

DIREITO PROCESSUAL INTERNACIONAL E DIREITO INTERNACIONAL PROCESSUAL: DISTINÇÕES E APLICAÇÕES

Luiz Antonio Silva Bittencourt

Especialização em andamento em Derechos Humanos Laborales y Derecho Transnacional del Trabajo, pela Universidade de Castilha - La Mancha, Espanha

Mestrando em Direito Privado pela PUC Minas

Especialista em Ensino de Filosofia, Direito Processual Civil

Advogado

e-mail: luizsofia@yahoo.com.br

Recebido em: 11/07/2017

Aprovado em: 28/09/2017

RESUMO

Este trabalho buscará tecer uma reflexão sobre a distinção e aplicação do Direito Processual Internacional e do Direito Internacional Processual, trazendo as bases de cada uma dessas matérias, o âmbito de aplicação e as características peculiares de cada uma delas. Demonstrará que, na doutrina hodierna, há uma tentativa de unificação do Direito Internacional Processual com o objetivo de trazer mais segurança jurídica e eficácia às partes envolvidas nos conflitos, sejam eles das mais diversas formas.

Palavras-chave: Direito Internacional Processual. Direito Processual Internacional. Unificação Internacional.

LAW INTERNATIONAL PROCEDURAL AND LAW PROCEDURAL INTERNATIONAL: DISTINCTIONS AND APPLICATIONS

ABSTRACT

The present work aims to reflect on the distinction and application of International Procedural Law and International Procedural Law, providing the bases of each of these subjects, scope of application and the peculiar characteristics of each of them. It will demonstrate that there is in nowadays' doctrine that there is an attempt to unify international procedural law with the aim of bringing more legal certainty and effectiveness to the parties involved in the conflicts, being them of the most diverse forms.

Keywords: Law International Procedural. Law Procedural International. International Unification.

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, o foco será apresentar uma distinção entre o Direito Processual Internacional, com viés no Código de Processo Civil, e o Direito Internacional Processual, tendo como fonte os tratados internacionais aludidos à matéria, bem como sua aplicação nas demandas territoriais e extraterritoriais.

Nesse sentido, num primeiro momento, analisar-se-ão as normas de direito processual internacional mediante o Código de Processo Civil Brasileiro, verificando as normas atinentes à aplicação dos procedimentos que dizem respeito à matéria, principalmente.

No segundo momento, ao pensar o Direito Internacional Processual, a reflexão terá como ponto central as normas vinculantes e não vinculantes dentro do território nacional, bem como se analisarão as tendências que se têm tomado na América Latina e na Europa, na tentativa de unificação da matéria, uma vez que os conflitos se têm tornado internacionais, com o grande avanço comercial.

Assim, em face da globalização cada vez mais crescente, com conflitos entre particulares e Estados nacionais, principalmente, em termos micro e macroeconômicos, o meio que o Direito encontrou para evitar a guerra na solução pacífica de controvérsias é o aparecimento e fortalecimento de mecanismos processuais que garantam a justa aplicação das leis porventura existente: de um lado, o Direito Processual Internacional, que busca assegurar a aplicação e a realização de atos extraterrestres no Brasil, ou seja, um direito que nasce dentro da legislação nacional, fazendo parte de seu *corpus juris*; e de outro, o Direito Internacional Processual, que nasce por meio dos Acordos, Tratados e Convenções Internacionais, a possui eficácia direta quando ratificados no plano interno. Também, quando se falar em Direito Internacional Processual, trar-se-á uma polêmica sobre a hierarquia que essas normas possuem, quando ratificadas pelo Brasil, pois, como se sabe, o artigo 5.º, §2.º, da Constituição traz a figura de tratados de direitos humanos.

2 DIREITO PROCESSUAL INTERNACIONAL

Ao pensar o Direito Processual Civil Internacional, o projeto que originou a Lei 13.115/2015, o Código de Processo de Civil de 2015, teve especial preocupação especial com a matéria processual internacional, principalmente, tendo em vista a globalização econômica, bem como os mecanismos de soluções dos conflitos internacionais.

O Código de Processo Civil, logo no seu introito, traz a figura do Direito Processual Internacional, no livro I, capítulo II, no art. 13, no qual abre espaço para a aplicação da

legislação estrangeira de que o Brasil for signatário de tratado, convenção ou acordo, a saber: “Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte”.

Nessa óptica, o Código de Processo Civil, nos arts. 21 a 41, tratou de competência absoluta da jurisdição brasileira no processamento e julgamento de determinadas matérias que envolvem a extraterritorialidade, bem como auxílio direito, cooperação internacional, carta rogatória.

De fato, o código processual civil buscou, por meio de mecanismos próprios, dar mais celeridade e efetividade a demandas internacionais que envolvem um cidadão nacional ou o próprio Estado nacional. Também necessário se faz perceber que é preciso, mediante os mecanismos existentes na ordem interna processual, em trabalho conjunto com outros países, dar satisfação e efetividade aos direitos tutelados, mas sem perder sua soberania nacional.

Entretanto, pensar no Direito Processual Internacional é matéria, ainda, muito restrita, com pouco material publicado, o que demonstra a necessidade de um aprofundamento acadêmico para dar respostas aos conflitos cada vez mais globais, uma vez que há, mais interesse na reflexão dos elementos isolados atinentes ao direito internacional, como cooperação internacional, carta rogatória, entre outros, para a solução pacífica de controvérsias.

Na lição do professor Roberto Luiz da Silva (2012, p. 27),

Obras brasileiras sobre tribunais internacionais em si e sobre direito internacional processual são escassas. Mesmo em direito comparado, são poucos os autores que têm dedicado tempo e esforços à elaboração de estudos a respeito do direito internacional processual, em especial estudos comparativos sobre os vários tribunais internacionais e como estes têm contribuído para a construção e evolução do direito internacional.

Continua:

A solução pacífica de controvérsias foi uma prática adotada desde a formação dos Estados Nacionais, que caminhou paralelamente ao direito à guerra. Desde o início da construção do direito internacional, tal qual o conhecemos hoje, existe a prática diplomática de solução de disputas, pois havia a percepção de que, em decorrência das constantes guerras e tensões entre os Estados, fazia-se necessário desenvolver meios possíveis de manutenção da paz ou solução de diferenças. Se não fossem estabelecidos mecanismos de controle dos conflitos de interesse, a sociedade internacional dificilmente se manteria por muito tempo. Isso porque a guerra sempre fez parte da vida dos Estados, com consequências das mais variadas para os indivíduos, e foi sendo aprimorada com a utilização de armas mais tecnológicas, gerando inclusive uma indústria pautada por vários interesses econômicos e políticos (2012, p. 31).

Mais:

Os mecanismos de solução de controvérsias internacionais, desse modo, deixaram de ser um instrumento para prevenir o uso da força, para se tornarem um meio indispensável que permite aos Estados conviver em sociedade e manter relações civilizadas entre si, apesar dos interesses conflitantes que se fazem presentes no cenário político e econômico internacional (2012, p. 35).

2.1 Direito Processual Internacional: distinção e aplicação

Para se falar de Direito Processual Internacional, primeiramente, faz-se necessário delimitar o âmbito de aplicação ou mesmo o nível de discurso que se erija, ou seja, é preciso apresentar um conceito para que haja um ponto de partida.

De acordo com Orlando Neto (2003, p. 97), “Direito processual Internacional Civil seria a disciplina que tem como objeto o estudo dos aspectos processuais envolvendo relações jurídicas que, através de algum elemento de conexão, compreendam elementos internacionais”, visto que o objetivo do direito processual internacional é restaurar a paz social.

São normas nacionais que se aplicam ao direito processual internacional, pois têm como objeto a realização de ato processual no território nacional de direito material pleiteado noutro país, respeitando, assim, a soberania. Na lição de Guido Fernando da Silva Soares (2004, p. 163),

[...] instrumentos elaborados pelos Estados e regulados pelo Direito Internacional Público, para colocar fim a uma situação de conflito de interesses, e até mesmo com a finalidade de prevenir a eclosão de uma situação que possa degenerar numa oposição definida e formalizada em polos opostos.

Os mecanismos de solução de controvérsias internacionais, desse modo, deixaram de ser um instrumento para prevenir o uso da força, para se tornarem um meio indispensável que permite aos Estados conviver em sociedade e manter relações civilizadas entre si, apesar dos interesses conflitantes que se fazem presentes no cenário político e econômico internacional. É por esse motivo que as partes de uma controvérsia possuem liberdade para escolher o método pelo qual tentarão resolver o impasse internacional, a não ser que se obriguem previamente, de alguma forma, a utilizar um determinado meio de solução de controvérsia, a exemplo da arbitragem ou da jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça.

O que se pode inferir, mediante essas lições, é que o Direito Processual Internacional, então, é o conjunto de preceitos que visam regular a aplicação das normas de Direito Internacional Privado.

No Brasil, a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro traz diretrizes básicas para a aplicação do Direito Internacional no âmbito interno, conforme estabelece o “Art. 17, LINDB: As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E INTERNACIONAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA. COMPETÊNCIA. LIMITES. RESPOSTA DO ESTADO ESTRANGEIRO. PROCEDIMENTO. 1. A imunidade de jurisdição não representa uma regra que automaticamente deva ser aplicada aos processos judiciais movidos contra um Estado estrangeiro. Trata-se de um direito que pode, ou não, ser exercido por esse Estado, que deve ser comunicado para, querendo, alegar sua intenção de não se submeter à jurisdição brasileira, suscitando a existência, na espécie, de atos de império a justificar a invocação do referido princípio. Precedentes. 2. Tendo o Estado estrangeiro, no exercício de sua soberania, declarado que os fatos descritos na petição inicial decorreram de atos de império, bem como apresentado recusa em se submeter à jurisdição nacional, fica inviabilizado o processamento, perante autoridade judiciária brasileira, de ação indenizatória que objetiva ressarcimento pelos danos materiais e morais decorrentes de perseguições e humilhações supostamente sofridas durante a ocupação da França por tropas nazistas. 3. A comunicação ao Estado estrangeiro para que manifeste sua intenção de se submeter ou não à jurisdição brasileira não possui natureza jurídica da citação prevista no art. 213 do CPC. Primeiramente oportuniza, via comunicação encaminhada por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, ao Estado estrangeiro que aceitou não a jurisdição nacional. Só aí, então, se ele concordar, é que se promove a citação para os efeitos da lei processual. 4. A nota verbal, por meio da qual o Estado estrangeiro informa não aceitar a jurisdição nacional, direcionada ao Ministério das Relações Exteriores e trazida por esse aos autos, deve ser aceita como manifestação legítima daquele Estado no processo. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ - RO: 99 SP 2009/0195038-1, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 04/12/2012, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 07/12/2012).

3 DIREITO INTERNACIONAL PROCESSUAL: DISTINÇÃO E APLICAÇÃO

Outro ponto de máxima necessidade de construção de pensamento diz respeito ao Direito Internacional Processual, tendo em vista a universalidade dos conflitos que vem surgindo, bem como a necessidade de assegurar mecanismos processuais que garantam aos indivíduos o exercício dos Direitos Humanos e aos Estados nacionais a sua soberania, mas sem deixar de se responsabilizarem pelas ações e omissões.

Entretanto, pensar essa matéria é desafiador, pois muito pouco se tem produzido, estando com referências reduzidas (SILVA; OLIVEIRA, 2012).

Nesse sentido, Silva e Oliveira (2012) já afirmaram que os conflitos internacionais são uma constante, principalmente, graças aos avanços técnico-científicos, à globalização do mercado de importação, à transnacionalização da mercadoria, bem como a diversas formas da organização de produção e da informação.

Numa delimitação do tema, pode-se dizer que o Direito Internacional Processual é aquele que se origina de Tratados, Acordos ou Convenções Internacionais em matéria processual, o que o diferencia do Direito Processual Internacional, pois este, como afirmado alhures, nasce da legislação interna de cada país, fazendo parte de seu *corpus juris*.

Nesse sentido, como resultado das mais diversas formas de guerras que assolaram o mundo, principalmente, com a inovação e avanço da indústria bélico-militar, como armas químicas e biológicas, o Direito Internacional Processual surge como forma de solução pacífica dos conflitos, das controvérsias, usando de mecanismos processuais e diplomáticos para melhor solução.

Atualmente pouco mudou em relação aos meios diplomáticos: o direito internacional, de forma relativamente coerente, informa a interpretação e aplicação dos acordos firmados entre Estados quando da solução de suas controvérsias internacionais, mas não há coerência quanto ao processo a ser seguido para se chegar a tal acordo (GOMES, 2012, p. 58).

E, de fato, é necessário repensar o Direito Internacional Processual cada vez mais, principalmente, no âmbito trabalhista. Ademais, sabemos que a organização empresarial passou por profundas transformações após a implantação do sistema de produção *toyotista*, bem como pela chamada terceira revolução tecnológica (DELGADO, 2012), gerando a transnacionalidade das relações de trabalho.

Nesse sentido, ao buscar trazer tutela efetiva na solução dos conflitos existentes envolvendo extraterritorialidade, o papel do Direito Internacional Processual é singular, pois as normas processuais advindas dos acordos, convenções e tratados têm a função de solução pacífica das controvérsias existentes, principalmente, onde não se aplicam as normas do Direito Processual Internacional.

Nessa linha de pensamento, percebe-se que há diversos mecanismos legais que foram erigidos para dar solução aos conflitos internacionais existentes. Conforme Orlando Neto (2003), a Convenção para a solução pacífica dos conflitos internacionais, de 29 de julho de 1899, entrou em vigor na Suíça, em 29 de dezembro de 1900, a qual teve uma vigência muito restrita, pois, logo em 1907, foi substituída. O que se tem de importante nessa convenção é que se elegeram alguns mecanismos como forma de solução dos conflitos, como a boa-fé, bons ofícios, meios diplomáticos e meios jurisdicionais – Tribunal Internacional.

Como os conflitos têm se tornado muito globais em face tanto do sistema de informação e do uso da telecomunicação quanto do avanço de meios de produção o mais global possível, Orlando Neto (2003) afirma que tem havido um esforço na doutrina, para tentar unificar o Direito Internacional.

3.1 Unificação internacional do direito

De acordo com Orlando Neto (2003, p. 21), há no mundo atual uma tendência de tentativa de unificação internacional do Direito, buscando segurança jurídica e certeza dos efeitos das decisões que são tomadas pelas cortes porventura existentes.

[...] diante da necessidade de soluções que proporcionem a certeza e segurança necessárias para contrabalançar os problemas apresentados pela progressiva inter-relação entre sujeitos de diferentes nacionalidades, do mesmo modo que pela complexização dessas relações.

A segurança jurídica é algo que deve ser levado em consideração, por isso há o esforço na tentativa da unificação internacional do direito processual. Orlando Neto (2003, p. 56) afirma que “[...] há um movimento considerável – poder-se-ia dizer até mesmo institucionalizado – que visa promover a unificação internacional do Direito, dentro das possibilidades existentes”.

As formas existentes de tentativa de unificação do Direito são de três formas (SILVA NETO, 2003 apud CASELLA, 1998), dando-se por meio da harmonização, unificação e uniformização, visto que são mecanismos que buscam, de forma mais ampla, dar efetividade e segurança jurídica aos Estados e às partes litigantes, evitando os conflitos tanto de competência quanto de decisões contraditórias de acordo com a legislação interna de cada país.

“A harmonização dirá respeito às normas de conflito ou normas de direito nacional privado, permanecendo intocadas as normas nacionais de direito material”.

“A unificação comporta a substituição dos anteriores dispositivos nacionais por novas normas, previamente negociadas e acordadas, que eliminam os conflitos, na medida em que a mesma norma, seja conflitual como material, passa a ter vigência entre os diferentes Estados, o que, normalmente, operará por meio de convenção internacional”.

“A uniformização tem dupla implicação e variável dimensão, porquanto pode combinar elementos de direito internacional privado e de direito material [...]” (SILVA NETO, 2003, p. 59 apud CASELLA, 1998, p. 78).

Silva Neto (2003) vai enumerando as diversas formas de tentativa de unificação do direito internacional processual. A primeira tentativa, segundo ele, foi na Grécia antiga, no século V a.C., tendo como ponto central nesse tratado a condição de estrangeiro. Em Roma, no século IV a.C, têm-se notícias dos primeiros tratados assinados, visando, principalmente, a forma de ressarcimento dos prejuízos advindos pela guerra. Na Itália, o primeiro tratado a que se tem conhecimento foi assinado no ano de 911 e entrado em vigor no ano de 932 na cidade de Nápole e Benevento, versando, principalmente, sobre aliança, paz, relações comerciais, as navegações, entre outras matérias.

Na modernidade, em face dos avanços provocados pelas diversas revoluções, desde a francesa, passando pela industrial, as guerras mundiais, a globalização, a internacionalização da economia, rompendo as barreiras territoriais, cada dia mais urgente se tornou pensar as formas da unificação do direito internacional processual.

Na América Latina, também tem havido esse esforço, o que vai desembocar na edição de diversos tratados internacionais, sendo o principal a criação do Mercosul.

3.1.1 Unificação internacional do Direito na América Latina

Orlando Neto (2003) apresenta uma tendência existente na tentativa de buscar formas de alcançar mais efetividade aos direitos internacionais e às decisões exaradas pelas mais diversas cortes de justiça com competência matéria e processual internacional.

Segundo o autor, diversas foram as tentativas de buscar essa unificação, passando pela edição de Tratados, Acordos e Convenções Internacionais, ratificadas, principalmente, pelos principais blocos econômicos, citando, como exemplo, o Mercosul, que tem como objetivo principal o rompimento de barreiras fiscais entre os países sul-americanos.

Na tentativa de unificação internacional do direito processual, o Código Bustamante, promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 18881/29 foi um passo, extremamente, importante. Esse código está, parcialmente, vigente no Brasil e deu a cada país a liberdade de aplicação dos princípios que sejam considerados importantes. Como ressalta Orlando Neto (2003, p. 50), “[...] o código teve pouca aplicação no Brasil, principalmente, após a edição da Lei de Introdução ao Código Civil”.

É interessante destacar o disposto no art. 314 do Código Bustamante, a saber: “Art. 314 - A lei de cada Estado contratante determina a competência dos tribunais, assim como a sua organização, as formas de processo e a execução das sentenças e os recursos contra as suas decisões”.

Além do Código Bustamante, há nos EUA o *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, uma obra que tem muito peso nesse país, por ser um “código de conduta” a ser observado pelos juízes americanos, principalmente, quando tiver que aplicar algum direito não previsto na legislação interna.

Na América do Sul, o tratado mais importante editado é o Tratado de Assunção, que criou o Mercosul, composto pelas República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai, datado de 31 de março de 1991, e que teve como fundamento principal, conforme preâmbulo, “[...] a ampliação das atuais

dimensões de seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social”.

A área internacional processual foi considerada de extrema necessidade para romper as barreiras comerciais existentes em cada estado contratante, buscando harmonização na legislação interna. “O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”.

Diversos outros tratados existem e são importantes, como o Tratado de Livre Comércio da Comunidade Andina, assinado em Cartagena, o tratado de Montevideú, entre outros.

3.2 Formas de unificação do Direito Internacional Processual

De acordo com Orlando Neto, há “[...] um movimento considerável que visa promover a unificação internacional do Direito dentro das possibilidades existentes” (2003, p. 56), sendo a harmonização, a unificação e a uniformização.

A harmonização: dirá respeito às normas de conflito ou normas de direito internacional privado, permanecendo intocadas as normas nacionais de direito material.

A unificação comporta a substituição dos anteriores dispositivos nacionais por novas normas, previamente negociadas e acordadas, que eliminam os conflitos, na medida em que a mesma norma, seja conflitual ou material, passa a ter vigência entre os diferentes Estados, o que, normalmente, operará por meio de convenção internacional.

A uniformização tem dupla implicação e variável dimensão, porquanto pode combinar elementos de direito internacional privado e de direito material; indo além do que normalmente ocorre se falar de harmonização, tendo extensão menor que a unificação e apresenta como efeito colateral o fato de que na exata medida em que se ganhe em flexibilidade e alcance, aumentam os problemas de delimitação e conciliação (2003, p. 57-58).

No magistério de Orlando Neto (2003), há ainda de pensar se as normas de direito internacional processual possuem caráter vinculante ou não vinculante.

As normas unificadoras vinculantes são aquelas que a “[...] vinculação imediata seria a natureza da obrigação do Estado no plano de integração internacional, a partir do momento em que este passa a ter obrigações [...]” (SILVA NETO, 2003, p. 70). Essas normas são consubstanciadas em acordos, convenções e tratados internacionais multilaterais ou bilaterais.

Nesse sentido, sabe-se que uma norma internacional, para ter vigor no plano nacional, precisa ser ratificada pelo país contratante, depois de realizados todos os trâmites e procedimentos previstos, ao final, sendo promulgada por Decreto-Lei.

Na lição de Silva Neto (2003), as normas vinculantes de caráter universal são aquelas advindas, principalmente, da ONU ou de seus organismos, como a OIT e OMC.

No plano regional, há normas vinculantes com caráter regional, tratando de assuntos de interesses de determinadas comunidades, com interesses semelhantes. Podem-se citar as normas editadas pela OEA, Mercosul e da Comunidade Andina.

Por fim, vale ainda citar, no magistério de Silva Neto (2003), as normas bilaterais ou multilaterais, por serem aquelas firmadas entre dois ou mais Estados, sem vínculo territorial ou institucional, mas que vinculam os contratantes.

Silva Neto (2003, p. 84) defende a ideia de que se deve pensar na aplicação de uma regra com máxima eficiência, ou seja,

Essa regra consiste, sistematicamente, na aplicação do tratado cuja disposição convencional está mais apta a atingir 'o mais alto grau de realização dos objetivos' das convenções, e se aplica sobre todas as demais regras, aos tratados versando sobre processo civil, especialmente os procedimentos que apresentam grau elevado de técnica [...].

Assim, percebe-se que as normas de caráter vinculante dizem respeito à observância obrigatória e estão inseridas tanto no âmbito do Direito Internacional Processual, visto que emanam de organismos internacionais e podem estabelecer normas processuais entre indivíduos ou entre estados na solução de conflitos, quanto no Direito Processual Internacional, uma vez que, havendo a ratificação, passam a fazer parte do arcabouço normativo nacional, de observância obrigatória.

De acordo com Orlando Neto (2003, p. 146), para ter mais eficácia nas decisões de cunho internacional, é necessário haver a criação de tribunais supranacionais, isso no caso do Mercosul, pois aponta os seguintes problemas da efetividade:

a) os instrumentos normativos existentes não são realmente eficazes, não possibilitando o rápido cumprimento de decisões exaradas por juízes nacionais de um Estado-membro por juízes nacionais de outro; b) ainda que os instrumentos normativos existentes fossem potencialmente eficazes, as Constituições nacionais, especialmente a brasileira, preveem um sistema igualmente burocrático, que não poderia, diante do sistema de hierarquia normativa adotado pelo Supremo Tribunal, ser derogado por Tratado internacional; c) os juízes nacionais, como referido anteriormente, veem com resguardo a aplicação de decisões exaradas por tribunais estrangeiros; e d) não existe um Tribunal supranacional que se possa pronunciar, em definitivo, quando da existência de controvérsia acerca do tema.

Já as normas de caráter não vinculantes são aquelas cuja aceitação pelo destinatário se dá de forma voluntária, sem obrigatoriedade ou compulsoriedade. Podem-se citar as resoluções, declarações de intenção, código de conduta, etc., mas que são apenas indicativos de ação ou postura a serem tomadas em determinados casos.

4 HIERARQUIA DAS NORMAS INTERNACIONAIS PROCESSUAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Um ponto importante a ser discutido neste estudo é a hierarquia das normas processuais no âmbito interno da legislação brasileira.

O art. 5.º, nos parágrafos 2.º e 3.º, apresenta uma solução sobre a hierarquia das normas internacionais de direitos humanos, quando observados determinados requisitos.

O parágrafo 2.º do art. 5.º afirma que os direitos e garantias assegurados expressamente na constituição não excluem outros que advierem de tratados internacionais de direitos humanos de que o Estado seja parte. Já o parágrafo 3.º afirma que, se os tratados forem aprovados em *quórum* qualificado, terão *status* de emenda constitucional.

Nesse sentido, se os tratados forem aprovados conforme determina o art. 5.º, não haverá discussão quanto à hierarquia.

Todavia, a discussão passa-se no momento em que a aprovação se dá por maioria simples pelo congresso. Qual a hierarquia da norma internacional dentro do plano nacional?

Para dar solução a essa matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 79785, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pacificou o entendimento de que os tratados não recepcionados com *status* de emenda constitucional possuem *status* constitucional, tendo hierarquia supralegal em face das demais normas nacionais.

Todavia, a discussão sobre as normas processuais passa-se pela seguinte questão: as normas internacionais processuais são direitos humanos? Ou as normas adquirem *status* de direitos humanos mediante a interpretação do princípio do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e do processo como direito humano? Mediante uma postura que toma, é possível tecer algumas considerações sobre a matéria.

Nesse sentido, insta destacar que ainda não se tem bibliografia sobre a matéria, ou, se tem, é desconhecida pelo autor, o que exigiria maior pesquisa em fontes bibliográficas. O que se faz aqui é tecer uma argumentação, tentando defender um ponto de vista com base na concepção de direitos humanos.

Bem sabemos que o Estado possui o monopólio da força, e tem a incumbência de solução pacífica dos conflitos existentes, tanto entre os particulares quanto aos Estados nacionais. O fim último de cada Estado, das Organizações multilaterais, das legislações existentes é assegurar o bem-estar social e individual de cada ser humano. Este é o ponto central e fundamento de existência do estado: assegurar o bem-estar.

O processo é um direito humano e deve ser encarado como tal. A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, em seus 30 artigos, de forma direta ou indireta,

apresenta a figura do processo como mecanismo de assegurar a cada pessoa os seus mais diversos direitos.

No Brasil, ao pensar a hierarquia do Direito Internacional Processual no âmbito interno, deve-se perceber a integração dos mais diversos institutos e tratados. Aqui, para defender o argumento de que as normas internacionais de direito processual possuem caráter supralegal, invoca um princípio de extrema importância, qual seja, o *pro homine*.

O princípio *pro homine* encontra-se insculpido em diversos diplomas internacionais, a saber: no art. 29, b¹ da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), no art. 4.º² do Protocolo de San Salvador, entre outros.

É nessa seara que o princípio *pro homine* vem como caminho de tutela integral do ser humano, pois, na aplicação de normas, orienta que tem maior alcance protetivo na relação de trabalho, tomando o homem não como um mero trabalhador, mas como aquele que, na relação de trabalho, se desenvolve como ser humano, pessoa; por isso, a proteção deve ser integral.

Como afirma Trindade (2006, p. 17), o ser humano tem ocupado o centro das reflexões do direito no plano internacional, tendo em vista que é necessária a humanização do Direito, analisando o homem como possuidor de dignidade plena, incondicionada.

O ser humano passa a ocupar, em nossos dias, a posição central que lhe corresponde, como *sujeito do direito tanto interno como internacional*, em meio ao processo de *humanização* do Direito Internacional, o qual passa a se ocupar diretamente da identificação e realização dos valores e metas comuns superiores (grifo do autor).

O homem tutelado na perspectiva do princípio *pro homine* é aquele que tem a garantia de proteção integral no âmbito trabalhista, uma vez que, por meio da hermenêutica interpretativa ampliativa, buscará, com base na legislação vigente, reconhecer o homem na sua dimensão totalizante, retirando o aspecto econômico.

Por força do princípio interpretativo *pro homine* cabe enfatizar: quando se tratar de normas que asseguram um direito, vale a que mais amplia esse direito; quando, ao contrário, estamos diante de restrições ao gozo de um direito, vale a norma que faz menos restrições (em outras palavras: a que assegura de maneira mais eficaz e mais ampla o exercício de um direito) (GOMES, 2009, [s. p.]).

¹ Art. 29 - Normas de interpretação – Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

² Art. 4.º - Não admissão de restrições – Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 15 jun. 17.

Feitas essas considerações sobre o princípio *pro homine*, percebe-se que as normas de Direito Internacional Processual visam ao maior alcance protetivo entre os Estados nacionais e os indivíduos.

Nesse sentido, considerando que o processo é um direito humano fundamental, seus principais princípios, como o devido processo legal, ampla defesa, entre outros, os tratados, convenções, acordos ou outros mecanismos existentes que estabeleçam matéria de cunho processual, se ratificados no Brasil, teriam essa postura supralegal, mas sua aplicação está condicionada a respeitar a soberania interna, não havendo choque entre normas internas, ou, se houvesse as antinomias, o princípio *pro homine* seria o mecanismo de solução, pois seriam aplicadas as normas que assegurassem mais proteção ao ser humano.

Mas a aplicação da legislação jamais pode esquecer-se do devido processo legal. Como afirma Souza (2005, p. 14), “[...] um dos pilares dos direitos humanos é a garantia do devido procedimento legal que o constituinte preferiu manter a nomenclatura histórica de devido processo legal”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao traçar essa reflexão sobre os temas de Direito Processual Internacional e Direito Internacional Processual, ao final poderão ser feitas algumas considerações, a saber:

Primeiramente, porque o Direito Processual Internacional é aquele que se origina no âmbito interno de cada Estado, sendo construção nacional, com aplicação, principalmente, nas lides que envolvam pessoas de nacionalidades diferentes, mas com viés de sempre assegurar o direito do brasileiro, conforme a legislação local. De fato, esse ramo de direito assegura algumas competências exclusivas para processar e julgar determinados casos, excluindo legislação de qualquer outro país, seja mais favorável ou não ao indivíduo.

Também insta destacar que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe importante avanço visando à maior integração com outros Estados, estabelecendo mecanismos de Cooperação Internacional, Auxílio Direto, cumprimento de Carta Rogatória.

Já o Direito Internacional Processual, como bem dissertado, é aquele que nasce de tratados, acordos ou convenções internacionais, estando sua aplicação condicionada à ratificação de cada país. Esse ramo processual tem como razão de ser, o rompimento de barreiras processuais nas mais diversas formas, e busca, principalmente, maior segurança jurídica entre as Estados Nacionais contratantes, dando maior estabilidade nas relações jurídicas.

Houve a apresentação das normas vinculantes, o que atrela ao Estado contratante a observação obrigatória e as normas não vinculantes. De fato, tais dispositivos devem ser observados com determinada cautela, pois a soberania nacional deve ser respeitada.

De fato, verificou-se que há diversas formas existentes, com o objetivo de tentar buscar a unificação do direito internacional processual, principalmente, por meio da criação de blocos econômicos, o que considera ser um passo determinando no avanço econômico, vencendo as barreiras fiscais e comerciais, gerando acesso mais simplificado de pessoas.

Por fim, um ponto interessante foi pensar qual a hierarquia na legislação interna das normas internacionais processuais.

De fato, considerando que o processo é um direito humano fundamental e considerando que o art. 5.º da Constituição legisla sobre a matéria e o próprio STF já pacificou o entendimento a respeito, não se pode olvidar que possui caráter supralegal, mas deve ser observado em consonância com o princípio *pro homine* e buscando a máxima efetividade, mas tendo o homem como vértice central do direito, e ao Estado cabe assegurar o bem-estar social, sua função precípua.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão RO: 99 SP 2009/0195038-1, Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 dez. 2012.

CASTRO, A. de. **Lições de direito processual civil e direito internacional privado**. São Paulo: Editora do Brasil, 2000.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

GOMES, R. C. Meios diplomáticos e políticos de solução de controvérsias: os problemas decorrentes da falta de coerência processual. In: SILVA, R. L.; OLIVEIRA, B. da C. P. (Org.). **Manual de direito processual internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Manual%20de%20Direito%20Processual%20Internacional%20-%20Barbara%20da%20Costa%20Pinto%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

PROTOCOLO adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, “Protocolo De San Salvador”. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 15 jun. 17.

SILVA, R. L.; OLIVEIRA, B. da C. P. (Org.). **Manual de direito processual internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://www.fkb.br/biblioteca/Arquivos/Direito/Manual%20de%20Direito%20Processual%20Internacional%20-%20Barbara%20da%20Costa%20Pinto%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

SILVA NETO, O. C. da. **Direito processual civil internacional brasileiro**. São Paulo: LTr, 2003.

SOARES, G. F. da S. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

SOUZA, G. A. de. Direitos humanos e processo civil. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, n. 5, 2005.

TAVARES, F. H. (Org.). **Novíssimos estudos de direito público**. Curitiba: Editora CRV, 2011.

TRINDADE, A. A. C. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.