

# COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E DEVER GERAL DE COOPERAR

## COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y DEBER GENERAL DE COOPERAR

*Saulo Stefanone Alle\**

---

**Resumo:** *O direito internacional clássico oferta argumentos à resistência dos Estados à cooperação jurídica internacional, especialmente em matéria criminal. Nesse sentido, o ponto principal é a necessidade indispensável de tratado, sob um viés voluntarista extremado. Entretanto, a atual ordem onusiana e a primazia dos direitos humanos deslocam o eixo do voluntarismo extremado a pautar o direito internacional. Evidencia-se, nessa linha, que o dever de cooperação jurídica internacional é um princípio previsto em convenções internacionais e que, além disso, decorre de princípios gerais de direito internacional, inclusive da igualdade soberana entre os Estados, e princípios de direitos humanos.*

**Resumen:** *El derecho internacional clásico ofrece argumentos a la resistencia de los Estados a la cooperación jurídica internacional, especialmente en materia criminal. En ese sentido, el punto principal es la necesidad indispensable de tratado, bajo un sesgo voluntarista extremado. Sin embargo, el actual orden onusiano y la primacía de los derechos humanos desplazan el eje del voluntarismo extremado a pautar el derecho internacional. Se evidencia, en esta línea, que el deber de cooperación jurídica internacional es un principio previsto en convenciones internacionales y que, además, se deriva de principios generales del derecho internacional, incluso de la igualdad soberana entre los Estados, y principios de derechos humanos.*

**Palavras-chave:** Dever geral de cooperar, Cooperação jurídica internacional, Voluntarista, Novas fronteiras do direito internacional

**Palabras clave:** Deber general de cooperar, Cooperación jurídica internacional, Voluntarismo, Nuevas fronteras del derecho internacional

---

\* Universidade de São Paulo, Brasil.  
E-mail: saulo@salle.com.br  
Recibido: 10/08/2017. Aceptado: 28/09/2017.

## 1. INTRODUÇÃO

A cooperação jurídica internacional é frequentemente limitada pela literalidade aparentemente restritiva ou mesmo escassez de disposições específicas em tratados, especialmente em matéria criminal. De fato, algumas restrições historicamente reconhecidas pelo direito internacional são justificadas e respeitadas pelos textos das convenções sobre o tema, como por exemplo, aqueles atos que coloquem em risco sua soberania, sua segurança, sua ordem pública ou outros interesses fundamentais – como o princípio do *ne bis in idem*, entre outros. Entretanto, há uma premissa comum de que não existe um dever geral de cooperar, e que a cooperação e cada providência dela decorrente é condicionada a existência de uma disposição expressa e específica em tratado.

Em outra frente, há a perspectiva de que as convenções sobre cooperação refletem a preocupação com a simplificação de suas solenidades. Em destaque, a criação da figura da autoridade central, dispensando-se a via diplomática tradicionalmente instituída e mais lenta - essa via se revelou de forma marcante nos Acordos sobre Cooperação vigentes no âmbito do Mercosul<sup>1</sup>. Nos seus termos, passa a preferir a cooperação por meio da autoridade central. Isso significa que as comunicações relativas à cooperação jurídica deixam de transitar por meio diplomático (político) para acontecer por intermédio de órgãos e profissionais especializados nos aspectos jurídicos. De fato, isso tende a facilitar imensamente a comunicação e a eficiência do processo cooperativo, mas não deve ser entendida como uma nova condicionante.

No entanto, a interpretação literal e restritiva, como, por exemplo, a que toma a Autoridade Central como um ator necessário e condicionante no processo cooperativo é equivocada – embora comum. Essa perspectiva é compatível com a evolução do direito internacional em uma determinada tendência voluntarista, mas merece ser revista. Em contraposição, a linha proposta, segundo a qual existe um dever geral de cooperar, parte da mesma premissa de Häberle, ao defender o Estado Constitucional Cooperativo. Para o autor, o aspecto central da cooperação, segundo os princípios fundamentais da Carta da ONU, está em que “o ‘direito comum de cooperação’ recebe dos direitos fundamentais os mais fortes impulsos, integra-os para ‘tarefas da comunidade’ e tem neles um garante confiável”<sup>2</sup>.

Essa perspectiva é consistente com as bases atuais do direito

---

1 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, em 5 de julho de 2002 e, ainda, o Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, aprovado pelo Conselho de Ministros em Buenos Aires, em 18 de fevereiro de 2002.

2 HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. São Paulo: Renovar, 2007. p. 70.

internacional, embora ainda frequentemente contestada<sup>3</sup> sob o argumento de inexistir uma norma expressa e cogente que obrigue os Estados a cooperarem. A questão, portanto, está essencialmente no fundamento, que é determinante para que a cooperação jurídica internacional se revele como um sistema desnecessariamente burocrático que lhe extrai a efetividade material ou, por outro lado, em um instrumental para efetividade de direitos e valores compartilhados pelos Estados.

A premissa de necessidade de tratado específico para admitir-se a cooperação, ou determinadas providências, é equivocada porque transforma um meio facilitador em condicionante. A questão deve ser vista não como de permissão, mas como de viabilidade. Por sua vez, o objetivo dos tratados de cooperação, específicos, deve ser visto não como condição para a existência da cooperação, mas sim como instrumental para torná-la mais simples e acessível.

Importa reforçar, sobre o contexto regional, que o Mercosul possui normas sobre cooperação jurídica envolvendo os Estados Partes – *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*<sup>4</sup> e, ainda, o *Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile*<sup>5</sup> – que não figuram como meras enunciações a espera de confirmações específicas, mas como normas efetivas, de validade internacional e que geram direitos e obrigações, para utilizar a mesma expressão utilizada pelo Plenário do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, na Opinião Consultiva nº01/2008:

3.- Que as normas originárias do MERCOSUL, uma vez ratificadas e incorporadas às legislações nacionais conforme aos mecanismos internos de cada Estado Parte, tem validade internacional e geram direitos e obrigações<sup>6</sup>.

---

3 Abade diz: “Há autores, como Kai Ambos, que entendem que, no caso de cooperação jurídica entre Estados, não há nenhuma norma internacional geral que obrigue os Estados a cooperar – a cooperação, assim, dependeria da decisão soberana de cada Estado”. ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*, p. 34. Refere-se a AMBOS, Kai. *Prosecuting International Crimes at National and International Level: Between Justice and Realpolitik*. In: KALEC, W. et al. (Eds.). *International prosecution of human rights crimes – part II*. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2007. p. 55-68.

4 O *Protocolo de Las Leñas* foi promulgado no Brasil pelo DECRETO Nº 6.891, DE 2 DE JULHO DE 2009.

5 Promulgado no Brasil pelo DECRETO Nº 8.331, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2014.

6 TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO DO MERCOSUL. PLENÁRIO. OPINIÃO CONSULTIVA Nº 1/2008. SOLICITAÇÃO CURSADA PELA SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA DA REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI COM RELAÇÃO AOS AUTOS DO JUIZADO LETRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NO CIVIL DE 1º TURNO IUE 2-32247/07 “Sucessão Carlos Schnek e outros c/Ministério de Economia e Finanças e outros. Cobrança de pesos”.

Assim, ganha força a ideia de que a cooperação jurídica internacional não é mais mera questão de *comitas gentium*<sup>7</sup>. A discricionariedade estatal é delimitada pelo direito internacional, além das próprias regras de seu direito interno. A ruptura em questão com a *comitas gentium* – especialmente no âmbito processual penal –, no entanto, pode levar à tendência radicalmente oposta, atrelada a um legalismo extremo e fechado, sem grandes vantagens. Esse legalismo está relacionado com o voluntarismo extremo – para quem um tratado específico é condição de legalidade para a cooperação.

## 2. “QUAL VOLUNTARISMO (?)” E O DEVER GERAL DE COOPERAR

Uma reflexão útil, nesse contexto, sobre a formação do direito internacional em sua perspectiva demanda uma análise a partir de Grócio<sup>8</sup>, que pode ser referido como o jurista da tese de ruptura da autoridade papal. Embora não deixe de fazer alusões aos textos das sagradas escrituras cristãs<sup>9</sup>, sendo autor plenamente conectado aos argumentos e às questões religiosas, Grócio propõe a ruptura com a ideia de autoridade papal ou com o fundamento transcendente do direito. De fato, essa é uma diferença essencial em relação ao período anterior, como se pode notar das ideias de Vitoria, por exemplo<sup>10</sup>.

Grócio marca uma transformação na aplicação dos pressupostos religiosos; de fato, há uma alteração significativa na conformação da religião e do poder que dela decorre, no seu pensamento. É conveniente lembrar, nesse contexto, que o jurista holandês advoga, não por acaso, contra o princípio do *omni-insular* – princípio de direito público europeu do século XIII que reconhece o domínio papal sobre mares e ilhas<sup>11</sup>. A participação holandesa na conquista marítima era pretensão

---

7 Casella pontua que a cooperação judiciária internacional (denominação que prefere adotar) “evoluiu a partir do mero sentido de deferência ou cortesia, em relação ao outro estado – como implícito no conceito de *comitas gentium*” em CASELLA, Paulo Borba. Fundamentos do direito internacional pós-moderno, p. 1225.

8 CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 170.

9 De acordo com Grócio, “da mesma maneira que esse preceito se refere a cidadãos privados, se refere também aos povos como povos e aos reis como reis (I Coríntios, XII, 19-26). Cada um deve, de fato, servir a Cristo [...]” GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Trad. Ciro Mioranza. Florianópolis: Unijuí, 2005. vol 1, p. 667.

10 Importa mencionar, entretanto, que a argumentação de Gentili, como de seus contemporâneos (predecessores e sucessores), é fortemente sustentada na alusão às sagradas escrituras cristãs – muito embora esse autor, diferente de Vitoria, afaste-se dos fundamentos transcendentais do direito. Em sua obra, Gentili, ainda na abertura, esclarece que “serão de grande valia para nós as coisas escritas nos livros santos de Deus e, sobretudo, aquelas que não parecem terem sido ditadas somente para os hebreus”, GENTILI, Alberico. *O direito de guerra*. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004. p. 60.

11 A esse respeito, Kantor diz: “O Tratado de Westfália inaugurava uma atitude secularizante frente ao problema do domínio e soberania territorial, esvaziando o direito de arbitragem

a que se antepunha a *bula Inter Coetera*<sup>12</sup> em favor dos ibéricos. Em outras palavras, a tentativa de construção de argumentos de autoridade apoiada na figura papal (elemento religioso) será contestada e definitivamente enfraquecida neste momento histórico, em sintonia com a tese grociana<sup>13</sup>.

Esses valores presentes nas ideias de Grócio<sup>14</sup> – princípios da igualdade jurídica entre os Estados, dentre outros valores mencionados há pouco – serão encontrados nos tratados de Munster e Osnabruck, que colocam fim à Guerra dos Trinta Anos e compõem o chamado sistema de Vestfália de 1648<sup>15</sup>. Casella e Accioly<sup>16</sup> lembram a importância de Vestfália como marco do direito internacional, conformador do que se conhece atualmente.

Anos mais tarde, Vatell (1714-1767) irá tratar da distinção entre o direito natural e o direito voluntário, sendo especialmente lembrado

---

papal. Oficialmente excluído do Tratado de Westfalia (Münster, 1648), por exigência da Espanha, de Veneza e da Santa Sé, Portugal foi então forçado a aceitar a doutrina do Mare Liberum de Grócio, posição que implicava revisões da *bula Inter Coetera* e do Tratado de Tordesilhas (1494). Grócio questionou as condições do *dominium* (não como direito de jurisdição, mas como posse de bens) e do alegado monopólio de navegação ibérico nos mares nunca navegados. Advogado da Companhia das Índias Orientais, opôs-se à argumentação portuguesa, rejeitando a legitimidade da doação pontifícia e as prerrogativas advindas da prioridade nos descobrimentos, assim como a justificativa de ocupação por costume ou por guerra justa nos mares e terras asiáticas. Descobrir, na concepção de Grócio, era ‘tomar posse de’ uma região que devia ser formalmente *res nullius*. O descobrimento só poderia criar títulos de domínio se acompanhado da posse, isto é, de bens móveis, se estes fossem apreendidos, ou, tratando-se de imóveis, se demarcados por meio de limites precisos e guardados por força permanente. Referindo-se à presença de padrões portugueses ou às cruzes de madeira espanholas nas rotas de navegação e nas costas, ele negava o valor jurídico dos cerimoniais de posse como critério de primazia e precedência na conquista. Argumento aliás que será restaurado pela diplomacia portuguesa no século XIX”. KANTOR, Íris. Usos diplomáticos da ilha-Brasil polêmicas cartográficas e historiográficas. *Varia hist.* 2007, vol 23, n° 37. [Acesso em: 29 nov. 2014] Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-87752007000100005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-87752007000100005&lng=en&nrm=iso)>

12 A esse respeito, Mendonça anota: “Mediante as bulas dos papas Nicolau V, Calisto III, Xisto IV, a Coroa portuguesa assegura-se do domínio de terras e ilhas descobertas sob o influxo do Infante Navegador e seus sucessores. E, na vaga geografia do tempo, não se fazia uma ideia clara do que se concedia. [...] Quando os Reis Católicos obtiveram de Alexandre VI uma concessão análoga, a *bula Inter Coetera* (4 de maio de 1493) que lhes atribuía todas as terras e ilhas descobertas e por descobrir, cem léguas a oeste de qualquer das ilhas dos Açores e Cabo Verde, D. João II protestou contra o ato pontifício como lesivo para os seus direitos e ameaçou mandar uma armada às regiões descobertas por Colombo”. MENDONÇA, Renato. *História da política exterior do Brasil*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 52.

13 Convém destacar que a ideia já era frágil, e contestada por Vitoria. A propósito, Casella esclarece que “É crucial o fato de Vitoria colocar a titularidade e a propriedade lastreadas no âmbito do direito natural e do direito humano, e não no plano do direito divino. A consequência da inaplicabilidade da lei divina para a determinação de título sobre o território é não se poder fundamentar a espoliação dos ameríndios com base na diferença de fé, ou em decorrência do fato de serem estes pagãos”. CASELLA Paulo Borba. *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitória*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 617.

14 GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*, 2 v., passim.

15 CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 84.

16 Ibidem, loc. cit.

por isso. Embora outros tenham trabalhado sobre o mesmo problema, é a Vattel – discípulo de Wolf – que a doutrina se refere, de modo geral, sobre a consolidação do voluntarismo no direito internacional:

Vattel abandona a concepção da *civitas maxima* de Wolf e põe seu foco na soberania e nas relações entre estados, o que vai ao ponto de enfraquecer o fundamento objetivo do direito internacional, na medida em que os estados se fazem os únicos juízes de seus atos, de seus direitos e deveres<sup>17</sup>.

Em passo de evolução, o direito internacional atual deve ser capaz de conciliar as diferenças profundas, sem permitir uma descrença absoluta e generalizada na paz com os outros. Esse tipo de pensamento – segundo o qual é impossível a paz com o “bárbaro” – sugere que só a guerra destrutiva é solução e que o bárbaro, portanto, não merece direito algum ou respeito. Esse desafio, por sua vez, demanda uma reflexão crítica sobre o voluntarismo inaugurado por Vattel.

Essa linha voluntarista ganhou força no direito internacional, a tal ponto de autores voluntaristas negarem, até mesmo, a possibilidade de aplicação dos princípios gerais<sup>18</sup> – a que se refere o artigo 38, § 1-c, do Estatuto de Corte Internacional de Justiça – sem uma “*autorização convencional expressa*”. Em outras palavras, mesmo a aceitação convencional do texto do Estatuto de Corte Internacional de Justiça é insuficiente, sob essa perspectiva voluntarista mais extremada. É preciso, por outro lado, segundo essa perspectiva, uma autorização voluntária expressa para cada caso.

A mesma índole voluntarista está presente em visão de parte da doutrina, em relação ao dever de cooperação jurídica internacional. Até mesmo a despeito das disposições contidas em tratados multilaterais sobre criminalidade transnacional, parte importante da doutrina refere-se à necessidade de tratados específicos para viabilização da cooperação jurídica internacional, como se fosse impossível admitir um dever geral de cooperar – fundado em tratado já existente e expresso, ou sobre princípio. Assim, essa premissa voluntarista, que é marcante na jurisprudência brasileira, por exemplo, é sintetizada por Denise Abade ao afirmar que, “De fato, o Brasil adota, claramente, a corrente voluntarista, uma vez que os tribunais superiores brasileiros não aceitam a realização da cooperação

---

17 CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*, p. 706.

18 Pellet et al. esclarecem: “O caráter directamente aplicável foi colocado em questão pelos autores voluntaristas. Sem negar o valor jurídico destes princípios, eles pretendem que só na sequência de uma autorização convencional expressa, que deve intervir em cada caso, podem aplicar-se nas relações internacionais”. PELLEÛT, Alain et al. *Direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 355.

que não esteja amparada em acordo prévio ou ainda em promessa de reciprocidade”<sup>19</sup>.

Na verdade, a posição segundo a qual “o dever genérico de cooperação, baseado em princípios gerais de direito, costume ou ainda na Carta da ONU não é suficiente”<sup>20</sup> mostra-se incompatível com a própria tradição doutrinária. Rezek, com certa profundidade, lança uma importante perspectiva de que o consentimento não é apenas o criativo, como fonte do direito.

Nesse sentido, Rezek enuncia seu apreço pelo voluntarismo: “sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito internacional público – ou direto das gentes, no sentido de direito das nações – repousa sobre o consentimento”<sup>21</sup>. No entanto, vai além:

O termo vontade tem o grave inconveniente de induzir à idéia do consentimento criativo, e tão-somente deste. É irrecusável, no entanto, que os Estados vêm consentindo secularmente em torno de normas que lhe parecem, por um lado, advindas de um domínio diverso daquele de sua própria e discricionária inventividade e, por outro – e consequentemente –, imunes ao seu poder de manipulação<sup>22</sup>.

Assim, Rezek reconhece que o fundamento de validade dos princípios gerais não difere, em essência, daquele sobre o qual assentam os tratados e o costume: o consentimento. Refere-se, nesse sentido, a consentimento não expresso ou escrito, pelo qual são reconhecidos determinados princípios, a exemplo do *pacta sunt servanda*, da *lex posterior derogat priori* e do *nemo plus juris transfere potest quam ipse habet*<sup>23</sup>.

Importa, neste ponto, um esclarecimento: a tese que se advoga é a de que o dever de cooperação jurídica internacional consiste em um princípio previsto em convenções internacionais e que, além disso, decorre de princípios gerais de direito internacional (inclusive da igualdade soberana entre os Estados), além de princípios de direitos humanos. É, portanto, uma realidade que se impõe, a despeito de eventualmente não constituir prática suficientemente corrente – que

---

19 ABADE, Denise Neves. Op. cit., p. 40.

20 Daí, a autora justificar: “Por isso, o foco deste trabalho está nos tratados internacionais de cooperação celebrados pelo Brasil.” (ibidem, loc. cit.). Refere-se, ainda, em rodapé: “Ver posição de vários Estados, em especial os Estados desenvolvidos em WOLFRUM, Rudiger. International law of cooperation. In: BERNHARDT, Rudolf (Ed.). *Encyclopedia of Public International Law*. New York: North Holland Publishing Co, 1992. p. 1242-1247.

21 REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 3.

22 Ibidem, p. 136.

23 Tradução livre: “os pactos devem ser mantidos; lei posterior derroga a anterior; ninguém pode transferir a outrem mais direitos do que possui ele próprio”. Ibidem, p. 135.

pudesse lhe conferir o *status*, ainda, de norma costumeira.

Sobre essa relação entre o costume como fonte de direito e a cooperação jurídica internacional e suas providências, importa uma observação. Como é amplamente aceito, e decorre inclusive da redação do artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, a norma costumeira exige dois elementos: 1) a prática geral e 2) aceita como direito<sup>24</sup>. O surgimento da cooperação jurídica<sup>25</sup>, ou mais precisamente da extradição no direito internacional é frequentemente associada aos usos e costumes das guerras e das relações diplomáticas, passando a ser regulada a partir dos séculos XV e XVI<sup>26</sup>. Importa citar, nesse sentido, ROLIN<sup>27</sup>, para quem a negativa à extradição configura evidente violação ao direito internacional obrigatório, decorrente de práticas reconhecidas e observadas por todas as nações “civilizadas”, e, deste modo, com “valor de um direito positivo”. Contudo, a perspectiva adotada aqui é a que versa sobre um dever geral de cooperar que atinge, inclusive, determinadas providências cooperativas ainda incomuns ou não previstas expressamente em tratados. De fato, sustenta-se aqui que essas providências fundamentam-se em um dever geral de cooperar, quando compatíveis com o direito internacional dos direitos humanos na visão proposta por Haberle. Pois bem: sobre esse detalhe existe uma questão sobre a “prática corrente e aceita como direito”, razão pela qual o eixo da argumentação é deslocado da norma costumeira – como tradicionalmente desenvolveu-se a própria extradição – para os princípios e, sobretudo, para o direito internacional dos direitos humanos.

Enfim, a tese ora defendida é indiferente à tese voluntarista, só não se harmoniza com um tal voluntarismo extremado e estrito, apontado por Abade<sup>28</sup>, que sustenta a necessidade de consentimento expresso e escrito para a prática de atos de cooperação jurídica internacional, como o auxílio direto em matéria penal, por exemplo. Esse voluntarismo extremado, como se quis demonstrar, é incompatível com a linha segundo a qual a vontade não precisa ser sempre e necessariamente criativa, mas pode ser também perceptiva.

Em outros termos, retornando a Rezek:

Isso determina a distinção entre o direito livre e originalmente forjado pelos Estados e o direito por estes não mais que reconhecido ou proclamado. A propósito, parece que grande parte do vigor da crítica

---

24 PELLET, Alain et al. *Direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 328.

25 A extradição é associada, inclusive, como o instituto do qual a cooperação jurídica internacional se desenvolveu. ABADE, Denise Neves. Op. cit., p. 47.

26 EGIDO, J. Puente. “L’ extradition em droit international”. *Recueil Des Cours, Collected Courses*. 1991, vol 231-VI., editado por Academie De Droit International De La Haye, p. 27.

27 ROLIN, Baron Albéric. *Quelques questions relatives à l’extradition*. *Recueil Des Cours, Collected Courses*, 1923, Volume 1, editado pela Academie De Droit International De La Haye, p. 190.

28 ABADE, Denise Neves. Op. cit, p. 40.

ao pensamento positivista deveu-se à fixação do observador na formula relativa a um direito internacional resultante, por inteiro, da vontade dos Estados<sup>29</sup>.

Assim, a mera negativa da possibilidade de auxílio, fundada na interpretação restritiva das normas internacionais vigentes, às quais se considere insuficientes por carecerem de ato formal, expresso e prévio consubstanciado em um tratado específico de cooperação, não é compatível com o direito internacional. Não o é, nem mesmo sob uma perspectiva voluntarista, uma vez que determinadas relações jurídicas não precisam ser criadas, mas podem ser percebidas e admitidas. Apenas uma postura ostensivamente negativa quanto à cooperação, pautada em uma visão voluntarista extremada e incompatível com a atual conformação da soberania e com a ordem mundial, justifica essa exigência tão específica.

### **3. TRATADOS E DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DO ESTADO COOPERATIVO**

De fato, a realização de valores tidos como fundamentais e universais é uma tarefa da comunidade internacional. É que as fronteiras costumam ser um meio de subtrair-se ao direito estatal, em muitos casos. Considerando-se, pois, que o direito estatal – na maioria dos casos – reflete valores humanitários comuns, e permitir que alguém se subtraia ao controle oficial e das sanções respectivas implica em desprestigiar tais direitos.

Além disso, ao lado da ideia de comunidade internacional, a nova caracterização do conceito de soberania em andamento considera elementos e encontra vantagens na ideia de cooperação. A visão proposta nega a ideia de soberania como conceito estático, para a qual a cooperação implica na interferência externa em questões internas – ainda que por ato volitivo prévio do Estado demandado. Em outras palavras: não se trata mais de entender o dever de um Estado por cooperar como enfraquecimento de sua soberania, por limitação de suas possibilidades de se negar a tanto. Pelo contrário, a cooperação significa que suas decisões e seus atos, que estejam conforme o direito, serão respeitados mesmo além de suas fronteiras. Implica, desta forma, compreender a importância das interações estatais na afirmação da soberania estatal, enquanto instrumento para a realização de valores universais, no mesmo sentido abordado por Araújo<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> REZEK, Francisco. Op. cit., p. 136.

<sup>30</sup> ARAÚJO, Nadia. “A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional”. In: BRASIL. SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL – DRCI. *Manual de cooperação jurídica internacional e*

Vale lembrar, nesse sentido, que a soberania de Jean Bodin (1530–1596) refere-se a um poder essencial à ideia de Estado, *supremo e ilimitado*<sup>31</sup>, já que a soberania se refere ao *suporte jurídico para a ação do rei com vista à construção do Estado*<sup>32</sup>. Casella aprofunda-se, para lembrar que a noção de governo, para Bodin, tem como fonte a razão, mas sob a fórmula do despotismo no qual nenhuma lei é sagrada a ponto de não poder ser mudada sob o império da necessidade<sup>33</sup>.

Embora relacionada, em Bodin, com a justificação do absolutismo e à ideia de onipotência do Estado<sup>34</sup>, conformou-se modernamente a parâmetros do direito positivo e à organização da sociedade internacional:

[...] contrariamente ao que escrevem os autores voluntaristas, a limitação da soberania não deriva da vontade do Estado, mas das necessidades da coexistência dos sujeitos de direito internacional. A soberania aparece, nestas condições, como a fonte das competências que o Estado recebe do direito internacional; estas não são ilimitadas mas nenhuma outra entidade as detém em maior grau<sup>35</sup>.

Casella vai além, ao especificar a limitação imposta pelo direito internacional ao conceito de soberania:

O direito internacional se construiu como conjunto de princípios e de parâmetros de atuação internacional, impondo limites ao conceito de soberania: a regulação do direito internacional pós-moderno se faz impondo limites ao poder discricionário dos estados. A construção do conjunto de normas regentes da vida e do sistema internacional pressupõem a aceitação de valores, que se expressem por meio de normas, que, por sua vez, se traduzam em procedimentos internacionais adequados para a consecução dos fins para os quais foram criados<sup>36</sup>.

Integram-se, nesse ponto, os direitos humanos<sup>37</sup>, que assumem,

---

*recuperação de ativos*: cooperação em matéria civil. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 2008.

31 PELLET, Alain et al. *Direito internacional público*, p. 433.

32 Ibidem, p. 52.

33 CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitória*, p. 568.

34 PELLET, Alain et al. Op. cit., loc. cit.

35 Ibidem, p. 434.

36 CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*, p. 1380.

37 A propósito, Dallari diz: “[...] a par de referência inicial na engenharia desse formidável aparato jurídico, cabe reconhecer para a *Declaração* um outro papel extremamente significativo, o de estabelecer os direitos humanos – e sua efetividade – como critério juridicamente reconhecido para aferição da paz e da estabilidade nas relações internacionais, anteriormente atestadas unicamente em função da constatação da ausência de conflitos armados envolvendo Estados. [...] Ocorre, dessa forma, a requalificação da noção de paz, que passa a incorporar o respeito aos direitos humanos como elemento essencial à sua materialização”. DALLARI, Pedro B. de

no sistema onusiano, uma centralidade inédita, dando profundidade aos objetivos, antes relacionados simplesmente à ideia de manutenção da paz e segurança previstos no preâmbulo do Pacto da Sociedade das Nações. Nesse contexto, os direitos humanos ascendem à condição de fins, expressos em normas e, mais do que isso, jurisprudência internacional – parâmetro de limitação ao poder discricionário dos Estados e que, assim, conforma uma nova concepção de soberania.

É certo que essa perspectiva de soberania, como um dever-poder relacionado à realização dos direitos humanos, merece ser incorporada – e propagada – pela cultura jurídica brasileira. É assim que, segundo a perspectiva de Häberle:

O Estado constitucional cooperativo se coloca no lugar do Estado constitucional nacional. Ele é a resposta jurídico-constitucional à mudança do Direito internacional de direito de coexistência para o direito de cooperação na comunidade (não mais sociedade) de Estados, cada vez mais imbricada e constituída, e desenvolve com ela e nela o “direito comum de cooperação”. A sociedade aberta dos interpretes da Constituição torna-se internacional<sup>38</sup>.

Essa realidade, que se manifesta cada vez mais intensamente, implica ainda a superação do voluntarismo extremado, já que a discricionariedade estatal não encontra mais fundamento na soberania.

Destaque-se, paralelamente, que a doutrina de Pellet reconhece, também, determinados princípios que limitam a liberdade de ação dos Estados. Refere-se, nesse sentido, à exigência do respeito do direito internacional pelos Estados, à proibição de ingerência nos assuntos internos e à proibição de recurso à força, obrigação de resolução pacífica dos conflitos e dever de cooperar. Em relação a este último, o autor destaca o duplo interesse: é o “contraponto da soberania nos domínios em que esta é definida de maneira muito enérgica” e “prolonga o princípio da autonomia constitucional, convidando os Estados a encontrar fórmulas jurídicas adaptadas à diversidade dos seus sistemas económicos e políticos”<sup>39</sup>.

#### **4. NOVAS FRONTEIRAS DO DIREITO INTERNACIONAL: PAPEL DO ESTADO E PROTAGONISMO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS ANTE A CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL**

Casella<sup>40</sup> contrasta os deveres negativos dos Estados, de abstenção,

---

Abreu. “Atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos”. *Política Externa (USP)*. 2008, vol 17, p. 55-65.

38 HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*, p. 71.

39 PELLET, Alain et al. *Op. cit.*, p. 446.

40 CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*, p. 913.

típicos do Estado liberal do século XIX, às normas positivas de mútua colaboração, do século XX, apoiando-se inclusive em Lafer – ainda que sobre o campo econômico. Evolui, todavia, a uma reflexão sobre Lindberg (1970), no que se tange à integração política internacional ser uma “evolução no tempo de um sistema coletivo de tomada de decisões entre os países, em substituição a meios e processos exclusivamente nacionais”. A razões são reconhecidas pela doutrina de um modo geral, que associa o fenômeno às transformações tecnológicas.

Evidenciam a necessidade de atuação positiva e mútua colaboração, o insistente tratamento da criminalidade transnacional em documentos internacionais, sempre associado, em passo de evolução, à cooperação jurídica internacional. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ou Convenção de Mérida, é o último dos três importantes documentos da ONU que tratam da cooperação. A Convenção referida, assim como as precedentes, não são meros tratados internacionais aos quais os Estados aderem voluntariamente, mas consistem também em verdadeiros atos de organização internacional.

A adesão é livre e aberta a qualquer Estado, membro ou não da ONU; no entanto, antes disso, o texto constitui um ato de organização internacional<sup>41</sup>: elaboração da Convenção contra a Corrupção é decorrência

---

41 Sobre esse assunto, destacou-se: “Isso pode levar a uma conclusão bem traduzida por um dito popular: não se pode ser mais realista do que o rei. O direito, no âmbito interno ou externo, é uma ciência social, e dialoga constantemente com a sociedade; não é um trilho rigoroso e perfeito, e sua realização não pode ser confiada apenas ao poder de coação. Ao contrário, percebe-se, modernamente, que o poder pode ser mensurado pela legitimidade e pela efetividade e que, nesse contexto, a força da adesão voluntária e a construção consensual de normas são um elemento que confere especial eficácia ao direito (e poder a uma organização) – o que é salutar. O direito deve, nessa realidade, ser relacionado não simplesmente ao poder de coação, mas também ao poder de influência e de alteração da realidade.

[...] O Estatuto da CIJ decorre de um documento produzido antes mesmo da Segunda Guerra Mundial – pautado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI). Sua concepção é a de uma realidade já bastante alterada. Os próprios princípios norteadores da Sociedade das Nações e da ONU são fundamentalmente diversos e impactam (ou devem impactar) a leitura do dispositivo e da compreensão das fontes de direito internacional. A Carta da ONU é um documento que afirma, em primeiro plano, a função primordial dos Estados por promover, de maneira cooperativa, os direitos humanos – em contrapartida, o Pacto da Sociedade das Nações focava-se na manutenção da paz e da segurança como objetivos (no caso da ONU, são verdadeiros meios).

Por sua vez, uma perspectiva pautada na cooperação para a promoção dos direitos fundamentais deve se preocupar menos com o poder superior coator e mais com a efetividade de sua atuação. Seu foco privilegia a promoção dos valores eleitos e a ação efetiva dos Estados, desejando a adesão e o consenso e legando o uso da força à última instância.

A noção de cooperação existe no ambiente de uma comunidade internacional e pressupõe determinada caracterização do conceito de soberania. No esteio das ideias já referidas ao abordar o posicionamento de Peter Häberle e de Anne-Marie Slaughter, entende-se viável afirmar que a soberania pode ser encarada como o poder-dever dos Estados, ou seja, a soberania existe em virtude da promoção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Dessa perspectiva, nega-se a ideia de soberania como conceito estático, para a qual a cooperação implica a interferência externa em questões internas – ainda que por ato volitivo prévio do Estado demandado. Trata-se, nesse sentido, não de entender a insuperável necessidade de o Estado cooperar ou acatar as decisões de uma organização internacional pelo viés do enfraquecimento de sua soberania

da Resolução nº 55/61 (*An effective international legal instrument against corruption*), da Assembleia Geral da ONU. Essa Resolução pretendia o desenvolvimento de um documento, independente da Convenção de Palermo, embora relacionado, em função do reconhecimento do poder erosivo da corrupção ante a democracia, a economia, o desenvolvimento e o Estado de direito (*rule of law*).

Tão logo ficou pronto, o documento foi submetido à Assembleia Geral, aprovada pela Resolução nº 58/4 (*United Nations Convention against Corruption*). Essa, por sua vez, faz referência, entre outros documentos, à Resolução ECOSOC 2001/13, de 24 de julho de 2001, denominada Fortalecimento da Cooperação Internacional na Prevenção e Combate de Fundos de Origem Ilícita, Derivados de Atos de Corrupção, Incluindo Lavagem de Dinheiro<sup>42</sup>. Como se pode ver, trata-se de texto inicialmente aprovado pela Organização e, portanto, com efeitos jurídicos próprios. Mais do que isso, insere-se em um contexto de sucessivos atos.

Como destaca Soares<sup>43</sup>, embora o ato de organização internacional não esteja na lista de fontes do artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, “a importância crescente da diplomacia multilateral” tem ‘revolucionado as concepções clássicas do Direito Internacional Público’. Soares reconhece uma gradação na força normativa de cada ato, lembra das Resoluções do Conselho de Segurança – que, de fato, detém natureza formalmente vinculante e alto potencial coercitivo – que diferem, por exemplo, de um ato da Organização Mundial da Saúde sobre padronização de fármacos.

Seja como for, as organizações internacionais, conforme Alvarez<sup>44</sup>, exercem um papel fundamental no direito internacional, permitindo

---

ou por limitação de suas possibilidades de se negar a tanto; ao contrário, há o fortalecimento de sua soberania à medida que a participação cooperativa promove as suas finalidades – promoção dos valores fundamentais com que o Estado (soberania) está comprometido. Com isso, compreende-se de maneira positiva a importância das interações estatais na afirmação da soberania estatal, enquanto instrumento para a realização de valores universais.

Desse ponto de vista, os poderes de uma organização internacional são poderes instituídos; podem ser criados de modo explícito, no tratado de constituição, ou de modo implícito. Tanto em um caso como no outro, são atribuídos pelos Estados e se relacionam com as finalidades de cada organização. Em qualquer perspectiva, ademais, os poderes das organizações internacionais são conferidos e delimitados pelos Estados – daí que não se possa dizer que as organizações internacionais lhes sejam superiores de alguma maneira. Não há completa derrogação de soberania.” ALLE, Saulo Stefanone. “Linhas diretrizes da OCDE para as empresas multinacionais e sua implementação no Brasil” [Dissertação de Mestrado em Direito Internacional]. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 47-49).

42 Tradução livre de: “Strengthening international cooperation in preventing and combating the transfer of funds of illicit origin, derived from acts of corruption, including the laundering of funds, and in returning such funds”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução nº 58/4 [United Nations Convention against Corruption] [Acesso em: 31 jul. 2016]. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/brussels/UN\\_Convention\\_Against\\_Corruption.pdf](https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf)>

43 SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*, p. 118.

44 ALVAREZ, José E. *International organizations as law-makers*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 645.

a participação ativa de todos os Estados na construção do direito e criando um sistema jurídico especialmente útil para encarar as questões transnacionais. A esse respeito, o autor esclarece:

As OIs são vistas como principais veículos de transformação do direito internacional de estruturas rudimentares de relações bilaterais para sistemas de governança pressuposta na cooperação multilateral. As OIs proporcionam melhores oportunidades para todos os Estados, a despeito de riqueza ou poder, de participar da formação do direito. A realização do direito internacional na era da OI está agora aberta a Estados não europeus que teriam sido afastados como “incivilizados” no século XIX, e cada vez maior número de atores não estatais, de ONGs a corporações multinacionais (MNCs)<sup>45</sup>.

Alvarez complementa, afirmando que as organizações internacionais têm produzido mais direito, de forma mais democrática e transparente. O autor lembra, ainda, que a cooperação promovida pela resolução de disputas no ambiente internacional, onde se pode incluir a atuação das Cortes Internacionais de modo geral, tem um papel fundamental, associado por alguns com a “*constitucionalização*” do direito internacional e, ainda, com o crescimento do fenômeno chamado de *transjudicial communication* – que envolve a interação entre as diversas Cortes Internacionais e, também, entre os tribunais nacionais. Alvarez assim conclui:

A tendência de judicializar as formas de resolução de litígios em regimes tão distintas como o comércio e o direito penal internacional é considerada como uma mudança fundamental, longe de soluções diplomáticas baseadas em afirmações grosseiras do poder. Não é de admirar que alguns veem a evolução, como a criação do TPI, como um momento “constitucional” para o sistema internacional<sup>46</sup>.

Embora não endosse essa posição – quanto à Tribunal Penal Internacional ser uma expressão da constitucionalização – sugerindo ser

---

45 Tradução livre de: “IOs are seen as primary vehicles for transforming international law from rudimentary frameworks for bilateral barter to systems of governance premised on multilateral cooperation. IOs provide greater opportunities for all states, regardless of wealth or power, to participate in the formation of law. The making of international law in the age of IOs is now open to non-European states that would have been dismissed as “uncivilized” in the 19<sup>th</sup> century and to ever increasing number of non-state actors, from NGO to multinational corporations (MNCs)”, *Ibidem*, loc. cit.

46 Tradução livre de: “The turn to judicialized forms of dispute settlement in regimes as distinct as trade and international criminal law is regarded as a fundamental shift away from diplomatic solutions based on blatant assertions of power. It is small wonder that some see developments like creation of an ICC as a “constitutional” moment for the international system”. ALVAREZ, José E. Op. cit., p. 646.

radical demais, talvez, reconhece a mudança importante que o direito internacional tem sofrido, a partir das Organizações Internacionais. Reconhece, de modo central, uma alteração relevante no paradigma positivista sobre as fontes do direito internacional e, sobretudo, sobre o conceito de soberania<sup>47</sup>.

Complementando essa perspectiva quanto ao alastramento do direito internacional, a partir da perspectiva de constitucionalização<sup>48</sup> da ordem jurídica internacional, convém citar Dallari:

Para o século XXI, por sua vez, vislumbra-se novo movimento transformador, cujos indícios já se faziam presentes de forma consistente no quarto final do século anterior e que tende a incrementar ainda mais a evolução do direito internacional público em direção à solidificação de uma ordem jurídica de regência da vida planetária. Trata-se da perspectiva de transnacionalização do direito público, por meio do qual os instrumentos do direito internacional público prestam-se não apenas a dar forma a conteúdos normativos acordados pontualmente pelos Estados, mas, indo além, tendem a ser utilizados para a viabilização de estruturas institucionais capazes de gerar, com crescente grau de autonomia e no ambiente político que se convencionou qualificar como globalização, comandos dotados de natureza jurídica<sup>49</sup>.

Em síntese, a perspectiva da cooperação como um imperativo da ordem internacional, notadamente em função de questões relacionadas à criminalidade que ignora os limites fronteiriços, encontra amparo no direito produzido pelas organizações internacionais. Acrescente-se, nesse contexto, outras além da ONU, como a própria Organização para

---

47 Alvarez diz: “Este livro procurou apresentar uma visão mais equilibrada e menos otimista dos efeitos das OIs. Argumenta que algo profundo ocorreu na mudança para a organização internacional: a de que, conscientemente ou não, a institucionalização do direito internacional trouxe consigo mudanças significativas na natureza e no conteúdo de suas fontes positivistas, desde a entrada para atores legislativos distintos, mudando a concepção do estado e da ‘soberania’ e ampliando o leque de ferramentas para o seu cumprimento.” Tradução livre de: “This book has tried to present a more balanced, less sanguine view of the effects of IOs. It argues that something profound occurred with the move to international organization: that consciously or not, the institutionalization of international law brought in its wake significant changes in the nature and content of its positivist sources, provided the entrée for distinct law-making actors, changed the conception of the state and of ‘sovereignty’ and expanded the range of tools for compliance”. Ibidem, p. 647.

48 Dallari adverte que, “Na doutrina contemporânea do direito internacional público, diversos internacionalistas tem se debruçado sobre esse tema da constitucionalização do direito internacional público, fazendo-o de modo a gerar um leque de abordagens muito mais extenso e detalhado [...]”. DALLARI, Pedro B. de Abreu. “Atualidade dos Tribunais Administrativos de Organizações Internacionais” [Tese Livre-docência]. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 160.

49 DALLARI, Pedro B. de Abreu. “Atualidade dos Tribunais Administrativos de Organizações Internacionais”, p. 156. O autor cita, ainda, Alberto de Amaral Júnior e Antonio Augusto Cançado Trindade para reportar-se ao papel central que os Tribunais Internacionais passam a desempenhar nessa conformação do direito internacional público.

Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE)<sup>50</sup>, que produziu a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000), na qual há insistentes menções à necessária cooperação internacional e, ainda, esforços, não apenas em nível nacional, “mas também na cooperação, monitoramento e acompanhamento multilaterais”<sup>51</sup>. Inclua-se, ademais, os Tribunais Internacionais, como se tem sustentado aqui, notadamente os de direitos humanos.

É inegável, nesse sentido, que o direito internacional caminha para a construção de um conjunto de deveres positivos (não meramente de abstenção) para a proteção de valores comuns, como desenvolvimento, segurança jurídica e democracia – todos ameaçados pela criminalidade transnacional.

## 5. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O REFORÇO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA, NA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS QUE ENUNCIAM O DEVER GERAL DE COOPERAR

Casella pontua que a cooperação judiciária internacional (denominação que prefere adotar) “evoluiu a partir do mero sentido de deferência ou cortesia, em relação ao outro estado – como implícito no

---

50 A respeito desta nomenclatura, esclarece-se: “Sem grande aprofundamento linguístico, e mais em face de uma observação que atende à curiosidade despertada, pode-se concluir que a tradução mais literal do francês é apenas uma, mas do nome em inglês não. Do francês, a expressão *l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques* aparentemente só poderia resultar em Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos; já do inglês, *Organisation for Economic Co-operation and Development* poderia ser traduzido como Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento ou Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. Como se pode ver, a maior diferença, dessa perspectiva, residiria em saber a que o termo *econômico* se refere.

Do ponto de vista histórico, por sua vez, a tradução que se mostra mais sedimentada prefere OCDE e não OCEDE, e não leva o *econômico* ao plural, sem, contudo, evidenciar a que o termo econômico se refere, mas indicando fazer alusão ao *desenvolvimento*. E é nessa linha que a mencionada Portaria no 92/2003 denota reportar-se à Organização, ao utilizar a nomenclatura *Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico*.

De fato, a primeira opção seria adotar diretamente a nomenclatura utilizada pela Portaria, como se tem feito, mas mostra-se correto – tanto pela observação linguística quanto pela tradução extraoficial proposta pela própria OCDE – relevar que o econômico diz respeito a ambos, ou seja, à *cooperação* e ao *desenvolvimento*. A opção mais adequada para o presente estudo científico inclina-se, portanto, para aquela que adiciona o “s” ao *econômico*, corrigindo assim o uso corrente e oficial (no tocante à Portaria no 92/2003) no sentido do que propõe a própria Organização, ainda que não oficialmente. Em face do exposto, este trabalho prefere empregar a nomenclatura *Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos* ALLE, Saulo Stefanone. *Op. cit.*, p. 17.

51 BRASIL. Presidência da República. Decreto no 3678, de 30 de novembro de 2000 [Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais] [Acesso 1 de agosto 2016]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm)>

conceito de *comitas gentium*<sup>52</sup>. Atualmente, reconhece, esse conceito ganha estruturação e ordenação técnicas, mas merece ser compreendido por outro prisma:

Além de normas gerais e abstratas, a experiência ensina a necessidade de adotar enfoque teleológico, no sentido de voltado para a consecução de resultados: como podem melhor e mais rapidamente ser atingidos os fins a que se destinam os mecanismos de cooperação judiciária internacional? A resposta a esta indagação deve ser o critério determinante<sup>53</sup>.

A questão é que a cooperação jurídica internacional esteve atrelada a premissas que, embora insistam em permanecer, merecem atualização que acompanhe o direito internacional. A cortesia internacional e o princípio da reciprocidade são perspectivas cooperativas incompatíveis com o dever dos Estados de respeito e promoção dos direitos humanos – notadamente o acesso à justiça. Em outras palavras, o costume, a cortesia internacional e a reciprocidade não são simples complementos históricos de uma estrita legalidade internacional em matéria cooperativa; na verdade, foram complementadas – ou talvez redefinidas – por uma ordem internacional enunciada no preâmbulo da Carta de São Francisco que se ancora na cooperação entre as nações para a construção da paz e a proteção aos direitos humanos<sup>54</sup>.

Entretanto, para além desse fundamento, o Estado tem o compromisso de promover o acesso à justiça, dependente da efetiva cooperação jurídica internacional, em razão do direito internacional dos direitos humanos. Trata-se, portanto, de um dever e não de uma faculdade a ser livremente barganhada por interesses políticos, uma legítima limitação à discricionariedade estatal.

Nessa ordem, os direitos humanos, sejam os de abstenção ou os de prestação, equiparam-se, uma vez que, como lembra Paulo Branco, o Estado é responsável por promovê-los:

Percebeu-se que aos Poderes Públicos se destinava a tarefa de preservar a sociedade civil dos perigos de deterioração que ela própria fermentava. Deu-se conta de que o Estado deveria atuar no seio da sociedade civil para nela predispor as condições de efetiva liberdade para todos. [...] Ganhou alento a percepção de que os direitos fundamentais possuem

---

52 CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*, p. 1225.

53 Ibidem, loc. cit.

54 ABADE diz: “Há uma segunda corrente representada por aqueles que reconhecem um dever de cooperar pautado pela existência de princípios gerais de Direito Internacional, ou de um costume internacional espelhado na Resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas nº 2526(1970) e ainda pelo respeito às regras genéricas de cooperação entre Estados da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU)”. ABADE, Denise Neves. Op. cit, p. 35.

uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também força a fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos, nas suas relações entre si<sup>55</sup>.

O Estado, por sua vez, evidencia-se como o responsável por agir para que os direitos fundamentais, inclusive os classicamente entendidos como de abstenção, sejam respeitados horizontalmente – o que induz à conclusão de que o Estado tem o dever de agir para promover todas as esferas de direitos humanos. Da mesma forma, o Estado tem o dever de agir para reprimir as violações ao direito à vida, à propriedade, dentre outros – e cooperar é um caminho necessário para o pleno cumprimento desse dever.

Ao analisar as ideias de Celso Lafer, Casella sugere, inspirado em Platão, o caminhar no sentido de uma possível e conveniente nova ordem, com ênfase na cooperação:

A conclusão se põe no sentido de insistir que a disjunção entre ordem e poder no sistema internacional abre, talvez, como oportunidade histórica única, brecha para a criação de nova ordem internacional, baseada na cooperação e no consenso, e onde se colocam como pressupostos: (i) modos para encorajar ganhos e vantagens conjuntas; (ii) meios para tornar a interdependência melhor e mais aceitável, ao invés de procurar simplesmente aprofundá-la; e (iii) caminhos que possibilitem a combinação de mecanismos de mercado com esquemas de organização, que administrem adequadamente as desvantagens atuais daqueles países cujo *locus standi* no plano econômico é insatisfatório<sup>56</sup>.

A compreensão dessa perspectiva é clara também com a ideia de mandados de criminalização consolidados no direito internacional dos direitos humanos<sup>57</sup>. Esses mandados representam o objetivo de prevenção e reparação de danos à vítima, em verdadeira sintonia com o princípio de acesso à justiça.

Além disso, importa refletir sobre outra perspectiva: o direito internacional privado clássico, como expresso na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por exemplo, não faz nenhuma menção a tratado ou convenção para atos de cooperação, embora admita a aplicação e o reconhecimento de direito e de atos estrangeiros. Mais do que isso, determina que o juiz brasileiro julgue com base em direito estrangeiro, sem condição alguma a tratado.

Portanto, como se pode notar, o papel dos tratados de cooperação,

---

55 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 309.

56 CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*, p. 644.

57 Como bem desenvolvido por RAMOS, André de Carvalho. “Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos”. *RBCCrim*. 2006, vol 14, nº 62, p. 9-55.

em matéria penal notadamente, como condicionantes da cooperação jurídica internacional merece ser cuidadosamente revisado e esclarecido, assim como a relação entre sistemas distintos<sup>58</sup>. Essa análise envolve tanto o estabelecimento de premissas do direito internacional quanto – e especialmente – a assimilação do direito internacional dos direitos humanos<sup>59</sup>.

## CONCLUSÃO

Não só no que toca à expressa menção aos tratados internacionais, mas também a atual ordem onusiana e a primazia dos direitos humanos deslocam o eixo do voluntarismo extremado a pautar o direito internacional. De fato, as teses que recusam o reconhecimento de um dever geral de cooperar estão sempre atreladas à ultrapassada concepção puramente voluntarista (criativa) do direito internacional, identificada muito mais com a ordem novecentista do que com o sistema atual.

Evidencia-se, nessa linha, que o dever de cooperação jurídica internacional é um princípio previsto em convenções internacionais e que, além disso, decorre de princípios gerais de direito internacional – inclusive da igualdade soberana entre os Estados, no sentido ora desenvolvido –, além de princípios de direitos humanos. Essa tese, vale destacar, é indiferente à tese voluntarista, e só não se harmoniza com um tal voluntarismo extremado e estrito – este último, sequer compatível com o direito internacional dos direitos humanos e já sob tendência de superação.

De fato, a visão renovada de soberania, como uma ferramenta para a realização dos valores fundamentais da humanidade – direitos humanos –, ou mesmo as posições que advogam a função de produtoras de direito, das organizações internacionais, que tomam expressiva força, corroboram as premissas de que toda a estrutura jurídica atualmente existente é suficiente para o reconhecimento de um dever geral de cooperar. Nesse contexto, valores tradicionais de cortesia e reciprocidade perdem espaço para o dever estatal de agir conforme o direito internacional voluntariamente construído, fundado em valores de direitos humanos (com destaque para o acesso à justiça) e, ainda,

---

58 De forma mais completa e detalhada, sobre o tema: ALLE, Saulo Stefanone. *Cooperação Jurídica Internacional e Auxílio Direto Ativo em Matéria Penal*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

59 A propósito da importância de estudos relacionando o direito internacional dos direitos humanos com a cooperação jurídica internacional, Abade, embora ao tratar especificamente da cooperação jurídica internacional passiva, aponta a necessidade de intensificação da atenção acadêmica sobre esse objeto: “Em primeiro lugar, é de se ressaltar a ausência de maiores estudos doutrinários publicados (livros ou artigos) no Brasil sobre a incidência dos direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional em matéria penal. Caso existissem tais estudos, poderia ter sido gerada uma visão acadêmica crítica que, ao identificar o caráter errático e a aplicação ‘à la carte’ (a depender do caso, os Tribunais utilizam uma determinada teoria), constrangeria os julgadores e os levaria, a princípio, a fundamentar com maior consistência as decisões futuras”. ABADE, Denise Neves. *Op. cit.*, p. 371.

amparado por diversos tratados que fazem alusão ao dever de cooperar e, mais detalhadamente, a providências cooperativas. Portanto, é incompatível a exigência de tratado específico como condição estrita para atos de cooperação.

Assim, fica marcada a centralidade do direito internacional e, sobretudo, do direito internacional dos direitos humanos, como fundamentos para reconhecimento do dever geral de cooperar, base para a compreensão da cooperação jurídica internacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*, p. 34.

ALLE, Saulo Stefanone. “Linhas diretrizes da OCDE para as empresas multinacionais e sua implementação no Brasil” [Dissertação de Mestrado em Direito Internacional]. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

ALVAREZ, José E. *International organizations as law-makers*. New York: Oxford University Press, 2006.

AMBOS, Kai. Prosecuting International Crimes at National and International Level: Between Justice and Realpolitik. In: KALEC, W. et al. (Eds.). *International prosecution of human rights crimes – part II*. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2007. p. 55-68.

ARAÚJO, Nadia. “A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional”. In: BRASIL. SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL – DRICI. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil*. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 2008.

BERNHARDT, Rudolf (Ed.). *Encyclopedia of Public International Law*. New York: North Holland Publishing Co, 1992.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto no 3678, de 30 de novembro de 2000* [Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais] [Acesso 1 de agosto 2016]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm)>

CASELLA Paulo Borba. *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitória*. São Paulo: Atlas, 2012.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio*. São Paulo: Atlas, 2014.

CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*, p. 706.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 84.

DALLARI, Pedro B. de Abreu. “Atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos”. *Política Externa (USP)*. 2008, vol 17, p. 55-65.

DALLARI, Pedro B. de Abreu. “Atualidade dos Tribunais Administrativos de Organizações Internacionais” [Tese Livre-docência]. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

GENTILI, Alberico. *O direito de guerra*. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004. p. 60.

GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Trad. Ciro Mioranza. Florianópolis: Unijuí, 2005.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. São Paulo: Renovar, 2007.

KANTOR, Íris. Usos diplomáticos da ilha-Brasil polêmicas cartográficas e historiográficas. *Varia hist.* 2007, vol 23, n° 37 [Acesso em: 29 nov. 2014]. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-87752007000100005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-87752007000100005&lng=en&nrm=iso)>

MENDONÇA, Renato. *História da política exterior do Brasil*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 52.

PELLET, Alain et al. *Direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. “Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos”. *RBCCrim.* 2006, vol 14, n° 62, p. 9-55.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

## RESUMO BIOGRÁFICO

*Saulo Stefanone Alle* é Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado e professor.