

Parte I – O contexto global da Convenção da Haia e suas características principais

1

Preliminar

1.1

Apresentação

Inserido na área de concentração em Teoria do Estado e Direito Constitucional, na linha Teoria do Direito e Democracia Constitucional, e sub – área de pesquisa Direito, Estado e Dimensão Internacional, o tema eleito para a elaboração da presente Tese de Doutorado – **Questões constitucionais e legais da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças** – reveste-se de absoluta atualidade e instigante efeito prático, além de caracterizar-se por enorme interdisciplinaridade, irradiando seus efeitos perante diversos ramos do Direito, verbi gratia, Internacional, Constitucional, Processual Civil e Família.

Essa circunstância ensejará a oportunidade para a realização de uma pesquisa científica aprofundada que se desenvolverá perante a doutrina pátria, a orientação jurisprudencial preconizada por nossos Tribunais, bem como o tratamento atribuído ao tema em epígrafe pelos países signatários da Convenção, que fora assinada na cidade da Haia, Holanda, em 25 de outubro de 1980, e promulgada no Brasil pelo Decreto Presidencial no. 3.413, de 14 de abril de 2000.

Consubstancia-se seu objeto em assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou neles retidas indevidamente, bem como fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

Reza seu artigo 6º que cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Outrossim, Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações

territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado.

1.2

Objetivos gerais e específicos

Consubstancia-se o Estado na sociedade política, jurídica e soberanamente organizada, cuja finalidade é regular globalmente as relações sociais de um determinado povo, localizado em um território delimitado, e submetido a um poder.

Trata-se de ente dotado de personalidade jurídica de direito público - interno e externo -, que lhe é conferida pela Constituição¹, destarte, suscetível de aquisição de direitos e obrigações perante a ordem jurídica.²

Consequência de um Estado de Direito³, onde elabora e edita a ordem jurídica positiva e a ela se submete, relaciona-se com outras pessoas, engendrando

1 Segundo Carlos Ari Sundfeld, *in Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992, página 66, "É o Poder Constituinte quem cria o Estado e lhe dá a incumbência de produzir normas jurídicas. Assim, o Estado não exerce um poder soberano, no sentido de 'poder sem limites jurídicos'. As competências do Estado são pelas normas constitucionais que as outorgaram. Poder soberano quem exerce é exclusivamente o Constituinte. Decorre disso que a personalidade jurídica do Estado lhe é atribuída pela Constituição. Logo, é uma personalidade jurídica - constitucional."

2 Dispõe o novo Código Civil, Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, o seguinte:

“Artigo 1º - “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

...

Artigo 40 – As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Artigo 41 – São pessoas jurídicas de direito público interno:

I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; IV – as autarquias; V – as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único – Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.”

3 Carlos Ari Sundfeld, *in Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 1992, página 38, define "Estado de Direito como o criado e regulado por uma Constituição (isto é, por norma jurídica superior às demais), onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado."

Para Odete Medauar, *in Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, página 23, "Na Segunda metade do século XIX veio à luz a concepção de Estado

o surgimento de relações jurídicas, direitos e obrigações perante a órbita interna e internacional. Portanto, pratica atos jurídicos.

Ente personificado que é, capaz de contrair direitos e obrigações perante terceiros, ora age no plano **interno**, editando norma de caráter impessoal, genérico e abstrato (função legiferante), administrando a res pública (função administrativa) e dizendo o direito aplicável ao caso concreto com o escopo de atuação do mesmo e caráter substitutivo à vontade das partes (função jurisdicional); ora no **internacional**, mantendo relações com Estados estrangeiros, declarando guerra e fazendo paz, exercendo a soberania, daí defluindo sua personalidade jurídica de direito público interno e externo, exercida pelo Chefe de Governo e Chefe de Estado, conforme se depreende, respectivamente, da análise do artigo 21, incisos III a XXV e I e II, da Constituição da República.

As relações mantidas com Estados estrangeiros competem ao Chefe do Executivo por intermédio da celebração de tratados, convenções e atos internacionais, conforme asseveram os incisos VII e VIII do artigo 84 da Constituição da República, e regem-se pelos princípios da independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e concessão de asilo político, todos insculpidos no caput do artigo 4º. da Carta Constitucional.⁴

de direito, vinculada ao contexto das ideias políticas então existentes. Na sua formulação originária revestia-se de significado polêmico contra o Estado absolutista tardio e visava, na essência, a limitar o poder pelo direito, como garantia dos indivíduos contra o arbítrio. Com o Estado de direito os governantes e autoridades públicas submetem-se ao direito e são objeto de normas jurídicas, como os indivíduos, não estando, pois, acima e fora do direito.

A expressão *Estado de direito* pode levar a entender que a mera existência de uma Constituição e de um conjunto de normas, de conteúdo qualquer, permite qualificar um Estado como "de direito". Na verdade, hoje, a concepção de Estado de direito liga-se a um contexto de valores e à ideia de que o direito não se resume na regra escrita. Seus elementos básicos são os seguintes: sujeição do poder público à lei e ao direito (legalidade); declaração e garantia dos direitos fundamentais; funcionamento de juízos e tribunais protetores dos direitos dos indivíduos; criação e execução do direito como ordenamento destinado à justiça e à paz social.

O Direito administrativo vincula-se à concepção de Estado de direito, justamente porque fixa normas para as atividades da Administração, que é um dos setores do Estado. Somente sob inspiração da ideia de Estado de direito seria possível fixar preceitos que protegem direitos dos indivíduos, perante a Administração, limitando o poder das autoridades."

4 A teor do artigo 1º da Convenção da ONU sobre Direito dos Tratados, celebrada em Viena, Áustria, em 23 de maio de 1969, tratado significa um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo Direito Internacional, que conste, ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica.

Tecidas essas breves considerações, pertinente esclarecer que o escopo da pesquisa científica a ser empreendida reside em, genericamente, delimitar o alcance da cooperação jurídica internacional empreendida por intermédio da adesão aos tratados internacionais e, especificamente, analisar os mecanismos existentes perante o ordenamento doméstico destinados a implementar as obrigações contraídas pelo Estado celebrante perante a comunidade internacional, no sentido de restituir a criança indevidamente retida ou transferida a outro Estado ao local da sua residência habitual, bem como respeitar o direito de visitação e convívio da mesma com seus genitores.

1.3

Metodologia

A metodologia empregada compreenderá a análise documental e subsequente pesquisa do posicionamento da doutrina pátria a respeito do tema, a orientação preconizada pelos Tribunais Superiores e Regionais Federais, bem como a posição assumida pelos órgãos administrativos. Os precedentes da Secretaria Especial de Direitos Humanos, autoridade central brasileira designada, integrarão os elementos indispensáveis a subsidiar o aprofundamento do presente estudo. As repercussões perante a comunidade internacional, diante da globalização mundial, nortearão a análise do tratamento conferido à matéria perante o Direito estrangeiro. Endereços eletrônicos de busca na rede mundial de computadores – *internet* - serão também utilizados com vistas a subsidiar a pesquisa e, por conseguinte, o enriquecimento da tese.

1.4

A evolução do clássico conceito de soberania

É cediço que, analiticamente, o conceito de Estado pressupõe a existência de um povo, localizado em um território delimitado, submetido a um governo que desempenhe o poder político, exercendo, soberanamente, no plano interno, as funções legiferante, administrativa e jurisdicional, ao passo que no plano internacional relaciona-se com a comunidade internacional, contraindo direitos e obrigações por intermédio da celebração de tratados, acordos e atos

internacionais, norteados pelos princípios insculpidos perante o artigo 4º. da Constituição da República.

Assim, é o elemento soberania que vem sendo modernamente interpretado, em ambos os aspectos interno e internacional, à luz de novas concepções, exurgindo daí o Estado Constitucional cooperativo, que se encontra albergado perante o inciso IX do artigo 4º. da Constituição da República.

Compreendia-se por soberania uma qualidade do poder, que viabilizava a existência independente de um Estado no plano político. Evolutivamente, o conceito passou a designar o Estado que se encontra direta e imediatamente subordinado à ordem jurídica internacional.

Trata-se de um conceito jurídico indeterminado, tal qual o de ordem pública e de bons costumes.

Sob a denominação de independência, já era identificada nas cidades-estado gregas, que tinham finalidade autárquica, vale dizer, buscavam a autossuficiência.

A noção de soberania não se desenvolveu no supranacional estado romano, acarretando o quase desaparecimento do Direito Internacional Público, que necessita de uma pluralidade de Estados para sobreviver.

Esboça-se o teor jurídico da soberania na Idade Média. Antes do século XIII, designava-se a autoridade suprema e a recusa de toda a ingerência de um superior do nível de uma potência reconhecida legítima como *autoritas*, e *potestas* o poder público.

Etimologicamente, soberania provém do latim superanu, grau supremo da hierarquia política, que traduz a concepção de primazia e superioridade.

Distinguindo o contrato, que obriga ambos os polos da relação jurídica, da lei, proveniente do exercício da soberania, por destinar-se, compulsoriamente a todos os súditos, Jean Bodin⁵ define a soberania, em 1576, na obra “Os seis livros da República”, como o poder absoluto e perpétuo de uma República, limitada, apenas, pelo direito natural e pelo direito das gentes.

A consolidação do Estado moderno e a transformação da sociedade internacional em interestatal são atribuídas ao absolutismo, responsável, também,

5 BODIN, Jean. *Les six livres de la République*. Paris: Le livre de Poche, 1993.

pela constituição da burocracia e da força bélica, que fortalecem o poder central, detentor do monopólio do poder para as relações internacionais. Logo, a formação da sociedade internacional evoluiu do conceito de soberania, que com ela interage.

A fim de resguardar e evitar a imposição de vontade de uma monarquia às demais, surge, no século XVIII, a política europeia de equilíbrio do poder, a partir do Tratado de Utrecht (1713). Celebra-se, destarte, um acordo entre a soberania e o princípio do interesse coletivo, que não objetiva a obtenção da paz, mas impede que o domínio por uma potência acarrete o desaparecimento da soberania dos demais Estados. Exsurge o princípio da não intervenção em misteres da política interna dos demais.

Com o desaparecimento da monarquia em decorrência da Revolução Francesa, discute-se, na França, se o indivíduo é detentor de parcela da soberania – soberania popular - ou se a mesma é de titularidade da nação como um todo – soberania nacional -, embora no plano internacional seu conceito tenha permanecido intacto.

Os grandes problemas europeus passam a ser solucionados pela pentarquia, integrada por França, Inglaterra, Áustria, Prússia e Rússia, instituída em 1818 a partir do Congresso de Viena, após a queda de Napoleão Bonaparte.

A deliberação do Congresso de Troppau (1820) no sentido de não reconhecer na Europa um governo oriundo de movimento revolucionário denotou uma ingerência em assuntos internos e violou a noção de soberania em prol da sociedade internacional, cujos interesses traduzem a preponderância política de alguns mais poderosos em detrimento de outros.

Após o término da pentarquia, a Europa retorna ao princípio do equilíbrio continental, caracterizado pela noção de soberania nas relações internacionais.

A transição do século XIX para o XX é marcada pelo liberalismo econômico, gerador de uma política externa e interna individualistas. A nação que não dispusesse de recursos econômicos suficientes não se transformaria em Estado, reputado, graças à filosofia política hegeliana, como a mais importante das realizações do homem. No mesmo diapasão, o Direito reputa a insubmissão estatal a uma ordem jurídica que dele não emanasse. Engendra-se, ainda, o conceito de soberania absoluta, admissível na órbita política, mas inviável perante a realidade da comunidade internacional, pois a existência do Estado pressupõe

uma sociedade internacional plural. Em que pese o surgimento de organismos internacionais após a I Guerra Mundial, a concepção acerca da existência de uma soberania ilimitada encontrou ressonância na Alemanha e na URSS, que privilegiavam a primazia do direito interno em detrimento do Direito Internacional Público.

É cediço ser utópica a absoluta igualdade entre Estados preconizada pela concepção de soberania. Podem os Estados ser juridicamente equivalentes, mas jamais o serão econômica ou politicamente. A igualdade é corolário do aspecto externo da soberania e obsta a indevida ingerência de uns perante outros. Os critérios material, jurídico e político são utilizados para definir o âmbito de não interferência na esfera do domínio reservado, aspecto interno da soberania.

Hodiernamente, identifica-se uma tendência perante a comunidade internacional reputar determinados assuntos como matéria internacional, que extrapola a jurisdição doméstica, dentre eles, os direitos humanos, erigidos ao status de valor na sociedade internacional e perante a hermenêutica.

Duas circunstâncias demonstram a mutação do conceito de soberania. A primeira delas consiste na impossibilidade do exercício do direito de retirada de um Estado integrante da Organização das Nações Unidas. A outra diz respeito às organizações supranacionais que promovem a integração econômica, contudo, de maneira paradoxal, pois, se por um lado, preserva-se a economia estatal, por outro, renuncia-se a uma série de competências soberanas peculiares ao domínio reservado.

A integração perante a ordem internacional pode ser definida pelas teses do integracionismo, funcionalismo e neofuncionalismo.

Para a primeira, de autoria de Karl Deutsch⁶, a integração traduz-se na identificação das seguintes características: compatibilidade dos principais valores, modo de vida próprio, expectativa de ganhos e crescimento econômicos, comunicação e mobilidade sociais, previsibilidade de comportamento externo, alargamento da elite política, busca de comunicação e incremento das potencialidades políticas e administrativas.

6 DEUTSCH, Karl *et alii*. *Political Community and The North Atlantic Area*. Princeton: Princeton University Press, 1957.

O funcionalismo de Mitrany⁷ confere às organizações internacionais a atribuição de solucionar os problemas socioeconômicos fundamentais, por fundamentarem-se, primordialmente, em uma função técnica, e não em arbitrárias divisões territoriais, o que elimina a desconfiança e favorece a coordenação entre eles.

Haas⁸ desenvolve a concepção anterior e evolui para o neofuncionalismo, que preconiza a união entre os Estados pelo que os aproxima, e não pelo que os diferencia. Além da integração política derivar da cooperação técnica (funcionalismo), Haas acrescenta a necessidade de uma ação política suplementar, por intermédio da delegação de competências às organizações internacionais, para abreviar a integração internacional.

O denominador comum entre todas estas teorias integracionistas é o de atenuar o outrora abrangente conceito de soberania, por meio da adesão e outorga de competências dos Estados a organizações internacionais, objetivando ou não uma integração econômica empreendida por empresas transnacionais com o escopo de internacionalizar a produção, os investimentos, os financiamentos, a oferta e a procura, fenômeno denominado globalização, capaz de enfraquecer a soberania, submetendo-a a um processo de redefinição. Contemporaneamente, observam-se dois outros fenômenos lastreados na mesma causa: a universalização da tutela dos direitos humanos e o recrudescimento da celebração de tratados de integração e cooperação internacional.⁹

Stephen Krasner¹⁰ constata que o conceito de soberania sofrera uma transformação ao longo do tempo em virtude de fenômenos como a globalização e o reconhecimento da existência de direitos humanos. Acrescenta que o mesmo vem sendo utilizado de quatro maneiras distintas: como soberania legal internacional, referente ao reconhecimento mútuo entre entidades territoriais dotadas de independência jurídica formal; como soberania westfaliana, que trata das organizações políticas baseadas na exclusão de protagonistas externos nas

7 ALGER, Chadwick F. *L'organisation internationale vue sous l'angle du fonctionnalisme et de l'integration*. in *Le concept d'organisation internationale*, coordenado por Georges Abi-Saab. Paris: Unesco, 1980.

8 HAAS, Ernst P. *Beyond The Nation-State*. Stanford: Stanford University Press, 1964.

9 MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *A soberania através da História*. Anuário: direito e globalização, 1: a soberania / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

10 KRASNER, Stephen D. *Soberania, hipocrisia organizada*. Barcelona: Paidós. 2001.

estruturas de autoridade de um determinado território; como soberania interna, que se refere à organização formal da autoridade política dentro do Estado e a capacidade das autoridades públicas para exercer um controle efetivo dentro das fronteiras do próprio Estado; e como soberania interdependente, relacionada com a capacidade das autoridades públicas de regular o fluxo de informações, ideias, bens, pessoas, substâncias contagiosas e capitais através das fronteiras do Estado.

As duas primeiras modalidades associam-se a autoridade e legitimação, ao passo que as duas últimas a controle. A constatação do exercício de uma delas não implica, necessariamente, na existência de outra classe perante um determinado Estado, verbi gratia, Taiwan desfruta de soberania westfaliana, mas carece de soberania legal internacional. Em que pese um Estado ter estruturas legais internacionais, westfalianas e perfeitamente determinadas no interior do território, pode possuir uma capacidade muito limitada de regular fluxos que ultrapassam suas fronteiras e seu consequente impacto interno, situação resultante da globalização.

Aludindo ao norte-americano David W. Garland, professor da New York University School of Law, autor da obra *The Culture of Control: crime and social order in contemporary society*, University of Chicago Press, 2001, afirma Sérgio Adorno que a noção de território como base da soberania clássica desapareceu, submetida a um processo de erosão, surgindo o que se convencionou denominar de obituários da soberania do Estado.¹¹

Em plena era de globalização, ainda resta imaculado nas duas últimas décadas do século XX o primitivo conceito de soberania, conforme concebido originalmente no século XVI, indissociável da noção de Estado?¹²

11 ADORNO, Sérgio. *O que é pesquisa em Direito?* São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005.

12 Para Paulo Bonavides, in *Curso de Direito Constitucional*. 8ª. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, páginas 524 e 525, “O Brasil está sendo impelido para a utopia deste fim de século: a globalização do neoliberalismo, extraída da globalização econômica. O neoliberalismo cria, porém, mais problemas do que os que intenta resolver. Sua filosofia do poder é negativa e se move, de certa maneira, rumo à dissolução do Estado nacional, afrouxando e debilitando os laços de soberania e, ao mesmo passo, doutrinando uma falsa despolitização da sociedade. A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. Mas nem por isso deixa de fazer perceptível um desígnio de perpetuidade do status quo de dominação. Faz parte da estratégia mesma de formulação do futuro em proveito das hegemonias supranacionais já esboçadas no presente. Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeira que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito que, doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente a servidão do

Hodiernamente constata-se a relativização do conceito de soberania por meio da celebração de tratados internacionais de direitos humanos e adesão a tribunais internacionais, como o Tribunal Penal Internacional (Tratado de Roma),¹³ por intermédio do qual acusados de crimes contra a humanidade e genocídio são submetidos à jurisdição do mesmo. Perante o direito pátrio, indaga-se até que ponto a adesão ao mesmo consubstanciar-se-ia afronta à soberania, revestida, ainda, de inconstitucionalidade, na medida em que nacionais estariam sendo submetidos a julgamento perante tribunal estrangeiro, enquanto a Constituição da República veda, no inciso LI do artigo 5º., a extradição de nacionais.¹⁴

Ocorre que, em verdade, inexistente mácula à soberania ou inconstitucionalidade. Com efeito, a nossa própria Constituição autoriza o Chefe de Estado, no uso de suas atribuições, a teor dos artigos 5º., parágrafo 4º., combinado com o 84, inciso VIII, a celebrar tratados, acordos e atos internacionais, bem como a aderir a tratados e aceitar as decisões oriundas do exercício da função jurisdicional proveniente de tribunais aos quais tenha manifestado inequívoca adesão. Portanto, inexistente inconstitucionalidade ou violação ao artigo que veda a extradição de nacionais, haja vista que a República Federativa do Brasil integra a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, que é subsidiária à nacional.

Oportuno mencionar, ainda, que a República Federativa do Brasil aceitou, como não poderia deixar de ser, a pioneira condenação que lhe foi imposta pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹⁵ Indigitada condenação

porvir. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.”

13 Parágrafo quarto do artigo 5º. da Constituição da República Federativa do Brasil, acrescentado pela Emenda Constitucional número 45, de 8 de dezembro de 2004.

14 MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado Brasileiro e o novo Direito da Imunidade de Jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

15 A República Federativa do Brasil foi condenada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da morte de Damião Ximenes Lopes. Ele faleceu nas dependências de um hospital psiquiátrico, em Sobral, interior do estado do Ceará. O país foi condenado a pagar, no prazo de um ano, indenização por danos materiais e imateriais à família, no valor de US\$ 146 mil. Este foi o primeiro caso brasileiro a chegar à corte, da Organização dos Estados Americanos (OEA). Lopes morreu em 4 de agosto de 1999, vítima de maus tratos. Ele estava internado na Casa de Repouso Guararapes, clínica privada conveniada ao Sistema Único de Saúde (SUS). Após a

tem natureza jurídica de título executivo judicial¹⁶ e sua expressão pecuniária poderá ser perseguida pela via do precatório judicial, regulado pelo artigo 100 da Constituição. Todavia, os acréscimos patrimoniais daí oriundos estão sujeitos à tributação, na forma da legislação tributária pertinente.¹⁷

A isolacionista e absoluta concepção de soberania sucumbiu à imposição mundial para integrar os Estados perante a comunidade internacional

morte, sua irmã, Irene Ximenes Lopes, resolveu levar o caso a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por achar que o governo brasileiro não estava se empenhando nas investigações. O caso de Damião Ximenes Lopes foi analisado primeiro pela CIDH, e depois encaminhado à Corte Interamericana, tribunal máximo da Organização dos Estados Americanos (OEA), a quem cabe julgar e condenar os países participantes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte. Este foi o primeiro caso brasileiro a chegar ao tribunal americano. No julgamento, o Brasil foi defendido pela Secretaria Especial de Direitos Humanos, pela Advocacia Geral da União (AGU), pelos ministérios da Saúde e das Relações Exteriores. A organização não-governamental Justiça Global e os familiares de Lopes divulgaram nota em que assinalam a “importância de se garantir medidas judiciais eficazes e céleres para averiguação e responsabilização de pessoas e instituições que tratem de forma cruel, desumana e degradante as pessoas portadoras de transtornos mentais”. Entre as penalidades para o Brasil, há ainda a decisão de que se deve continuar a desenvolver programas de formação e capacitação de profissionais envolvidos no atendimento à saúde mental. A decisão, segundo a ONG Justiça Global, também é “um passo importante para política pública de saúde mental no Brasil que, apesar de ter avançado nos últimos anos, ainda registra casos de violência contra pacientes psiquiátricos e ausência de mecanismos de apuração”. Órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a corte da OEA foi criada em novembro de 1969, por ocasião da elaboração da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em vigor desde julho de 1978. Em decorrência do Acordo de Sede firmado com a Costa Rica, o órgão instalou-se, em 3 de setembro de 1979, na capital San José.

16 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969. Entrou em vigor, no plano internacional, em 18 de julho de 1978. A República Federativa do Brasil aderiu em 25 de setembro de 1992, e o Decreto presidencial que a promulgou foi o de número 678, de 6 de novembro de 1992. Reza o artigo 68: “1º. Os Estados – partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. 2º. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.”

17 Solução de consulta no. 267, de 06/06/07, da Divisão de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, DO 06/07/07, página 33. Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF. INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA – fixada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. DANOS TANGÍVEIS (materiais). A importância fixada em processo judicial internacional, paga por outro Estado (Peru), de uma só vez à pessoa física residente no Brasil, em decorrência de reparação por danos causados, denominada “indenização por danos materiais”, pelo fato de recompor o patrimônio da pessoa pelas perdas ou prejuízos sofridos e não acarretar qualquer aumento em seu patrimônio, não está sujeita à incidência do imposto sobre a renda. DANOS INTANGÍVEIS (imateriais). A importância fixada em processo judicial internacional, paga por outro Estado (Peru) à pessoa física residente no Brasil, a título de reparação por danos imateriais, ainda que denominada “indenização”, está sujeita à incidência do imposto de renda, pelo fato de se referir a dano que não importou em redução do patrimônio material. Sendo assim, por se tratar de rendimentos tributáveis oriundos do exterior, transferidos ou não para o Brasil, o imposto deverá ser apurado na forma do artigo 8º. da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988 (Recolhimento Mensal Obrigatório), no mês do recebimento, e na Declaração de Ajuste Anual. Dispositivos legais: artigo 8º. da Lei no. 7.713, de 22/12/1988; artigo 70, par. 5º., da Lei 9.430, de 27/12/1996; artigos 55, XIII, 106 e 681, par. 5º., do Decreto no. 3.000, de 26/03/1999 (replicado em 17/06/1999); e artigo 16 da Instrução Normativa SRF no. 208, de 27/09/2002.

voltada para o cooperativismo integrador, por intermédio da celebração de tratados, acordos e atos internacionais. A cooperação internacional não mais assenta-se preponderantemente no comitas gentium (cortesia internacional), pois, hodiernamente, cooperar é um imperativo constitucional, um dever que se impõe aos Estados como nova forma de exercer seu poder soberano. Este princípio encontra-se insculpido no artigo 4º., inciso IX, da Constituição da República.

Discorrendo acerca do conceito de soberania no mundo moderno, F.H. Hinsley¹⁸ relata que perante o terreno da política, sobretudo nas zonas mundiais mais desenvolvidas, constata-se um incremento maior e mais constante na integração da comunidade política e do poder do Estado. Sejam quais forem os meios pelos quais se desenvolvem – alterações graduais na forma de governo ou revoluções violentas – os processos essenciais destas zonas foram a centralização da comunidade e a correspondente aparição do Estado centralizador. Independentemente da data em que começaram a registrar-se nas diferentes comunidades ou da distinta rapidez com que se desenvolveram, as forças básicas que os produziram foram alterações técnicas e econômicas que transformaram a condição da existência política e social desde o início do século XX, e que prosseguem operando na mesma direção.

1.5

Os efeitos da globalização perante o Direito

Classicamente o conceito de soberania sempre significou a capacidade reconhecida a um povo, localizado em um território delimitado geograficamente e submetido a um governo, de relacionar-se com a comunidade internacional por meio de tratados e, no aspecto interno, com a sociedade, por meio, respectivamente, de relações de coordenação e subordinação.

Em outras palavras, longe já vai o tempo em que soberania significava apenas a capacidade de se afirmar como Estado perante a comunidade internacional.

¹⁸ HINSLEY, F.H. *El concepto de soberanía*. Barcelona: Editorial Labor, S.A., 1972.

Hoje, além disso, ser soberano significa, antes de mais nada, ser reconhecido¹⁹ e relacionar-se com os demais, por intermédio da celebração de ajustes e do instituto da cooperação, em busca de uma sociedade internacional pluralista, participativa e aberta.

A nova ordem internacional, aliada ao direito constitucional contemporâneo, pressupõem a existência de um estado constitucional cooperativo, aberto, plenamente participativo e integrado à comunidade internacional, tendente a cooperar com o desenvolvimento mundial e promover a redução de barreiras e desigualdades.

Constata Rabib Ali Nasser a existência de dois processos de globalização em curso: a econômica, consubstanciada na crescente interdependência e aumento das operações entre agentes de diferentes países, e a jurídica, consistente na elaboração de normas em tratados que visam regular as relações econômicas internacionais.²⁰

Na análise das perspectivas no estudo das Relações Internacionais, Celso Lafer vislumbra uma erosão, no mundo contemporâneo, do clássico conceito de soberania, segundo o qual o Estado consubstancia-se em um território auto-suficiente em termos econômicos, militares e morais.

Indubitavelmente, um conceito impregnado de um matiz eminentemente isolacionista e fechado.

Em outras palavras, o surgimento do fenômeno transnacional atuante em diversos setores da vida social provocou uma nova forma de definir a soberania.

Nesse diapasão, constata Celso Lafer uma evolução no processo coletivo deliberatório entre os Estados em que o alcance das decisões depende do objetivo e reciprocidade de interesses dos Estados, gerando, por conseguinte, a institucionalização de mecanismos de cooperação internacional.²¹

19 A respeito do reconhecimento, relevante aludir ao Principado de Sealand. Trata-se de uma abandonada plataforma de reabastecimento de embarcações, localizada na costa do Reino Unido, ocupada por uma “população” de 27 pessoas (em 2002), que se autodenominam soberanas em uma área de 0,004 quilômetro quadrado, governadas por uma monarquia constitucional, fundada em 2 de setembro de 1967. Mais detalhes podem ser encontrados na página www.sealandgov.com

20 NASSER, Rabib Ali. *O que é pesquisa em Direito?* São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005.

21 LAFER, Celso. *Paradoxos e possibilidades: estudos sobre a ordem mundial e sobre a política exterior do Brasil num sistema internacional em transformação*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

Na Antiguidade as relações internacionais eram marcadas por constantes disputas pelo domínio, culminando em uma ordem mundial instaurada por Roma. A pax romana era alcançada por intermédio do jus gentium, estatuto jurídico destinado a disciplinar e proteger os estrangeiros no âmbito do Império Romano, em contraposição ao jus civile.

Com a sua derrocada, fragmentou-se o poder na Europa durante a Idade Média, dando ensejo ao surgimento da concepção do imperium mundi e da Respublica Christiana, comunidade baseada em valores religiosos. Respectivamente, surgem as instituições do Sacro Império, regido pelo Direito Romano, e do Papado, submetido ao Direito Canônico e ao Direito Feudal.

O Direito Costumeiro disciplinava as relações entre o Império e as comunidades externas, enquanto as relações comerciais submetiam-se à lex mercatoria.

Perante a Idade Moderna exsurge o Estado, que teve sua territorialidade consolidada por intermédio do conceito de soberania engendrado por Bodin e Hobbes.

Maquiavel desenvolve o princípio da razão de Estado, consubstanciado no não – reconhecimento de ordem superior ou suprema à qual o soberano estava sujeito em suas manifestações.

Em 1648 surge a Paz de Westfália, consubstanciada em uma ordem mundial formada apenas por Estados soberanos e iguais, juridicamente dotados de liberdade para governar territórios e celebrar tratados.

Consolida-se, destarte, a tradicional e clássica concepção de soberania, integrada por um aspecto externo, definido como não submissão e ausência de subordinação a entes estrangeiros, salvo por expressa manifestação volitiva declinada em tratado, e outro interno, caracterizado pela preponderância sobre as pessoas inseridas nos seus limites territoriais.

O conceito de soberania encontra-se intimamente ligado ao exercício do poder estatal, no âmbito interno e internacional. Ser soberano significa exercer o poder. No plano internacional significa relacionar-se com os demais Estados, em relações de coordenação, ao passo que no plano interno essas relações são de subordinação, vale dizer, hierarquizadas, pois os atos estatais praticados pelos órgãos que desempenham o poder – lei, sentença e ato administrativo – são

dotados dos atributos da presunção de legitimidade, veracidade e auto-executoriedade.

Conclui-se ser o Direito Internacional clássico oriundo da conjugação da Lógica de Westfalia aliada à teoria tradicional de soberania.

O divórcio entre a igualdade jurídica e as circunstâncias fáticas, integrado por questões políticas e econômicas, aliado à inexistência de um sistema de segurança contribuíram para o surgimento de problemas mundiais que comprometem o perfeito equilíbrio da ordem internacional.

A cooperação entre Estados é uma necessidade inafastável, já que, por si só, não dispõem de meios para prover todos os anseios e deficiências do povo existentes em seus limites territoriais. Ademais, o tráfego de bens, pessoas e direitos gera uma imperiosa necessidade de inter-relacionamento, objetivando não apenas a solução e prevenção de conflitos, mas também o acertamento de situações de natureza política e econômica.

Logo, conclui-se que o isolacionismo perante os demais integrantes da comunidade internacional é uma utopia.

É inviável a existência de um país descontextualizado do cenário mundial. Os países necessitam integrar-se internacionalmente a fim de suprir suas carências e atender às suas necessidades.

Identificam-se duas modalidades de integração: a celebração de tratados internacionais, por intermédio da qual os entes dotados de *treaty-making power* contraem direitos e obrigações uns perante os outros, e a adesão a organismos internacionais, que geram contextos institucionais que ajudam a reduzir conflitos e ressaltar aspectos da colaboração nas relações internacionais.

Problemas exsurtem quando os Estados integrantes destas organizações internacionais fazem preponderar seus interesses ao argumento de salvaguarda e proteção às suas razões de Estado.

Celso Lafer identifica na integração econômica europeia, do ponto de vista de superação dos dilemas da soberania, a mais interessante modalidade de cooperação internacional, que promoveu a reordenação de competências soberanas, que passaram a ser divididas entre os Estados e os órgãos

comunitários. Isso representa, no plano internacional, inovação semelhante à divisão dos poderes e ao federalismo no plano do Direito Constitucional.²²

Essa cooperação pressupõe a identificação de valores comuns, instituição de poderes a fim de efetivá-los, bem como o reconhecimento da autonomia desses poderes comunitários destinados a implementar os objetivos comuns.

Em conclusão, segundo Celso Lafer, presenciemos, hodiernamente, os limites paradoxais da lógica westfaliana, nos seguintes termos: os Estados não são autossuficientes e precisam se inter-relacionar por intermédio da cooperação, gerando, destarte, uma erosão na concepção clássica de soberania. A utópica igualdade teórica entre os integrantes da comunidade internacional aliada às constantes tensões reinantes nas organizações internacionais acarretam uma preocupante paralisia de decisões, que pode comprometer a pretendida cooperação.

Necessitam os Estados, a fim de atenuar a isolacionista concepção de soberania, suprir suas carências e demandas sociais por intermédio das relações na esfera internacional e da cooperação, suscetíveis de engessamento do procedimento decisório em razão do descompasso entre a utópica e pretendida igualdade real entre os Estados, uns perante os outros. A preconizada igualdade da Lógica de Westfalia estabelece-se nos planos político e jurídico, mas não no econômico, dificultando, sobremaneira, a cooperação internacional.

Outra maneira de se constatar que os Estados não são autossuficientes e relativizar o clássico conceito de soberania é o transnacionalismo, fenômeno inerente às relações econômicas internacionais privadas, fora do âmbito diplomático, que repercutem e influenciam a economia mundial, por estar presente no processo de organização e exploração de bens e serviços submetidos ao comércio internacional. Diante do conflito de interesses entre o intervencionismo estatal e os interesses das empresas multinacionais exsurge um ponto de tensão que acarreta o enfraquecimento da Lógica de Westfalia, contribuindo para abrandar a soberania.

22 LAFER, Celso. *Paradoxos e possibilidades: estudos sobre a ordem mundial e sobre a política exterior do Brasil num sistema internacional em transformação*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

Qual consequência emana dessa nova forma de hermenêutica constitucional? Ficam os tribunais autorizados a revisitar e rever seus posicionamentos anteriormente cristalizados para adequá-los a esse novo contexto mundial. Outra não foi a orientação preconizada pelo Supremo Tribunal Federal, em voto – vogal proferido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes no Recurso Extraordinário número 466.343-1 / São Paulo.²³

Para tanto, valem-se os magistrados de um “comércio internacional”, consistente na fundamentação de decisões judiciais por intermédio da alusão a precedentes oriundos de tribunais internacionais.

Julie Allard e Antoine Garapon identificam uma mobilidade do Direito, decorrente da comunicação estabelecida entre os seus operadores, denominada comércio entre os juízes, estabelecido em um forum mundial, constatando a gênese de uma vasta rede de comunicação judiciária como uma realidade que não pode ser ignorada.²⁴

Esse intercâmbio afigura-se dotado de uma racionalidade própria, transforma a razão judiciária e faz com que os juízes se apropriem de argumentos utilizados em decisões estrangeiras para aprimorar, enriquecer e ilustrar os argumentos utilizados em suas próprias decisões, contribuindo, destarte, para uma mudança do estilo jurídico das decisões e incrementar a sua racionalidade na busca da justiça. Recorre-se às decisões proferidas por órgãos jurisdicionais estrangeiros a fim de persuadir e embasar os argumentos dos juízes nacionais, fortalecendo-os com aqueles provenientes das decisões do exterior. Essa prática faz exsurgir um diálogo entre os tribunais que se citam mútua e reciprocamente.

Esse comércio informal que permite aos juízes respaldar suas decisões em doutrina e jurisprudência alienígenas não é sistematizado ou hierarquizado. Ademais, conforme os autores, não alcança os ideais cosmopolitas preconizados por Kant, por serem trocas retalhadas, conflituosas e parciais.

A União Europeia é dotada de um sistema especial de comunicação, que se faz presente nos textos das decisões. Ilustrativamente, a Suprema Corte

23 Trata-se de recurso extraordinário interposto por instituição financeira, com fulcro no artigo 102, III, alínea “a”, da Constituição da República, hostilizando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que entendeu pela inconstitucionalidade da prisão civil do devedor fiduciante em contrato de alienação fiduciária em garantia, diante do disposto pelo artigo 5º., inciso LXVII, da Constituição.

24 ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*. França: Éditions du Seuil et La République des Idées, 2005.

Norte Americana, em 2003, para declarar contrária à Constituição uma lei do Texas sobre homossexuais, recorreu às decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos para embasar seus argumentos, deflagrando um debate internacional acerca do tema. Também utilizam-se do intercâmbio os magistrados integrantes do Tribunal Penal Internacional, que, por serem oriundos de sistemas jurídicos distintos, compartilham embasamentos teóricos e práticos diferenciados, conferindo, assim, aos julgamentos matizes ecléticos.

O comércio internacional entre juízes também é identificado em demonstrações de militância judicial, ao se unirem por um ideal comum, como a luta contra a corrupção, ou ao formarem uma jurisprudência internacional relacionada às arbitragens comerciais internacionais.

Uma das consequências decorrentes do tráfego global de decisões judiciais refere-se à formação de uma noção universal a respeito dos direitos fundamentais e da concretização dos direitos humanos, engendrando a criação de uma ordem pública mundial.

Preocupam-se Julie Allard e Antoine Garapon com a legitimidade dessa ação mundial dos juízes, por crerem que isso possa resultar em uma fissura no pacto federativo, a partir do momento em que o valor do direito não pode mais ser associado de forma clara a uma norma positiva elaborada pelo legislador, o que poderia ocasionar uma ruptura. Questionam se a alusão às decisões estrangeiras não poderia ser considerada como a introdução de uma vontade política estrangeira na comunidade nacional.

Concluem os autores que o *comércio dos juízes*, efetivado por intermédio dessa comunicação, mais do que em relação ao direito, influi na tendência de uma universalização da Justiça com a globalização.²⁵

1.6

Cooperação jurídica internacional

Observamos, hodiernamente, uma evolução do Estado Constitucional nacional, fruto de uma sociedade fechada para o mundo, em virtude do exercício

25 ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*. França: Éditions du Seuil et La République des Idées, 2005.

do clássico conceito isolacionista de soberania, para o Estado Constitucional cooperativo, aberto e inserido no contexto de uma comunidade internacional que interage, resultante da atenuação da outrora absoluta e clássica concepção de soberania.

Essa mutação resulta da relativização da concepção de soberania, de estrutura fechada.

A escassez de bens essenciais à produção industrial de um Estado e o consequente tráfego de bens, pessoas e direitos o insere perante um contexto econômico-jurídico, onde se vê compelido a relacionar-se com os demais Estados, a fim de suprir suas deficiências e gerar um contexto favorável à cooperação internacional.

Para Peter Häberle, o Estado Constitucional é o modelo onde o poder público afigura-se juridicamente constituído e sujeito a limites delineados por intermédio de princípios constitucionais materiais e formais: direitos fundamentais, Estado Social de Direito, divisão de poderes, independência dos tribunais. Submete-se a controle pluralista e legitimado democraticamente. O poder social também é limitado por meio dos direitos fundamentais e da separação social de poderes. É o tipo ideal de Estado da sociedade aberta.

Prossegue afirmando que o Estado Constitucional cooperativo é aberto ao mundo e preocupa-se com o relacionamento com outros Estados, organismos internacionais e cidadãos. Realiza-se a cooperação política e juridicamente. Corresponde, portanto, ao desenvolvimento de um Direito Internacional cooperativo.

Contrapõe-se ao Estado Constitucional cooperativo o modelo individualista, totalitário e fechado, avesso à inserção perante uma ordem comunitária.

Peter Häberle identifica na cooperação jurídica dois lados que caminham juntos: um formal, de natureza procedimental, e outro material, referente a objetivos solidários como justiça social e direitos humanos.²⁶

O Estado Constitucional Cooperativo advém de uma zona de intercessão ente o Direito Internacional e o Direito Constitucional, sem que um

26 HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

prepondere sobre o outro. Constituem um conjunto, resultante do entrelaçamento de ações recíprocas, conduzindo a um Direito comum de cooperação.

Não se mostra aconselhável conceber, em um cenário atual, que os atos internacionais praticados por um Estado soberano, fruto da sua livre, desembaraçada e autônoma manifestação volitiva, não desfrutem de primazia, ou, ao menos, de igualdade de tratamento, ao serem confrontados com os demais atos estatais oriundos da manifestação dos seus órgãos internos. Importante ressaltar que ambas as atuações são desempenhadas pelo mesmo ente, embora atue revestido de personalidade jurídica de direito público internacional perante as relações jurídicas de coordenação com os demais integrantes da comunidade internacional (estados soberanos, organismos internacionais, Santa Sé e beligerantes), ao exercer funções de Estado, e com personalidade jurídica de direito público interno nas relações de subordinação com seus súditos, ao exercer funções de governo (administrativa, legiferante e jurisdicional – todas submetidas ao devido processo legal).

A outrora polêmica discussão acadêmica envolvendo o monista Hans Kelsen²⁷ e o dualista Carl Heinrich Triepel,²⁸ a respeito das teorias destinadas a explicar as relações entre o direito interno e o internacional por ocasião da incorporação de uma norma jurídica contida em um tratado internacional ao direito doméstico de um Estado,²⁹ perdeu sua importância no mundo contemporâneo.³⁰ Com efeito, conforme constatado por Charles Rousseau, *in Droit International Public Approfondi*, Paris, Dalloz, 1958, trata-se de mera *discussion d'école*.

O Estatuto da Liga das Nações (1919) prevê o fomento à cooperação entre as nações, estabelecendo-se como objetivo da mesma ao lado da garantia da paz e segurança internacionais. Perante a Carta da ONU, a cooperação também se faz presente, embora não como fim, mas como meio para resolver problemas

27 KELSEN, Hans. *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*. Paris: Hachette, 1927.

28 TRIEPEL, Carl Heinrich. *Les rapports entre le droit interne et le droit international*. Paris: Hachette, 1925.

29 ARAUJO, Nadia de. A internalização dos Tratados Internacionais no Direito Brasileiro e o Caso do TRIPS. *In* Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, número 62, páginas 3 a 14, janeiro / fevereiro de 2003.

30 A respeito do tema, *vide* Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1.480, *in* Revista de Direito Administrativo, número 205 (julho/setembro de 1996), páginas 247 a 253.

internacionais de natureza social, cultural e humanitária, e para fomentar e sedimentar o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, na forma preconizada pelo artigo 1º.

Vale ressaltar que a cooperação internacional não se restringe apenas aos Estados soberanos. O intenso tráfego de bens, capitais e tecnologia impõe que seus efeitos sejam estendidos também para a esfera privada, ensejando a construção de uma sociedade internacional.

Para Theo Stamen,

*“esta unidad del mundo, a diferencia característica con épocas anteriores, es hoy una realidad comprensible y experimentable por cualquiera. Los modernos medios de comunicación (radio y televisión) demuestran en cualquier momento esa unidad con la mayor evidencia. A su través, cualquier acontecimiento mundial se hace presente a todos. Los medios de transporte modernos, el intercambio de mercancías de amplitud mundial, señalan idéntica situación. Los continentes parecen haberse aproximado unos a otros, el mundo parece haberse más pequeño y abarcable a simple vista. A diferencia con épocas históricas pasadas, por primera vez en la historia de los hombres, se ha realizado así Historia universal, en le estricto sentido de la palabra: como conexión total y universal de todos los factores y fuerzas en este mundo.”*³¹

Nadia de Araujo afirma que

*“a expansão das situações privadas internacionais se deu através da globalização, que com a abertura de novos mercados possibilitou um maior movimento de trabalhadores no plano internacional, com suas correntes migratórias de cunho econômico; as advindas do incremento do turismo de massa; as migrações por motivos políticos, com grandes grupos de refugiados deslocados para outras comunidades, levando consigo seus valores culturais, que precisam ser respeitados, inclusive no que diz respeito à lei aplicável.”*³²

O Direito Internacional Privado também se revela como modalidade de expressão do inter-relacionamento dos Estados, pois a aplicação de Direito privado estrangeiro por magistrados nacionais afigura-se como nítido sinal de cooperação.

Peter Häberle destaca a permeabilidade, no âmbito interno, às posturas adotadas internacionalmente, a solidariedade estatal de prestação e o potencial constitucional ativo como elementos identificadores do Estado Constitucional

31 STAMEN, Theo. *Sistemas políticos actuales*. Madrid: Ediciones Guadarrama, 1967.

32 ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 4ª. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

cooperativo, que sucede o Estado constitucional nacional, fruto de uma mutação conceitual existente no âmbito do Direito Internacional. Com efeito, relativiza-se o elemento nacional – estatal e a pessoa torna-se o ponto central da atuação estatal, da realização cooperativa dos direitos fundamentais.³³

A cooperação deve ser compreendida em um âmbito bastante abrangente, que albergue não apenas a prática de atos concretos destinados a conferir eficácia a decisões estrangeiras e colaborar para a consecução de fins e objetivos comuns, mas, sobretudo, para viabilizar a inserção de um Estado perante o contexto global, onde a fundamentação das decisões judiciais encontre-se impregnada de argumentos comuns e viáveis a toda a atividade jurisdicional, em um verdadeiro intercâmbio jurídico, de modo a proporcionar uma salutar troca de experiências e a formação de uma jurisprudência global.

Um dos elementos integrantes do conceito analítico de Estado é o território, sobre o qual encontra-se o povo e é exercido o governo soberano. Devem os Estados, em nome da paz e segurança internacionais, respeito mútuo e recíproco. Todavia, a fim de enfrentar as necessidades impostas pela não autossuficiência e pelas inexoráveis consequências advindas do trânsito de bens, pessoas e capitais, cooperam entre si em relações de coordenação.³⁴ Vale lembrar que, desde a Paz de Westfalia (1648), reputam-se os integrantes da comunidade internacional iguais política e juridicamente. Um não prepondera sobre o outro. Em virtude dessa igualdade, exurgem algumas consequências. A primeira delas é o princípio da reciprocidade, vale dizer, todos os benefícios ou malefícios que um Estado acarretar para outro será objeto, respectivamente, de compensação ou retaliação. Em segundo lugar, pode-se mencionar o processual princípio da imunidade de jurisdição, outrora absoluto, hoje relativizado, segundo o qual par in parem non habet imperium vel iudicium. Com efeito, entre iguais, um não se submete ao poder de império do outro.³⁵ Complementarmente, podemos afirmar

33 HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

34 Nadia de Araújo, in *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*, 4ª. edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, constata que “a cada dia aumenta a dependência entre os Estados e o inter-relacionamento de toda ordem, comercial e pessoal entre os cidadãos. Isso resulta em ações no Poder Judiciário de cunho transnacional, com reflexos em mais de um país. Deixar de considerar os requerimentos de outras nações implicará, forçosamente, a mesma atitude por parte destas ante nossos pedidos.”

35 A respeito do tema Imunidade de jurisdição, vide MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado Brasileiro e o novo Direito da Imunidade de*

que o Estado acreditante não se submete à jurisdição do Estado acreditado. Por fim, em nome de uma histórica cortesia internacional (*comitas gentium*) e da efetividade da prestação jurisdicional, sempre que houvesse necessidade de autoridades de um Estado encarecer a prática de atos processuais de natureza ordinatória (citação, notificação, cientificação), instrutória (coleta de provas) ou executória (medidas restritivas de direito) às autoridades de outro país ou, também, conferir eficácia a uma decisão estrangeira não ofensiva à ordem pública, aos bons costumes e à soberania, recorreriam a procedimentos destinados ao exercício da cooperação. Pode-se, portanto, concluir, destarte, que a cooperação internacional é um corolário da preconizada igualdade entre os Estados. Importante acrescentar que, o que sempre foi um favor, atualmente é um dever, uma imposição. Cooperar significa estar inserido em um contexto globalizado, contrair direitos e obrigações perante a comunidade internacional, por intermédio da celebração de tratados, acordos e atos, destinados à consecução de objetivos comuns, como o combate ao crime transnacional, ao terrorismo e à proteção dos direitos humanos.

1.7

Modalidades de cooperação jurídica internacional³⁶

Historicamente sempre concebeu-se a existência de dois mecanismos de cooperação: as cartas rogatórias, destinadas a atender aos pedidos de medidas ordinatórias, instrutórias e executórias provenientes de juízes de outros Estados; e a homologação de sentenças estrangeiras, procedimento por intermédio do qual

Jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, e GARCIA, Márcio; MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. *A imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002.

³⁶ O artigo 3º. do Anteprojeto de Lei que dispõe sobre a cooperação jurídica internacional reza que o pedido terá por finalidade a comunicação de atos processuais; produção de provas; busca e apreensão; identificação, localização e custódia de objetos e pessoas e medidas assecuratórias, tais como, decretação de indisponibilidade, sequestro, arresto e apreensão de bens, direitos e valores; confisco de bens, direitos e valores; repartição e devolução de ativos confiscados; proteção de réus, vítimas e testemunhas; extradição; comparecimento de réu, perito ou testemunha no Estado requerente da homologação de decisões estrangeiras; transferência de processos penais; execução de decisões estrangeiras e prestação de qualquer outra forma de cooperação jurídica internacional não proibida pela lei brasileira. O artigo 4o. Acrescenta que o pedido de cooperação jurídica internacional será executado por meio de carta rogatória; ação de homologação de sentença estrangeira; auxílio direto; transferência de processos penais; extradição e transferência de pessoas condenadas.

confere-se eficácia, em território nacional, às decisões proferidas pelo Poder Judiciário de outros países.³⁷

Ocorre que, com o incremento dos meios de comunicação e da intensificação do tráfego de bens, pessoas e capitais, na perfeita constatação de David McClean³⁸, essas duas modalidades tornaram-se insuscetíveis de suprir os anseios globais por celeridade e efetividade, eis que exurge no cenário mundial um tertium genus, denominado auxílio direto, por intermédio do qual autoridades centrais localizadas perante os Estados incumbem-se de atender às solicitações de natureza administrativa e judicial formuladas, podendo, inclusive, ajuizar demandas a fim de obter as providências necessárias à consecução dos fins colimados.³⁹ Recorda Nadia de Araujo⁴⁰ que se trata de uma novidade engendrada

37 Imperioso não confundir a ação de homologação de sentença estrangeira, oriunda de cortes ou tribunais estrangeiros, com sentenças internacionais proferidas por órgãos supranacionais, como a Corte Permanente de Justiça Internacional da Haia, verbi gratia. Vide Sentença Estrangeira Contestada no. 2.707/NL, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 3 de dezembro de 2008, pretensão homologatória rechaçada por unanimidade, e publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 19 de fevereiro de 2009.

38 Identifica David McClean, in McCLEAN, David. *International Co-operation in civil and criminal matters*. Oxford: Oxford University Press, 2002, uma sensível perda de significado na existência de fronteiras nacionais. Em algumas regiões do mundo, o ritual de câmbio monetário e verificação de passaportes e vistos não mais existem. Empresas multinacionais identificam mercados por continentes, ao invés de países. O alcance de programas televisivos depende de sinais de satélites. Os efeitos de fraudes financeiras, terrorismo e tráfico de drogas são sensíveis ao redor do mundo.

39 A respeito do tema, vide Reclamação número 2.645/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgada improcedente, por maioria, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em 18 de novembro de 2009, e publicada no Diário de Justiça eletrônico de 16 de dezembro de 2009.

“Constitucional. Competência do STJ. Exequatur. Carta rogatória. Conceito e limites. Cooperação jurídica internacional. Tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Brasil. Constitucionalidade. Hierarquia, eficácia e autoridade de lei ordinária.

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

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

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

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

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

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

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

7. No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênera autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no artigo 105, I, i da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de

pela Conferência da Haia para o Direito Internacional Privado, a fim de agilizar o intercâmbio, e fornece dois exemplos, no âmbito do Direito de Família: a Convenção de Nova Iorque sobre execução e reconhecimento de obrigações alimentares⁴¹, onde a autoridade central designada é o Ministério Público Federal; e a Convenção da Haia sobre sequestro internacional de crianças⁴², cuja autoridade central é a Secretaria Especial de Direitos Humanos.

No caso do direito brasileiro, indigitada novidade também tem o condão, conforme apreciar-se-á adiante, de driblar a restritiva jurisprudência pátria do Supremo Tribunal Federal, formulada antes da promulgação da Emenda Constitucional número 45, de 8 de dezembro de 2004, às cartas rogatórias executórias, por vislumbrá-las atentatórias à ordem pública e soberania nacionais.⁴³ Atualmente, a matéria encontra-se disciplinada pela Resolução no. 9,

expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de exequatur ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, consequentemente, não foi usurpada.

8. Reclamação improcedente.”

40 ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. 4ª. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

41 Aprovada pelo Decreto Legislativo no. 10, de 13 de novembro de 1958, e promulgada pelo Decreto executivo no. 56.826, de 2 de setembro de 1965. A competência para o ajuizamento da demanda encontra-se definida no artigo 26 da Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, que dispõe, in verbis: “É competente para as ações de alimentos decorrentes da aplicação do Decreto Legislativo nº. 10, de 13 de novembro de 1958, e Decreto nº. 56.826, de 2 de setembro de 1965, o juízo federal da Capital da Unidade Federativa Brasileira em que reside o devedor, sendo considerada instituição intermediária, para os fins dos referidos decretos, a Procuradoria-Geral da República.” Assim, à luz do artigo 129, inciso IX, da Constituição da República, argumenta-se acerca da constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, por conferir à atuação do Ministério Público suposta natureza de representação processual do credor do alimentando. Todavia, dúvidas não há que sua atuação reveste-se de nítida legitimação ordinária, na medida em que comparece em juízo em nome próprio, para defender interesse da República Federativa do Brasil. Importante, ainda, recordar que, à época de sua designação como Autoridade Central, responsável pelo ajuizamento da ação de alimentos, sob a égide do regime constitucional de 1967, era sua atribuição a representação judicial da União.

42 Promulgada pelo Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000.

43 Todavia, no julgamento do Habeas Corpus no. 85.588-1, Relator Ministro Marco Aurélio, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a prática de atos decorrentes de pronunciamento de autoridade judicial estrangeira, em território nacional, objetivando o combate ao crime, pressupõe carta rogatória a ser submetida, sob o ângulo da execução, ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, não cabendo potencializar a cooperação internacional a ponto de colocar em segundo plano formalidade essencial a valia dos atos a serem realizados. O rigor do entendimento esposado, posteriormente, foi atenuado pelo próprio relator ao apreciar os Embargos de Declaração no Habeas Corpus no. 91.002-5, de 2009, ao afirmar que cumpre perquirir a legitimidade para expedição de carta rogatória, em processo penal, considerados os artigos 784 do Código de Processo Penal e 12, parágrafo segundo, da Lei de Introdução ao Código Civil, no que versam a expedição por autoridade estrangeira competente, não exigindo, ate mesmo ante tratado de cooperação jurídica em matéria penal, que o órgão expedidor esteja integrado ao Judiciário.

No julgamento do Habeas Corpus número 103.823 – Rio de Janeiro, Relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a concessão monocrática de exequatur pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça a carta rogatória. Com efeito, segundo o entendimento

de 4 de maio de 2005, do Superior Tribunal de Justiça, que inovou ao permitir, no caput do seu artigo 7º., a concessão de exequatur em medidas de caráter executório, bem como que a mesma ocorra inaudita altera pars, a teor do caput do artigo 8º. da indigitada Resolução.⁴⁴

Dependendo da natureza da providência solicitada, Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva⁴⁵ classifica a **cooperação em ativa**, destinada a atender pedidos de autoridades judiciais e administrativas nacionais, direcionadas a autoridades estrangeiras, e **passiva**, que regulamenta a prática de atos nacionais, instrumentais às solicitações provenientes de autoridades judiciais e administrativas estrangeiras, nas seguintes modalidades:

- a) a realização de atos jurisdicionais nacionais, a partir da provocação do estado – juiz estrangeiro, o que denominaria “cooperação jurisdicional de iniciativa do juiz estrangeiro;
- b) a realização de atos administrativos nacionais, a partir da provocação do estado – juiz estrangeiro, o que denominaria “cooperação administrativa de iniciativa do juiz estrangeiro”;
- c) a realização de atos jurisdicionais nacionais, a partir da provocação de ente privado ou público, titular do direito subjetivo sujeito à declaração jurisdicional no estado estrangeiro, o que denominaria “cooperação jurisdicional de iniciativa da parte”;
- d) a realização de atos administrativos nacionais, a partir da provocação de ente privado ou de ente público, titular do direito subjetivo sujeito à declaração jurisdicional no estado estrangeiro, o que denominaria “cooperação administrativa de iniciativa da parte”.

Conclui o autor que:

“o auxílio direto, no direito brasileiro, é o procedimento destinado ao intercâmbio entre órgãos judiciais e administrativos de Estados diversos, independentemente de carta rogatória ou homologação de sentença estrangeira, sempre que reclamar de autoridades nacionais atos sem

esposado pelo voto, apenas o órgão colegiado do Tribunal, a teor do artigo 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição da República, dispõe da competência para tanto.

44 A respeito do tema, vide ARAUJO, Nadia de (coordenadora). *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários a resolução no. 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

45 SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Cooperação jurídica internacional e auxílio direto*. In TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto (organizadores). *Direito Internacional Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

conteúdo jurisdicional; o auxílio direto judicial, de competência de juízes de primeira instância, é o procedimento de jurisdição voluntária, destinado ao intercâmbio direto entre juízes, sempre que reclamar, de juízes nacionais, atos sem conteúdo jurisdicional; o auxílio direto administrativo é o procedimento administrativo destinado ao intercâmbio direto entre órgão da Administração Pública, ou entre juízes estrangeiros e agentes administrativos nacionais, sempre que reclamar atos administrativos de agentes públicos nacionais.”

Oportuno acrescentar ser a extradição modalidade de cooperação jurídica internacional, ação especial de natureza jurídica constitutiva por intermédio da qual forma-se título jurídico apto a legitimar um Estado a entregar a outro, com fulcro em tratado internacional ou compromisso de reciprocidade, acusado da prática de crime.⁴⁶

1.8

A Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado é uma organização intergovernamental. A primeira reunião ocorreu em 1893 por iniciativa de Tobias Michael Carel Asser, advogado pacifista holandês (Prêmio Nobel da Paz de 1911), em Haia, Holanda. Como organização intergovernamental permanente existe desde 1955.

O objetivo da Conferência da Haia é, conforme o artigo 1º. do seu Estatuto, trabalhar para a unificação progressiva das regras de direito internacional privado.

É integrada por setenta Estados - Membro. No entanto, também possui Estados não membros que aderem às Convenções da Haia. Por conta disso, hoje, mais de cento e trinta países participam da Conferência da Haia.

Em razão das diversas tradições jurídicas dos países participantes, a Conferência se traduz em uma mistura dessas tradições e realiza um trabalho no qual ela desenvolve e oferece instrumentos jurídicos multilaterais para o atendimento das relações pessoais, familiares e comerciais entre os países.

46 Encontra-se a matéria disciplinada perante os incisos LI e LII do artigo 5º. da Constituição da República, artigos 91 e seguintes da Lei 6.815/80 e artigos 207 a 214 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Para resolver tais questões, os Estados adotam regras especiais reguladas pelo conhecido Direito Internacional Privado e a Conferência tem papel importante na unificação de tais regras. Como exemplo, podemos citar o reconhecimento e a execução de sentenças no âmbito do direito privado em nível internacional.

Com isso, o trabalho da Conferência tem, hoje, enorme importância, principalmente, na proteção da criança e da família como também no processo civil e no direito comercial, beneficiando a todos com um elevado grau de segurança jurídica nas relações internacionais.

As reuniões acontecem a cada quatro anos na chamada Sessão Diplomática Ordinária onde são negociadas e adotadas as Convenções e também são tomadas decisões para os trabalhos futuros.

Composta por Comissões Especiais e Grupos de Trabalho estes se reúnem várias vezes ao ano, no conhecido Palácio da Paz da Haia e em diferentes Estados Membros.

O funcionamento da Conferência é assegurado pelo Comitê Governamental de Direito Internacional Privado dos Países Baixos o qual estabelece as datas e a agenda das sessões plenárias com base nas recomendações das Comissões Especiais.

As Sessões Plenárias debatem e aprovam os projetos de Convenções e também, por vezes, as Recomendações, tudo preparado pelas Comissões Especiais, tomando as decisões sobre os assuntos a serem incluídos na agenda de trabalhos. Os textos aprovados são reunidos em um Ato Final, assinado pelas delegações. Cada Estado Membro tem um voto e as decisões são tomadas por maioria dos votos expressos pelas delegações dos Estados-Membros que estão presentes na votação. Os Estados não membros convidados a participar com os demais têm direito de voto. Por tradição, o Presidente da Sessão Plenária é o Presidente do Comitê Permanente dos Países Baixos, o Delegado da Holanda.

As atividades são coordenadas pelo Escritório Permanente (uma secretaria multinacional) com sede também na Haia e os idiomas de trabalho são o francês e o inglês. Sua principal atividade é a preparação e a organização das sessões plenárias e das Comissões Especiais.

O Escritório Permanente é composto por agentes de diversas nacionalidades, da seguinte forma: um Secretário-Geral assistido por cinco

advogados, um Secretário-Geral Adjunto, dois primeiros-secretários e dois secretários.

Como o nome diz, o Escritório está em contato permanente e direto com os Estados Membros, através das Autoridades Nacionais designadas para este fim, com as Autoridades Centrais, pessoas designadas pelos países para determinadas Convenções, Organizações Internacionais intergovernamentais e com as organizações não governamentais e as comunidades acadêmicas e profissionais. Dentre essas, destacam-se as Nações Unidas - em particular a sua Comissão de Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), a UNICEF, o Comitê sobre os Direitos da Criança (CRC) e do Alto Comissário para os Refugiados (ACNUR), o Conselho da Europa, a Organização dos Estados Americanos, o Secretariado da Commonwealth, a Organização Consultiva Legal Asiática-Africana (AALCO), o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (Unidroit), o Serviço Social Internacional da Sociedade Internacional de Direito de Família, a Câmara de Comércio Internacional, a International Bar Association, a União Internacional dos Advogados, a União Internacional do Notariado Latino e a União Internacional de Diretores Sheriff e oficiais de justiça.

Como se vê, o Escritório Permanente tem papel importante na organização e se envolve tanto nos estudos de viabilidade no tratamento do Direito Estrangeiro, a mediação internacional em matéria de família e a eleição de foro nos contratos internacionais quanto na investigação da possibilidade de aplicação de certas técnicas, em fase de desenvolvimento, no âmbito da cooperação internacional com respeito à imigração.

Para a aplicação das Convenções, o Escritório Permanente também organiza e participa de conferências e seminários nos níveis nacional e internacional. Desses eventos participam juízes, funcionários das Autoridades Centrais e juristas.

Estão sob a responsabilidade do Escritório Permanente a publicação e a atualização da Compilação de Convenções, manuais sobre a aplicação, atas das sessões e alguns desses documentos também estão disponíveis em formatos CD-ROM, micro fichas ou no portal www.hcch.net, onde são encontrados informes completos do status das Convenções, bibliografias, informações acerca das

autoridades designadas conforme as Convenções sobre a assistência jurídica e administrativa, informes explicativos etc.

Possui, ainda, bancos de dados, INCADAT e INCASTAT sobre subtração internacional de menores e formulários estatísticos os quais disponibilizam acesso facilitado a inúmeras decisões judiciais tomadas pelas cortes do mundo no âmbito da aplicação da Convenção da Haia sobre Sequestro Internacional de Menores, de 25 de Outubro de 1980.

O trabalho dessa organização é financiado em grande parte pelos Estados Membros e recursos financeiros advindos de outras fontes para projetos especiais, sendo o orçamento aprovado pelo Conselho de Representantes Diplomáticos dos Estados Membros.

Desde 1893 a Conferência tem adotado Convenções: sete entre 1893 e 1904, todas substituídas posteriormente por instrumentos mais modernos, e trinta e oito entre 1951 e 2008, com a aplicação revista regularmente pelas Comissões Especiais.

É de se observar que muitas das Convenções não são ratificadas, mas exercem influência nos sistemas jurídicos dos Estados Membros ou não.

Dentre as que receberam o maior número de ratificações, podemos destacar as que tratam de supressão da exigência de legalização, citação e notificação no estrangeiro, obtenção de provas no estrangeiro, acesso à justiça, subtração internacional de menores, adoção internacional, conflitos de leis relacionados à forma das disposições testamentárias, obrigações alimentares e reconhecimento de divórcios.

Recentemente, podemos mencionar as Convenções que se referem à Lei Aplicável a certos direitos sobre os títulos possuídos por meio de um intermediário (2006), Convenção sobre Foro de Eleição (2005), Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para filhos e outros membros da família junto com o Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentícias (2007).

Mas há muitas outras questões de Direito Internacional Privado suscitadas na Conferência como os conflitos de competência, lei aplicável, cooperação judiciária e administrativa em matéria de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente; competência internacional, reconhecimento e execução de decisões em matéria de sucessão; questões de Direito Internacional Privado relacionadas à união estável; e lei aplicável à concorrência desleal; assim

como a tributação e análise dos problemas jurídicos internacionais relacionados aos títulos possuídos por meio de um intermediário e as garantias, levando em consideração, nesse particular, o trabalho desenvolvido por outras organizações internacionais.

Podemos concluir, então, que a organização trabalha pela segurança jurídica mundial no campo do direito privado o qual atravessa as fronteiras nos assuntos relacionados aos particulares, as famílias, as empresas e outras entidades. Com esse trabalho promove a solução de litígios de forma que sejam atendidas e respeitadas as diversidades das tradições jurídicas.

Se perguntados pela missão da organização, poderíamos dizer, sem dúvidas, que ela visa à construção de um foro para os Estados Membros para desenvolvimento e implementação de regras comuns de direito internacional privado, objetivando a cooperação internacional judicial e administrativa nos campos da proteção à família e filhos, dos procedimentos civis e de direito comercial.

O trabalho realizado pela organização proporciona um alto nível de serviços jurídicos e assistência técnica em benefício dos Estados Membros e dos Estados Partes das Convenções da Haia e informações confiáveis e de rápido acesso, não só aos Estados Membros e aos Estados Partes das Convenções de Haia, seus funcionários de Governo, mas, também, aos operadores jurídicos, profissionais e ao público em geral.

Muitos se perguntam sobre a força que a organização exerce e como faz para que surtam efeitos as Convenções. O trabalho é árduo junto aos seus Estados Membros, aos Estados Partes dos Convênios, espalhados por todos os continentes, aos *experts*, aos delegados, às Autoridades Centrais e às Autoridades Nacionais, às comunidades profissionais e acadêmicas e dos particulares e conta com a cooperação de outras organizações governamentais e não governamentais.

A organização, pela diversidade de tradições jurídicas que a constitui, é um forum (único) para o desenvolvimento de soluções universalmente aceitáveis.

O Estatuto da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado foi incorporado ao direito positivo pátrio por intermédio do Decreto Legislativo número 41, de 1998, que o aprovou, e do Decreto Presidencial número 3.832, de 1º. de junho de 1998, que o promulgou. A República Federativa do Brasil

ratificou a Convenção sobre adoção internacional, pelo Decreto no. 3.087, de 1999, tendo o Decreto número 3.174, de 1999, disposto acerca da organização das autoridades centrais para esta Convenção, e a Convenção sobre os aspectos civis do sequestro de crianças, promulgada pelo Decreto no. 3.413, de 14 de abril de 2000. As atribuições inerentes à autoridade central foram acometidas a Secretaria Especial de Direitos Humanos pelo Decreto no. 3.951, de 2001.

1.9

A cooperação jurídica internacional no Brasil em matéria de proteção à criança

A República Federativa do Brasil é signatária da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, assinada em 29 de maio de 1993 e promulgada pelo Decreto número 3.087, de 21 de junho de 1999. A Autoridade Central, designada pelo Decreto número 3.174, de 16 de setembro de 1999, é a Secretaria Especial de Direitos Humanos, da Presidência da República. Seu desiderato é estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam implementadas segundo o interesse superior da criança, reverenciando seus direitos fundamentais reconhecidos pelo Direito Internacional. Esta Convenção foi celebrada no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

No tocante à proteção alimentar, o Brasil aderiu à Convenção da Organização das Nações Unidas – ONU sobre prestação de alimentos no estrangeiro, assinada em 31 de dezembro de 1956 e promulgada pelo Decreto número 56.826, de 2 de setembro de 1965. Admite como instrumentos de cooperação jurídica internacional a carta rogatória e o auxílio direto. A Procuradoria – Geral da República foi designada como autoridade central, na forma determinada pelo artigo 26 da Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, e pelo Decreto número 56.826, de 2 de setembro de 1965. Seu objetivo é facilitar a uma pessoa, que se encontre no território de uma das partes contratantes, a obtenção de alimentos aos quais pretende ter direito por parte de outra pessoa, que se encontre no território de outra parte contratante.

Ainda no tocante a alimentos, o Brasil é parte da Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar, celebrada no âmbito da Organização

dos Estados Americanos – OEA, assinada em Montevideu, em 15 de julho de 1989 e promulgada pelo Decreto número 2.428, de 17 de dezembro de 1997. Conforme o Decreto número 6.601, de 14 de março de 2007, a autoridade central brasileira é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRICI, órgão da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça. Objetiva-se, por intermédio desta Convenção, determinar o direito aplicável à obrigação alimentar, bem como à competência e cooperação processual internacional, quando o credor de alimentos tiver seu domicílio ou residência habitual, bens ou renda em outro estado – parte. Admite a Convenção a execução de medidas cautelares em processos de alimentos, bem como as concedidas em processos de anulação, divórcio ou separação de corpos, ainda que essas medidas estejam sujeitas a recurso no Estado onde foram proferidas.

Quanto à busca e apreensão de menores, a República Federativa do Brasil é signatária de três convenções, senão vejamos.

A primeira delas é Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, assinada em 25 de outubro de 1980, na cidade da Haia, Holanda, e promulgada pelo Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000. A autoridade central brasileira, designada pelo Decreto número 3.951, de 4 de outubro de 2001, é a Secretaria Especial de Direitos Humanos, da Presidência da República. Seu escopo é coibir a transferência ou retenção ilícitas de uma criança, quando o direito de guarda atribuído a uma pessoa ou organismo tiver sido violado. Esta Convenção integra a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado.

A segunda é Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, assinada em Montevideu, em 15 de julho de 1989, e promulgada pelo Decreto número 1.212, de 3 de agosto de 1994. Esta Convenção foi celebrada perante a Organização dos Estados Americanos – OEA. Seu escopo assemelha-se ao da Convenção anteriormente mencionada, só que a autoridade central brasileira ainda não foi designada.

Por fim, também inserida no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA, a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, assinada na Cidade do México, em 18 de março de 1994, e promulgada pelo Decreto número 2.740, de 20 de agosto de 1998. Consta como autoridade central designada a Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça. Define-se como tráfico internacional de menores a subtração, transferência ou

retenção de um menor de 18 anos, ou a tentativa desses, com propósitos ilícitos, como a prostituição, exploração sexual e servidão, ou por meios ilícitos, como o sequestro e o consentimento mediante coação ou fraude. Objetiva a Convenção assegurar a pronta restituição do menor vítima do tráfico internacional ao Estado onde tem residência habitual.