatro possíveis ações a serem praticadas a título de cooperação judicial internacional: a) as relativas à homologação de sentenças estrangeiras, b) realização extraterritorial de atos processuais, via Cartas Rogatórias, c) a informação do direito estrangeiro²⁸⁶ e d) o auxílio direto, que ainda não é expressamente regulamentado no Brasil como tal²⁸⁷, mas que encontra guarida no anteprojeto de CPC, em seu art. 26²⁸⁸.

O princípio da cooperação judicial já foi considerado “como sem ordem imperativa e

²⁸⁵ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 205.

²⁸⁶ Modelo que foge ao padrão processual civil baseado na autonomia da vontade das partes, em que há, em uma ponta, uma autoridade judiciária requerendo a informação e na outra, uma autoridade administrativa. ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A convenção interamericana sobre obtenção de provas no exterior, seu protocolo adicional, e a Convenção Interamericana sobre Prova e Informação do Direito Estrangeiro. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de. **Integração jurídica interamericana: as convenções interamericanas de direito internacional privado (CIDIPs) e o direito Brasileiro**. 1.ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 258.

²⁸⁷ O auxílio direto é a correspondência entre autoridades centrais, visando tendo como objeto as mesmas possibilidades das Cartas Rogatórias tradicionais. Sua inovação é que pode tramitar por meio de processo administrativo ou interjudicial, produzindo atos que tenham validade processual. In: LOULA, Maria Rosa Guimarães. **Auxílio direito: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.94.

²⁸⁸ BRASIL. **Anteprojeto do novo código de processo civil**. Brasília: Senado Federal, 2010. Encontrado em < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>, acessado em 26/02/2012.

sem caráter obrigacional²⁸⁹, sendo mera cortesia entre os poderes judiciários. Por constituir parte do direito interno de determinado Estado, o processo é "internacional" por um dado do problema, não por sua origem, norma aplicada²⁹⁰, ou origem (variável conforme o elemento de conexão adotado) do requerente da medida judicial²⁹¹.

Devido à sua natureza complexa, por envolver elementos de conexão internacional, é premente que a resolução do litígio seja célere. Em face de tal problema de agilidade da demanda pode-se citar três possibilidades, segundo Araujo²⁹²:

- a) se a cooperação ocorre entre países sem convênio entre si, aplicam-se as regras do DIPr tradicional e do processo civil;
- b) havendo acordo bilateral, este será aplicável;
- c) havendo acordo multilateral, este será aplicado.

Com o advento do Protocolo de Las Leñas, a justiça transfronteiriça descrita por Saldanha²⁹³, não permite uma valoração exacerbada dos atores nacionais em detrimento da elaboração de propostas para a implementação de práticas que possam simplificar os mecanismos processuais.

Nesta linha de dinâmica jurídica, Dolinger ensina que “o direito vive em constante transformação, passando de regime estrito – voltado para a certeza e exatidão – para a flexibilidade – visando maior justiça e equidade, para voltar novamente a uma fase de certeza e segurança”²⁹⁴.

O século XXI encontra o desafio de distinguir na “abertura das fronteiras nacionais

²⁸⁹ PEREIRA, Luis Cezar Ramos. Carta Rogatória – instrumento processual internacional – seus efeitos, processamento e características no sistema jurídico brasileiro. In: **Revista do Processo**. Vol. 34, abr/1984, p. 291.

²⁹⁰ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 206.

²⁹¹ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2001, p. 218.

²⁹² ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 208.

²⁹³ SALDANHA, Jânia Maria Lopes, LISBOA, Ramon. Justiça transfronteiriça: uma análise comparativa das estruturas judiciais e mecanismos de cooperação jurisdicional em matéria civil e comercial entre Mercosul e União Europeia. In: **Revista do Processo**, vol. 152, out/2007, p. 151.

²⁹⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado (parte especial) – direito civil internacional – vol II - Contratos e obrigações no direito internacional privado**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 216.

as bases de um futuro sistema jurídico mundial”, proposto por Garapon²⁹⁵. É o que se nota no preâmbulo do Protocolo de Las Leñas, que estabelece que uma das missões do Mercosul é a de intensificar a cooperação jurisdicional como contributo à integração dos países, estreitando suas relações e respeitando a soberania e a reciprocidade de direitos. Seu fim é o de facilitar o “livre acesso à jurisdição nos referidos Estados para a defesa de seus direitos e interesses” pelos indivíduos que detém seu estatuto pessoal ligado, de certa forma, ao bloco²⁹⁶.

O conceito de jurisdição varia conforme o espectro a ser analisado, mas como está se falando em direito internacional é interessante usar um conceito amplo como o de Bassiouni²⁹⁷, que a descreve como aquela que “independentemente se aplicável a matérias civis ou criminais, inclui o poder de fazer ou regulamentar leis, o poder de decidir litígios e o poder de executar decisões ou vereditos”^{298 299}, escreve ainda que soberania, jurisdição e território sempre estiveram tradicionalmente muito ligados, pois no curso da história do direito, “os poderes jurisdicionais eram primariamente exercidos de acordo com o princípio da jurisdição territorial”^{300 301}.

Em seu conceito clássico, a jurisdição nada mais é do que uma expressão do poder estatal que visa organizar e pacificar a sociedade, como visto acima, a preocupação do legislador e do aplicador do direito é com os problemas que ocorrem internamente, sendo então quase relegado ao esquecimento o desdobramento internacional do ordenamento jurídico. Tal conceito já foi superado, sendo que a Jurisdição “ao aplicar uma norma ou fazê-la produzir efeitos concretos, afirma a vontade espelhada na norma de direito material, a qual

²⁹⁵ GARAPON, Antoine, ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. 1. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 15.

²⁹⁶ Importante ressaltar que, como os países membros do Mercosul seguem como principal vínculo do estatuto pessoal o do domicílio, falar sobre nacionais ou cidadãos seria uma impropriedade, já que um estrangeiro residente no Brasil, por exemplo, goza das mesmas garantias fundamentais relativas às defesas de seus interesses que qualquer brasileiro nato ou naturalizado (art. 5º, CF, caput).

²⁹⁷ BASSIOUNI, M. Cherif. The history of universal jurisdiction and its place in international law. In: MACEDO, Stephen. **Universal Jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law**. 1. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press. p. 39-63.

²⁹⁸ Jurisdiction, whether it applies to civil or criminal matters, includes the power to prescribe or make laws, the power to decide legal disputes, and the power to enforce legal decisions or verdicts. (tradução livre).

²⁹⁹ Ibid, p. 40.

³⁰⁰ Throughout the course of legal history, jurisdictional powers have primarily been exercised in accordance with the principle of territorial jurisdiction. (tradução livre).

³⁰¹ Ibid, p. 40.

deve traduzir as normas constitucionais que revelam suas preocupações básicas”³⁰².

Ao se reconhecer a autoridade de um juiz estrangeiro e dando cumprimento a seus pedidos, por meio de rogatórias, está se promovendo a justiça internacional. De nada adianta uma sentença que não consegue ter eficácia internacional, se esta for a essência da tutela pretendida. Então, de que adiantaria falar de um direito mercosulino se ele só pode ser aplicado internamente em cada país, como se pertencesse só e somente a ele?

Este raciocínio vai de encontro com a concepção pós-moderna dos espaços comuns. Áreas estas onde os países permitem abertamente a influência de mais de uma soberania para com a sua que Chevallier³⁰³ aponta como sintomas da necessidade de se reinterpretar o papel do estado face “à superação dos limites nacionais e à constituição de espaços ampliados de regulação; a regionalização aparece como o prolongamento lógico, mas também como o corretivo necessário desse movimento”. ‘Regionalizar’ o processo permite ampliar sua concepção para algo mais amplo (não generalizante), onde a aplicabilidade de suas medidas encontram guarida em um ambiente jurídico maior que o territorial, maior que o nacional, dentro de uma mesma área de fomento econômico e social.

Especificamente tratando do modelo de cooperação judicial europeu, ao criar tal espaço comum, optou-se por implantar um modelo supranacional, que Chevallier diz prevalecer as decisões da União Europeia sobre os Estados-membros, “esvaziando os Estados de uma parte de suas prerrogativas de soberania”³⁰⁴, na mesma linha de raciocínio, a autor³⁰⁵ afirma que o direito globalizado, seja no âmbito de organismos internacionais ou na aplicação de normas de direito internacional privado, está acima dos Estados, o que lhes dá pequena margem de manobra frente à gigantesca nova ordem jurídica mundial. A supranacionalidade europeia dá uma falsa dimensão do agigantamento da chamada nova ordem jurídica mundial. Tais argumentos, apesar de fortes, encontram abrigo apenas em países extremamente cooperativos, que sujeitam parte de seu Poder à uma esfera externa a si. Na Europa isto é observável porque desde o pós-segunda guerra, busca-se uma convergência de práticas necessárias para garantir a segurança, a paz, o desenvolvimento e a liberdade de todos os que vivem no bloco.

³⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 8.ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2010, p.35.

³⁰³ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 54.

³⁰⁴ Ibid, p. 55.

³⁰⁵ GARAPON, Antoine, ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. 1. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 31.

Porém, o que mais comumente se encontra, são casos como o do Mercosul, onde os países permanecem polemizando acerca da possibilidade ou não de delegação de poderes a uma entidade externa, em uma visível tentativa de livrar o Judiciário do “peso das construções teóricas que por séculos dominam o pensamento ocidental”³⁰⁶.

O modelo mercosulino, portanto, é bastante diferente do europeu, pois mesmo em matéria de cooperação jurisdicional, mantém boa parcela da soberania Judiciária, permanecendo, assim, o modelo clássico de comunicação processual³⁰⁷, baseado inclusive na dependência dos órgãos diplomáticos para efetuar o pedido entre os Estados. Isto implica em dizer que apesar de existir uma área jurisdicional comum, o que se objetiva é um ganho eficaz das medidas judiciárias, sem interferências aos órgãos judicantes internos.

Vê-se então que o debate gira em torno da suprallegalidade dos Tratados e não de uma supranacionalidade do bloco. A fórmula geral observada nestas normas já ratificadas sobre direito processual internacional acerca da jurisdição, encontra sua concretização na atribuição da competência. Na cooperação prevista pelos dois principais sistemas regentes na região jurisdicional do Mercosul, pode-se citar: a) uma ótica de intergovernabilidade da Organização dos Estados Americanos, com suas Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado; b) uma visão integracionista do Mercosul, declarando a existência de uma área jurisdicional comum.

Diferentemente da forma como são tratadas outras matérias, é possível ver especificamente que, em matéria de processo, cada sistema cria uma área jurisdicional nos territórios de seus países membros. Na visão de Neves, o sistema jurídico passa a ter uma relação em que “a Constituição estatal é posta, inicialmente, no segundo plano; mas, em outro momento, entrelaça-se novamente com as constelações internacionais, supranacionais e transnacionais”³⁰⁸. Dito de outra forma, a jurisdição é comum, pois pertence aos Países-membros. Observa-se a amplificação da influência que cada Estado possui sobre áreas pertencentes aos outros, por isto este ‘entrelaçamento de jurisdições’.

³⁰⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Substancialização e efetividade do direito processual civil: a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 28.

³⁰⁷ Vale ressaltar que os Acordos de cooperação judicial internacional que não preveem a supranacionalidade, apenas facilitam o trâmite processual, seja por aumento de critério de prioridades, por um procedimento próprio, ou eliminação de formalidades no cumprimento dos atos de cooperação em si.

³⁰⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 83.

Sendo assim, a cooperação judicial internacional é horizontal, integrativa, unificadora de procedimentos e, sobretudo cooperativa. Cabe aos Estados (e seus Poderes Judiciários) admitirem que o direito internacional está mudando - se comparado àquele que já é chamado pela doutrina de clássico - para um direito internacional tão complexo e fugidio que já se imagina ter formas temporárias, como nuvens.

A competência é a distribuição da jurisdição a um ou vários órgãos, diante de determinado grupo de casos concretos³⁰⁹. É a parcela de Poder dada a determinado órgão do Poder Judiciário, na efetivação da jurisdição. Como o poder jurisdicional é uno³¹⁰, deve haver uma organização prática sobre quais casos serão julgados por quais órgãos, concretamente. Para Silva, enquanto a jurisdição é o Poder de julgar, a competência é a medida da jurisdição³¹¹.

Segundo o autor, pode haver a distribuição de competência vertical, onde Tribunais Superiores administram a obtenção de sentenças adequadas e justas, ou em razão da natureza da lide³¹². Sendo assim, deve o magistrado (ou câmara arbitral³¹³) possuir competência para julgar a causa. Na ausência de tal requisito processual, não é válido conhecer e pronunciar-se com relação ao mérito da causa *sub judice*³¹⁴.

Como visto, o processo civil internacional é considerado como tal, devido a um dado inerente ao litígio³¹⁵, não por advir de fontes externas ao Poder Judiciário nacional. Em razão disto, os países devem definir em seus ordenamentos jurídicos, quais causas estarão adstritas à competência internacional, sendo que algumas causas devam ser julgadas necessariamente em âmbito doméstico, para ter validade, e outras que podem ser movidas conforme a faculdade

³⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 8.ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2010, p. 35.

³¹⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997, p. 78.

³¹¹ *Ibid*, p. 78.

³¹² *Ibid*, p. 79.

³¹³ Não se ignora a possibilidade de solução de litígios, por meio da arbitragem. Sabe-se que desde a Convenção de Nova Iorque (ONU, 1956), é possível obter decisões com eficácia internacional, desde que esteja no arcabouço jurídico nacional o reconhecimento da validade de acordos e laudos. Apenas não será dado maior profundidade ao tema no presente estudo, por objetivo metodológico de identificação de uma rede judicial internacional estatalizada.

³¹⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 203.

³¹⁵ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 206.

das partes³¹⁶. A primeira tarefa processual é a comprovação de que a justiça doméstica é competente para julgar a causa³¹⁷, pois só é válida a decisão emanada de órgãos competentes (art. 20, c, do ACAJ)³¹⁸.

A evolução da concepção soberana do Poder Judiciário foi citada por Dolinger. Ensina o autor que quando um tratado internacional normativo - como aquele ampliativo da jurisdição estatal - é aprovado, deixa-se a “área de atuação bem diminuída”³¹⁹. Tal paradoxo (de que ampliação significa redução) ocorre porque o Estado passa a adotar novos mecanismos processuais legislados por um anseio jurídico-político comum uniformizado. Passando a enveredar-se para o que Dolinger chama de uma “partilha de tarefas em um sistema de múltiplos níveis”³²⁰. Os múltiplos níveis assemelham-se àqueles apresentados por Araujo³²¹, onde deve-se partir dos Tratados internacionais para as normas de direito interno, sempre subsidiárias no DIPr³²².

³¹⁶ Especificamente no Brasil, a competência internacional encontra-se nos arts. 88 e 89, do CPC. In: BRASIL. _____. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Encontrado em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869compilada.htm>>, acessado em 10/02/2012.

³¹⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997, p. 79.

³¹⁸ MERCOSUL. Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile. Encontrado em <<http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/2002/portugu%C3%A9s/50.%20Acuerdo%20de%20Asistencia%20Juridica%20Mutua%20MSUR,%20Bolivia%20y%20Chile.pdf>>, acessado em 12/02/2012.

³¹⁹ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado (parte geral) – direito civil internacional – vol II - Contratos e obrigações no direito internacional privado**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 220.

³²⁰ Ibid, p. 88.

³²¹ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 208.

³²² A necessidade de ordenação do múltiplo salta aos olhos do observador, pois mesmo as convenções tendo interesse de regulamentar a mesma matéria em certas questões se sobrepõem, sendo necessário imaginar uma longa estrada chamada direito internacional de cooperação internacional; esta estrada sai do ordenamento jurídico interno e vai em direção ao lugar comum entre as nações, que seria a utópica uniformização do direito, não existindo as várias pontes de compreensão internacional ao longo do caminho, mas apenas uma grande e longa ponte, que termina por abrir, não bifurcações, mas verdadeiras saídas para se alcançar o objetivo final. A harmonização preconizada pelo direito internacional não prevê um emaranhado de normas internacionais editadas e recepcionadas a esmo, sem sentido, ao contrário, harmonizar significa reconhecer que há vários caminhos a escolher, bastando às partes escolherem dentro dos caminhos possíveis, quais de maior conveniência, celeridade, economicidade e especialmente eficácia. A escolha do caminho certo evita a necessidade de fazer retornos e pagar caro, às vezes pelo perecimento do direito, ou pela preclusão, até mesmo por bater de frente no muro da inidoneidade, como pôde ser visto pelo julgamento de determinada carta rogatória enviada ao Brasil pelo governo norte-americano, já que “os formulários impressos que acompanham o pedido estão redigidos em espanhol, e não em português, conforme determina o artigo 3º do Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias” (CR 10.470-9).

Para singrar os ‘mares de incerteza’ da complexidade normativa acerca da jurisdição e competência, deve o juiz comportar-se como Marco Pólo – o descobridor – que Saldanha³²³ usa como um verdadeiro veículo das novas gramáticas de compreensão, identificado pelo gosto de novos saberes. É preciso, ainda mais no caminho da compreensão necessária à cooperação judicial, engendrar esforços constantes para consolidar a rede de governança judicial apta a garantir a segurança jurídica de que o Mercosul tanto carece.

Cabe a alentadora constatação que o mar de normas processuais, que se multiplicam a cada tratado ratificado, não é tão bravio quanto se imagina. Já foi discorrido sobre as novas concepções que redefinem, a partir da integração, uma nova jurisdição, cuja soberania é cooperativa.

Para a melhor compreensão das normas atinentes ao processo civil internacional, e consequentemente das rogatórias, com especial enfoque no ordenamento jurídico brasileiro, será apresentado o conjunto de normas aplicadas processualmente.

2.1.1. Os movimentos de Codificação e relações jurídicas complexas: uma reinterpretação do direito processual

Certamente a maior evolução do DIPr ocorreu no século XX, onde as diversas nações do mundo decidiram somar esforços para reduzir o solipsismo judicial que imperava. Na prática as Cortes domésticas eram dotadas de forte nacionalismo e pouca eficácia para pôr em prática a força judicial alhures.

Foi reconhecendo que de nada adianta ser soberano para julgar seus litígios, se tais decisões não alcançam os lugares necessários para lhes darem efetividade. Os Estados passaram a engendrar esforços, de forma bilateral ou multilateral, para “uniformizar certas instituições jurídicas, geralmente por causa de sua natureza internacional”³²⁴. Primaram por expor em normas escritas as regras que iriam ser comumente utilizadas pelos interessados. A vantagem de se criar um direito positivado está na fixação da racionalidade adotada, bem como dar clareza, objetividade e certeza para o objeto do Tratado.

³²³ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A "mentalidade alargada" da justiça (Têmis) para compreender a transnacionalização do direito (Marco Pólo) no esforço de construir o cosmopolitismo (barão nas árvores). In: **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, vol LXXXIII, p. 364, 2007.

³²⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 36.

O primeiro movimento reconhecido pelo direito internacional foi em busca da chamada uniformização, onde cada país substituiria suas normas por instrumentos comuns com regras convencionadas. A primeira iniciativa, do UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado), contou com a presença de Beviláqua que, após a conferência, redigiu um parecer favorável à participação do Brasil, mas com a importante observação de que tal iniciativa “ainda se conservasse muito distanciada do nosso tempo”³²⁵. Outro autor brasileiro, Strenger, alerta que esta corrente codificadora com tendência uniformista³²⁶ leva consigo alto grau de idealismo³²⁷, criando uma norma uniforme a todos os países signatários dizendo que estes autores são “ainda crentes na possibilidade de se conseguir uma uniformidade legislativa internacional, de modo a suprimir toda e qualquer divergência - ou conflito - entre leis, sistemas ou direitos”³²⁷.

De fato, a uniformização do direito internacional privado mostrou-se inalcançável devido às diferenças culturais que permeiam cada sociedade, como se pôde observar na frustrada tentativa de se criar uma Constituição Europeia, a qual evidenciou que mesmo a França “está longe de uma fusão e de unificação de ordenamentos jurídicos”³²⁸.

O movimento codificador partiu então para uma abordagem mais realista para a sociedade global. Procurou visar à aplicabilidade de normas comuns, mas respeitando a culturalidade de cada nação soberana, passando-se então a buscar o que Dolinger chama de direito uniformizado³²⁹ e que Strenger chama de tendência harmonizadora³³⁰, buscando assim “uma harmonia nas divergências legislativas, na variedade legislativa de cada Estado ou dos Estados em conjunto”³³¹.

Esta última teoria foi a que se estabeleceu ao longo do Séc. XX, buscando então, por meio do direito comparado, criar regras que apesar de neutras satisfaziam os interesses dos envolvidos nas negociações internacionais. A codificação encontra propósito em criar sistematicamente normas em um instrumento único e obrigatório aos seus signatários, qual

³²⁵ Ibid, p. 38.

³²⁶ STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 6.ed. São Paulo: Ltr, 2005, p.160.

³²⁷ Ibid, p.159.

³²⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralisme ordonné**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2006, p. 15.

³²⁹ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 37.

³³⁰ STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 6.ed. São Paulo: Ltr, 2005, p. 160.

³³¹ Ibid, p.160.

seja: facilitar a aplicação do direito internacional ao caso concreto³³², a partir de um conhecimento prático das dificuldades em obter êxito na prestação jurisdicional. Nos dizeres de Saldanha, quanto mais se mexe superficialmente no sistema jurisdicional e processual, mais necessidade há de abrir a clareira onde a clareira da imposição dogmática se desvela³³³.

A OEA é uma Organização Intenacional capaz de servir como fonte normativa internacional, também chamadas de “agentes formadores do DIPr”³³⁴. Sua legislação é criada sob a égide do sistema normativo da ONU³³⁵, mas Jo³³⁶ alerta que a multiplicidade aleatória de normas advindas de fontes diversas, podem gerar um problema tão grave quanto o que se busca solucionar: o de serem criados subsistemas (por matéria, regionalismo, convênios internacionais de cooperação, etc.).

Ao invés de resolver sobre qual lei interna aplicar, seria necessário descobrir qual tratado aplicar. Além disto, há o problema de os tratados não serem facilmente revisados (especialmente os de caráter multilateral) e a proliferação de jurisprudências diversas para a interpretação do mesmo texto. A manutenção de uma orientação interpretativa dos Tratados é tão importante quanto legislar, pois, como se sabe, a jurisprudência reflete a aplicação concreta da lei.

2.1.1.1.A codificação na Organização dos Estados Americanos sobre Direito internacional Privado: as CIDIPs

O sistema interamericano exerce forte influência sobre os membros do Mercosul, pois suas Conferências Interamericanas sobre Direito Internacional Privado (CIDIPs)³³⁷,

³³² MAZUOLLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.324.

³³³ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Substantialização e efetividade do direito processual civil: a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p28.

³³⁴ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2001, p.117.

³³⁵ Como pode ser visto no art. 13, § 1º, a, da Carta das Nações Unidas ao “incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação”. In: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Encontrado em <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues charter/>>, acessado em 25/02/2012.

³³⁶ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2001, p.117.

³³⁷ São elas:

a) CIDIP I – PANAMÁ (1975) – para desenvolver uma estrutura jurídica em matéria comercial, para desenvolver os processos de integração regional, aprovando-se, na oportunidade, 08 convenções sobre variados tópicos, como por ex., a arbitragem comercial e cartas rogatórias;

criaram acordos multilaterais específicos na área da Cooperação Judicial Internacional, no propósito de legar aos juízes a capacidade de utilização de medidas processuais focadas na instrumentalidade e em sua efetividade. Outra característica interessante do sistema interamericano é a de produção de normas que aproximam ordenamentos jurídicos com racionalidades distintas, como o *common law* e o sistema romano-germânico.

Muitos dos tratados possuem natureza mista, pois expressam normas de natureza conflitual (típicas do DIPr) e outras de natureza substantiva. Destaque também à concepção regional das convenções originadas das CIDIPs, a permissão para reservas apenas de caráter especial e a inserção de cláusulas de interpretação para a sua aplicação pelo juiz nacional.

Importante ressaltar que, caso todos os países do bloco mercosulino ratifiquem as referidas Convenções, as mesmas passam a fazer parte do sistema jurídico internacionalmente reconhecido e, portanto obrigatório entre si. Preferiu-se não citar o *status* destes tratados para Bolívia e Chile, por não serem ainda membros efetivos do bloco.

Apenas para um melhor esclarecimento acerca das tentativas que estão sendo feitas no âmbito interamericano, podemos citar as seguintes normas específicas à cooperação judicial internacional em matéria civil, da OEA³³⁸, seguido pela ordem de ratificação, caso tenha havido alguma:

Matéria e nome da Convenção	Argentina	Brasil	Paraguai	Uruguai
Cartas Rogatórias				
Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (B-36), de 30/01/1975	17/07/1987	31/08/1995	02/12/1976	29/03/1977

b) CIDIP II - MONTEVIDÉU (1979) – Discussões sobre Direito Comercial e Processual Internacional. Como resultado, destaca-se a Convenção sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, que regula a base do sistema conflitual americano;

c) CIDIP III – LA PAZ (1984) – Teve como resultado a aprovação de 04 convenções. Ressalta-se também as recomendações feitas para estudo na área de menores e para que no âmbito da compra e venda internacional se ratificasse a Convenção de Viena da UNCITRAL;

d) CIDIP IV – MONTEVIDÉU (1989) – Adoção de 03 convenções: restituição internacional de menores, alimentos e transporte internacional de mercadorias;

e) CIDIP V – CIDADE DO MÉXICO (1994) – Aprovação de 02 convenções: contratação internacional e aspectos civis e penais do tráfico de menores;

f) CIDIP VI - WASHINGTON (2002) – Aprovou-se a Lei Modelo Interamericana sobre Transporte Rodoviário (uniformização de direito material, mas de caráter não vinculante).

Todos os textos citados podem ser encontrados, na versão espanhola no site da OEA. In: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **CIDIPs**. Encontrado em <https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_home.htm>, acessado em 27/02/2012.

³³⁸ Todos os textos citados podem ser encontrados, na versão espanhola no site da OEA. In: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Tratados Interamericanos Adoptados en el Marco de la OEA**. Encontrado em <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_materia.htm#DEREINTPRIV>, acessado em 27/02/2012.

Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (B46), de 08/05/1979	15/06/1987	31/05/1995	05/07/1985	02/12/1980
Medidas Cautelares				
Convenção Interamericana sobre o cumprimento de medidas cautelares (B-42), de 08/05/1979	11/07/83		07/05/85	02/12/80
Provas				
Convenção Interamericana sobre Provas e informação acerca do direito estrangeiro (B-43), de 08/05/1979	06/15/87	08/31/95	07/05/85	02/12/80
Convenção Interamericana sobre Recepção de provas sobre direito estrangeiro (B-37), de 30/01/1975	01/25/87		12/02/76	03/29/77
Protocolo adicional à Convenção Interamericana sobre Provas e informação acerca do direito estrangeiro (B-51), de 24/05/1984	04/20/92			06/15/09
Sentenças Estrangeiras				
Convenção Interamericana sobre competência na esfera internacional para a eficácia extraterritorial das sentenças estrangeiras (B-50), de 24/05/1984				10/29/04

Parte do que foi debatido nas CIDIPs veio a ser efetivamente utilizado na codificação do Mercosul, criando um sistema duplo³³⁹. Mesmo que a intenção da OEA seja o de aproximar os Estados americanos, harmonizando algumas áreas de seus sistemas, fica claro que há a necessidade de conjugação destas normas. Intentando manter a coerência do estudo, será feita a análise apenas da influência da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias sobre as normas do Mercosul.

Alguns apontes podem ser feitos a partir da leitura do texto da CICR: a) primeiro, busca harmonizar as expressões que são usadas para significar Cartas Rogatórias; b) tem alcance jurisdicional apenas aos Países que ratificarem a convenção (com exclusão de terceiras partes) para a realização de atos processuais de mera tramitação, obtenção e recebimento de provas no exterior, bem como a obtenção de informações, em matéria civil e comercial, excluindo expressamente as medidas processuais que impliquem em uma medida coativa; c) as próprias partes interessadas podem instruir a Rogatória (não expressa outra forma de cooperação, como a requerida e expedida pela própria autoridade judiciária), pela autoridade central do Estado requerente ou requerido, por intermédio dos funcionário

³³⁹ ARAUJO, Nadia de. Convenção Interamericana sobre cartas rogatórias e as consequências de sua adoção para o Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de. Integração jurídica interamericana: as convenções interamericanas de direito internacional privado (CIDIPs) e o direito Brasileiro, p. 255.

consulares, ou por via judicial; d) trata dos requisitos formais de validade do instrumento rogatório; e) as rogatórias tramitarão conforme o direito processual do Estado requerido, concedendo-lhe competência para conhecer questões incidentes no cumprimento das diligências (art. 11); f) havendo conflito de normas, a convenção prima por aquelas que tornem mais expedito o trâmite interno, independente da fonte normativa.

Seu art. 4º, ao dizer que a partes interessada pode transmitir a rogatória, incumbe o ônus de instruir a rogatória aos interessados o que, dependendo do sistema processual, pode implicar na preclusão do direito à prova, a suspensão do processo até que a rogatória retorne, ou quaisquer outras consequências advindas da inação da parte. Não há uma previsão expressa de que o magistrado, ao deferir a produção da prova, possa demandar a rogatória *ex officio*, cabendo tal possibilidade ao poder instrutório das normas processuais, internamente.

Sobre os requisitos para cumprimento das rogatórias, extrai-se do texto algumas diminuições burocráticas para validar a instrução das cartas, como por exemplo, o art. 6º, elimina o requisito da validação, no caso de instrução por via consular, diplomática ou autoridade central. Seu artigo 7º faz o mesmo para a tramitação *inter* autoridades judiciárias fronteiriças. A CICR, não elimina a necessidade de tradução de toda a documentação anexada para o idioma do país requerido, o que resultaria em onerosidade excessiva, ou até mesmo a impossibilidade da prática do ato, devido às condições econômicas do interessado. O PACICR, todavia, em seu art. 3º admite uma eliminação de várias exigências, como a tradução apenas da petição inicial, além de criar formulários nas quatro línguas oficiais dos países pertencentes à Organização (anexados a ele), padronizando o pedido e dispensando sua autenticação.

Para um debate mais coerente sobre a tramitação das rogatórias, será feita uma exposição dos tratados mercosulinos para então interpretar a sistemática internacional que se afigura, lembrando sempre que há um necessário controle de constitucionalidade destes tratados, bem como o controle de convencionalidade dos mesmos, em relação às normas processuais internas. Os Acordos resultantes das CIDIPs podem ter sua aplicabilidade reduzida em relação aos Acordos do Mercosul, mas ainda permanecem válidos para as cartas rogatórias instruídas entre os Países que os ratificaram, criando um subsistema ainda vigente.

2.1.1.2. A codificação no Mercosul em matéria de cooperação judicial internacional

No que diz respeito ao direito internacional privado, especificamente o processo civil internacional, como dito no tópico anterior, o Mercosul sofreu influência direta das Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado³⁴⁰, sendo que cada vez mais reconheceu-se a necessidade de garantir juridicamente as relações comerciais, administrativas e civis, que se multiplicaram na região. Nessa senda, Vescovi afirma que “*en la última década el MERCOSUR se ha transformado también en un foro 'productor' de tratados de DIPr*”³⁴¹. O panorama do processo civil internacional mercosulino pode ser assim colocado³⁴²:

Matéria e nome da Convenção	Argentina	Brasil	Paraguai	Uruguai
Cartas Rogatórias				
Protocolo de cooperação e assistência em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, Protocolo de Las Leñas, de 27/06/1992	03/07/1996	16/02/1996	12/09/1995	20/07/1999
Acordo complementar ao Protocolo de cooperação e assistência em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, de 19/06/1997	30/03/2000		18/02/1998	31/03/2003
Emenda ao Protocolo de cooperação e assistência em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, de 05/07/2002	04/12/2004	21/05/2004	12/08/2008	
Acordo de cooperação e assistência em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, entre os Estados do Mercosul, República da Bolívia e República do Chile, de 05/07/2002	03/03/2005	28/03/2006	21/12/2006	
Medidas Cautelares				
Protocolo de medidas cautelares, de 16/12/1994	14/03/1996	15/12/1997	06/07/1995	10/08/1998
Acordo complementar ao Protocolo de medidas cautelares, de 15/12/1997			12/08/20008	
Justiça Gratuita				
Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do Mercosul, de 15/12/2000		06/02/2004	04/01/2007	

³⁴⁰ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 90.

³⁴¹ VESCOVI, Eduardo. Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional em los Estados mercosureños. In: ARROYO, Diego Fernández (Org.). **Derecho Internacional Privado de los estados del Mercosur: Argentina, Brasil, Paraguai y Uruguay**. Buenos Aires: Zavalía, 2003. cap. 9, p. 372.

³⁴² Seleção de tratados feita a partir da página em espanhol sobre Tratados, Protocolos e Acordos do Mercosul. In: MERCOSUL. **Tratados, Protocolos e Acordos depositados no Paraguai**. Encontrado em http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3791/1/secretaria/tratados_protocolos_e_acordos_depositados_no_paraguai >, acessado em 28/02/2012.

O Protocolo de Las Leñas (27/06/1992) é o resultado da busca pela segurança das relações jurídicas intrabloco, sendo o mais importante Tratado acerca da cooperação judicial internacional dentro do sistema mercosulino. Tem a função de garantir igualdade de tratamento processual e harmonizar a jurisdição do Mercosul em matéria de rogatórias, execução de sentenças e laudos arbitrais entre os países. Sofreu alteração de seu texto em 2002, por meio de Emenda, que não entrou em vigor³⁴³. Da mesma forma, inspirado pelo modelo da OEA, criou-se uma série de formulários bilíngues para facilitar a instrução das rogatórias, entre o País rogante (que emite o pedido formal de cooperação) e o País rogado (onde deve ser cumprido o ato processual).

Dois outros acordos somam-se à sistemática do PLL. O primeiro veio com o intuito de suprir as necessidades de cumprimento de medidas de urgência. O Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares (16/12/1994) vem exatamente para pavimentar um caminho procedimental célere e eficaz. O segundo acordo versa sobre a gratuidade de justiça e seus efeitos extraterritoriais, fundado na democratização do acesso à Justiça, mas que vigora apenas entre Brasil e Paraguai.

O maior problema do Mercosul em matéria de uniformização ou harmonização, reside em um modelo bastante tolerante em matéria de adesão aos acordos internacionais. Não há necessidade de unanimidade, permitindo com que os tratados vigorem para alguns Países e não para outros. Apesar de serem produzidos Tratados relevantes para revisar e solucionar problemas práticos da cooperação judicial internacional, a falta de comprometimento a eles, cria uma realidade jurídica ilusória, por não ser uniforme aos membros do Bloco.

Para Argentina, Brasil e Paraguai, vige o texto normativo do Acordo de cooperação e assistência em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, entre os Estados do Mercosul, República da Bolívia e República do Chile, de 05/07/2002³⁴⁴; para o Uruguai, ainda Vigem o Protocolo de Las Leñas, de 27/06/1992. Há muitas diferenças entre os textos, havendo dois tratados em vigor na jurisdição comum do Mercosul.

Fazendo um estudo comparativo, nota-se que o Acordo tem redação distinta do PLL, nos artigos 1, 3, 4, 5, 10, 14, 19 e 35, que confrontados, evidenciam que ainda não se

³⁴³ O Uruguai não o ratificou, sendo que para entrar em vigor, o art. 3º exige a ratificação dos quatro Países.

³⁴⁴ Não foi encontrada na doutrina nacional menção ao ACAJ, o que força o estudo das cartas rogatórias mercosulinas através do paradigma do PLL, frisando-se as diferenças acima, mas que em nada prejudicam a essência de continuar levantando argumentos edificadores de um processo internacional cooperativo.

pacificou dentro do bloco a forma como tramitam as rogatórias, bem como há diferentes garantias materiais e processuais que estão previstas no Acordo e não são previstas no corpo do Protocolo de Las Leñas:

PROTOCOLO DE LAS LEÑAS ³⁴⁵	ACORDO DE COOPERAÇÃO ³⁴⁶
<p>Artigo 1</p> <p>Os Estados Partes comprometem-se a prestar assistência mútua e ampla cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. A assistência jurisdicional se estenderá aos procedimentos administrativos em que se admitam recursos perante os tribunais.</p>	<p>Art. 1</p> <p>Os Estados Partes comprometem-se a prestar assistência mútua e ampla cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. <u>A assistência jurisdicional em matéria administrativa compreenderá, em conformidade com o direito interno de cada Estado, os procedimentos contenciosos administrativos em que se admitam recursos perante os tribunais.</u></p>
<p>Artigo 3</p> <p>Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.</p>	<p>Artigo 3</p> <p>Os <u>nacionais</u>, os cidadãos e os residentes permanentes <u>ou habituais</u> de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos nacionais, cidadãos e residentes permanentes <u>ou habituais</u> de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.</p> <p><u>O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes.</u></p>
<p>Artigo 4</p> <p>Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposto em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente de outro Estado Parte.</p> <p>O parágrafo precedente se aplicará às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.</p>	<p>Artigo 4</p> <p>Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposta em razão da qualidade de <u>nacional</u>, cidadão ou residente permanente <u>ou habitual</u> de outro Estado Parte.</p> <p>O parágrafo precedente aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.</p>
<p>Artigo 5</p> <p>Cada Estado Parte deverá enviar às autoridades jurisdicionais do outro Estado, segundo o previsto no artigo 2, carta rogatória em matéria civil, comercial, trabalhista ou administrativa, quando tenha por objeto:</p> <p>a) diligências de simples trâmite, tais como citações, intimações, citações com prazo definido, notificações ou outras semelhantes;</p>	<p>Artigo 5</p> <p>Cada Estado Parte deverá enviar às autoridades jurisdicionais do outro <u>Estado Parte</u>, segundo o previsto nos artigos 2 e 10, carta rogatória em matéria civil, comercial, trabalhista ou administrativa, quando tenha por objeto:</p> <p>a) diligências de simples trâmite, tais como citações, intimações, citações com prazo definido, notificações ou outras semelhantes;</p>

³⁴⁵ MERCOSUL. Protocolo de cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa: Protocolo de Las Leñas. Encontrado em <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/CMC_1992_Dec_005_PT_ProtocoDasLe%C3%B1as.pdf>, acessado em 12/02/2012.

³⁴⁶ MERCOSUL. Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile. Encontrado em <<http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuerdos/2002/portugu%C3%A9s/50.%20Acuerdo%20de%20Asistencia%20Juridica%20Mutua%20MSUR,%20Bolívia%20y%20Chile.pdf>>, acessado em 12/02/2012.

<p>b) recebimento ou obtenção de provas.</p> <p>Artigo 10 As cartas rogatórias e os documentos que as acompanham deverão redigir-se no idioma da autoridade requerente e serão acompanhadas de uma tradução para o idioma da autoridade requerida.</p>	<p>b) recebimento ou obtenção de provas.</p> <p>Artigo 10 <u>As cartas rogatórias poderão ser transmitidas por via diplomática ou consular, por intermédio da respectiva Autoridade Central ou pelas partes interessadas, em conformidade com o direito interno.</u></p> <p><u>Caso a transmissão da carta rogatória seja efetuada por intermédio das Autoridades Centrais ou por via diplomática ou consular, não se exigirá o requisito da legalização.</u></p> <p><u>Caso seja transmitida por intermédio da parte interessada, deverá ser legalizada pelos agentes diplomáticos ou consulares do Estado requerido, salvo se entre o Estado requerente e o requerido tiver sido suprimido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade.</u></p> <p>As cartas rogatórias e os documentos que as acompanham deverão redigir-se no idioma da autoridade requerente e serão acompanhadas de uma tradução para o idioma da autoridade requerida.</p>
<p>Artigo 14 Os documentos que comprovem o cumprimento da carta rogatória serão transmitidos por intermédio das Autoridades Centrais.</p> <p>Quando a carta rogatória não tiver sido cumprida integralmente ou em parte, este fato e as razões do não cumprimento deverão ser comunicados de imediato à autoridade requerente, utilizando-se o meio assinalado no parágrafo anterior.</p>	<p>Artigo 14 Os documentos que comprovam o cumprimento da carta rogatória serão <u>devolvidos pelos meios e na forma prevista no artigo 10.</u></p> <p>Quando a carta rogatória não tiver sido cumprida integralmente ou em parte, este fato e as razões do não cumprimento deverão ser comunicados de imediato à autoridade requerente, utilizando-se <u>os meios previstos no parágrafo anterior.</u></p>
<p>Artigo 19 O pedido de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédio da Autoridade Central.</p>	<p>Artigo 19 O reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais solicitado pelas autoridades jurisdicionais <u>poderá tramitar-se por via de cartas rogatórias e transmitir-se por intermédio da Autoridade Central, ou por via diplomática ou consular, em conformidade com o direito interno.</u></p> <p><u>Não obstante o assinalado no parágrafo anterior, a parte interessada poderá tramitar diretamente o pedido de reconhecimento ou execução de sentença. Em tal caso, a sentença deverá estar devidamente legalizada de acordo com a legislação do Estado em que se pretenda sua eficácia, salvo se entre o Estado de origem da sentença e o Estado onde é invocado, se houver suprimido o requisito da legalização ou substituído por outra formalidade.</u></p>
<p>Artigo 35 O presente Protocolo não restringirá as disposições das convenções que anteriormente tiverem sido assinadas sobre a mesma matéria entre os Estados Partes, desde que não o contradigam.</p>	<p>Artigo 33 O presente Acordo não restringirá as disposições das Convenções que, sobre a mesma matéria, tiverem sido assinadas anteriormente entre os Estados Partes, <u>desde que sejam mais benéficas para a cooperação.</u></p>

A ampliação da cooperação judicial internacional a quaisquer nacionais e aos residentes habituais amplia a jurisdição do processo civil internacional, incluindo-se aí a extensão da desnecessidade de caução, uma medida que assegura menores gastos à parte interessada.

O Acordo assegura diversas possibilidades de tramitação, seja via Autoridade Central, por via diplomática, ou diretamente pelas partes interessadas. Esta última via é a mais direta possível, visto que aquele que tem interesse pode fazer valer seu direito de ação em outra jurisdição, podendo peticionar diretamente ao juiz competente a dar cumprimento à medida processual, sendo indispensável o retorno da rogatória, pela mesma via escolhida pela parte.

Outra diferença importante reside é a obrigatoriedade de trâmite das cartas rogatórias de natureza executória (que englobam o instituto processual da homologação de sentenças estrangeiras), por intermédio da Autoridade Central ou via diplomática. O PLL faz menção exclusiva da via de comunicação por Autoridades Centrais.

Afim de cumprir com o desvelamento da jurisdição³⁴⁷, deve-se evidenciar uma incoerência que vem sendo mantida pelos acordos mercosulinos. O Acordo complementar ao Protocolo de cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, de 19/06/1997 criou onze formulários bilíngues para a instrução do pedido, mas por imposição do art. 10 (do PLL e do ACAJ), é necessário que haja a tradução do texto preenchido pela autoridade requerente.

Por fim, outra diferença é que o Acordo admite a subsidiariedade às normas mais facilitadoras para a cooperação judicial internacional, enquanto o PLL impõe-se a quaisquer outras normas que o contradigam.

Segundo Araujo, o PLL possui “inúmeras regras similares à Convenção sobre Cartas Rogatórias, seguindo ainda seus passos ao estabelecer o sistema de comunicação através de autoridades centrais”³⁴⁸, mesma observação feita por Vescovi³⁴⁹.

³⁴⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Substancialização e efetividade do direito processual civil: a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 403.

³⁴⁸ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 90.

³⁴⁹ VESCOVI, Eduardo. Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional em los Estados mercosureños. In: ARROYO, Diego Fernández (Org.). **Derecho Internacional Privado**

A tentativa de codificação harmonizadora foi abraçada por todos os membros, mas se percebe que, ao ordenar o múltiplo, a tarefa é mais árdua do que parece, pois o “processo de integração adicionará um elemento de complexidade a esta tentativa como regra geral”³⁵⁰, especificamente em face da tradição soberanista do Poder Judiciário – especialmente o brasileiro – que não admite o cumprimento direto pelas partes, exigindo a manutenção do modelo de autoridades centrais.

Sobre as medidas cautelares, o sistema mercosulino cumpre o papel de preservar possíveis resultados prejudiciais da demora em se fazer cumprir medidas de urgência a outro processo³⁵¹. Assim, “*el sistema respondió inmediatamente y llenó el vacío, de modo que tenemos, también dentro del propio ámbito mercosureño, una regulación bastante completa sobre cooperación*”³⁵², tratando com velocidades diferentes as situações onde há *periculum in mora*.

O *exequatur*, em seu modelo tradicional, exige apenas a chancela do pedido de cooperação da autoridade estrangeira e o encaminhamento à autoridade competente naquele território nacional para que seja dado cumprimento, seja citada a parte ou produzida a prova requerida.

Celeridade, em processo internacional, refere-se principalmente à eliminação de atos burocráticos e não à eliminação de qualquer etapa no julgamento ou mitigação de elementos processuais. É a eliminação de meses de uma senda de trâmite burocrático da carta rogatória, sem que haja nenhuma análise do pedido, apenas o encaminhamento entre os órgãos envolvidos. Este longo trajeto pode (e deve) ser atalhado pela comunicação direta entre autoridades dotadas do poder de transmitir a rogatória à outra autoridade que irá cumpri-la.

A racionalização do trâmite das rogatórias, não apenas coaduna-se com celeridade, mas com o princípio da economia processual, como será discutido na hermenêutica sobre as rogatórias na área do Mercosul, defendendo a livre circulação de decisões judiciais na área

de los estados del Mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. 1.ed. Buenos Aires: Zavalía, 2003. cap. 9, p. 394.

³⁵⁰ SILVA NETO, Orlando Celso da. **Direito processual civil internacional brasileiro.** 1.ed. São Paulo: Ltr, 2003, p. 143.

³⁵¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: vol. 3. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 241.

³⁵² VESCOVI, Eduardo. Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional em los Estados mercosureños. In: ARROYO, Diego Fernández (Org.). **Derecho Internacional Privado de los estados del Mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.** 1.ed. Buenos Aires: Zavalía, 2003. cap. 9, p. 396.

comunitária. Busca-se assim, o que De Klor, considera uma quinta liberdade fundamental do processo de integração^{353 354}.

A Justiça Internacional se efetiva, nas palavras de Araujo por meio de três possibilidades de solução de controvérsias no âmbito do cone sul³⁵⁵: a *via institucional*, para litígio entre Estados; a *via judicial*, quando os interesses são privados e a *via arbitral*, para hipóteses em que litígios privados são resolvidos em foro extrajudicial.

Não apenas cumprindo atos judiciais, a Justiça implica em respeitar o Direito, muito antes de respeitar exclusivamente a Lei, isto porque muitas vezes a justiça é feita preenchendo as lacunas criadas pela própria Lei. Na codificação do Mercosul, tais lacunas são bastante visíveis, partindo de um grande número de tratados sobre a mesma matéria, de normas com variável grau de validade, bem como uma desordem sistemática preocupante para aqueles que observam o Direito de Integração sob a ótica da segurança jurídica.

Ainda que parte dos problemas sejam (sempre) em tese transitórios, bastando a ratificação de todos os tratados por todos os membros, a busca por uma racionalidade comum deve evidenciar o caráter comunicativo das rogatórias. A cooperação judicial internacional, como efetivação da justiça internacional judicial, deve assumir seu papel como fórum de debate acerca dos direitos fundamentais dos cidadãos do bloco mercosulino.

Os esforços devem alcançar não apenas a ideologia da cooperação, mas um praticar a cooperação. É necessário que haja uma busca de otimização da atividade do Poder Judiciário, de base weberiana, fornecendo todas as ferramentas necessárias à implantação da rede de governança judicial que seria o estágio ótimo da prestação jurisdicional.

Estes avanços e retrocessos remetem pesquisadores, doutrinadores e juristas à União Europeia, por ser o exemplo mais bem sucedido; o que será estudado a seguir.

2.1.1.3. A codificação Europeia em matéria de cooperação judicial internacional

³⁵³ DE KLOR, Adriana Dreyzin. Hacia la quinta libertad fundamental del Mercosur. In: PIMENTEL, Luiz Otávio. **Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade**. 1.ed. Curitiba:Juruá, 1998, p. 19.

³⁵⁴ Ao lado das liberdades de circulação de pessoas, mercadorias, capitais e serviços.

³⁵⁵ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 89.

A cooperação judicial na Europa busca suprimir obstáculos percebidos pela análise comparativa dos sistemas jurídicos de cada país-membro, superando burocracias, outorgando novas funções aos funcionários já pertencentes aos quadros governamentais e eliminando a necessidade do uso do poder diplomático, formando um ambiente tipicamente cooperativo.

Funda-se essencialmente na unicidade harmônica de leis que codificam a homologação de sentenças estrangeiras, decisões extrajudiciais e produção de provas e comunicação de atos. Os magistrados europeus foram “levados a utilizar as cartas rogatórias e outros atos de cooperação judiciária internacional cada vez com maior frequência”³⁵⁶. Considera-se essa unicidade fundamental para o espaço de justiça, liberdade e segurança, criado para dar suporte jurídico à nova necessidade que surgiu com a supressão das fronteiras, o que “favoreceu um paulatino e incessante incremento dos intercâmbios transfronteiriços entre pessoas naturais e jurídicas que, desse modo, provocou o aumento de processos judiciais em que está presente um elemento de estraneidade”³⁵⁷.

Para alcançar tal objetivo, empreenderam três programas estratégicos de aproximação no setor de assistência judiciária, tendo como pedra angular o princípio do mútuo reconhecimento. Quais sejam ³⁵⁸:

- a) Marcos de Tampere (15/10/1999)³⁵⁹, com o objetivo de promover permanentemente uma área de liberdade, segurança e justiça, com revisões periódicas, por meio da transparência de controle democrático, para fortalecer o apoio e aceitação dos regulamentos comunitários;
- b) Programa de Haia (10/05/2005), com duração de cinco anos e tendo como um dos seus dez objetivos, a garantia de um espaço europeu de justiça comum e verdadeiro, com a garantia do acesso à justiça de maneira efetiva e primando pela obtenção e execução de decisões judiciais, na tentativa de consolidar o

³⁵⁶ FORCADA MIRANDA, apud GARRIGA, Georgina **O espaço judicial europeu: a cooperação judiciária penal e civil**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, V. 49, Edição nº 79 (Jan./Jun.– 2009), p. 187.

³⁵⁷ GARRIGA, Georgina **O espaço judicial europeu: a cooperação judiciária penal e civil**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, V. 49, Edição nº 79 (Jan./Jun.– 2009), p. 186.

³⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Página do Programa de Haia sobre cooperação judiciária**. Encontrado em: <http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/policies_civil_intro_en.htm>. Acesso em 14/06/2011.

³⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Ata do Conselho de Tampere**. Encontrado em: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm> . Acesso em 14/06/2011.

ideal de solidariedade entre os Estados-membros;

- c) Programa de Estocolmo (10/06/2010), também com duração de 05 anos e programado para ampliar a área Schengen, reforçar os direitos humanos revisar e implementar instrumentos de legalização, e comunicação processual, além de avançar sobre a harmonização de matérias de direito de família, como divórcio, matrimônio, sucessão etc.

Desde seu advento, o bloco comunitário goza do privilégio de constantemente avançar racionalmente sobre o acesso à justiça, como forma de garantia dos direitos e garantias de cada ser humano, independente de ser cidadão ou não do bloco, além de criar um fórum permanente de evolução dos instrumentos processuais cada vez mais eficazes.

Importante ressaltar que a matéria de cooperação judicial é muito ampla, abarcando – como já dito inicialmente – diversas searas. Mas no âmbito civil demonstra que há evidente aumento da interdependência e interconexão de *“un importante estado de interrelación entre las diferentes esferas que conforman un ámbito jurídico y apunta a la necesidad de relacionar toda la información y hechos relevantes relativos a los mismos a la hora de que el juez decida.”*³⁶⁰. Assim, a cooperação judicial europeia, importante para este estudo, é aquela que garante aos cidadãos a consecução de seus direitos. Descritivamente, a matéria normativa da cooperação em matéria civil é bem ampla³⁶¹.

³⁶⁰ FRÍAS, Ana Salinas de. La cooperación judicial en materia civil en la unión europea: origen, evolución y fundamento. In: Revista Sequência, n.º 46, p. 158.

³⁶¹ É possível citar os seguintes textos como relevantes à cooperação judicial:

- a) Convenção de Lugano (16/09/1988), sobre reconhecimento de sentenças estrangeiras;
- b) Tratado de Amsterdã (02/10/1997), que uma estabelece uma nova fase no avanço para a criação de uma maior união entre as nações europeias;
- c) I Convenção de Bruxelas, adotada pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001, com o objetivo de unificar jurisdições e garantir o cumprimento de sentenças estrangeiras;
- d) Regulamento (CE) n.º 1348/2000, relativo à notificação e à citação de atos judiciais e extrajudiciais, nas áreas de direito civil e comercial;
- e) Decisão (CE) n.º 470/2001, que visa o estabelecimento gradual da área europeia, simplificando, acelerando e tornando eficaz a cooperação judicial entre os Estados-membros.
- f) Regulamento (CE) n.º 1206/2001, relativo à obtenção de provas em matéria de direito civil e comercial;
- g) Regulamento (CE) n.º 743/2002, que cria um quadro comunitário facilitador das atividades de cooperação judiciária nas matérias civil e comercial;
- h) II Convenção de Bruxelas, adotada pelo Regulamento (CE) n.º 2201/2003, com o intuito de ampliar a primeira convenção, avançando sobre decisões sobre direito matrimonial e em matéria de responsabilidade familiar;
- i) Decisão (CE) n.º 1149/2007, que cria um programa "Justiça Civil", adstrito ao Programa Geral "Direitos Fundamentais e Justiça".

Os instrumentos voltados para tal fim, demonstram que procurou-se estabelecer os chamados 'pontos de contato', como prenunciado na Decisão 470/2001, podendo estes serem autoridades centrais, juízes especialmente designados ou quaisquer magistrados que possuam competência para o cumprimento dos feitos. É possível notar que lançou-se mão de uma estratégia de dividir e conquistar pequenas vitórias antes de iniciar a simplificação e unificação do direito europeu. Vários dos tratados são subsequentes a outros, as decisões e regulamentos vêm constantemente implementando e substituindo os acordos mais antigos.

Como fórum permanente, a análise comparativa e de estatísticas consolidam a posição europeia de romper o isolacionismo judiciário em favor do direito comum e do direito fundamental de acesso à justiça. Muitos dos instrumentos ainda possuem entraves procedimentais, mas apesar de sua base jurídica ser mais diluída do que no Mercosul³⁶², sua institucionalização é bem mais visível e já avança na seara jurídica, tendo abandonado os problemas políticos e burocráticos para trás.

2.1.2. Os Problemas perceptíveis do processo civil internacional no Direito brasileiro

Como o processo civil internacional depende, na prática, do direito processual de cada País, pode-se partir para uma análise mais crítica da relação do processo civil brasileiro, aplicado às questões internacionalizadas. Já foram citados os problemas da Constituição apegada ao modelo de DIP clássico (baseado na soberania), mas, além disto, não há definição, no sistema jurídico brasileiro: a) de qual tratamento deve ser dado aos tratados internacionais, depois de aprovados, e sua relação com as leis já vigentes; b) a posição hierárquica-funcional dos tratados junto ao ordenamento jurídico, não criando distinções funcionais entre obrigações em nível estatal, daquelas que são voltadas aos órgãos públicos, imiscuindo a política à legalidade; c) não há uma classificação de níveis de convencionalidade, sem priorização de alguns tratados sobre o ordenamento jurídico autóctone.

Surge ainda a necessidade de se debater sobre jurisdição e competência, conceitos próprios ao processo, mas que, especificamente no Brasil geram ainda grande problema.

³⁶² O Protocolo de Las Leñas, por exemplo, admitiu em um único texto às rogatórias, tanto a função primária de citação, quanto a secundária de produção de provas e a terciária de cumprimento de sentenças.

O comportamento patriótico³⁶³ dos tribunais é algo previsível (ao pensar na politização do judiciário), mas Argentina, Paraguai e Uruguai estão de uma forma ou de outra, preparados para a cooperação judicial, seja pelas constituições argentina e paraguaia, seja pelo arts. 536 a 536, do Código de Processo Uruguaio³⁶⁴, que superam as dificuldades constitucionais e determinam a cooperação como fundamento da nova magistratura.

Há de serem promovidas alterações no Brasil, para que se crie um ambiente próprio para o diálogo pragmático e construtivo com os outros Países-membros³⁶⁵. Fala-se hoje, com bastante grau de verossimilhança, que o Mercosul experimenta uma área de jurisdição alargada pelas normas internacionais, cuja expansão se deu por marcos normativos importantes, como o Protocolo de Las Leñas e a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias. Esta permeabilidade ocorre exatamente porque os tratados visam a criar mecanismos de reconhecimento e facilitação dos instrumentos processuais inter-regionais.

Ocorre que, após atravessar o âmbito do direito internacional, existe um gargalo – que é o respeito aos procedimentos internos do país rogado – passando-se à necessária utilização das normas processuais internas. No direito brasileiro, o Código de Processo Civil trata expressamente sobre competência internacional, entre seus arts. 88 a 90³⁶⁶.

O art. 88, do CPC trata da competência internacional relativa, onde a questão

³⁶³ Por comportamento patriótico, deve-se entender aquela atitude de evocar a competência para o cumprimento de uma demanda, em detrimento da cooperação judicial internacional. Tal solipsismo surge como uma faceta política na atuação judiciária.

³⁶⁴ URUGUAI. **Código General del Proceso.** Encontrado em <<http://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civiluruguay.pdf>>, acessado em 28/01/2012.

³⁶⁵ A reciprocidade, princípio de direito internacional público, também se aplica em casos de cooperação judicial internacional, pois nenhum país irá cooperar com outro país que não participa ativamente. Para que haja respeito entre as partes, há necessidade de construção de uma relação de interação ativa e recíproca, no cumprimento de medidas judiciais internacionais.

³⁶⁶ BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro. Encontrado em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869compilada.htm>>, acessado em 05/04/2011, às 03:33.

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

litigiosa pode ser promovida em mais de um País. O Brasil não admite litispendência internacional, por força de art. 90, do CPC. O aspecto negativo de tal posicionamento é a busca (pelas partes interessadas) pelo ordenamento jurídico com a legislação (ou procedimento) mais célere para se alcançar uma sentença. Tendo a sentença, basta validá-la em outra jurisdição para alcançar os efeitos da julgada em ambos os países. Assim, as partes ficam à mercê da oportunidade processual para ingressar com a ação. Desta forma a inércia do Poder Judiciário pode acarretar grande ameaça para o deslinde da ação.

Sobre a competência no direito brasileiro, Faz-se necessário uma análise concreta para que se tenha alguma resposta sobre a possibilidade ou não de evocar a incompetência absoluta ou relativa.

Sendo a lei determinadora da competência da parte integrante do conjunto de normas regentes do processo, Dolinger³⁶⁷ adverte: impera a *lex fori*, por força do princípio da ordem pública, sendo, portanto, a legislação do país onde se promove a ação, aquele em que se determinará se há ou não competência para julgar a questão.

Demonstrando preocupação com esta função judicante incomum, Jo³⁶⁸ adverte que “quando o processo internacional ocorre em um tribunal nacional, este deve considerar a característica do *litigio sub judice*, não podendo exercer opressivamente seu poder soberano”, sendo que o processo pode ser mais aberto à legislação estrangeira, “conforme a internacionalização do processo”, hipótese que varia conforme o estreitamento das relações entre os Estados.

Em recente julgado, o STJ, abandonando a concepção do patriotismo judiciário de Garapon³⁶⁹, flexibilizou a concepção de competência como sendo maior do que a descrita pelo Código de Processo Civil, entendendo que “a competência (jurisdição) internacional da autoridade brasileira não se esgota pela mera análise dos arts. 88 e 89 do CPC, cujo rol não é exaustivo³⁷⁰”.

³⁶⁷ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 334

³⁶⁸ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2001, p. 204.

³⁶⁹ GARAPON, Antoine, ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. 1. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p.47.

³⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário nº 64. Recorrente: Salomon Simon Frydman. Recorrido: República Federal da Alemanha. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 10 de janeiro de 2008. **Página da Base de Jurisprudência do STJ**. Encontrado em <<http://www.stj.jus.br>>, acessado em 18/06/2011.

Vale-se do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, previsto inclusive no art. 5º, XXXV, da CF, reconhecendo a realidade trazida pela globalização de que existem demandas que não estão contidas no corpo normativo do Código, mas não são causa impeditiva do Poder Judiciário prestar tutela às muitas causas advindas pelo processo de interdependência crescente entre os países.

Reconhece, neste precedente jurisprudencial, ser possível a ampliação da jurisdição se configurados três elementos: 1) a existência de interesse da autoridade judiciária brasileira no julgamento da causa; 2) *princípio da efetividade* que se preocupa sobre a possibilidade de execução da respectiva sentença, tanto interna, quanto internacionalmente; 3) *princípio da submissão*, onde há concordância, em algumas hipóteses, pelas partes envolvidas, em submeter o litígio à jurisdição nacional.

Os subconjuntos criados por meio de tratados internacionais, como o caso da Organização dos Estados Americanos e do Mercosul, passam a valer devido à sua supralegalidade, podendo ser aplicado o controle jurisdicional de convencionalidade.

A jurisprudência do STF estabelece que supletivamente às normas do Código de Processo Civil, devem ser observadas aquelas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro por meio de acordos internacionais, pois as convenções internacionais e os tratados de caráter normativo: "(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias"³⁷¹.

A construção jurídica feita pelas Cortes Supremas caminha em direção ao reconhecimento da necessária quinta liberdade às rogatórias³⁷², em um país que parece estar se reformando para adequar-se à pós-modernidade antimoderna, abrindo suas fronteiras e precedentes hermenêuticos em favor da integração regional e à cooperação judicial.

Ambiguamente, em julgado também recente³⁷³, o Superior Tribunal de Justiça adotou

³⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário nº 64. Recorrentes: CNT e CNI. Recorridos: Preidente da República e Congresso Nacional. Relator: Celso de Mello. Brasília, 04 de agosto de 1997. **Página da Base de Jurisprudência do STF**. Encontrado em <<http://www.stf.jus.br>>, acessado em 14/04/2011 às 15:51.

³⁷² A liberdade da circulação de sentenças de De Klor, já mencionada na p. 26.

³⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação 2645. Reclamante: Bóris Abramovich Berezovsky. Reclamado Juiz federal da 6ª Vara Criminal da seção judiciária de SP. Relator: Ministro Teori Albino Zavaski. Brasília, 18 de novembro de 2009. **Página da Base de Jurisprudência do STJ**. Encontrado em <<http://www.stj.jus.br>>, acessado em 18/06/2011 às 16:41.

posição contrária à cooperação judicial internacional. Trata-se de análise da competência, com definição e limites à aplicação dos tratados de cooperação, em caráter complementar ao do art. 105, I, i, da Constituição Federal. Limita a competência do juiz federal de cumprir uma rogatória apenas tendo como base artigo de lei advindo de tratado, como o art. 7, da CICR³⁷⁴ (que admite a comunicação direta entre magistrados), anulando a validade do feito, porque ocorreu sem o *exequatur* do Tribunal³⁷⁵.

Apesar de se tratar de rogatória, com base em processo penal, vê-se com críticas a interpretação que foi dada ao tema, porque segundo a teoria dos estados cooperativos de Häberle, o principal movimento do Poder Judiciário deve ser o de aproximação, não de isolacionismo do ordenamento jurídico, fazendo com que a hermenêutica jurídica promova a abertura da competência beneficiária àquelas preconizadas pelos acordos de cooperação internacional.

Impera a insegurança às partes em promover por iniciativa própria o pedido de cumprimento de carta rogatória, pois não se pacificou no STJ se é possível ou não cumprir diretamente um ato internacional de cooperação sem criar um prejuízo processual, em caso de recurso que porventura venha a ser interposto no intuito de anulação.

O propósito da Emenda Constitucional 45 de 2005 foi o de reformar o Poder Judiciário, desafogando a Suprema Corte, mas também garantindo junto à Corte Superior maior celeridade no cumprimento dos tratados ratificados, por terem eles caráter de Lei em sentido estrito, o que não evita o retrocesso de ter sido aberto mais uma instância recursal,

³⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias**. Encontrada em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-36.htm>>, acessado em 23/06/2011.

³⁷⁵ De sua análise, extraem-se os seguintes pontos:

- a) de que a interpretação do texto constitucional dá ao juiz federal o poder de cumprir o tratado, apenas após a chancela do STJ;
- b) de que as rogatórias representam, um tipo singular de relações entre Estados soberanos;
- c) a competência constitucional é apenas em caráter avaliativo do instrumento de seus critérios formais, o juízo de delibação, limitando assim ao poder de permitir ou não o cumprimento do pedido da autoridade estrangeira;
- d) não são inconstitucionais as normas internalizadas, no sentido de promover maior cooperação entre órgãos do Poder Executivo;
- e) declara que o art. 105, I, i, não dá o poder de “monopólio universal” sobre atos de cooperação, especialmente sobre as atividades típicas do Poder Executivo;
- f) a competência constitucional diz respeito apenas às rogatórias de diálogo entre poderes judiciários, devendo os órgãos com capacidade postulatória para requerer essas “especiais medidas” de cooperação jurídica.

visto que competência do STJ passa novamente a ser julgada pelo STF³⁷⁶.

2.1.3 Processo civil internacional reinterpretado: o caso da fronteira

Tão importante quanto falar do alargamento da jurisdição por meio de tratados de cooperação judicial internacional, e da transposição de seus limites internos, deve-se pontuar que o transbordo ocorre, como já é de se esperar, com maior volume nas regiões de fronteira.

A área limítrofe certamente é aquela na qual um grande número de relações jurídicas ocorre, e as pessoas com vida internacionalizada interagem diariamente entre si, suscitando dúvidas e arguindo necessidades reais diante da modelagem arquetípica criada pelos legisladores.

Na tríplice fronteira, a promessa de prosperidade tem trazido grande quantidade de imigrantes para habitar a zona franca de Ciudad del Este (aumento populacional de 16,40%, no último censo realizado na região, em 2010³⁷⁷), a cidade de Iguazú (crescimento de 20,83%³⁷⁸), já em Foz do Iguaçu, a dinâmica social fez com que a cidade tivesse um decréscimo populacional (de 19,16%³⁷⁹), em parte pela dificuldade de se atravessar a Ponte da Amizade, mas em boa parte porque existem enormes vantagens econômicas de se viver como *brasiguaios* nas cidades de fronteira com o Brasil.

A ausência de normas específicas sobre migração em áreas limítrofes e liberdade de locomoção, considerado um fator importante (no discurso político) para o crescimento do bloco, não é empecilho para as regiões fronteiriças, havendo uma realidade *de fato*, ampliativa da necessidade de se debater os aspectos sociais e jurídicos da fronteira.

Existe uma necessidade de reestruturação dos serviços públicos – inclusive no que diz respeito à justiça transfronteiriça – em respeito aos homens que “(trans)formam as

³⁷⁶ DOLINGER, Jacob. Prefácio. In: LOULA, Maria Rosa Guimarães. **Auxílio direito: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

³⁷⁷ AGENCIA DE NOTÍCIAS IGUAZU. **El censo daría 1,2 millones de habitantes y mayoría de mujeres**. Disponível em <<http://www.agencianoticiasiguazu.com/notes/ampliar.php?ati=915>>, acessado em 19/06/2011.

³⁷⁸ Ibid

³⁷⁹ BRASIL. Página do Instituto nacional de geografia e estatística sobre Foz do Iguaçu. Encontrado em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=410830#>>, acessado em 19/06/2011.

fronteiras”³⁸⁰ nacionais. Slaughter esclarece que os governos deveriam reestruturar-se para prestarem serviços tanto de forma local, quanto para quando houver necessidades internacionais, sendo crucial que a rede governamental responda igualmente aos órgãos nacionais e aos organismos internacionais, afirmando que “se as condições de fundo para o sistema internacional são conexões ao invés de separação; interação ao invés de isolamento e institucionalização ao invés de espaços livres. Então a soberania-como-autonomia não tem sentido”^{381 382}.

A busca por uma interação entre poderes judiciários possui outros contornos, traçados inclusive no aumento da civilidade de uma sociedade, graças ao advento da cooperação judicial como elemento assecuratório da integração. Amplia-se, assim, o alcance dos interesses individuais para além dos limites físicos do Estado. O movimento forense na área de fronteira demonstra que a manutenção dos juízes aos grilhões internos é fator que impõe desafios ao ordenamento jurídico mercosulino, visto que quanto mais aterrado o magistrado estiver, mais prejudicada fica sua atuação.

Para que se adquira o que Garapon chama de lealdade entre os juízes, que advém da solidariedade 'transnacional'³⁸³ é necessário que não se acobertem os problemas, dando maior autonomia processual para a superação dos desafios que o *locus* fronteira possui. Esta lealdade não estaria atrelada ao Estado, mas aos novos interesses jurídicos. Fenômenos como o direito de integração trazem este tipo de incerteza que somente os agentes públicos dotados de autonomia de poder em atuar conseguiriam superar.

Ficaria ao encargo do juiz, na prática, saber qual o melhor caminho a tomar, visto que a região limítrofe irá colocá-lo em contato, inclusive, com outros magistrados dos países vizinhos, o que é inadmissível para uma cooperação legitimada. A cooperação judicial deve ocorrer por força do Direito, não por imposição do magistrado. A jurisdição comum é o fator que aproxima os Judiciários para que se promovam as medidas judiciais necessárias para

³⁸⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes, LISBOA, Ramon. Justiça transfronteiriça: uma análise comparativa das estruturas judiciais e mecanismos de cooperação jurisdicional em matéria civil e comercial entre Mercosul e União Europeia. In: **Revista do Processo**, vol. 152, out/2007, p. 151.

³⁸¹ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 267.

³⁸² If the background conditions for the international system are connection rather than separation, interaction rather than isolation, and institutions rather than free space, then sovereignty-as-autonomy makes no sense. (tradução livre)

³⁸³ GARAPON, Antoine, ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. 1. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 21.

concretização do direito.

Este conhecimento um do outro é que traz a essência da cooperação. Conhecer o diferente, reconhecer as diferenças, superá-las, para chegar a um denominador comum é a tônica daqueles que querem o mesmo objetivo. A divisão internacional das tarefas só existe porque a realidade força o magistrado de um rogante dependa do colega que esteja alhures para alcançar o fim ao qual o processo se destina.

Este patrimônio civilizacional comum, nos dizeres de Garapon, impele os tribunais e magistrados a preencher o silêncio do direito positivo, colocando-os na linha de frente da globalização do direito³⁸⁴. É o Judiciário que irá encarar o novo firmamento jurídico imposto pela pluralidade de fontes normativas, pairando como nuvens sobre a sociedade multicultural e transnacional mercosulina, criando a área cinzenta que a norma jurídica não alcança, cabendo-lhe harmonizar o Direito, postando balizas necessárias para estabilizar toda nova sociedade.

É de se criticar o ponto de vista de Jo, que defende como solução ideal dos processos internacionais que fossem trazidos a tribunais igualmente internacionais³⁸⁵. Tal proposta é antes de tudo irreal, visto que nenhum país abdicaria de sua jurisdição para que um tribunal supranacional julgasse matérias que fizessem parte de seus interesses nacionais. Não bastasse isto, um tribunal supranacional como o proposto afastaria os magistrados das fronteiras, assemelhando-se ao modelo atual: desinteressante e oneroso.

Parece ser ideal equipar os Judiciários com estruturas de cooperação permanente, com enfoque na atuação internacional, com procedimentos comuns entre seus pares. Desta forma, haveria a afirmação de valores comuns aplicáveis à jurisdição comum. O julgamento das causas deve ocorrer com base em garantias constitucionais, bem como direitos comumente declarados, denotando “uma preocupação do esforço codificador internacional em encontrar soluções uniformes, no plano global, por meio de convenções internacionais, multilaterais, ou oriundas de processos de integração”³⁸⁶.

O processo internacional não desrespeita a hierarquia normativa, porque ela simplesmente pode vir a não existir, como é o caso mercosulino. A única hierarquia a ser

³⁸⁴ GARAPON, Antoine, ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. 1. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 30.

³⁸⁵ JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2001, p. 205.

³⁸⁶ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 268.

respeitada é a de que os tratados exigem cumprimento e descrevem um novo modelo procedimental que, para ser cumpridos, devem ser interpretados levando em conta as particularidades de cada área, entre elas, a das regiões fronteiriças, como fez a CICR, em seu art. 7º e o Protocolo sobre Medidas Cautelares do Mercosul, no art. 19, permitindo um contato entre magistrados de forma direta, de maneira análoga às precatórias. Eliminando órgãos intermediadores, alcança-se um grau de eficácia bem mais próximo de padrões ‘institucionalizados’.

Ainda pode-se observar a possibilidade do direto pelas partes das rogatórias - sem precisar passar pelas autoridades centrais a qualquer pessoa natural ou jurídica, domiciliado ou residente em qualquer um dos territórios nacionais, com se observa no art. 10, do Acordo de Buenos Aires sobre cooperação e art. 19 do Protocolo de medidas cautelares.

A construção de um processo civil internacional depende do reconhecimento de que as cartas rogatórias devam tramitar conforme a CICR, diretamente pelos magistrados. Desta forma, em uma região onde há proximidade entre Fóruns, o caminho para a concretização das medidas judiciais deve ser o direto, sem a intermediação pelos Tribunais, Cortes Superiores ou pelas Autoridades Centrais. O Poder Judiciário de um país tem condições de pedir cooperação diretamente para aquele que está assentado em outra jurisdição nacional. Dadas estas condições excepcionais, a livre circulação de atos judiciais respeitaria as mesmas características da sociedade que vive em regiões de fronteiras, quais sejam: a simplicidade e a busca pela eficiência em detrimento da burocracia.

É assente na prática forense das cidades da região da tríplice fronteira que a facilitação do trâmite das rogatórias encurtaria em anos um processo, que em várias situações são arquivados por terem as rogatórias retornadas e depois de sua longa jornada, não cumpridas. Esta característica única destas regiões foi admitida no art. 7º da Convenção Interamericana sobre Rogatórias e no Protocolo Mercosul sobre Medidas Cautelares, com textos que se repetem. Dão aos juízes o poder de transmitir-se diretamente, sem necessidade de legalização, por meio de rogatórias previstas nas convenções. Esta comunicação direta significa que apenas os meios formais de comunicação poderiam ser utilizados, como por exemplo, a entrega por oficiais de justiça; por malotes, via postal, ou até mesmo por e-mails. Bastaria que todos os países reconhecessem o processo eletrônico.

Os Estados tem o dever de consolidar mecanismos céleres de comunicação intragovernamental, especialmente, àqueles mecanismos judiciais que são essenciais para a

promoção da segurança jurídica na circunscrição da área comum. Nas fronteiras, esta necessidade aflora na visualização diária de que o direito realmente paira como nuvens distantes, sem nunca permear a realidade transfronteiriça. A situação é assíncrona com o fato de que é na região fronteiriça onde o contato entre as pessoas (e não necessariamente negócios) ocorre. É comum uma pessoa ter patrimônio binacionalizado, ter residência em um país e atividades econômicas em outro, preencher suas necessidades com aquilo que puder obter em qualquer lugar da região, seja interiormente ou exteriormente ao país de origem. A integração dos povos já aconteceu em regiões como a da tríplice fronteira e é tão real que as cidades fazem suas políticas mirando o conjunto interdependente da região, tentando não prejudicar a outra cidade.

As fronteiras são conectores da jurisdição, não separadores. Devem ser tratadas desta forma, por terem esta característica única de serem o resultado da fluência de pessoas, de bens, de mercadorias, de serviços e de capitais, todos com potencial de serem internacionalizados, mas que são feitos indistintamente dos negócios internos, sendo considerados como negócios jurídicos locais. Basta o direito reconhecê-los desta maneira.

2.2 CARTAS ROGATÓRIAS: NATUREZA, DESCRIÇÃO E PROCESSAMENTO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA INSERIDA EM UMA JURISDIÇÃO COMUM

O processo civil internacional tem dois canais de conexão entre autoridades judiciais de Países distintos e os atos exarados delas. O primeiro é o reconhecimento de sentenças estrangeiras que devem ser homologadas antes de ter força internamente e, via de regra, o magistrado nacional nada ou pouco atuou neste processo. Sua participação efetiva, em tese, se daria pelo segundo instrumento: as cartas rogatórias.

Cartas rogatórias são instrumentos processuais, enquanto o processo ainda está em trâmite. Saldanha escreve que estes instrumentos integrativos mostram “a progressiva dilatação da área da tutela jurisdicional, como consequência da difusão do regime democrático, portanto, do sistema de garantias”³⁸⁷, sendo assim marca de um novo tempo: a abertura do sistema jurídico de forma cooperativa ao diálogo trazido pela sociedade

³⁸⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 99.

mercosulina, tornando-o biunívoco³⁸⁸. É de se notar que as comunicações processuais, a partir da esfera integrativa, também devem ser biunívocas, pois, mesmo que o pedido de cooperação seja feito por uma autoridade estrangeira, essa é reconhecida pelos tratados e convenções, como parte de um grupo de autoridades pertencentes a uma mesma área integrada.

Os tratados do Mercosul e da Organização dos Estados Americanos enfatizam que o magistrado que cumpre os atos de cooperação judicial não tem reconhecida sua competência comunitária, como se na prática não fosse exatamente esta a nova função trazida pelos acordos de cooperação judicial internacional, ao magistrado, confrontando-se novamente a ideologia positivista e soberanista, com a realidade concreta: o juiz que opera o processo civil internacional, usando normas supralegais, certamente não é a mesma figura isolada do resto do mundo, como se declara.

O Poder Judiciário nos Estados europeus, nas palavras de Saldanha, foram os primeiros a aplicar o Direito Comunitário, garantindo a este força necessária para que dissolvesse o conceito clássico da soberania nacional³⁸⁹. Resta reconhecer que a gramática da integração exigida pelos Judiciários do Mercosul, deverá ocorrer, mesmo contra a lei expressa. Na área mercosulina, certamente existem alguns entraves para a abertura ao diálogo, sendo uma delas o não cumprimento expedito dos pedidos de cooperação judicial “interregional”. Como ressalta Ubaldo, “a tarefa não tem sido fácil, apesar dos diversos tratados e protocolos firmados pelos Estados-partes”³⁹⁰, ficando a impressão de que existe grande risco em conceder qualquer parcela de Poder pelos órgãos responsáveis pelas relações exteriores aos outros órgão públicos. A pesada carga das tradições não admitem mudanças, especificamente quando o tópico é competência para agir.

Especificamente na cooperação judicial internacional, os órgãos judiciários dos países integram uma área comum, que buscam construir um processo único, como consequência das mesmas formações em direitos humanos e na defesa das garantias processuais. Faltam às rogatórias o correto tratamento; seja por sua natureza, seja por seu fundamento legal, ou pelo país de origem do pedido, ou da região abrangida na relação jurídica internacionalizada.

³⁸⁸ ANDOLINA, *apud* SALDANHA, op. cit., p. 100.

³⁸⁹ *Ibid*, p, 98.

³⁹⁰ UBALDO, Edson Nelson. O novo alcance das rogatórias no Mercosul. In: PIMENTEL, Luiz Otávio. **Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade**. 1.ed. Curitiba:Juruá, 1998, p. 149.

2.2.1 Elementos Conceituais das Rogatórias

As cartas rogatórias encontram seu nascedouro no *comitas gentium*, que são gestos de boa-vizinhança e cortesia de um Estado para com o outro que não tem a obrigação legal de comportar-se de tal forma. Como anteviu Story³⁹¹, o direito “finalmente tornou-se, por adoção silenciosa, um sistema amplamente conectado, fundado na conveniência natural e assentado na cortesia entre as nações comerciais da Europa”³⁹². Atualmente, os parâmetros para a cooperação são positivados na sociedade internacional, tendo sido sistematicamente criados os parâmetros de um sistema global (sistema ONU), que serve como base para acordos regionais (como o sistema OEA e o sistema do Mercosul).

Dado sua origem publicista, as rogatórias sempre estiveram de certa forma ligadas à função estatal das relações exteriores e ao direito cosmopolítico³⁹³. Paradoxalmente, porém, afloram as tensões entre os sistemas e as culturas judiciais envolvidas³⁹⁴.

Rechsteiner cita duas sendas básicas para a cooperação no trâmite das rogatórias³⁹⁵: a) Voluntariedade. Com base no ordenamento jurídico interno, sendo usual seu trânsito ocorrer por via diplomática, ou b) Convencionalidade. Por meio de tratados ou convenções válidos entre as partes, em que é permitido “até um contato direto entre as autoridades judiciárias de vários estados”³⁹⁶.

Pode-se ampliar este espectro com a obra de Garapon, que incluiria neste rol, além do que ele chama de cosmopolitismo por cima, o comércio entre os juízes, baseado em um cosmopolitismo por baixo, advindo da relação direta entre os magistrados e o fórum de debate junto à esfera judicial. Para melhor compreender o cosmopolitismo por baixo, deve-se partir do

³⁹¹ STORY, Joseph. **Commentaries on the conflict of laws**. Boston: Hilliard, Gray and Company: 1834, p.4.

³⁹² (...) it finally became by silent adoption a generally connected system, founded in the natural convenience, and asserted by the general comity of the commercial nations of Europe. (tradução livre)

³⁹³ O direito cosmopolita na visão de Kant. O autor enfatiza que o direito deveria tratar igualmente nacionais e estrangeiros, harmonizando a sociedade não criando pontos de discórdia em face do tratamento reservado às pessoas desta ou daquela nação. O tratamento das pessoas deveria ser a priori dado de forma igual; por terem todos a mesma essência humana. In: KANT, Immanuel. **Para a paz perpétua**. 1.ed. Galiza: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006, p. 58.

³⁹⁴ GARAPON, Antoine, ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. 1. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 115.

³⁹⁵ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 266.

³⁹⁶ Ibid, p. 269.

pressuposto de que as garantias individuais fazem parte de relações transnacionais³⁹⁷, inauguradas na evolução do DIP pós-segunda guerra. Não se busca um universalismo, sendo essencialmente pragmático, impossível de se completar e amplamente aproximativo³⁹⁸. O cosmopolitismo por baixo é formado por órgãos técnicos, dotados das ferramentas capazes de resolver as demandas processuais.

Na visão processual tradicional, os atos vindos do estrangeiro não podem ter efeito direto, pois a construção teórica da Jurisdição – Soberana – de cada país impõe um ato de validação dos atos provenientes de outra autoridade. O cumprimento, passa pela análise da conveniência (*forum non conveniens* em sentido denegatório). Este filtro de ordem pública, possui três níveis³⁹⁹: a) do direito interno, b) do direito internacional e c) da tolerância do direito interno com os direitos adquiridos no estrangeiro.

Os direitos adquiridos no estrangeiro – pela prática de atos legítimos, ou através do reconhecimento judicial de um direito – dão à parte o direito de levar ao Estado rogado o ato a ser apreciado. Por esta linha de raciocínio, não cabe reforma do ato estrangeiro, adaptando o pedido de cooperação internacional a seu ordenamento jurídico. É dado apenas seguimento ao ato requerido. Esta tolerância coaduna com o fundamento do comércio entre juízes, que mais se preocupam com a funcionalidade do direito perante casos concretos do que macro-política ou questões de Relações Internacionais.

Como requisitos formais comumente citados, pode-se observar um mínimo de três, quais sejam: a) o pedido (ou o deferimento do pedido) da autoridade rogante, b) a tradução na língua do país rogado e c) a legalização da documentação por órgão competente para tanto.

A estes requisitos, Vescovi adiciona um quarto: o da judicialidade. Relegando apenas ao judiciário o cumprimento das Rogatórias, pois para o autor é “*esencial que la actividad se confíe a los tribunales, que integran un poder especializado y independiente, y no a autoridades administrativas o a tribunales excepcionales*”⁴⁰⁰. Apesar do autor demonstrar

³⁹⁷ GRIBEL, Gabriela Frazão. **As cortes domésticas e a garantia do cumprimento do direito internacional**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.40.

³⁹⁸ GARAPON, Antoine, ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. 1. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p. 116.

³⁹⁹ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 402-408.

⁴⁰⁰ VESCOVI, Eduardo. Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional em los Estados mercosureños. In: ARROYO, Diego Fernández (Org.). **Derecho Internacional Privado de los estados del Mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay**. Buenos Aires: Zavalía, 2003. p.378.

bom conhecimento dos direitos fundamentais latino-americanos, que não admitem tribunais de exceção, não abarca uma possível aproximação intragovernamental mercosulina, deixando à ciência do DIPr a resolução da questão. As redes de cooperação judiciárias poderiam também possuir participantes com carreira no poder executivo, desde que isto esteja em conformidade com a distribuição de atribuições.

O órgão judicial rogado pode⁴⁰¹: a) analisar apenas aspectos formais do pedido, fazendo um juízo delibatório e chancelando o pedido; b) proceder com um juízo de análise material, podendo inclusive adequar a rogatória aos moldes da legislação interna; ou c) partir para “terceira dimensão dikelógica” que questiona a justeza das fontes do direito internacional privado do país rogante (constituição, leis, convenções e tratados internacionais, bem como qualquer norma do ordenamento jurídico).

O autor afirma que ao se aplicar o direito estrangeiro, ou o juízo rogado cumpre a diligência requerida, ou se nega a fazê-lo. Por esta tese, o órgão que aprecia a rogatória não tem o direito de fazer adaptações. Segundo a teoria dekelógica, o juiz nacional deve portar-se como um fotógrafo, não como um arquiteto – que usa toda sua força criativa ao trabalhar suas normas internas⁴⁰² –, querendo estabelecer que o direito nacional para o juiz possui a tridimensionalidade de julgar o fato, o valor e a norma; mas em matéria de cumprimento dos atos internacionais, deve ser tolerante e apenas apegar-se ao fato, sem julgamento das normas ou da justeza da decisão⁴⁰³.

O processo civil internacional evolui em direção à tolerância (sem julgar as normas ou a decisão), fazendo com que os Tribunais apenas se neguem a cumprir um pedido de cooperação, por motivos de total incompatibilidade com o ordenamento jurídico.

Especificamente no caso das cartas rogatórias, possuem natureza de instrumentos itinerantes expedidos quando dirigidas à autoridade estrangeira. Tramitam tradicionalmente com fundamento na lei do foro rogado. Evolui-se o modelo-padrão, tornando-o mais simplificado, encurtando seu tempo de tramitação. É possível encontrar, inclusive, uma

⁴⁰¹ GOLDSCHIMDT, Werner. **Derecho internacional privado: derecho de la tolerancia**. 7.ed. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 39

⁴⁰² GOLDSCHIMDT, Werner. **Derecho internacional privado: derecho de la tolerancia**. 7.ed. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 138.

⁴⁰³ Ibid, p. 139.

cooperação entre órgãos administrativos por meio do chamado auxílio direto⁴⁰⁴.

Em uma estrutura cooperativa, a simplificação deve eliminar intermediações desnecessárias. O bom andamento do processo deve ser a preocupação dos juízes, não a disputa na esfera da gestão da coisa pública, em que há ingerência política no andamento e fluência da linguagem jurídica processual. O direito de integração impõe o reconhecimento de um novo procedimento de cartas rogatórias possuidoras de características múltiplas, exigindo a desagregação da função do seu cumprimento. Quer-se dizer que as cartas rogatórias não deveriam passar necessariamente por Cortes Superiores, mas através dos meios mais expeditos previstos. Afinal, o Direito de Integração mercosulino também trata de garantias processuais dadas aos cidadãos pertencentes ao bloco.

O trâmite mais curto possível para as rogatórias seria o que liga diretamente o juiz rogante ao juiz rogado, que por sua vez iria cumprir as diligências necessárias, e devolver o instrumento cumprido ao juízo de origem⁴⁰⁵. Se buscaria eliminar a burocracia e contrapor-se aos costumes internacionais obsoletos.

Um modelo foi criado a partir da observação das várias possibilidades e do tempo que se demora para obter a resposta do juízo estrangeiro, considerando os requisitos para a instrução de tais pedidos. Tenta-se, de forma diagramada, mostrar como o tempo diminui à medida que os procedimentos são simplificados.

O Mercosul detém instrumentos em vigor que possibilitam a realização de medidas processuais de forma eficiente, econômica e célere, respeitando-se assim, a vontade comumente regulamentada nos tratados de cooperação judicial internacional, bem como os novos preceitos instituídos pelo bloco de constitucionalidade do processo civil. À medida que o procedimento aproxima-se 'do centro', mais próximo o bloco estará da livre circulação de medidas e atos judiciais.

⁴⁰⁴ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 266.

⁴⁰⁵ Loula fundamenta sua teoria exatamente no sentido de que o auxílio direto deve ser o paradigma da cooperação judicial internacional em matéria civil. Para a autora, o auxílio direto tem características e objeto das cartas rogatórias, mas tramitam como processos autônomos, movidos administrativamente junto às autoridades centrais. Nesta categoria a autora enquadra o procedimento do art. 7º da CICR (específico para cidades fronteiriças) e o Protocolo de medidas cautelares do Mercosul LOULA, Maria Rosa Guimarães. **Auxílio direito: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 161.

Os passos para instruir uma rogatória, da forma tradicional, seriam⁴⁰⁶: 1) pedido à autoridade rogante competente; 2) deferimento; 3) extração de cópia da petição inicial, bem como de todos os documentos necessários para instruir a carta rogatória; 4) a parte arca com a contratação de tradutor, que deve ser juramentado; 5) após a tradução, deve-se enviar a carta ao Ministério das Relações Exteriores; 6) análise da documentação, conveniência e oportunidade pelo MRE; 7) autenticação dos documentos; 8) pagamento da autenticação e a remessa consular; 9) envio para o serviço consular, ou Embaixada do país rogado mais próximo à Comarca de cumprimento da rogatória; 9) remessa da carta ao Ministério das Relações Exteriores do país rogado; 10) análise da documentação, conveniência e oportunidade; 11) pagamento de custas para instruir a rogatória no país rogado; 12) envio ao Tribunal competente para cumprir a rogatória; 13) análise formal e material do pedido; 14) deferido o pedido, é dado exequatur 15) remessa da carta de ordem do Tribunal ao Tribunal da Província ou Estado; 16) remessa do Tribunal ao juiz competente para dar efetividade à carta (citar, intimar, comunicar atos processuais, produzir provas, ouvir testemunhas, etc.); 17) cumprida a diligência, remete-se ao Tribunal local; 18) do Tribunal local encaminha-se ao Tribunal que concedeu o exequatur; 19) do Tribunal, encaminha-se ao Ministério das Relações Exteriores do país rogado; 20) análise do cumprimento da rogatória, no molde do pedido; 21) preenchidos os requisitos de retorno, autenticam-se os documentos 22) remessa ao Consulado ou Embaixada do país rogante, ainda no país rogado; 23) envio ao Ministério das Relações Exteriores, no país rogante; 24) análise da documentação; 25) preenchidos os requisitos, remessa ao juiz rogante; 26) recebimento ao juízo originário e juntada no processo.

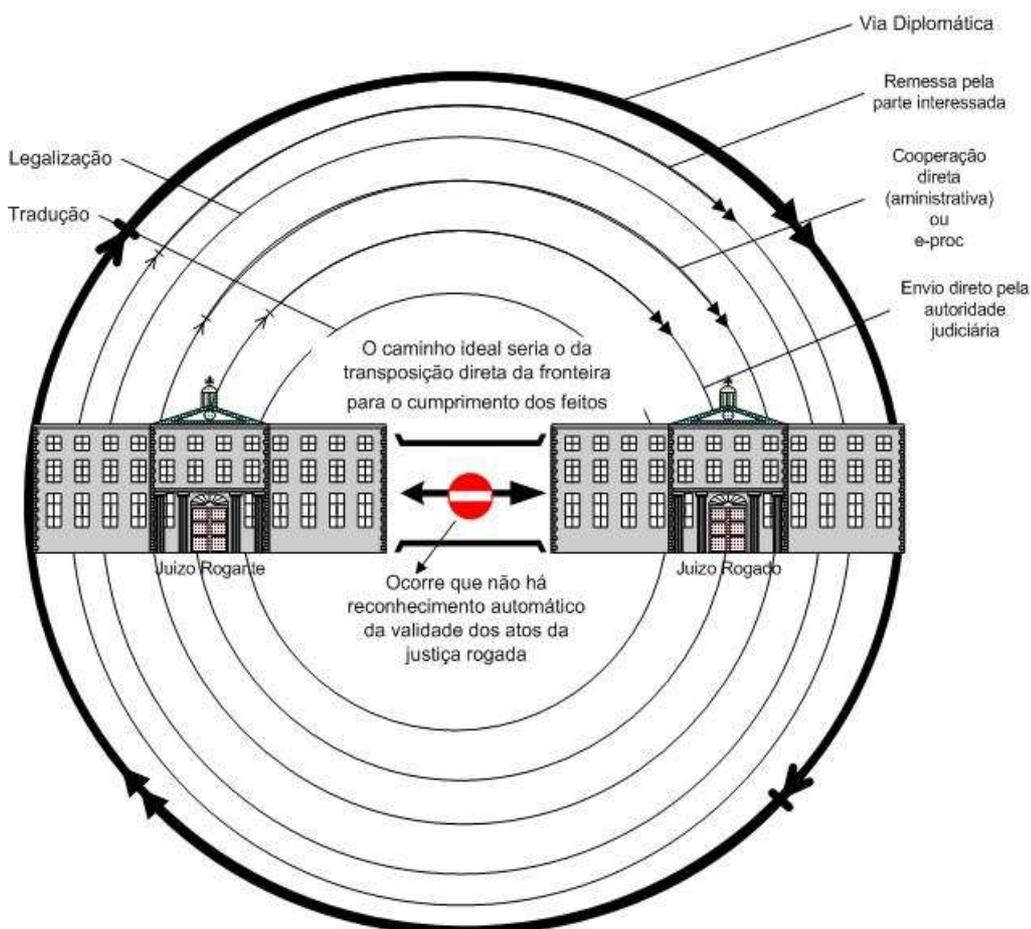
Basicamente este é o trâmite de uma carta rogatória, sem deter-se em pormenores de custas, emolumentos, contratação de advogado no país rogado – responsável pelo andamento do pedido – pagamento de honorários advocatícios e sem ter a menor pretensão de estabelecer prazos para que o percurso todo seja preenchido.

Ainda, não se considerou neste rascunho, os possíveis recursos que podem ser pedidos no país rogante e no país rogado.

Vê-se que há diversos órgãos públicos envolvidos neste trabalho hercúleo de se conseguir a cooperação judicial internacional. Fica justificado o esforço engendrado para harmonizar o procedimento, eliminar custos desnecessários, acelerar o trâmite, garantir

⁴⁰⁶ Este roteiro não existe na doutrina consultada. Foi criado a partir da observação prática do trâmite das rogatórias sendo, portanto, inédito.

eficácia da medida judicial, eliminar agentes administrativos desnecessários, tornar desnecessária a tradução e/ou a legalização, diminuir o número de documentos necessários à intrução, etc. O desenho apresentado tenta diagramar simbolicamente o quanto o juízo rogante e rogado afastam-se à medida que *camadas burocráticas* são inseridas no cumprimento das Cartas Rogatórias:



Fonte: o autor

Não foram colocados prazos, para não ater-se ao rito específico de um país. Isso só seria possível analisando-se o tratamento processualmente dado a cada país por cada um dos países-membros. O modelo acima construído não tem a pretensão de ser fidedigno com as particularidades procedimentais, mas apontar os principais requisitos e evidenciar que quanto mais próximo da via diplomática, maior a demora e a burocracia (des)necessária, acarretando grande incerteza do cumprimento da medida.

Os acordos de cooperação judicial internacional do Mercosul mitigam alguns requisitos, reconhecendo a autenticidade da documentação quando corre pelas vias oficiais

(como interjudiciário, via autoridade central, etc.), restando sua necessidade apenas quando o pedido de cooperação é feito diretamente pela parte interessada. A tradução realmente impõe-se devido às peculiaridades dos idiomas, mas nada impede que os documentos que instruem o pedido de carta rogatória sejam feitos em formulário bilíngue (como aqueles criados pela Emenda ao Protocolo de Las Leñas) e com campos de preenchimento preestabelecidos, ao invés do modelo encontrado no Manual de Cooperação Judicial do Ministério da Justiça Brasileiro⁴⁰⁷.

Poderia haver a confecção de instrumentos cujos textos fossem mais explícitos como, por exemplo, o hipoteticamente criado abaixo:

Português	Espanhol
A autoridade ____, de _____, em _____, vem por meio desta, requerer de Vossa Senhoria, o cumprimento da seguinte diligência por Carta Rogatória, com base no Protocolo de Las Leñas e 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:	La autoridad ____, de _____, en _____, vino por medio de esta requerir de Vuestra Señoría, el cumplimiento de los siguientes actos por Exhorto, con base en el Protocolo de Las Leñas y el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Parte del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.
<input type="checkbox"/> Cumprimento de decisão	<input type="checkbox"/> Cumplimiento de decisión
<input type="checkbox"/> Diligências de simples trâmite	<input type="checkbox"/> Diligencia de mero trámite
<input type="checkbox"/> Medida Cautelar	<input type="checkbox"/> Medida Cautelar
<input type="checkbox"/> Obtenção de provas	<input type="checkbox"/> Obtención de pruebas

Fonte: o autor

Tal simplificação promoveria grande economia de recursos e permitiria que os juízes pudessem participar ativamente na construção do direito de integração. Na União Europeia, devido ao grande número de línguas faladas, torna-se difícil a criação de tais documentos,

⁴⁰⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria cível.** Encontrado em <<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B6BA76900%2DA775%2D4F75%2DA5F0%2D87F864A120F0%7D&ServiceInstUID=%7B16D95E4B%2D3F64%2D417A%2DAD5D%2DBBFFE928ED24%7D>>, acessado em 24/06/2011.

mas no Mercosul, em que se falam duas línguas, é praticamente uma obrigação dos poderes envolvidos criarem uma forma célere e menos oneroso⁴⁰⁸ para garantir os direitos dos cidadãos do bloco, com formulários que sejam compreensíveis a todos os envolvidos.

Vive-se em um mundo de aproximação (não colisão, como dizem alguns) de culturas, e a sociedade que habita em um mesmo bloco de integração, certamente irá alcançar um maior nível de compreensão entre si do que com outras sociedades.

2.2.2 Breves apontes acerca do tratamento internacional das Cartas Rogatórias na Argentina, Paraguai e Uruguai

A integração regional admite que as rogatórias sirvam para notificação e atos processuais, tendo características próprias previstas nas CIDIPs I e II, limitando-se a⁴⁰⁹:

- a) a realização de atos processuais de mera tramitação, tais como notificações, citações ou emprazamentos no exterior;
- b) o recebimento, a obtenção de provas e informações no exterior salvo reserva expressa a tal respeito.

O direito de integração da OEA teve uma evolução fraca, por ser intergovernamental, mas o Mercosul, por possuir ambições transnacionais, tem plenas condições de conseguir avançar com propostas inovadoras, específicas aos membros do bloco e que realmente consigam criar um instrumento de intercomunicação que atenda às demandas da sociedade mercosulina. Graças à aproximação e ao número reduzido de membros, o bloco possui condições de criar uma rede de cooperação modelar.

Pode-se observar, na análise comparativa de Salles⁴¹⁰, como ficam as rogatórias no

⁴⁰⁸ Ainda, o caminho por meio do *e-proc* já é real no Brasil e, com o advento da informática e o crescimento da área de cobertura da *world wide web* para todos os cantos do mundo, será certamente o caminho do futuro para a nova geração de servidores mercosulinos, pois, um pedido de rogatórias seria tão simplificado quanto um pedido de precatória, sendo mera comunicação do pedido de cumprimento do ato, não um feito burocrático e ritualístico, como aqueles que são encontrados hoje.

⁴⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias**. Encontrada em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1899.htm>, acessado em 23/06/2011, às 17:21.

⁴¹⁰ SALLES, Carlos Alberto de. In: CASELLA, Paulo de Borba (coord.). **Contratos internacionais e direito econômico no MERCOSUL: após o término do período de transição**. 1.ed. São Paulo: Ltr, 1996, p. 737.

Mercosul, sob a influência das principais convenções internacionais assinadas pelos países-membros⁴¹¹:

Matéria	Protocolo de Las Leñas	Acordo de Cooperação	Convenção Interamericana
Objeto	Cartas Rogatórias e homologação de sentenças estrangeiras	Cartas Rogatórias e homologação de sentenças estrangeiras	Cartas Rogatórias
Procedimento	Através de Autoridade Central	Através de Autoridade Central, por via de autoridades consulares e diplomáticas ou diretamente pela parte interessada	Através de Autoridade Central e subsidiariamente das autoridades consulares e diplomáticas ou diretamente pela autoridade judiciária
Requisitos Formais das Cartas Rogatórias	Artigos 6º e 7º	Artigos 6º e 7º	Artigos 5º e 8º
Custas	Gratuidade	Gratuidade	Pagamento de custas conforme o país requerido
Objeto das Cartas Rogatórias	Matéria de simples trâmite e produção de prova (art. 5º)	Matéria de simples trâmite e produção de prova (art. 5º) e execução de sentenças e laudos arbitrais (art. 19)	As mesmas art. 2º

Fonte: o autor

Internamente, os países-membros tratam de forma diferenciada o tema, sendo que na Argentina as rogatórias estão previstas como exortos, e têm trâmite diferenciado em cada uma das unidades autônomas da Federação, mas encontra apoio no art. 132, de seu Código de Processo Nacional, “cuando de la comunicación que así lo requiera resulte que han sido dispuestas por tribunales competentes según las reglas argentinas de jurisdicción internacional”⁴¹², respeitando a ordem pública argentina.

Como sua Constituição primou pela supralegalidade dos tratados e convenções, o valor cooperação tornou-se um valor maximizado sendo aplicável - por exemplo - a

⁴¹¹ Houve uma ampliação do modelo proposto pelo autor citado, devido à inclusão do 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

⁴¹² ARGENTINA. Código de Proceso Civil de la Nación. Encontrado em <<http://www.legislaw.com.ar/legis/cpcc%20completo/cpcc-complibro1tituloter.htm>>, acessado em 23/06/2011.

Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias e o Protocolo de Las Leñas sobre qualquer outra norma. Sendo assim o caminho escolhido pela Argentina foi o da harmonização.

No Paraguai, existe previsão extremamente facilitada para o cumprimento dos *exhortos*, como se observa na análise da Constituição e do Código de Processo Civil⁴¹³, em seu art. 129 que “*se regirán por lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales*”, tendo como regras de cumprimento as mínimas de legalização, tradução e respeito à ordem pública;

O Uruguai alterou sua legislação da forma mais harmônica possível com o direito internacional, internalizando em seu Código de Processo, nos arts. 526 a 529, com regras advindas da Organização dos Estados Americanos, sendo que “*la confección de dicha normativa estuvo inspirada en las convenciones de la CIDIP, de modo que las soluciones que se consagran son prácticamente idénticas*”⁴¹⁴. Na prática, é o País que possui maior comprometimento com o tema, cumprindo e fazendo cumprir suas regras internas e aquelas assumidas internacionalmente. Fica novamente a crítica ao Uruguai, por não ter ratificado a Emenda ao Protocolo de Las Leñas, legando ao bloco um texto uniformizado e resultante das experiências comuns.

Sendo assim, todos os membros do Mercosul deveriam adotar posturas voltadas a constitucionalização do direito internacional, observando as diferentes modalidades de cartas rogatórias, conforme a natureza do ato a ser praticado/cumprido:

1º) via direta entre juízes de cidades fronteiriças, para atos de citação, intimação ou produção de provas;

2º) via indireta por meio de autoridades centrais, para atos de citação, intimação ou produção de provas, entre as outras cidades do Mercosul e onde a matéria tratada seja relação de consumo;

3º) via indireta por meio de cortesia internacional, para rogatórias de execução de sentença e para todas as outras cartas rogatórias de países não integrantes do bloco.

O que justifica a separação das duas primeiras é a CICR, que prevê expressamente tal

⁴¹³ PARAGUAI. **Código de Procesal Civil**. Encontrado em <<http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-civil>>, acessado em 23/06/2011.

⁴¹⁴ URUGUAI. **Código General del Proceso**. Encontrado em <<http://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-civil>>, acessado em 23/06/2011.

correspondência judicial. A separação entre o segundo e o terceiro caso, é para que se garanta o direito ao contraditório, essencial na homologação de sentença estrangeira, mas que deveria ser mitigado para os atos de simples trâmite, medidas de urgência e produção de provas, que já têm rito processual específico em cada país.

Desta forma, estariam garantidos o devido processo legal, pois os mecanismos adotados coadunam com a legislação pertinente e a economia processual. O procedimento seria mais adequado à instrumentalização necessária e o respeito ao direito de ação, pois as partes sabem qual o caminho será trilhado para que a medida de cooperação judicial internacional alcance seu objetivo, dando-lhe efetividade.

2.2.3 As Rogatórias sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro, no que tange às cartas rogatórias, tem uma construção mais complexa do que em outros países. Em sua origem, no Império, as rogatórias eram cumpridas diretamente pela parte interessada, sem qualquer formalidade. Foi alçada ao nível constitucional em 1934⁴¹⁵, tendo competência o STF. Em 2005, por meio da Emenda Constitucional 45, a competência foi passada para o STJ.

Esta é a primeira diferença para com os outros países do Mercosul: a competência sobre o *exequatur* das rogatórias pelo sistema jurídico brasileiro está constitucionalmente expressa como originária em seu art. 105, I, i, indo de encontro aos ritos mais facilitados previstos em tratados, não se afastando a hipótese de Silva Neto, “não obstante tem as partes contratantes intentado agilizar o procedimento de tramitação das rogatórias, a jurisprudência nacional venha a criar um novo obstáculo a essa agilização”⁴¹⁶.

Fica o questionamento da possibilidade ou não de interpretar ou até mesmo mutar o sentido do texto constitucional em favor da integração, pois há uma divergência clara entre o artigo 105 e o art. 3º, da Constituição. Encontra-se no art. 210, CPC, norma determinando que na ausência de acordo, convenção ou tratado que disponha de maneira diversa, as cartas rogatórias precisam tramitar por via diplomática. Subsume-se, portanto, duas possibilidades:

⁴¹⁵ ARAUJO, Nadia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 272.

⁴¹⁶ SILVA NETO, Orlando Celso da. **Direito processual civil internacional brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Ltr, 2003, p. 224.

proceder com a cooperação jurídica internacional de cartas rogatórias passivas pela legislação brasileira, uma baseada em tratado e outra por via diplomática.

Os tratados sobre cooperação jurisdicional assinados pelo Brasil permitem uma via direta de comunicação entre as chamadas “Autoridades Centrais”. A partir daí, a carta rogatória advinda da Autoridade Central do país denominado requerente é recebida pela Autoridade Central nominada pelo Brasil, que examinará toda a documentação para analisar se os requisitos formais exigidos pelo tratado internacional foram cumpridos ou não.

A segunda diferença é que a doutrina⁴¹⁷ – de longa data – bem como a jurisprudência brasileira e o futuro Código de Processo Civil (em trâmite já avançado no Poder Legislativo), diferenciam duas espécies de rogatórias:

- a) rogatórias ativas (art. 210, CPC), que emanam da autoridade judiciária brasileira,
- b) rogatórias passivas (art.212,CPC), que são recebidas pelo Poder Judiciário brasileiro, para serem cumpridas em território nacional.

Importante ressaltar que no Brasil existem duas esferas de jurisdição: a estadual e a federal, sendo que as rogatórias ativas podem partir de qualquer uma destas searas. Mas às rogatórias passivas fica relegado o cumprimento apenas pelos juízes federais, conforme o art. 109, X, da CF, restando cooperação interna à Justiça Estadual onde não houver uma sede da Justiça Federal⁴¹⁸.

Quando não cumpridas as exigências, a autoridade brasileira devolverá a carta rogatória informando sobre a sua inadequação ao estado requerente. Cabe a ele complementar a requisição com a documentação considerada necessária, quantas vezes for preciso.

A partir daí existem duas possibilidades: não concedido o cumpra-se, os termos da denegação serão repassados ao país requerente. Se houver o exequatur, a carta sairá do STJ para o juiz federal de 1º grau da jurisdição competente. Feitas as diligências, a carta retorna ao STJ, que encerra o procedimento internamente e devolve à “autoridade central” do Brasil, para que seja enviada a documentação ao representante do país requerente.

⁴¹⁷ PEREIRA, Luis Cezar Ramos. Carta Rogatória – instrumento processual internacional – seus efeitos, processamento e características no sistema jurídico brasileiro. In: **Revista do Processo**. Vol. 34, abr/1984, p. 292.

⁴¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência 8.9791**. Autor: Pablo Sebastian Varela Esmá. Reclamado: Masterfood Brasil Alimentos Ltda. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 11 de novembro de 2007. Página da Base de Jurisprudência do STJ. Encontrado em <<http://www.stj.jus.br>>, acessado em 24/06/2011 às 17:14.

Como a competência para o *exequatur* passou do STF para o STJ, seu processamento se dá agora com base na Resolução 09/2005, que em muitos aspectos, como já dito anteriormente, deu continuidade à forma com que o Supremo Tribunal Federal procedia em matéria de rogatórias, mas inovou em dois pontos:

a) a homologação parcial de sentenças foi permitida, matéria até então repleta de dúvidas, pois reconhecia-se apenas duas respostas ao pedido de cooperação judicial: ou *exequatur*, ou denegação. Esta zona cinzenta, permite que seja cumprido apenas aquilo que não contrarie a ordem pública, mas de qualquer forma não frustre por completo o processamento da carta.

b) concessão de tutela de urgência, já consolidada no ordenamento jurídico nacional, havendo necessidade de mostrar a verossimilhança e o perigo da demora. Não é qualquer pedido que receberá tal agraciamento, pois senão, devido à demora do trâmite, sempre haveria uma urgência em tese para se requerer tal benefício.

O trâmite das rogatórias ativas no Brasil traz espanto, pois como não se conhece bem quais os instrumentos processuais disponíveis, usa-se o meio tradicional e mais demorado para se requerer as diligências, muitas vezes desnecessárias, o que fere o princípio da economia processual. A estrutura judiciária é deficiente de clareza em garantir a eficácia de todas as medidas, até mesmo as mais simples, por não haver uma sistematização de como se proceder em um caso concreto.

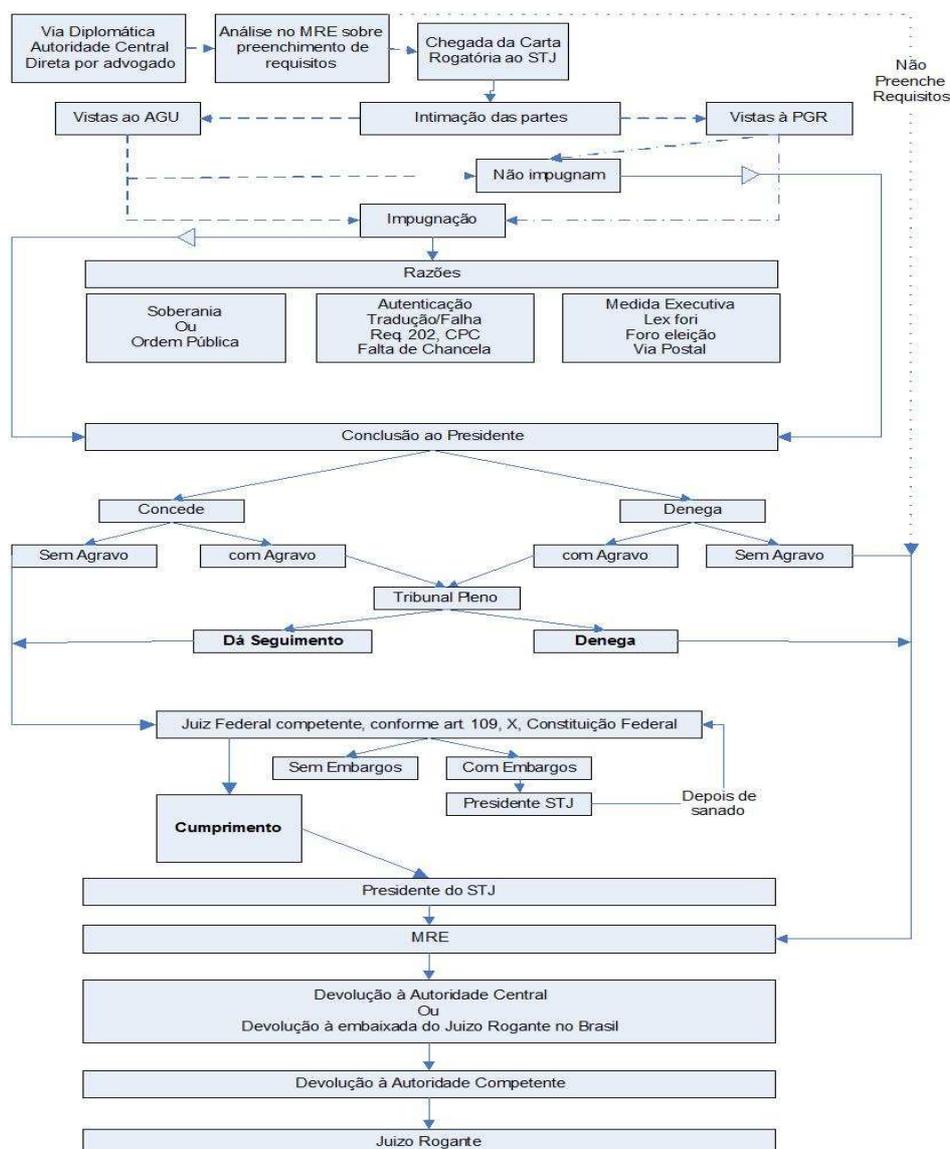
Falta ainda cultura sobre como se proceder diante de um pedido de cooperação ativa. O caminho mais utilizado parte do magistrado responsável pelo processo, segue ao Tribunal a que ele está adstrito e de lá para o Ministério das Relações Exteriores brasileiro, alçando então voo internacional ao ser enviada à embaixada brasileira no país ou região a ser cumprido o ato. Só então, passa às mãos da autoridade diplomática estrangeira competente para proceder com o pedido, depois ao seu Poder Judiciário e ao magistrado competente para prosseguir com o feito, fazendo o caminho inverso, sem atalhos, até o juiz rogante brasileiro, o que pode demorar, no mínimo, de seis meses a alguns anos, segundo a prática judiciária.

No caso das rogatórias passivas, o Brasil é dotado de um sistema complexo, baseado no princípio do devido processo legal e da oportunização da defesa, cujo garantismo chega a ser exacerbado, pois o tratamento dado a medidas mais simples é o de uma verdadeira relação processual, que deve se formar de modo regular e cujo modelo triangular possibilita diversas estratégias processuais. A falta de ser dado o correto tratamento procedimental faz com que o

rito seja genérico, não distinguindo o processo em relação à sua natureza.

Tal modelo processual extrapola a razoabilidade procedimental, utilizando-se de mecanismos recursais com fins protelatórios no trâmite junto à autoridade jurisdicional brasileira, com o intuito, por exemplo, de alcançar a prescrição intercorrente no processo de origem.

Devido ao grande grau de complexidade do modelo estudado, foi criado fluxograma das rogatórias passivas e de seu trâmite no Brasil⁴¹⁹:



Fonte: O autor

Visto desta forma, percebe-se como o proceder de uma carta rogatória é demorado,

⁴¹⁹ BRASIL. **Página do Ministério da Justiça sobre CJI em Matéria Civil**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>, acessado em 22/06/2011.

complexo e insatisfatório, sem considerar que apesar de não haver possibilidade de se reclamar da separação procedimental que um país adota, por ser soberano no momento em que se legislam as normas processuais, é possível criticar o modelo que ainda persiste por não ser isonômico.

As cartas rogatórias ativas possuem uma instrumentalização mais simplificada que as cartas rogatórias passivas, fazendo com que haja dois processos totalmente distintos. Enquanto um processo não admite o contraditório, o outro prima pela ampla defesa sob qualquer hipótese; com fundamento em um contexto do “tempo em que juízes se comunicavam por cartas enviadas por via aérea e terrestre, confirmadas folha a folha por carimbos de tinta, selos e fitas multicores. Delibadas e fiscalizadas uma a uma”⁴²⁰.

Vale ressaltar que em seus arts. 8^{os}, tanto do Protocolo de Las Lenãs, como do Acordo sobre Cooperação judicial de Buenos Aires preveem o cumprimento de ofício das rogatórias *ex officio* por parte dos magistrados competentes, excetuando-se lesão à ordem publica, que devem ser apresentadas ao juiz federal brasileiro, no caso de rogatória passiva.

O STJ vem superando o acanhamento histórico do STF, em caso paradigmático de cumprimento de cartas rogatórias de caráter executório que determinam a apreensão, penhora ou indisponibilidade de bens, quebra de sigilo, mesmo sem tratados específicos no tema, com base no “Princípio da efetividade do Poder Jurisdicional no novo cenário de cooperação internacional no combate ao crime organizado transnacional”⁴²¹.

Superou-se o entendimento de que existe necessidade de acordo específico na área, baseando-se no princípio acima e na legislação nacional, pondo fim ao entendimento que prejudicava a reciprocidade dos pedidos nacionais de constrição de bens e recuperação de ativos na luta contra a lavagem de dinheiro. Ocorre que, na visão de possíveis caminhos a serem tomados, este tipo de Carta Rogatória tenha caráter executório. Precisar ainda passar pelo exequatur do STJ antes de ter eficácia interna.

Assim, o diálogo que já foi iniciado por meio de um arcabouço legislativo, tendo em vista uma realidade integradora pode-se até mesmo dizer que, para o Mercosul avançar, o

⁴²⁰ MADRUGA, Antenor. **O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional**. Palestra Proferida no 10º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, São Paulo, 2004.

⁴²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Carta Rogatória 436. Jusrogante: Tribunal de 1ª Instância de Bruxelas. Interessado: João Batista Sayão Franca. Relator: Luiz Fux. Brasília, 31 de janeiro de 2005. **Página da Base de Jurisprudência do STJ**. Encontrado em <<http://www.stj.jus.br>>, acessado em 24/06/2011.

Brasil poderia reconhecer como necessário que as rogatórias devam ser tratadas como atos meramente ordinatórios, com base no art. 162, §4º, CPC, sem que houvesse a necessidade de *exequatur* por parte de um sistema concentrado.

A descentralização do Poder Judiciário é essencial para se garantir o processo, mas para que o sistema não encontre nenhum tipo de problemática, deveria ser alterado o art. 105, I, i, da Constituição Federal, inserindo palavras de autorização prévia para as cartas de menor complexidade previstas em tratados, retirando assim a carga concentradora que hoje se observa no referido artigo.

Posteriormente, o Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça deveria ser alterado para reconhecer que há várias modalidades de cartas rogatórias que devem ser tratadas de forma particularizada, a partir de procedimentos previamente previstos. Fundamental tal alteração, porque o Anteprojeto do Código de Processo Civil, em art. 226, prevê a possibilidade de flexibilização do rito tradicional se houver previsão diversa no RISTJ.

De qualquer forma há fundamentação jurídica para sustentar que o Brasil admite os seguinte procedimentos:

- 1) em razão da matéria: auxílio direto interjudicial para as Medidas Cautelares internacionais;
- 2) em razão do local: auxílio direto interjudicial para as Cartas Rogatórias em regiões de fronteira;
- 3) em razão da harmonia normativa: Reconhecer os ritos das Cartas Rogatórias previsto no Acordo de Cooperação e Assistência Judiciária, de Buenos Aires, 2002;

Desta forma, estaria se respeitando a desagregação da soberania por uma redistribuição de competências. Assim, a rede judicial de cooperação internacional se consolidaria como um segmento do Poder Judiciário. Sendo uma nova atividade do serviço público, deveria respeitar os preceitos weberianos de precisão, conhecimento da documentação, continuidade, discricção, uniformidade, diminuição de atritos e custos materiais e pessoais. Desta forma o Judiciário estaria eliminando uma parcela das promessas incumpridas, primando pela integração e a cooperação, para garantir segurança jurídica na área comum do Mercosul.

Ainda poderiam ser promovidas algumas alterações no modelo processual das Rogatórias:

- 4) em razão das garantias processuais convencionadas: permitir a qualquer pessoa, nacional, residente permanente ou habitual, o direito de peticionar diretamente à autoridade judiciária rogada a Carta Rogatória;
- 5) inovar no que tange a neutralidade do juiz no processo: onde o Poder Judiciário cumpre *ex officio* com a instrução das Cartas Rogatórias, sem necessidade de aguardar a iniciativa da parte;
- 6) eliminar intermediários, excluindo quando possível a máquina do Poder Executivo, mitigando assim, fases procedimentais inócuas; uma solução bastante econômica seria o uso do serviço postal universal;
- 7) criar em cada Tribunal um serviço permanente de instrução de Cartas Rogatórias, visto que no Brasil é garantida a justiça gratuita àqueles que não possuem condições de arcar com os custos processuais;
- 8) admitir que a aposição de assinatura do magistrado é suficiente para autenticar os documentos a serem remetidos ao outro juízo, concentrando os atos em apenas um.

Assim, poderíamos alcançar um rito onde: a) a parte requer ao juiz rogante, o deferimento da carta rogatória; b) o juízo rogante defere e, *ex officio*, instrui o pedido, preenchendo os formulários e tirando as cópias necessárias; c) a assinatura do magistrado já serve para autenticar os documentos; e) o juízo rogante envia a rogatória ao juízo rogado, por serviço postal; f) o juiz rogado recebe o pedido, analisando-o; g) o juízo rogado então cumpre a diligência requerida, bastando sua assinatura para certificar o cumprimento da medida; h) envia-se via postal a carta rogatória ao juízo rogante e i) recebimento pelo juízo de origem.

A proposta reduz os vinte e seis passos previstos no procedimento-padrão a somente oito. Ainda, o uso do serviço postal reduziria o desperdício de tempo e recursos. A base está na organização do serviço judiciário, não na criação de novas normas. Significa que o ordenamento jurídico já possui o instrumental para racionalizar as Rogatórias, bastando torná-lo administrativamente uma realidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Algumas considerações acerca do tema podem ser tomadas a partir de uma análise da teoria jurídica que surge para ser aplicada na realidade integrativa mercosulina. Como Pessoa Jurídica de Direto Internacional Público, o Mercosul surge como fonte normativa dos interesses comuns aos membros do bloco.

A ampliação do chamado espaço comum depende diretamente de normas harmonizadoras. Esta Jurisdição mercosulina força a reavaliação da teoria clássica do Estado. Há necessidade de creditar ao DIP o poder de criar normas em sentido estrito, abrindo mão de parte de suas soberanias estatais.

Exemplo disto são os Direitos Humanos. Por serem reconhecidos no plano global e regional, criam uma força alteradora das Constituições nacionais, ao serem internalizados com hierarquia similar às normas constitucionais. Alteram-se assim, disposições que reduzem os direitos e liberdades individuais, em face do princípio *pro homine*. Mostra-se que os Estados não são mais o Centro exclusivo de Poder, razão pela qual há uma crise ideológica instituída.

Tal mudança de centralidade também é percebida em outros ramos jurídicos, como o Direito Econômico Internacional e em áreas em que os Estados decidem abdicar do papel de protagonista, em favor de outros autores internacionais. O Mercosul encontra-se neste *locus* de Poder.

A cooperação judicial internacional surge no Mercosul para cumprir o duplo papel de efetivar garantias sociais e assegurar direitos transindividuais, por meio do processo e para incrementar as relações entre os diversos Poderes Judiciários. A ampliação da Justiça Internacional é também a ampliação da segurança jurídica da vida internacionalizada, por isso, deve ser criado um sistema de cooperação. É inadmissível que o cumprimento de medidas de assistência judiciária sejam julgadas isoladamente, sem que existam garantias processuais, ou alguma coerência de julgamentos de casos análogos.

Tentou-se uniformizar Direito de Integração e Processo Civil Internacional, que na doutrina são estudados por ciências distintas, mas que na prática encontram-se cada vez mais interconectadas. Contrariamente à maioria dos outros ramos do Direito, as normas internacionais têm nas declarações dos participantes (o preâmbulo) um vínculo obrigacional, promessas a serem cumpridas. Essa característica *sui generis* da Teoria dos Tratados, dota o

texto de regras serem seguidas. Nesta senda, os Acordos e Convenções sobre atos de cooperação judicial internacional impõem-se à legislação interna. A Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados determina o *status* supralegal das normas advindas do plano internacional.

Seguindo este raciocínio, nota-se que ao Judiciário foi imposta a reflexão sobre sua concepção institucional e sua atuação no processo integrativo, saindo da inércia, para assumir o papel relevante na democratização do Direito de Integração. Dito de outra forma, os Tratados de cooperação internacional forçam a internacionalização das cortes domésticas.

A integração sobre um ponto de vista humanista evidencia a necessidade da reconfiguração estrutural da jurisdição de cada País, permitindo a formação de um ambiente que facilite a comunicação de atos processuais. Mais que isto, deve formar uma estrutura organizacional para garantir a livre circulação de atos processuais.

O processo democrático propicia a tolerância, a coordenação de ações, importantes para consolidar o direito que vem sendo comumente legislado. Como discutir processo é discutir o Poder Judiciário, o processo internacional precisa ser redefinido desde sua base conceitual. Deve-se ampliar o protagonismo das partes processuais, legando maior autonomia funcional a magistrados, bem como a opção de escolha de ritos àqueles que buscam a prestação jurisdicional. Sem o reconhecimento do papel central de todo cidadão na construção do bloco, coloca-se em xeque a democratização do Direito de Integração.

O processo clássico – fundado na jurisdição – deixou de ser o mote da teoria processual contemporânea, passando o enfoque a ser da eficácia das medidas judiciais, conquanto instrumentos de realização de direitos. Existem concepções tradicionais a serem rompidas, para adaptar-se às necessidades regionais. O Evidente solipsismo que impera na tradição latino-americana deve ser abandonado, abrindo espaço a uma intercomunicação do Direito Internacional para com os cidadãos do bloco.

Assim, manter-se em uma posição na qual o Estado e seus órgãos de poder, como o Judiciário, são soberanos, destoam da concepção cooperativa, que no caso do processo internacional significa alcançar a prestação jurisdicional requerida pela parte. As normas constitucionais somam-se aos pactos internacionais formando um conjunto normativo, tanto interno, quanto internacional.

A mudança no centro de decisões para o âmbito regional, fez com que o Estado

perdesse alguns de seus atributos, não sendo mais independente em matéria de cooperação, visto que o objetivo é adequar-se a uma sociedade que transborda as fronteiras nacionais. A globalização aplica-se ao Judiciário, por necessidade de efetivação da justiça internacional, ou por pertencer a Estados que estão coligindo suas políticas públicas.

Os Estados, através de suas vontades Soberanas decidiram abrir mão da não-intervenção, para sujeitarem juridicamente seus órgãos internos à necessidade de dar à sociedade uma resposta à nova dimensão jurídica da interdependência.

Cooperar é reconhecer que as balizas do Direito não estão mais adstritas a um ordenamento jurídico territorialista. É observar a nova gramática jurídica que se escreve conjuntamente. Esta aproximação fomentou a negociação de Tratados. O problema reside no discurso não cumprido das normas internacionais, ao serem postas em conjugação com as normas internas. A crítica é que apesar de válidos, os acordos internacionais não são devidamente aplicados. O Poder Judiciário poderá ser chamado a resolver tal conflito de leis em casos concretos. Caberá também ao Judiciário resolver internamente sobre a coerência do sistema jurídico. Neste aspecto, defender a globalização do Direito é essencial para que seja mantido o tratamento recíproco dos Tratados na prática.

É através do processo civil internacional que se alcançará a clareza sobre a aplicabilidade concreta da lei, bem como preencher as lacunas deixadas na conjugação do diálogo das fontes. Uma das propostas deste estudo é que se crie uma integração real, intragovernamental, entre os Judiciários nacionais. O trabalho conjunto iria identificar as dificuldades práticas e fortalecer um discurso judicial comum.

Por esta necessidade – de se buscar o entendimento e um diálogo concreto – pode-se melhor entender, quiçá ousar explicar, o direito da integração, considerado em um ambiente comum, e assim, buscar um senso regional de racionalidade supranacional.

Este trabalho colocou em debate a posição das cartas rogatórias no universo processual. Não como um instrumento processual excepcional, mas como um meio de comunicação efetivo entre magistrados, visando assegurar os direitos inerentes à *lex mercatória* e aos Direitos Humanos.

A ótica do relativo para com o universal é a própria essência construtiva da cooperação judicial internacional, afinal, ao Poder Judiciário cabe defender o cumprimento das Leis. Leis estas que devem estar em harmonia com o direito de ação, com vistas a realizar

um processo justo, imparcial, econômico, célere e adequado.

Pressupondo que o ordenamento jurídico harmonizado não admite antinomias, especialmente aquelas que visem a restringir os tratados, há necessidade de se efetuar o controle jurisdicional das leis, em relação aos novos axiomas jurídicos advindos de instâncias globais (ONU) ou regionais (OEA e Mercosul).

Em matéria de Direitos Humanos, há que se defender o controle de constitucionalidade dos tratados de Direitos Humanos, garantindo-lhes o *status* Constitucional. Acerca dos outros tratados ratificados, deve-se promover um controle de convencionalidade, afastando as normas nacionais contrárias à sua efetivação.

Afirmar o Direito internacional a partir de uma ótica altruísta significa relevar os interesses próprios (das leis ou da política) em favor do próximo. A cooperação ocorrerá naturalmente àqueles Estados que desejarem e praticarem atos orientados ao coletivo.

O processo, sopesando o valor-Homem como principal figura na aplicação do Direito, acresce um elemento de universalização do diálogo construído na nova sociedade internacional. Apenas desta maneira o processo interno alcançará a internacionalização almejada, dando aos estrangeiros o gozo da mesma capacidade de efetivação dos direitos que os nacionais.

Os Direitos Humanos estreitam as relações entre Estados, pois nascem da pluralidade de fontes (globais, regionais e Constitucionais). A aproximação, todavia, só ocorrerá com profundas mudanças na tradição judicial, reinterpretando a cultura dos tribunais no intuito de validar as novas garantias processuais, mitigando o rito antigo.

Manter-se preso à história, é desrespeitar a historicidade, a mudança da sociedade e o advento de novos direitos, pois a Constituição não é apenas texto, mas um instrumento com diretrizes a todas as pessoas, em determinado contexto espaço-temporal.

Levado pela ordem Constitucional, o Poder Judiciário encontra autonomia para desassociar-se dos outros Poderes. Esta quebra institucional pode parecer em primeiro momento o rompimento com a harmonia entre Poderes, mas na verdade cumpre com seus objetivos institucionais próprios. O Judiciário não deve lealdade a outros Poderes, é leal à Constituição e ao Direito. Portanto, se os órgãos de outros Poderes ignoram a cooperação, o Judiciário deve emancipar-se e construir pontes para integrar-se aos outros Países, em defesa do próprio constitucionalismo, dos Direitos Humanos e, conseqüentemente das garantias de

seus cidadãos.

Surge então um comércio entre juízes, que passam a referenciar-se mutuamente, construindo uma gramática comum, em torno da figura humana. Como no Mercosul não há um órgão judicial supranacional, o comércio poderá ocorrer através de um cosmopolitismo por baixo, através da própria consolidação do processo civil internacional. A afirmação das garantias processuais insculpidas nos direitos fundamentais tendem igualmente a expandirem-se, devido a este influxo de decisões internacionais que não encontram limites territoriais.

Sendo o processo a manifestação do Direito, deve ele ser ativo e pragmático. Ativo no sentido de concretização das políticas públicas. Pragmático no sentido de não apegar-se ao positivismo clássico e às concepções modernas de processo. Afinal, o processo civil internacional moderno carrega uma carga ideológica soberanista, além do apego à forma. O processamento das rogatórias que não possuem rito específico, senão algumas linhas-mestras de procedimento, sofre demais com amor à forma.

A reinterpretção coerente, baseada nos argumentos jurídicos antimodernos acima apresentados é que garantirá a evolução da cooperação, da integração e das garantias processuais constitucionais. Os Estados devem buscar adequar-se às necessidades impostas pelo regionalismo, nem que isso signifique elevar alguns institutos da jurisdição estatal ao plano supralegal. Para resolver problemas institucionais, os Países poderiam interligarem órgãos internos, formando uma malha a serviço da prestação de um eficiente serviço judiciário. Assim, o Brasil poderá solucionar seu dilema e progredir através da (r)evolução do processo civil internacional.

A globalização do Direito trouxe uma multiplicidade de fontes, exacerbando o modelo piramidal proposto por Kelsen. Os ordenamentos jurídicos comportam-se diferentemente do modelo rígido proposto. O fechamento estrutural do sistema é sufocar o Direito, não restando alternativa, senão adotar uma ótica mais flexível. O modelo das nuvens de Delmas-Marty soa mais adequado à realidade mutante do Direito Internacional.

Os Estados precisam reconhecer que o Direito é em parte internacionalizado, devendo admitir a influência de outros *loci* de Poder. Assumindo o monismo jurídico, basta dar a primazia ao Direito Internacional Público, para que ele goze de status supralegal.

O Paraguai, em relação à integração, adota nos tratados a posição de supranacionalidade, aproximando-se da teoria de Kelsen, *que reconhece um monismo, com*

primazia ao direito internacional. Todavia, consideram que os tratados possuem fonte diversa das bases normativas, e que tal supranacionalidade está correlacionada com o princípio da reciprocidade.

De maneira semelhante, a Argentina adota a suprallegalidade em relação aos acordos e contratos internacionais. Abre margem para que sua Constituição seja complementada por normas de viés comunitarista, desde que a reciprocidade seja observada.

Já a Constituição Uruguaia, a mais antiga do bloco, foi promulgada anteriormente ao avanço DIP. Desta feita, define a doutrina, como sendo a Constituição pertencente ao grupo dos monistas, embora seja Soberanista, dando primazia ao direito interno.

Viu-se assim que em matéria de estruturas constitucionais, falta ao Brasil e ao Uruguai a alteração de seus textos para que revitalizem a soberania estatal, dando suprallegalidade às normas advindas do Mercosul.

O Brasil, especificamente, deve alterar o artigo 105, I, i, da Constituição para permitir que seja possível o *exequatur* por outros tribunais ou magistrados, quando houver tratado internacional ou norma processual mais favorável ao deslinde da ação. Inclusive retirando a exclusividade de cumprimento aos juízes federais, conforme o previsto no art. 109, X, também da CF.

Cada juiz mercosulino tem diante de si uma nuvem jurídica transnacional a ser desvelada. Através da jurisdição é que se eliminarão as incertezas acerca da eficácia do processo civil internacional. A cooperação judicial depende da aplicação correta dos tratados concretamente.

Levantou-se a partir das normas internacionais em vigor que a cooperação judicial internacional pode se dar através da homologação de sentenças estrangeiras, através das cartas rogatórias, por meio de informação do direito estrangeiro e por meio do auxílio direto.

Para o Mercosul, o meio que se designou como o de maior amplitude, foi o das cartas rogatórias, que podem ter caráter executório e abarcam a homologação de sentença estrangeira, apesar de que há na doutrina de Loula a designação de auxílio direto ao cumprimento do Protocolo de Medidas Cautelares, não sendo possível afirmar se esta será a interpretação dos tribunais na prática.

Ocorre que o modelo jurídico de cooperação internacional mercosulino é confuso, devido a existência de diversos tratados sobre a mesma matéria em diferentes níveis de

vigência dentro do bloco.

Observa-se que os direitos são proclamados, porém não concretizados. Mais de dezesseis anos após a criação do Protocolo de Las Leñas, ainda não foram criados instrumentos que simplifiquem o andamento de uma carta rogatória – como um formulário bilíngue que isente a tradução – indicando quais as medidas judiciais a serem tomadas pelo juízo rogado. O Uruguai ainda não ratificou a Emenda ao Protocolo de Las Leñas, o que deixa a constrangedora situação de o mesmo tratado ter textos diferentes para as partes envolvidas.

Para que houvesse continuidade ao trabalho, surgiu a necessidade de estudo comparativo entre o Protocolo de Las Leñas e o Acordo de Buenos Aires, evidenciando que há dois paradigmas processuais distintos, envolvendo-se aí não apenas normas processuais, mas uma ampliação democrática da jurisdição e a afirmação de garantias processuais. Levantou-se também normas incoerentes com seu objetivo, como o acordo complementar ao Protocolo de Las Leñas, que criou formulários bilíngues que precisam ser traduzidos.

Mesmo as Convenções Interamericanas, que são uniformes, são desrespeitadas. O Brasil, a título de exemplo, não admite que os juízes fronteiriços comuniquem-se diretamente entre si.

Isto porque o modelo de cooperação civil internacional roga a forma de proceder às normas nacionais, submetendo o processo internacional às normas ainda soberanistas dos países rogados. A harmonização que se efetuou com os tratados foi de ordem jurisdicional, não havendo uniformização instrumental. A ausência de convenções simplificadoras impedem a fluência de atos internacionais e de decisões internacionais, como verdadeira quinta liberdade integrativa.

Devido à necessidade da construção de uma verdadeira cooperação judicial internacional, sem fugir do problema da ausência de uma doutrina específica, mas com base em teorias sólidas sobre o papel do Estado em conformar seu ordenamento jurídico à globalização, pode-se afirmar que o Mercosul deve apostar na convencionalidade, para o cumprimento dos atos de cooperação. Uma segunda (r)evolução reside em abandonar o voluntarismo de um sistema mercosulino a ser construído caso a caso.

O trâmite de uma rogatória tradicional possui vinte e seis passos para o retorno ao juízo rogante. Isto é devido à necessidade de um grande número de atividades burocráticas (inócuas) em que o procedimento não possui nenhum acréscimo, apenas transita e aumenta os

gastos para seu trâmite. Seriam necessários apenas o pedido pela parte, a tradução e a legalização, que poderiam também ser mitigados, conforme o rito utilizado.

Sendo o modelo ideal o da comunicação direta entre magistrados, percebe-se que visando a eficiência e praticando apenas os atos estritamente necessários, o trâmite das rogatórias deveriam ter apenas nove passos até o retorno ao juízo rogante, traçando um percurso menor, mais célere e mais econômico, conforme os ditames de atividade burocrática ótima de cunho weberiano.

Algumas propostas de cunho procedimental foram feitas, como permitir ao juiz instruir as rogatórias *ex officio*, mitigar a participação de intermediários, como o Poder Executivo, criar secretarias especializadas para dar continuidade e racionalidade aos procedimentos e concentrando atos processuais.

O que se observa, a partir dos Tratados assumidos pelos Países-membros do Mercosul é o seguinte:

- 1) Em razão da matéria: auxílio direto interjudicial para as Medidas Cautelares internacionais;
- 2) Em razão do local: auxílio direto interjudicial para as Cartas rogatórias em regiões de fronteira;
- 3) Em razão da harmonia normativa: reconhecer os ritos das Cartas Rogatórias previstos no Acordo de Cooperação e Assistência Judiciária, de Buenos Aires, 2002.

A carta rogatória, por ser tão ampla no bloco mercosulino, deveria ser estudada com maior profundidade pela doutrina, mas o que se levantou foram abordagens acerca de jurisdição e competência, dando a falsa impressão de que o problema está resolvido. À medida que foi avançando, este estudo assumiu um caráter investigativo. A doutrina foi se mostrando diversa da realidade positivada. Ainda, foram levantados diversos problemas que os Poderes Judiciários têm encontrado na prática para proceder com as rogatórias.

As rogatórias são parte de um processo iniciado no estrangeiro, não um processo autônomo. Incrivelmente, durante seu trâmite alhures, assume postura de ação autônoma, sendo necessário oportunizar à parte o direito ao contraditório. São abertas instâncias recursais, mesmo para cartas de natureza citatória.

Para se construir uma gramática única, um novo tratado deveria ser proposto, estabelecendo ritos distintos às diferentes possibilidades de cartas rogatórias. Assim, seria possível garantir o direito de ação das partes interessadas e evitar o possível perecimento do direito ou dos bens, devido às delongas judiciais.

Figura-se no processo civil internacional duas forças que impulsionarão a cooperação judicial internacional: uma vertical, promovida tanto pelo Direito Internacional Público, quanto através da criação de órgãos supranacionais de harmonização de jurisprudência; a outra é horizontal, onde as cortes domésticas abrem-se à confluência de atos internacionais. A verticalização do Direito de Integração no Mercosul é questão política, dependendo da vontade exclusiva de seus membros em delegar parte de suas soberanias a órgãos externos a si mesmos. A construção horizontal advém da percepção da possibilidade de concretização, adstrita à esfera jurídica.

A humanidade vem universalizando seus valores, buscando a Paz e o entendimento entre os povos. Este movimento dinamizou-se no pós-segunda guerra, trazendo novas questões aos Estados. Razões estas que são chamadas de crises do Estado. É verdade que a teoria moderna não responde a muitas destas questões, razão pela qual passa por uma reformulação drástica.

Da mesma forma o Direito, na tentativa de expressar os altos ideais humanitários, trouxe novas regras ao jogo. As Constituições dos Estados Sociais são repletas de normas que exigem políticas públicas. Estas promessas devem ser cumpridas, sob pena de descumprimento das normas fundamentais.

O positivismo jurídico também apresenta uma crise profunda, ao mostrar-se inapto em responder às questões difíceis. Seu alto grau de idealismo legou às gerações do Séc. XX, sistemas normativos muitas vezes inoperáveis. A sociedade contemporânea exige normas realizáveis, um direito que seja aplicável, além de ser racional. De nada adianta dotar os códigos jurídicos de princípios e não dar-lhes condições de se tornarem efetivos.

Na busca desta efetividade, vê-se a crise do processo. O formalismo e a redução dos atos processuais a uma fórmula matemática cartesiana, escondem uma construção incapaz de dialogar com os preceitos de urgência e celeridade. O descompromisso com o julgamento, por legar ao juiz o poder de decidir conforme sua própria construção pessoal, como se fosse o detentor da verdade, prejudica a fundamentação jurídica da decisão.

O que se quer dizer é que neste panorama aonde as verdades vêm à tona, o mesmo pode ser dito em matéria de rogatórias. A verdade não existe para este tema. Existe sim a incerteza de cumprimento, devido ao alto grau de complexidade que o direito inerente à cooperação judicial internacional foi legislado.

Resta saber se haverá continuidade ao projeto do Mercosul, com comprometimento às necessidades de uma sociedade em busca de integração. A democratização do bloco depende de reformas antimodernas, processuais, teóricas jurídicas, normativas.

O tema é mais amplo do que inicialmente se imagina, mais denso do que foi aqui apresentado. Faltam mais aportes teóricos para que se rediscutam os institutos processuais de forma adequada ao processo civil internacional. Enjeitar a teoria processual nacional – mesmo a mais atual – não é de todo satisfatória. Diversas questões de ordem processual foram levantadas, mas sem sólida doutrina de base, ou outro ponto de apoio que não seja mero decisionismo, qualquer crítica seria vazia, razão pela qual não foram aqui apresentados.

Mesmo assim, há que se continuar estudando sobre a adequação do processo às medidas requeridas; devem-se especificar prazos para o cumprimento dos feitos, eliminar as surpresas processuais (como ter que recolher custas no estrangeiro). Deve-se pesquisar mais a fundo o processo internacional a partir das necessidades do processo internacional, não como uma teoria emprestada.

Os fundamentos para cooperação existem, a ampliação da jurisdição também. A interdependência que foi se criando aos poucos devido às teorias humanistas auxiliam na compreensão do que se objetiva.

A promessa de uma cooperação judicial internacional está em vias de construção, mas depende de uma atuação decisiva em tornar a área jurisdicional do Mercosul uma área verdadeiramente comum e sem fronteiras.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Elizabeth. Mercosul e União Europeia: estrutura jurídico-institucional. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2005.
- AGENCIA DE NOTÍCIAS IGUAZU. El censo daría 1,2 millones de habitantes y mayoría de mujeres. Disponível em
- ALMEIDA, Ricardo Ramalho. A convenção interamericana sobre obtenção de provas no exterior, seu protocolo adicional, e a Convenção Internamericana sobre Prova e Informação do Direito Estrangeiro. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de. **Integração jurídica interamericana: as convenções interamericanas de direito internacional privado (CIDIPs) e o direito Brasileiro**. 1.ed. São Paulo: LTr, 1998.
<<http://www.agencianoticiasiguazu.com/notes/ampliar.php?ati=915> >, acessado em 19/06/2011.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- ARAUJO, Nadia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. Convenção Interamericana sobre cartas rogatórias e as consequências de sua adoção para o Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de. Integração jurídica interamericana: as convenções interamericanas de direito internacional privado (CIDIPs) e o direito Brasileiro.
- _____. **Medidas de cooperação interjurisdicional no Mercosul**. In: Revista de Processo, vol. 123, p. 77-100, mai/2005.
- ARENDETT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. 1.ed. São Paulo: companhia das letras, 1989.
- ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**. Encontrado em http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp_arg-int-text-const.html , acessado em 22/05/2011 às 13:05.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4.ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- ARROYO, Diego Fernández. **Derecho internacional privado de los estados del mercosur: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay**. 1.ed. Buenos Aires: Zavalia, 2003.
- ANZILOTTI, Dionisio. **Teoría Generale dela Responsabilitá dello Stato nel Diritto Internazionale**. 1.ed. Florença: F. Lumachi Libraio, 1902.
- BADENI, Gregorio. **Tratado de Derecho Constitucional**. 2.ed. Buenos Aires: La Ley, 2006.
- BALESTRA, Ricardo R. **Derecho internacional privado: parte general**. 1.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978.
- _____. **Derecho internacional privado: parte especial**. 1.ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1978.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Processo Constitucional**. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135-176, jan/2008.
- BASSIOUNI, M. Cherif. The history of universal jurisdiction and its place in international law. In: MACEDO, Stephen. **Universal Jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law**. 1. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; ARCURI, Reginaldo Braga. In: Fórum de Cortes Supremas. **Encontro de Cortes Supremas: desafios e perspectivas no processo de integração do Mercosul**. 1.ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 5-8.

- BELTRAME, Adriana. Cooperação jurídica internacional. **Revista de processo**. São Paulo, v. 162, p. 187-194, ago/2008.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito Público Internacional**. 1.ed Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1910.
- BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1997
- BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 2.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.
- _____. **A era dos Direitos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- _____. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Encontrado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm , acessado em 28/05/201.
- _____. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Encontrado em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869compilada.htm>>, acessado em 10/02/2012.
- Anteprojeto do novo código de processo civil**. Brasília: Senado Federal, 2010. Encontrado em < <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>, acessado em 26/02/2012.
- _____. Página da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul, encontrado em <http://www.camara.gov.br/Mercosul/blocos/Mercosul.htm>, acessado em 20/01/2011.
- _____. Pacto de São José da Costa Rica. Encontrado em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>, acessado em 28/05/2011.
- _____. Dec. 7.030/2009: **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados** (1969). acessado em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>, acessado em 28/11/2010.
- CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- CAMPOS, Eduardo Nunes. O lugar do cidadão nos processos de integração: o déficit social da comunidade europeia e do Mercosul. 1.ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- CAMPUZANO, Alfonso de Julios. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. “Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários sobre a historicidade constitucional. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- _____. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. 1.ed. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARDUCCI, Michele. **Por um direito constitucional altruísta**. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.
- CARNEIRO, Patrícia Helena dos Santos. Uma avaliação crítica do processo de integração do Mercosul à luz dos seus antecedentes, instrumentos e relações externas, em especial com a União Europeia. 2006. 1798 f. Tese (Doutoramento Europeu em Direito), Santiago de Compostela, Espanha, 2008. p. 647.
- CASELLA, Paulo Borba (coord.). Contratos internacionais e direito econômico no MERCOSUL: após o término do período de transição. 1.ed. São Paulo: Ltr, 1996.
- _____. **Direito Internacional dos Espaços**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- _____.; ARAUJO, Nadia de. Integração jurídica interamericana: as convenções interamericanas de direito internacional privado (CIDIPs) e o direito Brasileiro. 1.ed. São Paulo: LTr, 1998.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.
- _____. **Introdução ao estudo do processo civil**. Belo Horizonte: Líder, 2003.
- DALLOZ. Répertoire de droit international. Paris: Dalloz, 2005.
- DE KLOR, Adriana Dreyzin. Hacia la quinta libertad fundamental del Mercosur. In: PIMENTEL, Luiz Otávio. **Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade**. 1.ed. Curitiba:Juruá, 1998, p. 19-31.
- DELMAS-MARTY, Mireille. **Vers une communauté de valeurs**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2011.
- _____. **Le pluralisme ordonné**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2006.
- _____. **Le relatif et l'universel**. 1.ed. Paris: Editions du Seuil, 2004.
- _____. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- _____. **Video Abstract: Ordering Pluralism**. In: Max Weber Programme Channel. San Domenico di Fiesole: European University Institute. 20 de novembro de 2009. (6min. 25Seg.) Disponível em:
<<http://www.youtube.com/user/MaxWeberProgramme?blend=5&ob=5#p/u/0/nZv02LZbywc>>. Acesso em: 29/05/2011.
- DESCARTES. René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- DIDEROT, Denis. **Os pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à Ciência do Direito**. 16. ed. à luz da Lei 10.406/02. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado (parte especial) – direito civil internacional – vol II - Contratos e obrigações no direito internacional privado. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- _____. **Direito internacional privado: parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DURKHEIM, Émile. **Da divisão social do trabalho: vol. I**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002
- FRÍAS, Ana Salinas de. La cooperación judicial en matéria civil en la unión europea: origen, evolución y fundamento. In: Revista Sequência, n.º 46, p. 157-178.
- GADAMER, Has-Georg. **Verdade e Método. Vol I**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- _____. **Verdade e Método. Vol II**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- GARAPON, Antoine, ALLARD, Julie. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. 1. ed. Lisboa:Instituto Piaget, 2005.
- GARCIA JUNIOR, Armando Alvarez. 1. ed. **Jurisdição internacional em matéria contratual no Mercosul**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- GARRIGA, Georgina **O espaço judicial europeu: a cooperação judiciária penal e civil**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, V. 49, Edição nº 79 (Jan./Jun.– 2009), p. 163-200.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar: vol. 3. São Paulo: Saraiva: 2008.
- GRIBEL, Gabriela Frazão. **As cortes domésticas e a garantia do cumprimento do direito internacional**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- GROTIUS, Hugo. **The Rights of War and Peace: Vol. 1: Book I**. 1.ed. Indianapolis: Liberty fund, 2005.

- HÄBERLE, Peter. **El Estado constitucional**. 2.ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional : ensaios políticos**. 1.ed. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- _____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol. I**. 1.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. 1.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- HUMMER, Waldemar. Diálogo entre as Cortes de Integração Europeias e Latino-Americanas. Palestra proferida, Foz do Iguaçu, 28/10/2010.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et integration: le droit international privé postmoderne. In: Recueil des Cours, vol. 251, 1995.
- JELLINEK, Georg. **La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**. 1.ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- JESSUP, Philip. **Direito Transnacional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1956.
- JO, Hee Moon. **Moderno direito internacional privado**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2001.
- _____. **Introdução ao direito internacional**. 1.ed. São Paulo: LTr, 2004.
- KANT, Immanuel. **Para a paz perpétua**. 1.ed. Galiza: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KÜHN, Fábio. **Breve história do Rio Grande do Sul**. 2. ed. Porto alegre: leitura XXI, 2004.
- LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das letras. 1.ed., 1991.
- LAMBERT, Jean-Marie. Curso de direito internacional público: vol. IV:O Mercosul em questão. 1.ed. Belo Horizonte: Kelps.
- LATTUCA, Ada. Las incertidumbres del megamundo: diversas artistas de la integración. In: PIMENTEL, Luiz Otávio. **Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade**. 1.ed. Curitiba:Juruá, 1998, p. 313-322.
- LAVIÉ, Humberto Quiroga. **Derecho constitucional latinoamericano**. 1.ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- LITRENTO, Oliveiros. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- LOULA, Maria Rosa Guimarães. **Auxílio direito: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- MADRUGA, Antenor. **O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional**. Palestra Proferida no 10º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM,São Paulo, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 8.ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2010.
- MATTOS, Adherbal Meira. **Direito Internacional Público**. 4.ed. São Paulo: Quartier Latin.
- MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort de. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1979.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Celso Duviuier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público: vol I.** 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **vol II.** 13.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MERCOSUL. **Tratado de Assunção.** Encontrado em <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3791/1/secretaria/tratados_protocolos_e_acordos_de_positados_no_paraguai>, acessado em 08/02/2012.

_____. 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. Encontrado em <<http://www.mre.gov.py/dependencias/tratados/mercosur/registro%20mercosur/Acuertos/2002/portugu%C3%A9s/50.%20Acuerdo%20de%20Asistencia%20Juridica%20Mutua%20MSUR,%20Bolivia%20y%20Chile.pdf>>, acessado em 12/02/2012.

_____. Protocolo de cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa: Protocolo de Las Leñas. Encontrado em <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/CMC_1992_Dec_005_PT_ProtocoDasLe%C3%B1as.pdf>, acessado em 12/02/2012.

_____. **Protocolo de Ouro Preto.** Encontrado em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/724/1/cmc_1994_protocolo_ouro_preto_pt.pdf>, acessado em 12/02/2012.

_____. **Declaração Sociolaboral do Mercosul.** Encontrado em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/forumCorteSupremaNorma/forumCorteSupremaNorma_AP_75320.pdf>, acessado em 26/05/2011.

_____. **Protocolo de medidas cautelares.** Encontrado em <<http://www2.mre.gov.br/unir/webunir/bila/15/document/6medcaut.htm>>, acessado em 28/02/2012.

_____. **Tratados, Protocolos e Acordos depositados no Paraguai.** Encontrado em <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3791/1/secretaria/tratados_protocolos_e_acordos_depositados_no_paraguai>, acessado em 28/02/2012.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis.** 1.ed. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORÁN, David Pantoja. **La idea de soberanía em el constitucionalismo latinoamericano.** México: UNAM, 1973.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos.** 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Crise do Estado e Democracia: onde está o povo? Apostilado.

_____. **Crise do Estado, Constituição e democracia política: a “realização” da ordem constitucional em países “periféricos”!** Apostilado.

_____. **Uma democracia federal: novos lugares para a política democrática;** In: NUNES, José Avelãs & COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (orgs.). **Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 6.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Para além do bem e do mal : prelúdio para uma filosofia do futuro.** 1.ed. São Paulo: Martin Claret, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas.** Encontrado em <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues/charter/>>, acessado em 25/02/2012.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Encontrado em < http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>, acessado em 10/02/2012.

_____. **Bretton Woods Agreement.** Encontrado em <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decad047.asp>, acessado em 08/02/2012.

_____. **General Agreement on Tariffs and Trade.** Encontrado em < http://www.wto.org/english/docs_e/gattdocs_e.htm>, acessado em 08/02/2012.

_____. **Convenção de Viena sobre direito dos Tratados.** Viena: 1969. Encontrado em <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>, acessado em 12/04/2011.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.** Encontrado em < http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>, acessado em 10/02/2012.

_____. **Estatuto de Roma.** Encontrado em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>, acessado em 25/02/2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Encontrado em <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>, acessada em 11/06/2011.

_____. **Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias.** Encontrada em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-36.htm>>, acessado em 23/06/2011.

_____. **Convenção interamericana sobre normas gerais de direito internacional privado.** Encontrado em < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-45.htm>>, acessado em 12/02/2012.

_____. **Protocolo adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias.** Encontrada em: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-46.htm>>, acessado em 12/02/2012.

_____. **Pacto de São José da Costa Rica.** Encontrado em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>, acessado em 16/09/2011.

_____. **Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem.** Encontrado em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm>>, acessado em 10/02/2012.

_____. **Tratados Interamericanos Adotados em el Marco de la OEA.** Encontrado em <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_materia.htm#DEREINTPRIV>, acessado em 27/02/2012.

PARAGUAI. **Constitución de la República de Paraguay.** Encontrado em <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf>, acessado em 22/05/2011.

PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de direito internacional público.** São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. Carta Rogatória – instrumento processual internacional – seus efeitos, processamento e características no sistema jurídico brasileiro. In: **Revista do Processo.** Vol. 34, p. 291-296, abr/1984.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PUÑAL, Martinez. El sistema institucional del mercosur: de la intergubernabilidad hacia la supranacionalidad. 1.ed. Santiago de Compostela: Tórculo, 2005.

PLATÃO. **A República**. 6. ed. Curitiba: Atena, 1956.

PNUMA. **Página do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente**. Encontrado em <http://www.onu-brasil.org.br/agencias_pnuma.php> , acessado em 23/01/2011.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11.ed.São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Direito comunitário no Mercosul. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. vol. 18, p. 226-233, Jan / 1997.

RICARDO, David. **Principles of political economy and taxation**. Ontario: Batoche Books, 2001.

RISCAL, Sandra Aparecida. O conceito de soberania em Jean Bodin: um estudo do desenvolvimento das ideias de administração pública, governo e Estado no século XVI. Campinas, 2001. 545p. Tese de doutorado. Faculdade de Educação. Universidade Estadual de Campinas.

RODAS, João Grandino. **Diálogo entre as Cortes de Integração Europeias e Latino-Americanas**. Palestra proferida, Foz do Iguaçu, 29/10/2010.

RUFINELLI, José Antonio Moreno, In:CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Comentario a la Constitución: Tomo III: Homenaje al Décimo Quinto Aniversario**. 1.ed. Assunção: Corte Suprema de Justicia, 2007.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Cooperação jurisdicional: reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. Substancialização e efetividade do direito processual civil: a sumariiedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. A jurisdição partida ao meio. A (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: **Anuário de pós-graduação em Direito da UNISINOS. Vol. 6**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 75-100, 2008.

_____. Bloco de constitucionalidade em matéria de garantias processuais na América Latina: ultrapassando perfil funcional e estrutural hipermoderno de processo rumo à constituição de um direito processual internacional dos direitos humanos. In: **Anuário de pós-graduação em Direito da UNISINOS. Vol. 7**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 123-144, 2010.

_____. A "mentalidade alargada" da justiça (Têmis) para compreender a transnacionalização do direito (Marco Pólo) no esforço de construir o cosmopolitismo (barão nas árvores). In: **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, vol LXXXIII, p. 347-382, 2007.

_____; LISBOA, Ramon. Justiça transfronteiriça: uma análise comparativa das estruturas judiciais e mecanismos de cooperação jurisdicional em matéria civil e comercial entre Mercosul e União Europeia. In: **Revista do Processo**, vol. 152, p. 145-157, out/2007.

_____. Tempos de processo pós-moderno: o dilema cruzado entre ser hipermoderno ou antimoderno. In: **Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. THEODORO JUNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Direito internacional público**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Direito processual civil internacional brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Ltr, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. III 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. 1.ed. Princeton: Princeton University Press, 2004.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Voto do Ministro Celso de Mello. Encontrado em

<http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/376_HC%202087585%20Voto%20Ministro%20Celso%20de%20Mello.pdf> , acessado em 28/05/2011.

SOLON, Ari Marcelo. **Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica penal no Mercosul: novas possibilidades**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

STORY, Joseph. **Commentaries on the conflict of laws**. Boston: Hilliard, Gray and Company: 1834.

STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. 6.ed. São Paulo: Ltr, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

_____. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resolução 9 de 2005**. Encontrado em <portal.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZTSvc.asp?...>, acessado em 26/02/2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo Regimental em Carta Rogatória 8.279-4**. Encontrado em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324396> , acessado em 28/05/2011.

_____. **Habeas Corpus 94.695**. Encontrado em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573759> > , acessado em 28/05/2011.

_____. **Habeas Corpus 90.450**. Encontrado em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573711>> , acessado em 28/05/2011.

_____. **Habeas Corpus 87.585**. Encontrado em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>> , acessado em 28/05/2011.

_____. **Reclamação 4335/AC**. Encontrado em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESC%20LA%2E+E+4335%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas> >, acessado em 02/10/2011.

_____. **Reclamação 2645/SP**. Encontrado em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7200524&sReg=200702549165&sData=20091216&sTipo=5&formato=HTML>, acessado em 12/02/2012.

TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontextualidade**. 1.ed. Piracicaba: UNIMEP, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do Processo Civil no Brasil. In: **Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. THEODORO JUNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

TRIEPEL, Henirich. **Völkerrecht und Landsrecht**. Leipzig: C.L. Hirschfeld, 1899.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limiar do Novo Século: Recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. Encontrado em < <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado1.html> >, acessado em 10/02/2012.

UBALDO, Edson Nelson. O novo alcance das rogatórias no Mercosul. In: PIMENTEL, Luiz Otávio. **Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade**. 1.ed. Curitiba:Juruá, 1998, p. 149-156.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Ata do Conselho de Tampere**. Encontrado em: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm . Acesso em 14/06/2011 às 10:24.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Página do Programa de Haia sobre cooperação judiciária. Encontrado em:

http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/policies_civil_intro_en.htm. Acesso em 14/06/2011, às 10:12.

URUGUAI. **Constitucion de la Republica**. Encontrado em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html>, acessado em 22/05/2011.

_____. **Código General del Proceso**. Encontrado em < <http://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civiluruguay.pdf>>, acessado em 28/01/2012.

YALE LAW SCHOOL. Página do Project Avalon of documents in law, history and diplomacy. **Treaty of Westphalia**. Encontrado em:

<http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/17th.asp>, acessado em 28/08/2011, às 10:27.

VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. 1.ed. Brasília: IPRI, 2004

VENTURA, Deisy. La asimetría entre el MERCOSUR y la Unión Europea: los desafíos de una asociación interregional. 1. ed. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

VERDROSS, Alfred von. **Derecho internacional público**. Madrid: Aguilar, 1956.

VESCOVI, Eduardo. Problemas del proceso “internacional” y cooperación jurídica internacional em los Estados mercosureños. In: ARROYO, Diego Fernández (Org.). **Derecho Internacional Privado de los estados del Mercosur: Argentina, Brasil, Paraguai y Uruguay**. Buenos Aires: Zavalía, 2003. p.371-420.

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. 1.ed. Brasília: Unb