

# Sistema Penal & Violência

**Revista Eletrônica da Faculdade de Direito**  
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Porto Alegre • Volume 5 – Número 1 – p. 36-59 – janeiro/junho 2013

## **Direitos fundamentais e cooperação judicial internacional:**

Um diálogo necessário

*Fundamentals rights and the international judicial cooperation:*

*A necessary talking*

MARCELO CAETANO GUAZZELLI PERUCHIN

## **DOSSIÊ**

# **COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL**

Editor-Chefe

JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO

Organização de

NEREU JOSÉ GIACOMOLLI

JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO



## Direitos fundamentais e cooperação judicial internacional: Um diálogo necessário

### *Fundamentals rights and the international judicial cooperation: A necessary talking*

MARCELO CAETANO GUAZZELLI PERUCHIN\*

#### Resumo

O presente artigo busca projetar os direitos fundamentais no cenário da cooperação judicial internacional, executada por meio da carta rogatória passiva, e tendo por pano de fundo o exercício do contraditório de parte da pessoa atingida pela medida. São trabalhados aportes doutrinários nessas matérias, com o firme propósito de enaltecer esse diálogo cada vez mais necessário e indispensável para o fortalecimento do Estado Constitucional Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais, Estado Constitucional Democrático de Direito, Cooperação judicial internacional, Carta rogatória passiva, Contraditório.

#### Abstract

This essay seeks to discuss the fundamental rights within the international judicial cooperation, focusing at the passive rogatory letter and using the principle of adversary as a reference. Specialized doctrines are referred in order to increase a discussion on the subject and to enhance the Constitutional Democratic Rule of Law.

**Keywords:** Fundamental rights, Constitutional Democratic Rule of Law, International judicial cooperation, Passive rogatory letter, Principle of adversary.

## 1 Os direitos fundamentais e a relevância para a cooperação judicial internacional

O mundo civilizado experimenta profundas alterações desde o início do século passado, em cujo contexto histórico se acumulam impactos de transformação qualitativa e axiológica da vida humana<sup>1</sup>. A distribuição do

\* Doutor em Direito pela PUCRS (2012). Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS (2000). Professor de Direito Penal, Processo Penal e Prática Jurídica da Faculdade de Direito da PUCRS. Professor de Processo Penal da Escola Superior da Magistratura do RS (AJURIS). Pesquisador internacional do ICEPS (International Center of Economic Penal Studies). Advogado.

<sup>1</sup> O autor português Rogério Soares, em 1969, em sua obra *Direito público e sociedade técnica*, apresentou alguns contornos da alardeada crise de paradigma. Esse vazio, ou pelos menos, a dificuldade do encontro de novos e firmes referenciais teóricos para a construção de conceitos, regras, princípios e normas sólidos, nos mais variados campos do conhecimento científico, foi bem assim ilustrado pelo referido autor: “Se fosse possível a um jurista particularmente interessado pelas coisas do direito público entrar no sono da princesa da fábula, não precisaria de deixar correr os cem anos para descobrir atônito que à sua volta tudo mudou. Bastava-lhe ter esperado pelo desencanto dos últimos vinte anos e verificaria que o seu castelo de construções e os seus servidores estavam irremediavelmente submersos no silvado de uma nova realidade perante a qual se encontram indefesos. E o dramático, quase trágico, é que não há forças benfazejas que rasguem novas clareiras e tracem novas sendas para um regresso ao velho mundo, como uma readmissão do paraíso e, apesar de tudo, de muitos lados se encontra um esforço para mergulhar na realidade com um arsenal obsoleto, e, pior ainda, com um phatos dissonante com o tempo”. SOARES, Rogério apud CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 11.

poder nas sociedades, assim como as instituições reguladoras das pautas de comportamento, estão no centro dos acontecimentos.

Para bem compreender a atual conformação e estrutura do Estado Constitucional Democrático de Direito, oportuna a revisão da estruturação do *Rechtsstaats* (Estado de Direito) e do *Sozialstaats* (Estado Social), à luz de seus princípios. Os primeiros configuram-se em preceitos asseguradores dos direitos humanos e da cidadania, enquanto os segundos tutelam os valores sociais<sup>2</sup>. No Estado Liberal, os direitos naturais ou direitos humanos se identificam, sobretudo, com os direitos da burguesia, apenas concedidos aos demais indivíduos das outras classes de modo formal e parcial. No sistema econômico capitalista, assim, que serve de base a esta ordem social do Estado Liberal, são protegidos muito mais eficazmente a liberdade e a segurança jurídica do que a igualdade, enquanto que a liberdade é considerada de todos. Já no Estado Social há uma ampliação da zona de aplicabilidade desses direitos, sem, no entanto, alterar substancialmente as diretrizes econômicas. Esse modelo, em realidade, buscou superar o individualismo por meio do intervencionismo estatal e da maior atenção aos direitos sociais<sup>3</sup>.

Segundo Perez Luño<sup>4</sup>, a transição entre o Estado Liberal para o Estado Social de Direito importou a extensão da incidência dos direitos fundamentais a todos os setores do ordenamento jurídico e, portanto, também às relações entre os particulares.

Assevera Luiz Luisi<sup>5</sup> que o *Rechtsstaats*, produto das ideias iluministas dos séculos XVII e XVIII, estruturou-se normativamente a partir da vigência das Constituições americanas do segundo quartel do século XVIII e da Constituição francesa de 1791, sendo a sua tônica a afirmação dos direitos do homem e do cidadão e a limitação do papel do Estado a garantir a efetivação e eficácia dos mencionados direitos, principalmente no que concerne à inviolabilidade da liberdade individual e da propriedade.

A proteção de alguns direitos considerados como fundamentais, constituindo-se em precedentes das Declarações de Direitos, teve como precursor o Decreto de Alfonso IX nas Córtes de León de 1188, na Espanha, e mais claramente por sua maior amplitude de conteúdo e maiores garantias concedidas, a Magna Carta do Rei Juan II da Inglaterra, de 1215. A respeito da Magna Carta, Perez Luño<sup>6</sup> aponta que ela se constituiu a partir de um pacto entre o rei e os nobres, comum no regime feudal, e que retratava uma consagração dos privilégios feudais, e, portanto, uma involução do ponto de vista do progresso político; esse fato, porém, segundo ele, não descaracteriza o decisivo papel que esse pacto importou para o desenvolvimento das liberdades inglesas, e o valor simbólico para o processo de positivação dos direitos fundamentais.

<sup>2</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 9.

<sup>3</sup> DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 9. ed. Madrid: Taurus Alfaguara, 1998. p. 52, 102-110. Esse doutrinador alude que o qualificativo *social*, de Estado Social, significa a correção ou adequação do individualismo clássico liberal por meio de uma afirmação dos chamados direitos sociais e de uma realização de objetivos de justiça social. *Ibid.*, p. 102.

<sup>4</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 23. Menciona o autor que o reconhecimento dos chamados “direitos econômicos, sociais e culturais” não tendeu a anular a liberdade individual, senão garantiu o pleno desenvolvimento da subjetividade humana, a qual exige que sejam conjugadas, a um só tempo, a dimensão individual e coletiva. (*Ibid.*, p. 25.) As características marcantes do Estado do Bem-Estar Social, segundo enumera Luiz Paulo Germano, são a intervenção do Estado no mercado para a sua regulação, a política do pleno emprego, a institucionalização de sistemas de proteção para cobrir necessidade que dificilmente os salários normais podem satisfazer e a institucionalização de ajuda para os que não podem estar no mercado de trabalho. GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *O direito de resposta proporcional ao agravo*. O pleno exercício da liberdade de expressão no Estado socioambiental e democrático de direito. 2010. 267 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 27.

<sup>5</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 9. Elías Díaz leciona que o Estado de Direito se institucionaliza, de modo coerente e pela primeira vez, por meio da Revolução Francesa nos Estados liberais do século XIX, indicando, todavia, que há precedentes mais ou menos imprecisos dessa ideia do *império da lei* já na Antiguidade, Idade Média e no *Ancien Régime*. Contudo, antes da Revolução Francesa, as limitações recíprocas de poder se amparavam mais em critérios ético-religiosos e sociais do que em critérios estritamente jurídicos. DÍAZ, op. cit., p. 35-39.

<sup>6</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 33-36.

Esses textos legais medievais implicaram concessões unilaterais de parte dos soberanos, graças à pressão popular, sem qualquer intervenção legislativa do povo, conforme recorda Elías Díaz<sup>7</sup>. Segundo esse mesmo autor, a Revolução Francesa, revolução da burguesia, marcou no plano político o fim do Antigo Regime Absolutista e o começo da formação dos regimes liberais, e no plano jurídico o surgimento da fórmula denominada Estado de Direito<sup>8</sup>.

O Estado de Direito teve o Estado Liberal como antecedente histórico. Observa Luiz Luisi<sup>9</sup> que a liberdade no campo da economia, o direito da propriedade *le plus absolute*, geraram uma sociedade profundamente injusta, com evidentes e chocantes desigualdades. Essa realidade inquestionável explica a existência do *Sozialstaats*, o qual preconiza a presença do Estado para garantir às pessoas o atendimento das necessidades básicas, superando as distorções desigualitárias geradas e fortemente acentuadas pelo Estado liberal.

Por decorrência disso, as noções de controle jurídico, de regulação da atividade estatal pelo Direito, de limitação do poder estatal pela submissão à lei, aparecem como pontos centrais do conceito de Estado de Direito, sendo marcante o respeito à pessoa e a seus direitos fundamentais. O Estado de Direito começa, lógica e historicamente, com o *império da lei*, o que estabelece a diferença com o Estado Absoluto, e tem seu início como Estado Liberal de Direito (durante todo o século XIX e nos primeiros decênios do século XX), quer dizer, expressão jurídica da democracia liberal, como adverte Elías Díaz<sup>10</sup>.

Pode-se apontar, pois, como características gerais do Estado de Direito as seguintes: a) império da lei (lei como expressão da vontade geral); b) divisão de poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário); c) legalidade da Administração (atuação segundo a lei e suficiente controle judicial; d) proteção dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa (garantia jurídico-formal e efetiva realização material neste âmbito)<sup>11</sup>.

Dentro dessa perspectiva, é de grande relevância a compreensão do modelo constitucional de sociedade, a partir das normas que protejam os direitos fundamentais, bem como aquelas que organizam o Estado e o sistema econômico. Há uma íntima relação entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, pois aquele somente se justifica e se legitima acaso garanta estes, enquanto que estes somente podem ser realizados por aquele<sup>12</sup>.

Os direitos fundamentais constituem a principal garantia das pessoas, em um Estado de Direito, de que o sistema jurídico e político em seu conjunto se orientará para o respeito e a promoção da pessoa; em sua dimensão individual (Estado Liberal de Direito), ou sob o enfoque da exigência de solidariedade corolário da variante social e coletiva da vida humana.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 9. ed. Madrid: Taurus Alfaguara, 1998. p. 38-39. Esse caráter de concessão unilateral outorgada pelo Monarca vai ser superado nos documentos da Idade Moderna, já sob a égide do pensamento político liberal. Nesse contexto, fundamental o *Bill of Rights* inglês de 1689, resultado do pacto ou convenção entre o Rei (Guilherme de Orange) e o povo, representado pelo Parlamento, mesmo que as garantias para a proteção do acordado fossem muito insuficientes e carecessem de institucionalização jurídica, a qual somente surgirá nos textos constitucionais dos séculos XIX e XX. A *Declaration of Rights* do Estado da Virgínia (EUA), de 1776, representou outro passo fundamental para a democratização dos textos legais fundamentais, pois se consubstanciou em uma declaração formulada e aprovada pelos representantes do povo reunidos em Convenção ou Assembleia. Esses antecedentes históricos conduziram à formalização do sistema político liberal em termos de Estado de Direito, refletindo um processo que se iniciou através da ampla difusão gerada pelo ideário político da Revolução Francesa, concretizados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, consoante bem ilustra Elías Díaz. Vide, igualmente, sobre o tema, PEREZ LUÑO, op. cit., p. 35.

<sup>8</sup> DÍAZ, op. cit., p. 39-40. Segundo refere esse autor, a expressão *Estado de direito* foi pronunciada, pela primeira vez, por Robert Von Mohl, na obra *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, publicada em 1832-1833 (ibid., p. 43). Bem recorda Antonio Henrique Perez Luño que, a partir de 1789, e durante a primeira metade do século XIX, a maior parte dos textos constitucionais deste período são marcados por uma ideologia individualista. Daí resulta que os *direitos do homem* não são estendidos a todos os homens, genericamente, e sim ao *homem burguês*, para quem o direito de propriedade privada tem o caráter de inviolabilidade e sacralidade, como expressamente consagra o artigo 17 da Declaração de 1789. PEREZ LUÑO, op. cit., p. 37-38.

<sup>9</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 9.

<sup>10</sup> DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 9. ed. Madrid: Taurus Alfaguara, 1998. p. 29-31.

<sup>11</sup> Ibid., p. 44.

<sup>12</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 19.

<sup>13</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 21.

Verdadeiramente, as Constituições promulgadas nos últimos decênios do século XX se caracterizaram pela presença, no elenco de suas normas, de instâncias de garantias de prerrogativas individuais e, concomitantemente, de instâncias que traduzem imperativos de tutela de bens individuais e coletivos.

A partir do marco estabelecido pela Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, com menção explícita à proteção da dignidade da pessoa, introduziu-se a concepção contemporânea de que esses direitos das pessoas são caracterizados pela *universalidade e indivisibilidade*. Segundo Flávia Piovesan, a universalidade decorre da extensão universal dos direitos humanos sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos; e a indivisibilidade, porque a garantia dos direitos civis e políticos é a condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais<sup>14</sup>.

O eixo axiológico dos direitos humanos<sup>15</sup> é o da dignidade da pessoa, alçada, nas palavras de Nádia de Araújo<sup>16</sup>, ao patamar de um valor, tanto internacionalmente (nos tratados de direitos humanos), quanto no plano interno (nas Constituições), sendo que no Brasil foi elevada à categoria de *princípio fundamental* (art. 1º, III), constituindo-se em núcleo informador de todo o ordenamento jurídico.

Nesse contexto, ganha relevo a apreciação do Estado Constitucional Democrático de Direito e do papel a ser exercido pelos governos democráticos dos países, cuja missão primordial, segundo Norberto Bobbio<sup>17</sup>, seria a de “proteção das liberdades civis”, dentre as quais figuram “a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião e de associação”. Nesta obra literária, intitulada *O futuro da democracia*, originariamente publicada em Turim, em 1984, Bobbio<sup>18</sup> reitera a sua crença na continuidade histórica da democracia como o ambiente sem o qual não será possível a convivência política do homem em sociedade, com o respeito às suas liberdades e garantias, tendo demonstrado o seu fortalecimento gradativo e constante após a Segunda Guerra Mundial, a despeito das variadas formas que pode se apresentar: democracia liberal, socialista, corporativa, popular, totalitária, populista, elitista, pluralista, consensual, majoritária, dentre outras.

O chamado Estado Democrático de Direito aparece como a superação real do Estado Social de Direito<sup>19</sup>. A designação Estado *Constitucional* e Democrático de Direito<sup>20</sup> apenas reforça a importância da Constituição na concepção do sistema jurídico, deixando a locução completa e dotada de um significado mais abrangente.

Assevera J. J. Gomes Canotilho<sup>21</sup> que, independentemente das densificações e concretizações que o princípio do Estado de Direito encontra implícita ou explicitamente no texto constitucional, é possível

<sup>14</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil. In: TORRES, Ricardo Lobo; ALBUQUERQUE, Celso Mello (Org.). *Arquivos de direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. V. 1. p. 75. Na mesma esteira, ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional privado*. Teoria e prática brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 11.

<sup>15</sup> Os direitos humanos, no conceito do André Ramos de Carvalho, são o “conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade”. CARVALHO, André Ramos de. *Processo internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 11.

<sup>16</sup> ARAÚJO, op. cit., p. 12.

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 48.

<sup>18</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 09-10.

<sup>19</sup> DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 9. ed. Madrid: Taurus Alfaguara, 1998. p. 134. O autor denomina o Estado Democrático de Direito como um *Estado de Justiça*, ou seja, dotado de uma *legitimidade justa* (ibid., p. 142). Para ele, a democracia exige uma participação efetiva das pessoas nas decisões estatais, e somente seria possível alcançá-la, em sua plenitude, em uma sociedade *socialista*, posição com a qual se guarda reserva (ibid., p. 144, 177). Todavia, essa posição ideológica do autor não desmerece a reconhecida qualidade de sua monografia sobre o Estado de Direito e a sociedade democrática citada nesta tese, fruto da pesquisa acadêmica abastada que a esteia.

<sup>20</sup> J. J. Gomes Canotilho refere que a Constituição de Weimar, de 1919, consagrou os chamados direitos fundamentais de segunda geração (de natureza social e econômica), atrelados ao princípio da igualdade, sendo que a partir de então surgiu a designação *Estado Social de Direito* CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 390.

<sup>21</sup> Concordantemente com o expressado, Luigi Ferrajoli desenvolveu o conceito de que o Estado Democrático de Direito se fundamenta e se projeta empiricamente na realização plena das garantias substanciais e adjetivas, reconhecendo nestas últimas o suporte básico do exercício pleno da qualidade de cidadão. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madri: Trotta, 1999. p. 41. Luiz Paulo Germano adverte que o Estado Constitucional Democrático de Direito se identifica pela *previsão e proteção de todos os direitos fundamentais, no âmbito de um sistema composto de valores, princípios e regras*. GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *O direito de resposta proporcional ao agravo*. O pleno exercício da liberdade de expressão no Estado socioambiental e democrático de direito. 2010. 267 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 30.

sintetizar os pressupostos materiais subjacentes a este princípio da seguinte forma: 1) *juridicidade*; 2) *constitucionalidade*; 3) *direitos fundamentais*.

Aqui estão, portanto, as três bases fundamentais do Estado Democrático de Direito na concepção constitucionalista hodierna, de onde resulta notória a importância da *pessoa* como *ratio essendi* da estrutura constitucional de um sistema jurídico. Segundo esse mesmo autor, os homens são capazes de construir um projeto racional, condensando as ideias básicas desse projeto num pacto fundador – a Constituição. Em termos mais filosóficos, dir-se-ia que a ideia de Constituição é indissociável da noção de subjetividade projetante, ou, se se preferir, da ideia de razão iluminante e/ou iluminista. Por meio de um documento escrito concebido como produto da razão que organiza o mundo, iluminando-o e iluminando-se a si mesma, pretendia-se também converter a lei escrita (= lei constitucional) em instrumento jurídico de constituição da sociedade<sup>22</sup>.

Apregoa Jorge Miranda<sup>23</sup>, por sua vez, que “a Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”. Elías Díaz<sup>24</sup>, no mesmo sentido, sustenta que o objetivo do Estado de Direito e de suas instituições se centra na pretensão de lograr uma suficiente garantia de segurança jurídica para os direitos fundamentais da pessoa.

Esta concepção de *legitimidade* para e na atividade estatal deve incidir, igualmente, no âmbito da cooperação judicial internacional. Essa legitimidade deve ser democraticamente construída, cotidianamente, nos Estados Constitucionais de raiz democrática (participantes do processo de cooperação)<sup>25</sup>, os quais devem promover e estimular, inclusive, a participação efetiva das pessoas integrantes de suas comunidades, tanto do ponto de vista político, quanto jurídico.

Mesmo para os constitucionalistas que denominam o Direito Constitucional atual como pós-moderno, enquanto pós-intervencionista, processualizado, dessubstantivado, neocorporativo, medial etc., continuam a reconhecer a Constituição como “texto” de garantias individuais e de direitos fundamentais do homem, aduzindo que, além desta função básica de sua existência, também é um estatuto reflexivo, capaz de sugerir progressos político-sociais, a coexistência de variados jogos políticos e até a possibilidade concreta da construção de rupturas<sup>26</sup>.

Perez Luño<sup>27</sup> sustenta que os valores constitucionais compõem, portanto, o contexto axiológico fundamentador ou básico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico; o postulado-guia para orientar a hermenêutica teleológica e evolutiva da Constituição; e o critério para medir a *legitimidade* das diversas manifestações do sistema da legalidade.

Nesse pacto fundador do Estado Democrático de Direito que se denomina de Constituição estão insertos os direitos fundamentais do homem e expressas as suas garantias, dentre várias outras diretrizes que norteiam

<sup>22</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 357.

<sup>23</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988. V. 4. p. 66.

<sup>24</sup> DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 9. ed. Madrid: Taurus Alfaguara, 1998. p. 51.

<sup>25</sup> Segundo J. J. Gomes Canotilho, “uma das principais funções de uma lei constitucional continua a ser a da *revelação normativa do consenso constitucional* de uma comunidade política relativamente a princípios, valores e diretrizes que servem de padrões de conduta política e jurídica nessa comunidade”. CANOTILHO, op. cit., p. 1250, 1333. Portanto, esse consenso é um compromisso viabilizado e garantido pela Constituição, e oferece legitimidade às ações do Estado, ao mesmo tempo em que as limita e controla. Assim, a observância dos direitos fundamentais da pessoa atingida por um pedido veiculado por meio da cooperação judicial internacional constitui-se em um dos pilares dessa legitimidade para o exercício da cooperação judicial internacional da qual faça parte o Estado brasileiro. Como corolário dos direitos fundamentais figura, por certo, o princípio do contraditório, o qual deve reger todo o procedimento interno de tramitação da carta rogatória passiva, aquela na qual o Brasil figura como Estado requerido, como mais adiante será abordado no presente texto acadêmico.

<sup>26</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 14.

<sup>27</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 20-21. Igualmente, PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 53. Com base nisso, conclui Flávia Piovesan, na mesma obra aqui citada: “Neste sentido, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”.

a atuação do Estado, e que, por consequência, a legítima<sup>28</sup>. Há, pois, três traços marcantes para a consolidação de um regime democrático constitucional: a plena eficácia nas normas constitucionais, a instituição do Direito Constitucional como disciplina autônoma e a inafastabilidade do Poder Judiciário, no que alude à apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito<sup>29</sup>.

Já Luigi Ferrajoli<sup>30</sup>, estabelecendo a distinção entre governo *sub lege* e governo *per lege*, assevera que a expressão “Estado de Direito” designa ambas as coisas: o poder judicial de descobrir e castigar os delitos é em efeito *sub lege*, porquanto o poder legislativo de defini-los se exercita *per leges*; e o poder legislativo atua *per leges*, enquanto, por seu turno, está *sub lege*, quer dizer, está prescrita por lei constitucional a reserva de lei genérica e abstrata em matéria penal. O poder *sub lege* pode ser entendido de duas formas: no sentido lato ou formal, posto que qualquer poder deve ser conferido pela lei e exercido na forma e nos procedimentos por ela estabelecidos; e no sentido estrito ou substancial, significando que qualquer poder deve ser limitado pela lei, que condiciona não só suas formas, mas também seu conteúdo.

Este autor italiano aduz que a expressão “Estado de Direito”, concebida como legalidade em sentido estrito ou substancial, é utilizada em sua obra *Direito e razão – Teoria do garantismo penal* como sinônimo de *garantismo*, denotando não simplesmente um estado legal ou regulado pela lei, senão um modelo de Estado nascido com as modernas Constituições e caracterizado da seguinte forma:

[...] a) no plano formal, pelo princípio da legalidade, em virtude do qual todo poder público – legislativo, judicial ou administrativo – está subordinado a leis genéricas e abstratas, que disciplinam suas formas de exercício e cuja observância se faça submetida a controle de legitimidade por parte de juízes separados do mesmo e independentes (o Tribunal Constitucional para as leis, os juízes ordinários para as sentenças, os Tribunais administrativos para as decisões desse caráter); b) no plano substancial, pela orientação de *todos os poderes do Estado a serviço das garantias dos direitos fundamentais dos cidadãos, mediante a incorporação limitativa em sua Constituição dos deveres públicos correspondentes, quer dizer, das proibições de lesar os direitos de liberdade e das obrigações de dar satisfação aos direitos sociais, assim como os correlatos poderes dos cidadãos de acionarem a tutela judicial*<sup>31</sup> (tradução livre; grifo nosso).

Por evidente que a contribuição teórica de Luigi Ferrajoli<sup>32</sup> não se limita ao Direito Penal ou ao Processo Penal, e sim serve para a própria compreensão do Direito Constitucional. A sua contribuição acerca da noção de *limitação* como marca do Estado de Direito é significativa do ponto de vista doutrinário, quando recorda que o Estado moderno nasceu historicamente, enquanto Estado de Direito, antes como monarquia constitucional do que como Estado Democrático (democracia representativa). Porém, nasceu exatamente como Estado de Direito limitado por proibições (ou deveres negativos de não fazer), mas não vinculado por obrigações (ou deveres positivos de fazer). O núcleo essencial das primeiras Cartas fundamentais – desde a antiga Magna Carta

<sup>28</sup> O mesmo CANOTILHO, op. cit., p. 43, leciona: “O Estado concebe-se hoje como constitucional democrático, porque ele é conformato por uma lei fundamental escrita (= constituição juridicamente constitutiva das ‘estruturas básicas da justiça’) e pressupõe um modelo de legitimação tendencialmente reconduzível a legitimação democrática”.

<sup>29</sup> GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *O direito de resposta proporcional ao agravo*. O pleno exercício da liberdade de expressão no Estado socioambiental e democrático de direito. 2010. 267 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 31. Citando esse autor a lição de Elias Diaz, elenca as peculiaridades do Estado Democrático, quais sejam: a) império da lei, enquanto vontade geral; b) divisão dos poderes do Estado: legislativo, executivo e judiciário; c) legalidade da Administração, atuação segundo a lei e suficiente controle judicial; d) direitos e liberdades fundamentais: garantia jurídico-formal e efetiva realização material (Ibid., p. 33).

<sup>30</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução de: Perfecto Andrés Ibáñez, Afonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocio Cantanero Bandrés. Madri: Trotta, 1997.

<sup>31</sup> Ibid., p. 856-857.

<sup>32</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução de: Perfecto Andrés Ibáñez, Afonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocio Cantanero Bandrés. Madri: Trotta, 1997. p. 859.

inglesa às declarações de direitos do século XVIII e até os Estatutos e as Constituições do século XIX –, está formado por regras sobre o limite do poder e não sobre suas fontes ou sobre suas formas de exercício.

Continua Luigi Ferrajoli<sup>33</sup> realçando que a primeira regra de todo pacto constitucional sobre a convivência civil é aquela segundo a qual nenhuma maioria pode decidir a supressão (ou não decidir a proteção) de uma minoria ou de um só cidadão, o que, projetado para o Estado de Direito, entendido como *sistema de limites substanciais impostos legalmente aos poderes públicos em garantia dos direitos fundamentais*, se contrapõe ao Estado absoluto, seja autocrático ou democrático.

A grande inovação institucional da qual nasceu o Estado de Direito foi a positivação e constitucionalização desses direitos, ao que Luigi Ferrajoli<sup>34</sup> denomina de “incorporação limitativa” ao ordenamento jurídico dos deveres correspondentes impostos ao exercício dos poderes públicos. É justamente com a contemplação constitucional de tais deveres que os direitos naturais passam a ser direitos positivos invioláveis, alterando a estrutura do Estado de absoluto para limitado e condicionado.

Por essa razão, em um sistema jurídico assim estruturado, a Constituição deve figurar no topo, em uma concepção hierarquizada que a privilegia, por seu conteúdo e função, o que conduz à compreensão do alto grau de significado que adquire os processos interpretativos para a cotidiana conformação axiológica desse sistema.

O Estado Constitucional de Direito, na perspectiva (neo)constitucionalista, segundo Luciano Feldens<sup>35</sup>, configura um modelo de Estado e de práxis jurídica, cujas linhas estruturais propiciam a gestação do projeto garantista em sua integralidade. Recorda esse autor que esse constitucionalismo contemporâneo ou neoconstitucionalismo, surgido a partir das Constituições do segundo pós-guerra, possui as seguintes características: a) princípios *versus* regras (além das regras jurídicas, os princípios também integram o sistema jurídico); b) ponderação *versus* subsunção; c) Constituição *versus* independência do legislador (reconhecimento do conteúdo material condicionante da Constituição); e d) Poder Judiciário *versus* liberdade do legislador (a assegurar um controle jurisdicional da legislação às normas constitucionais)<sup>36</sup>.

Diante de tal conformação, no Estado Constitucional de Direito as regras infraconstitucionais devem guardar harmonia formal e material com a Constituição, e incumbe ao Poder Judiciário este controle<sup>37</sup>. Tal conformidade inclui a observância dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais, sendo que a contrariedade ou desarmonia das regras infraconstitucionais com eles acarretará a sua ilegitimidade ou invalidade, essência da argumentação que será desenvolvida neste artigo.

A noção de limitação estatal e de proteção dos direitos fundamentais da pessoa, bem como a legitimidade para a intervenção estatal na esfera individual, constituem o ponto de partida deste estudo, portanto.

<sup>33</sup> Ibid., p. 859.

<sup>34</sup> Ibid., p. 859-860.

<sup>35</sup> FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 17.

<sup>36</sup> Ibid., p. 18-19. O autor também identifica o constitucionalismo do Estado constitucional contemporâneo com a expressão *positivismo crítico*. Em suas palavras: “Cuida-se de um modelo de produção (interpretação e aplicação) do Direito que se apresenta com uma separação do juspositivismo clássico, denunciando suas antinomias (coerência e completude apenas aparentes), sua postura contemplativa diante de problemas complexos (desajustes manifestos entre Direito e Justiça) e a impureza conceitual de uma teoria do Direito que, ao pretender-se pura – livre de qualquer vinculação moral –, permitiu que as maiores atrocidades da História moderna se pudessem dizer revestidas de aparência jurídica. Sob essa base crítica, o neoconstitucionalismo é uma filosofia crítica que afeta questões conceituais e metodológicas sobre a função e a aplicação do Direito. Formam os alicerces dessa nova fase do constitucionalismo”. Ibid., p. 19. Luís Roberto Barroso apregoa que o chamado *pós-positivismo* não surgiu com o propósito de desautorizar ou desconstruir as conquistas deixadas pelo positivismo, mas para aprimorá-las ou superá-las de modo vantajoso para as comunidades. Esse movimento mantém deferência ao ordenamento jurídico, porém agrega as ideias de justiça e legitimidade. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*, La Rioja: Fundación Dialnet. n. 5, Separata, p. 30, 2001.

<sup>37</sup> No Estado Constitucional, a atividade legislativa é controlada pela *justiça constitucional*, ou seja, pelo Poder Judiciário, o qual detém a missão de resguardo do texto constitucional. FELDENS, op. cit., p. 25.

Leciona Perez Luño<sup>38</sup> que o termo *derechos fundamentales* (*droits fondamentaux*) apareceu na França, em 1770, no marco do movimento político e cultural que conduziu à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Porém, foi na Constituição de Weimar, de 1919, que recebeu especial relevo, sob a denominação *Grundrechte*, a partir do reconhecimento de um sistema de relações entre o indivíduo e o Estado, enquanto fundamento de toda a ordem jurídico-política. Esse, aliás, foi o sentido adotado na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, promulgada em 1949.

Os direitos fundamentais representam a fase mais avançada do processo de positivação dos direitos naturais nos textos constitucionais do Estado de Direito, processo que teve seu ponto de conexão nos direitos humanos<sup>39</sup>.

Nas palavras de Ingo Sarlet<sup>40</sup>, são *derechos fundamentales* aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), foram integradas ao texto constitucional e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem assim aquelas que lhes possam ser equiparadas, ainda que não tenham assento na Constituição formal.

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados e formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático<sup>41</sup>, fixando uma prioridade sobre todos os escalões do sistema jurídico<sup>42</sup>.

Há uma dupla função desempenhada pelos direitos fundamentais no constitucionalismo atual, conforme Perez Luño<sup>43</sup>:

[...] a) em um plano subjetivo, seguem atuando como garantias da liberdade individual (se bem que a este clássico papel foi incorporada a defesa dos direitos sociais e coletivos da subjetividade) e; b) em um plano objetivo, assumiram uma dimensão institucional a partir da qual seu conteúdo deve-se funcionalizar para a consecução dos fins e valores constitucionalmente proclamados.

<sup>38</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 29. Alude, ainda, que “[...] durante a segunda metade do século XVIII se produziu uma paulatina substituição do termo clássico dos *derechos naturales* pelo termo *derechos del hombre*, denominação definitivamente popularizada, doutrinariamente, por Thomas Paine, na obra *The Rights of Man* (1791-1792)”. Ibid., p. 32. Vide SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 37 et seq. Também em SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 248 et seq.

<sup>39</sup> Os direitos fundamentais resultaram de uma dupla confluência, segundo Leciona Perez Luño: “[...] a) de um lado, implicam o encontro entre a tradição filosófica humanista (representada, prioritariamente, pelo jusnaturalismo de orientação democrática), com as técnicas de positivação e proteção reforçada das liberdades próprias do movimento constitucionalista, encontro que se plasma no Estado de Direito e; b) de outro lado, constituem um ponto de mediação e de síntese entre as exigências das liberdades tradicionais de traço individual, com o sistema de necessidades radicais de caráter econômico, cultural e coletivo, a cuja satisfação e tutela se destinam os direitos sociais”. PEREZ LUÑO, op. cit., p. 43. Esse mesmo autor oferece, ainda, importante distinção conceitual entre os *derechos humanos* e os *derechos fundamentales*. Os primeiros são os direitos naturais positivados nas Declarações e Convenções internacionais, assim como aquelas exigências básicas relacionadas com a dignidade, liberdade e igualdade da pessoa que não tenham alcançado um estatuto jurídico-positivo; os *derechos fundamentales* são os direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, na maior parte das vezes previstos na Constituição, e que costumam gozar de uma tutela reforçada. Ibid., p. 44, 46. Além disso, o autor diferencia as *liberdades públicas* dos conceitos já mencionados, identificando-as como aquelas que “[...] referem-se a facultades e situações subjetivas reconhecidas pelo ordenamento jurídico que dizem respeito a direitos tradicionais de signo individual e que têm como finalidade precípua garantir as esferas de autonomia subjetiva”. Ibid., p. 51. Vide SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, op. cit., p. 248 et seq.

<sup>40</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 91. Os direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, enquanto que os direitos humanos guardam relação com os documentos de direito internacional que reconhecem a condição humana como tal, independentemente de sua vinculação com a ordem constitucional, e que possuem, portanto, validade universal para os povos, revelando um caráter supranacional (ou internacional). Ibid. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 29.

<sup>41</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional), 1999. p. 36.

<sup>42</sup> Os direitos fundamentais se constituem em direitos subjetivos qualificados ou reforçados, os quais se caracterizam por sua especial resistência frente aos poderes públicos. UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 269. Consoante Cristina Queiroz, os direitos fundamentais são direitos constitucionais que devem ser compreendidos como “[...] definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva”, proclamando uma cultura jurídica e política de concreção objetiva de um “*sistema de valores*”. QUEIROZ, Cristina M. M. *Direitos fundamentais: teoria geral*. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 39.

<sup>43</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 25. Também Ingo Sarlet, na obra SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 292 et seq.

Na conceituação de Luigi Ferrajoli<sup>44</sup>, direitos fundamentais são os direitos subjetivos que correspondem universalmente a *todos* os seres humanos enquanto dotados de *status* de pessoas, de cidadãos ou de pessoas com capacidade de trabalho<sup>45</sup>. Todavia, além de direitos subjetivos, os direitos fundamentais também adquiriram o *status* de garantia constitucional.

Segundo Ingo Sarlet<sup>46</sup>, “todos os direitos e garantias fundamentais foram elevados à condição de normas jurídicas diretamente aplicáveis, e, portanto, capazes de gerar efeitos jurídicos”. Isso porque os direitos fundamentais possuem eficácia vinculante<sup>47</sup>, sendo esta umbilicalmente atrelada à condição normativa da Constituição e, de modo mais concreto, ao seu caráter de norma básica e elemento de unidade de todo o ordenamento jurídico. Em realidade, como bem objeta Juan María Bilbao Ubillos<sup>48</sup>, a Constituição deixou de ser simplesmente o estatuto do poder público para se converter na “ordem jurídica fundamental da comunidade, de acordo com a conhecida fórmula de Hesse”.

<sup>44</sup> Os direitos fundamentais apresentam esse duplo aspecto: formal e material. O elemento formal se refere ao *status* de garantia constitucional; materialmente, vinculado a seu caráter de direito subjetivo. MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e Direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 82. Há diferença conceitual, a propósito, entre *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, como observa J. J. Gomes Canotilho: os primeiros são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, são os que derivam da própria condição humana e daí seu caráter inviolável, intemporal e universal; os segundos, os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente, aqueles objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 259.

<sup>45</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madri: Trotta, 1999. p. 37. Nesse aspecto, Ingo Sarlet diverge de Ferrajoli. Para esse autor gaúcho, é insuficiente o critério exclusivo da titularidade universal para a definição formal dos direitos fundamentais, como advoga o autor italiano na mencionada obra citada. Ingo Sarlet desdobra os direitos fundamentais em fundamentalidade formal e material. Em síntese, quanto à fundamentalidade formal, encontra-se ligada ao Direito Constitucional Positivo e resulta dos seguintes aspectos: a) ser parte integrante de uma Constituição escrita (o autor declara a natureza supralegal dos direitos fundamentais, a propósito); b) na qualidade de normas constitucionais, são classificáveis como *direitos péticos*, submetidos que são aos limites formais e materiais da reforma constitucional; c) são normas diretamente aplicáveis e que vinculam direta e imediatamente as entidades públicas e privadas (art. 5º, parágrafo 1º, CF); no que pertine à fundamentalidade material, decorre do fato de integrarem a Constituição material, contendo mandamentos essenciais para a estrutura do Estado e da sociedade. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 75. Parece-nos adequada a advertência feita por Ingo Sarlet, e bem realça a diferença conceitual entre direitos humanos e direitos fundamentais, sendo recomendável a expressa previsão escrita nas respectivas Constituições dos Estados quanto ao segundo grupo. A despeito disso, correta a compreensão do caráter universal dos direitos fundamentais defendida por vários autores citados nesta tese.

<sup>46</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 86-87. E o mesmo autor, na mesma obra: *Ibid.* 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 75. José Afonso da Silva também sustenta que as normas que definem direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata pelo Poder Judiciário. SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 165. Nesse sentido, apregoa Ruy Alves Henriques Filho: “Na ausência de norma legislativa, aqueles que buscam a jurisdição (como atividade que interpreta a lei), encontram socorro na aplicação imediata e direta dos direitos fundamentais necessários à solução do caso, por intermédio da concreção judicial e independente da existência de norma aberta para sua aplicação. Cuida-se, sem dúvida, e em se tratando de direitos fundamentais sociais de defesa, de normas imediatamente aplicáveis e plenamente eficazes, o que, por outro lado, não significa que a elas seja inaplicável o disposto no art. 5º, parágrafo 1º de nossa Lei Maior”. HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 94-95. A propósito, ainda, explica esse autor que a *proibição de insuficiência* remete ao princípio da proporcionalidade, pois se constitui na “[...] garantia de que os direitos fundamentais sejam protegidos pelo Estado de modo suficiente e eficaz”. Alude, ainda, o referido doutrinador que “[...] o princípio da proibição da insuficiência é aquele que obriga o Estado de modo imperativo na proteção de tutela emanada da Constituição Federal democraticamente promulgada. Proíbe, em relação aos direitos fundamentais humanos ali consagrados, que sejam rebaixados aquém de um mínimo de proteção. Foi encampado pelo Tribunal Constitucional Alemão em decisão de 1971”. *Ibid.*, p. 95.

<sup>47</sup> SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 268. Face à previsão do art. 5º, parágrafo 1º, da Constituição de 1988, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, por terem aplicação imediata, impõem aos órgãos estatais a maior efetividade e proteção possível aos direitos fundamentais, em todos os setores da vida social e da ordem jurídica. Tal norma constitui-se em uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais. *Ibid.*, p. 270. Essa eficácia direta dos direitos fundamentais aplica-se, inclusive, entre particulares, como bem explicitou SARLET, Ingo Wolfgang. Neconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 25 et seq. Também Ingo Sarlet, na obra SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 313 et seq.

<sup>48</sup> Ressalta esse autor que o protagonismo ou o êxito dos direitos fundamentais na cultura jurídica atual se deve ao fato de que as normas que os reconhecem são de aplicação direta e imediata, porém possuem um conteúdo principal, um substrato muito aberto, pelo que tendem a penetrar e preencher todos os interstícios do ordenamento jurídico. UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 266, 268.

Os direitos fundamentais, com efeito, constituem a base da moderna igualdade, que é precisamente uma igualdade em direitos, precipuamente universais, indisponíveis e inalienáveis. A constitucionalização desses direitos serviu para emprestar uma dimensão substancial não somente ao Direito, senão também à democracia<sup>49</sup>. Essa dimensão material da democracia tem relação ao conteúdo da decisão da maioria, vinculando a validade de tais decisões ao respeito aos direitos fundamentais da pessoa e aos demais princípios constitucionais estabelecidos em conformidade com ela<sup>50</sup>.

Os direitos fundamentais, enquanto expressões de valores e necessidades consensualmente reconhecidos pela comunidade histórica e espacialmente situada, constituem-se em parâmetro de legitimidade formal e material da atuação do Estado Democrático de Direito e da ordem jurídica, consoante leciona Ingo Sarlet.<sup>51</sup> Os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo, pressuposto, garantia e instrumento da participação democrática em sociedade, constituindo-se no fundamento funcional da ordem democrática e parâmetro de sua legitimidade<sup>52</sup>.

Desse modo, os direitos fundamentais se configuram em vínculos materiais ou substanciais impostos à democracia política: *vínculos negativos* gerados pelos *direitos de liberdade* que nenhuma maioria pode violar; *vínculos positivos* gerados pelos *direitos sociais* que nenhuma maioria pode deixar de satisfazer<sup>53</sup>. Os direitos fundamentais formam a *esfera do que não pode ser decidido* e daquilo que *deve ser decidido*, atuando como fatores de legitimação das decisões e das não-decisões<sup>54</sup>.

Ingo Sarlet<sup>55</sup> reitera essa dupla dimensão dos direitos fundamentais (objetiva e subjetiva), das quais se pode extrair uma série de efeitos e funções, como, e.g., ocorre com os deveres de proteção estatais (e a corresponde noção de *proibição de insuficiência* ou de *proteção deficiente*). Além disso, relembra esse autor o reconhecimento de uma dimensão *organizatória e procedimental* dos direitos fundamentais, mas também *democrático-participativa*, no sentido de um *status activus processualis*, do qual fala Peter Häberle.

Especificamente no que diz respeito aos chamados direitos fundamentais de defesa, é impositivo o reconhecimento acerca da aplicação imediata e a busca da maior efetividade possível, garantindo-se-lhes a plenitude eficaz<sup>56</sup>.

<sup>49</sup> Ingo Sarlet identifica no fenômeno da constitucionalização (ou *neoconstitucionalização*) a afirmação da supremacia da Constituição e da valorização da força normativa dos princípios e dos valores que são subjacentes a toda ordem jurídica. SARLET, Ingo Wolfgang. *Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira*. Op. cit., p. 14.

<sup>50</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madri: Trotta, 1999. p. 23. Segundo sustenta Ruy Alves Henriques Filho, os princípios da dignidade da pessoa humana, sociedade livre, solidária e justa, e o da democracia participativa, aprofundaram a noção de que o direito vai muito além da lei, o que acarreta a conclusão de que o programa constitucional não é estanque, nem taxativo. É, em verdade, cumulativo, e vai absorvendo novos direitos e novas situações fáticas e jurídicas, obrigando o atendimento pleno dos direitos fundamentais da igualdade, liberdade, dignidade da pessoa e solidariedade. HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 99.

<sup>51</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 60.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>53</sup> Em uma primeira vista, os direitos fundamentais transparecem a proteção da pessoa frente ao Poder Público, impondo, pois, *deveres de abstenção*, ou seja, interditos ao exercício das liberdades públicas; porém, ao lado disto, há os *efeitos positivos* projetados pelos direitos fundamentais, qual seja, a imposição dos chamados *deveres de proteção*, consistentes na obrigação (positiva) de que o Estado adote medidas hábeis assegurar a proteção ou promoção do exercício das liberdades civis e dos demais direitos essenciais à pessoa. MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 84. Para Ruy Alves Henriques Filho, “[...] os direitos fundamentais delimitam um âmbito de invulnerabilidade no desenvolvimento das pessoas (seja em seu aspecto jurídico ou social), as quais reclamam para si a proteção frente a qualquer intento de intromissão por parte dos poderes públicos em sua esfera privada (defesa). Em segundo plano, a atividade prestacional do Estado garante o acesso ao Poder Judiciário, mediante a aplicação do princípio da inafastabilidade que deverá, dentro da relação posta em juízo, dar a melhor solução para determinada situação, aplicando os mandamentos constitucionais de modo direto e irrestrito e considerando, inclusive, o *princípio da proibição de insuficiência*, que vincula todos os poderes constituídos”. HENRIQUES FILHO, op. cit., p. 45 et seq.

<sup>54</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madri: Trotta, 1999. p. 24.

<sup>55</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Op. cit., p. 158-159. Id. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 18. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 295 et seq.

<sup>56</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 280.

Conforme será aprofundado adiante, essa dimensão *democrático-participativa* dos direitos fundamentais empresta legitimidade à pessoa para participar do cenário da cooperação judicial internacional de modo efetivo e válido, ou seja, tendo reconhecido o exercício do contraditório neste cenário. Aliás, o contraditório é um corolário necessário de tal legitimidade, em nosso entendimento.

Segundo o magistério de José Afonso da Silva<sup>57</sup>, no nível do Direito positivo, os direitos fundamentais se constituem “naquelas prerrogativas e instituições que se concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”. Importa a “[...] limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem, ou, em outras palavras, são situações jurídicas (objetivas e subjetivas) definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”.

Por sua vez, Paulo Bonavides<sup>58</sup> apregoa que “[...] a vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, conduzir-nos-á sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana”.

Adverte, por sua vez, Luigi Ferrajoli<sup>59</sup>, que os direitos fundamentais prescindem da circunstância de estarem, de fato, formulados em cartas constitucionais ou em leis fundamentais, e de que, inclusive, estejam enunciados em normas de Direito positivo. São *fundamentais* os direitos adstritos por um ordenamento jurídico a todas as pessoas físicas enquanto tais, enquanto cidadãos, ou enquanto aptas ao trabalho mesmo que não reconhecidos na Constituição do país, mas previstos em lei ordinária.

Todavia, admoesta Luigi Ferrajoli<sup>60</sup> que, quando os direitos fundamentais têm *status* constitucional, correspondem proibições e obrigações a cargo do Estado, cuja violação é causa de *invalidade das leis e das decisões públicas* que lhe sejam conflitantes. Nesse sentido, o respeito aos direitos fundamentais com previsão constitucional é *condição de legitimidade dos poderes públicos*. A forma universal, inalienável, indisponível e constitucional desses direitos se revela como a *técnica* ou *garantia* prevista para a tutela de todo aquele direito que houve por bem ser considerado como *fundamental*.

Com fulcro nesta doutrina de Luigi Ferrajoli<sup>61</sup>, reside no plano da *legitimidade* a obediência a critérios materiais, além de formais, de parte de Estado, quanto à intervenção na esfera das liberdades da pessoa. Em outras palavras, será ilegítima tal intervenção sempre que viole, de modo inadequado e abusivo, os direitos fundamentais e as garantias da pessoa atingida pela atuação do Estado. Nesse sentido, o princípio da legalidade passa a ser não só condicionante, como condicionado pelos vínculos jurídicos também substanciais, sem o que a atuação do Estado estará deslegitimada. Sendo esse um argumento essencial para a construção do presente artigo.

A norma infraconstitucional que violar direito fundamental ou princípio constitucional será *inválida*, e assim deve ser declarada pelo Poder Judiciário. Esse raciocínio se aplica tanto ao Direito interno, quanto no plano da cooperação judicial internacional, como adiante será apreciado.

<sup>57</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 163-164.

<sup>58</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 516.

<sup>59</sup> O autor observa que, no Ocidente, desde o Direito romano, sempre existiram *direitos fundamentais*, a despeito de que a maior parte limitados a classes bastante restrita de pessoas, mas sempre identificadas com as seguintes categorias: *pessoa, cidadão e pessoa apta ao trabalho*. Ibid., p. 38, 41.

<sup>60</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madri: Trotta, 1999. p. 5, 51.

<sup>61</sup> Bem observa esse autor que, no Estado de Direito, todos os poderes estão submetidas à Constituição e às leis, o que supõe o fim da noção de soberania como um valor absoluto. A Constituição é norma superior em relação às leis ordinárias, e a sua penetração no direito positivo impõe uma racionalidade axiológica e substantiva. Com isto, a validade de uma norma infraconstitucional depende de sua coerência com os princípios constitucionais. Ibid., p. 19-20, 141, 147. Segundo Ruy Alves Henriques Filho, “a eficácia vertical dos direitos fundamentais vincula o legislador infraconstitucional, o qual deverá providenciar normas conforme a Constituição, bem como também prender o administrador público às redes de proteção constitucional em prol do cidadão, evitando desmandos e procedimentos administrativos ilegais ou inconstitucionais. O próprio juiz deverá respeitar e conformar sempre sua atividade instrutória e decisória aos direitos fundamentais”. HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 85.

O conteúdo ou o significado da norma é condição de sua validade sempre que se estiver diante de direitos fundamentais. Dito de outra forma, as normas substanciais sobre a validade, ao vincular o respeito aos direitos fundamentais, corresponde à caracterização da própria *democracia substancial*<sup>62</sup>.

Os direitos fundamentais previstos nas Constituições, desde os direitos de liberdade até os direitos sociais, operam como *fontes de invalidação e de deslegitimação*, mais que de legitimação<sup>63</sup>. Há, até mesmo, a impossibilidade de que as maiorias pudessem, nas democracias, por suas decisões, lesar os direitos fundamentais, pois tais normas são dotadas de rigidez absoluta, sendo *invioláveis*.

Em um ordenamento jurídico dotado de Constituição rígida, como o nosso, para que uma norma seja *válida*, além de ser vigente, não basta apenas que tenha sido emanada de acordo com a forma predisposta para a sua produção, senão que também se exige que seus conteúdos substanciais respeitem os princípios e os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição<sup>64</sup>.

O denominado *neoconstitucionalismo* está essencialmente fundado na teoria dos direitos fundamentais, pois o objetivo principal do Estado Constitucional Democrático de Direito é, justamente, a realização dos direitos fundamentais<sup>65</sup>. Esse movimento, que tem em Luigi Ferrajoli, Peter Häberle, Ingo Sarlet, Luís Roberto Barroso alguns de seus adeptos<sup>66</sup>, possui as seguintes características, segundo André Rufino do Vale<sup>67</sup>: a) os princípios e os valores são elementos estruturantes do sistema constitucional; b) a ponderação é um importante método de interpretação, aplicação e resolução dos conflitos entre valores constitucionais; c) reconhecimento de uma determinada conexão entre Direito e moral.

Apregoa Luigi Ferrajoli<sup>68</sup> que é preciso que sejam levados a sério a democracia e os direitos fundamentais do homem tal como vêm proclamados em nossas Constituições e nas declarações internacionais, reconhecendo o seu caráter supranacional, prevendo-se, assim, garantias idôneas e efetivas para as suas proteções inclusive contra os Estados. Isso importaria, inclusive, na reforma da atual jurisdição internacional, prevendo-se a obrigatoriedade de os Estados respeitarem os direitos fundamentais, com a previsão de sanções.

Ainda segundo Luigi Ferrajoli<sup>69</sup>, os direitos fundamentais, ao corresponderem ao interesse e à expectativa de todos, constituem o fundamento e o parâmetro da igualdade jurídica e, por isto, da chamada *dimensão substancial da democracia*. Cabe, todavia, a menção expressa de que este autor italiano propugna à construção de um *constitucionalismo mundial*<sup>70</sup>, no qual estariam contemplados valores tais como a democracia, igualdade,

<sup>62</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madri: Trotta, 1999. p. 52.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 52-53.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 66. Conforme Luís Roberto Barroso, a Constituição congrega uma *superlegalidade formal* e outra *material*. Na primeira, reside a sua natureza de fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. Da segunda, decorre a subordinação de toda a atividade normativa estatal à conformidade com os princípios e regras nela consagrados. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 161.

<sup>65</sup> CALIENDO, Paulo. *Direito tributário*. Três modos de pensar a tributação. Elementos para uma teoria sistemática do Direito Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2009. p. 25.

<sup>66</sup> Comunga desse entendimento Paulo Caliendo. *Ibid.*, p. 26.

<sup>67</sup> VALE, André Rufino do. Aspectos do Neoconstitucionalismo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n. 09, p. 67, jan./jun. 2007.

<sup>68</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madri: Trotta, 1999. p. 31, 54-55, 148.

<sup>69</sup> Esse autor reconhece nos direitos fundamentais uma *conotação substancial*, atribuindo ao Estado de Direito e à democracia constitucional esta característica. Assim, as normas que estipulam tais direitos têm natureza material, ou seja, muito além da mera existência formal (vigência) importa os seus conteúdos (*o que é decidido, ou o que não é lícito que seja objeto de decisão*). Aqui repousa o argumento que afasta a legitimidade da decisão das maiorias, por serem maiorias, sem a preocupação com o conteúdo das decisões. *Ibid.*, p. 42, 51.

<sup>70</sup> Ingo Sarlet admoesta que a eficácia jurídica e social dos direitos humanos que não integram o rol dos direitos fundamentais de determinado Estado depende, em regra, da sua recepção na ordem jurídica interna, e, além disso, do *status* que esta ordem jurídica venha a atribuir. Já há autores que sustentam a existência de um *direito constitucional internacional dos direitos humanos*, o que, somado à solidez das instituições supranacionais (pelo menos em caráter regional, e.g., no âmbito da União Europeia), torna possível a cogitação de uma Constituição da União Europeia. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 34.

garantias, direitos humanos e universalidade de direitos<sup>71</sup>, o que reforça a relevância da proteção aos direitos fundamentais também no plano internacional.

Grande parte dos direitos fundamentais possui natureza supranacional, dentre estes aqueles previstos em convenções internacionais e incorporados pelas Constituições dos Estados. Isso importa na consolidação de limites externos, e não somente internos, aos poderes públicos e bases normativas de uma democracia internacional, a qual estava muito longe de ser praticada, porém normativamente prefigurada pelos Estados. A soberania, juntamente com os limites impostos a ela pelos direitos, vem-se transferindo ao plano supranacional.<sup>72</sup>

Nesse contexto, os direitos fundamentais penetram nos ordenamentos dos países como princípios positivos de justiça, dotados, pois, de normatividade, estipulados em normas supraordenadas à legislação interna de cada país. A Constituição, não somente no plano dos Estados, mas também no cenário internacional, é reconhecida como o *conjunto de normas substanciais dirigidas a garantir a divisão dos poderes e os direitos fundamentais de todos*<sup>73</sup>.

A consagração dos direitos humanos por meio da *Declaração de 1948*, e, mais tarde, por intermédio dos Pactos Internacionais de 1966, eleva-os a um plano supraestatal, e os converte em limites não somente internos, mas também projetados no âmbito internacional<sup>74</sup>.

No plano internacional, igualmente, apregoa Luigi Ferrajoli<sup>75</sup>, o paradigma não pode ser outro que não o Estado Constitucional de Direito, um modelo de sujeição à lei dos organismos da ONU, de sua reforma em sentido democrático-representativo, e, por fim, a instauração de garantias idôneas para fazer efetivo o princípio de paz e de respeito aos direitos fundamentais, tanto das pessoas como dos povos, em relação com outros Estados.

Nesse ponto, afirma-se que o direito ao contraditório, em favor da pessoa atingida por uma medida de cooperação judicial internacional, figura nesse rol dos direitos fundamentais internacionalmente protegidos, inclusive por diplomas internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica.

É como se o que deveria ser essência soasse como novidade: no cenário da cooperação judicial internacional devesse ser realçada (senão descoberta) a situação e os direitos do pessoa envolvida no pedido de entre-ajuda estatal. E, a partir deste enfoque – da pessoa para com o(s) Estado(s) –, mercê da concepção antropocêntrica sem a qual inexistente o Estado Constitucional Democrático de Direito, é possível construir um conjunto de princípios aplicáveis à cooperação judicial internacional, com vistas a reconhecer, mesmo neste universo, a pessoa como centro do sistema.

Este ponto de vista inspira o presente estudo científico. E propõe uma ruptura com uma tendência, proveniente do Direito Internacional Público, de examinar a cooperação judicial internacional sob o prisma

<sup>71</sup> Ibid., p. 31.

<sup>72</sup> Luigi Ferrajoli pondera que a ausência de um constitucionalismo de direito internacional está colocando em crise o tradicional sistema de fontes normativas, isto porque diretivas e decisões de organismos internacionais, muitas vezes, subtraem-se ao controle dos parlamentos dos países, na União Europeia, como inclusive aos ditames das Constituições dos Estados membros. A solução, para ele, seria a criação de uma Constituição Europeia, na qual fossem estipuladas e regradadas as diversas atribuições e limites dos organismos comunitários, bem como se estabelecesse, com clareza, as formas da democracia política, e a rígida proteção dos direitos fundamentais. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madri: Trotta, 1999. p. 42-43, 56, 115, 157.

<sup>73</sup> Ibid., p. 67.

<sup>74</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madri: Trotta, 1999. p. 145.

<sup>75</sup> Defende o autor, com a nossa inteira concordância, que o *modelo garantista de Estado constitucional de direito*, de sua autoria, como sistema hierarquizado de normas que condiciona a *validade* das normas inferiores pela coerência com as normas superiores, e com os princípios axiológicos nelas estabelecidos, tem valor para qualquer classe de ordenamento. Deve-se empregar no cenário internacional os aspectos tradicionalmente estatais do constitucionalismo: não somente na enunciação de princípios, tal como ocorreu com a Carta da ONU e com as Declarações sobre direitos, senão também em suas concretas garantias. Ibid., p. 152, 156.

exclusivo dos Estados, colocando a pessoa que figure como objeto de um pedido veiculado em uma carta rogatória passiva, em um segundo plano.

O que se pretende, aqui, é enaltecer a importância da (re)descoberta dos direitos fundamentais desta pessoa atingida pelo pedido formulado em uma carta rogatória que venha a aportar no Superior Tribunal de Justiça, com todos os corolários sistêmicos resultantes dessa proteção.

A participação das pessoas nas deliberações em sociedade, desse modo, é pressuposto para o exercício da democracia, e, no campo jurídico, justifica a garantia da oportunidade de participação efetiva na esfera da cooperação judicial internacional, enquanto sujeito de direitos reconhecido pelo Estado brasileiro; e como manifestação real da legitimidade do Estado neste campo de atuação.

Assim, sustenta-se não ser juridicamente razoável se cogitar de uma cooperação entre os países, em matéria judicial, sem a percepção de que os direitos da pessoa constituem a *ratio essendi* do Estado Constitucional<sup>76</sup>, uma vez que a pessoa representa um *topos* caracterizador da modernidade (e da pós-modernidade) e do constitucionalismo. Está, no âmago do constitucionalismo atual, que os direitos fundamentais do homem constituem a raiz antropológica essencial da legitimidade da Constituição e do poder político<sup>77</sup>, e tal referencial tem que nortear, também, as relações internacionais entre os Estados.

Os direitos fundamentais ultrapassam, por razões substanciais, os limites territoriais dos Estados, ganhando validade universal, independentemente de positivação<sup>78</sup>. O fenômeno da internacionalização dos direitos humanos (e dos direitos fundamentais) é um processo vinculado ao reconhecimento da subjetividade jurídica da pessoa pelo Direito Internacional<sup>79</sup>.

Nesse elenco de proteção, em nosso sentir, está inserto o direito ao contraditório (revestido de *status* de princípio constitucional no Brasil – art. 5º, LV, da CF), estendido à pessoa atingida por um pedido de cooperação judicial internacional; o contraditório deve ser considerado a regra e deve ser oportunizado de modo prévio ao momento de deliberação acerca do *exequatur*, pois é corolário dos direitos fundamentais, os quais constituem “vínculos funcionais que condicionam a validade jurídica de toda a atividade do Estado”<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> Já lecionava Giorgio Del Vecchio: “A constante tutela dos direitos naturais da pessoa é, por conseguinte, o fim imutável do Estado, a missão primária que este é chamado a cumprir, e a qual não se pode subtrair sem se privar do título que justifica a sua existência. Em suma, o Estado racionalmente concebido é o ponto ideal de convergência dos direitos individuais, que lhe são logicamente anteriores, mesmo quando deles esperam o positivo reconhecimento e a positiva confirmação”. DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do estado*. Tradução de: Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957. p. 100.

<sup>77</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 19. A Constituição, como assevera Peter Häberle, deve ser vista como um *sistema normativo aberto*, um *processo público*, no qual as pessoas integrantes da comunidade estejam permanentemente autorizadas à participação democrática cotidianamente, por meio do *status activus processualis*. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 32. No mesmo sentido, Fábio de Oliveira: “A Constituição pode ser considerada, no esteio das produções pós-positivistas, como o sistema normativo aberto de princípios, regras e procedimentos de mais elevada hierarquia do direito positivo, elaborada de forma democrática e de conteúdo de acordo com os direitos fundamentais. [...] A doutrina contemporânea preconiza um sistema constitucional aberto criticamente à dinamicidade cultural da sociedade, estatuído sob os valores superiores da consciência jurídica, limitador e condicionador normativo da política no oferecimento de procedimentos de legitimidade/legitimação, a fim de alcançar o consenso fundamental. A Constituição compõe sua materialidade normativa através de uma abertura axiológica a aliar a racionalidade e a democracia para a ativação da ‘cidadania constitucional’”. OLIVEIRA, Fábio de. *Por uma teoria dos princípios*. O princípio constitucional da razoabilidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 32-33.

<sup>78</sup> Nessa linha de entendimento: ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos no estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 17, p. 67, 1999; MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988. v. 4. p. 30; DIAS, Handel Martins. Reflexões sobre a dimensão transnacional dos direitos fundamentais e a *Grundnorm* inglesa. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (PGE)*, Porto Alegre, n. 59, p. 102, jun. 2004.

<sup>79</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 41.

<sup>80</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução de: Perfecto Andrés Ibáñez, Afonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocio Cantanero Bandrés. Madri: Trotta, 1997. p. 905.

O que parece óbvio tantas vezes é desmentido pela realidade. Infelizmente, na história das deliberações acerca de cartas rogatórias passivas examinadas tanto pelo STF, como pelo STJ<sup>81</sup> (antes e após a entrada em vigor das alterações trazidas pela EC 45/2004, portanto), em algumas ocasiões o contraditório foi postergado ou diferido, sem que se tenha exigido qualquer motivação do Estado requerente acerca do cabimento da medida *inaudita altera parte*, ou seja, sem que o país rogante tenha demonstrado os requisitos para a concessão válida do pedido veiculado na carta rogatória ainda antes da citação da pessoa alvo da medida, para que tivesse a oportunidade de oferecer a sua impugnação, vinculada aos aspectos formais<sup>82</sup>.

O fundamento utilizado nessas decisões para a consideração do cabimento e da legalidade da postergação do contraditório (deixá-lo para ser exercido após a concessão da medida *inaudita altera parte*) foi o *risco de frustração da cooperação judicial internacional*, o que se nos apresenta como um fundamento insuficiente e descabido<sup>83</sup>.

## 2 a cooperação judicial internacional: noções gerais acerca do instituto e da carta rogatória passiva; o contraditório e a sua observância no âmbito das cartas rogatórias passivas

Esse instituto denominado de cooperação judicial internacional (ou cooperação jurídica internacional, ou cooperação interjurisdicional internacional)<sup>84</sup> é essencial para o estabelecimento das relações entre os países, estreitando o intercâmbio e a ajuda entre eles, fundados no auxílio recíproco.

<sup>81</sup> A título de ilustração, veja-se: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl na CR .438/BE, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 20/10/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jan. 2013; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90485, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/04/2007, DJe-032 DIVULG 06-06-2007 PUBLIC 08-06-2007 DJ 08-06-2007 PP-00048 EMENT VOL-02279-04 PP-00685. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 fev. 2013; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 89171, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-03 PP-00426 RTJ VOL-00210-01 PP-00274 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 479-487 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 333-348. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 out. 2012.

<sup>82</sup> Esses aspectos referentes à concessão de *medida inaudita altera parte* em carta rogatória passiva no Brasil, aos requisitos de validade, à forma adequada, e às regras regulamentadoras, serão objeto da monografia de Pós-doutoramento do autor que se encontra em curso, perante a Universidade de Coimbra.

<sup>83</sup> Esta apreciação está feita com acuidade na tese de doutoramento defendida pelo autor em setembro de 2012. PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. *Cooperação judicial internacional: a invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09, do Superior Tribunal de Justiça, de 2005*. 2012. 276 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

<sup>84</sup> Opta-se, aqui, pelo *nomen juris* cooperação judicial internacional ao instituto, acolhendo a designação de autores de escol nesta matéria, dentre os quais se refere Raul Cervini. CERVINI, Raul; TAVARES, Juarez. *Princípios aplicáveis à cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul*. Tradução de: Marcelo Caetano Guazzelli Peruchin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Isso porque essa denominação bem identifica que, nesse caso, o intercâmbio de atos se dá entre *autoridades judiciais* dos países, enquanto que na cooperação *jurídica* internacional os atores intervenientes nem sempre serão autoridades judiciais (juizes de Direito ou Tribunais), podendo ser autoridades centrais com outra natureza, Ministérios Públicos, autoridades administrativas, polícias etc. [Sobre esse aspecto, vide a coletânea de artigos: *Cooperação jurídica internacional*. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES DE LIMA, Luciano (Org.). *Cooperação jurídica internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, em especial os seguintes artigos: ARAS, Vladimir. O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional, p. 59-98; TROTTA, Sandro Brescovit; FERREIRA, Luciano Vaz. Da obrigatoriedade de cooperar e os recursos cabíveis em casos de descumprimento de tratado internacional, p. 95-122; LIMA, Luciano Flores de; ARAS, Vladimir. Cooperação internacional direta pela polícia ou Ministério Público, p. 161-214. Igualmente em BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. 198 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 30-31. Nádia de Araújo já utilizou as designações *cooperação jurídica internacional* e *cooperação jurisdicional internacional*. ARAÚJO, Nádia de (Coord.). *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça*. Comentários à Resolução nº 9/2005. Rio de Janeiro: Renovar, 2010; Id. Prefácio. In: CASELLA, Paulo BORBA; SANCHEZ, Rodrigo Elian (Org.). *Cooperação judiciária internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 6; Id. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008. p. 38. Enquanto que Ricardo Perlingeiro prefere a expressão cooperação jurídica internacional. PERLINGEIRO, Ricardo. Cooperação jurídica internacional. In: TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *O direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 797. O Ministério da Justiça vem utilizando o termo *cooperação jurídica internacional* exatamente porque trata o instituto de modo amplo, em suas publicações sobre a matéria, com o propósito de padronizar procedimentos, não apenas restrito à entre-ajuda entre autoridades judiciais dos países BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008.

Desde o seu surgimento, no século XVI, o Direito das Gentes alcança, na atualidade, enorme eficácia, sendo que a juridicidade das normas internacionais decorre, sobretudo, da vontade dos Estados que reconhecem e aceitam previamente as regras que serão aplicadas no cenário internacional<sup>85</sup>.

Intensificada no pós-Segunda Guerra Mundial, a cooperação judicial internacional encontrou nos Tratados bilaterais e multilaterais instrumentos de estímulo ao seu desenvolvimento, havendo um amplo reconhecimento de um costume internacional determinante da obrigação de prestar assistência entre os países, em especial no plano jurisdicional<sup>86</sup>. Nesse sentido, o Direito Internacional contemporâneo vivencia a colaboração efetiva entre os países, em prol das coletividades das pessoas<sup>87</sup>.

Para Nádia de Araújo<sup>88</sup>, a cooperação interjurisdicional, ou simplesmente cooperação judicial ou jurídica internacional, significa, em sentido amplo, o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais provenientes do Judiciário de um para outro Estado, os quais são denominados, pois, de Estado requerente e Estado requerido. Quanto às modalidades de cooperação judicial internacional, são consideradas as mais relevantes as cartas rogatórias e a homologação de sentenças estrangeiras<sup>89</sup>.

Neste artigo, restringe-se o exame da cooperação judicial internacional por meio das cartas rogatórias, posto ser o clássico mecanismo utilizado para a sua implementação, tendo o Brasil como Estado requerido<sup>90</sup>.

<sup>85</sup> DIAS TOFFOLI, José Antonio; CESTARI, Viginia Charpinel Junger. Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008. p. 21.

<sup>86</sup> A teoria da existência de uma interação processual-funcional internacional entre os Estados, fundada no Direito Internacional bem explica o instituto da cooperação judicial internacional. Nas palavras de Raúl Cervini, ao explicar a cooperação judicial penal internacional, os Estados praticam a entreajuda regidos, de regra, por meio de Tratados multilaterais e bilaterais, e se submetem a esta ordem jurídica comum. CERVINI, Raul; TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação judicial internacional no protocolo do Mercosul*. Tradução de: Marcelo Caetano Guazzelli Peruchin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 54-55. Também em BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. 198 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 32.

<sup>87</sup> DIAS TOFFOLI, op. cit., p. 22.

<sup>88</sup> ARAÚJO, Nádia de apud MIRON, Rafael Brum. *Valorização das rogatórias no Mercosul*. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/>>. Acesso em: 19 abr. 2009.

<sup>89</sup> CASELLA, Paulo Borba; ARAÚJO, Nádia de. A convenção interamericana sobre cartas rogatórias e as consequências de sua adoção para o Brasil. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Integração jurídica interamericana*. São Paulo: LTr, 1998. p. 240. A cooperação judicial internacional indireta é aquela que depende de um juízo de delibação do Estado requerido, quanto ao pedido do Estado requerente, para ser efetivada, sendo a carta rogatória e a homologação de sentença estrangeira os meios pelos quais se dá tal entre-ajuda. Todavia, existe a cooperação jurídica direta, também chamada de *assistência direta* ou *auxílio direto*, na qual não se faz necessário um juízo de delibação, ocorrendo a ajuda de modo direto entre juízes de primeiro grau ou entre autoridades administrativas, dependendo da previsão existente nos Tratados e Acordos internacionais multilaterais ou bilaterais respectivos. Nesse caso, o Estado estrangeiro não se apresenta na condição de juiz, mas de administrador. DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008. p. 31. Vide, igualmente, sobre o tema a coletânea de artigos: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES DE LIMA, Luciano (Org.). *Cooperação jurídica internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, em especial os seguintes artigos: ARAS, Vladimir. O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional, p. 59-98; TROTTA, Sandro Brescovit; FERREIRA, Luciano Vaz. Da obrigatoriedade de cooperar e os recursos cabíveis em casos de descumprimento de tratado internacional, p. 95-122; LIMA, Luciano Flores de; ARAS, Vladimir. Cooperação internacional direta pela polícia ou Ministério Público, p. 161-214. Também em BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. 198 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 42 et seq. Com efeito, Maria Guimarães Loula sustenta que os instrumentos atuais de cooperação jurídica internacional civil, no Brasil, são a carta rogatória, a homologação de sentença estrangeira e o auxílio direto. LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Forum, 2010. p. 59-60. Na presente tese, cingiu-se a pesquisa à cooperação judicial internacional indireta passiva, celebrada via carta rogatória e na qual o Brasil consta como Estado requerido. Como se sabe, no Brasil, a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o juízo de delibação é feito pelo Superior Tribunal de Justiça, e não mais pelo Supremo Tribunal Federal, como ocorria até então (art. 105, I, i, Constituição Federal).

<sup>90</sup> Em sua tese de Doutorado na USP, defendida em 2009, Fábio Bechara elenca os seguintes critérios para a classificação da cooperação jurídica penal internacional, segundo a denominação que preferiu adotar em sua pesquisa: a) iniciativa da solitação, b) qualidade de quem coopera, c) finalidade; e d) procedimento. Quanto à iniciativa da solitação, a cooperação será ativa no que pertine a quem solicita a medida de assistência, e passiva em relação a quem for solicitado. No que alude à qualidade de quem coopera, importa verificar-se se os atores da cooperação são autoridades judiciais ou autoridades não judiciais (e.g. autoridades centrais, Ministério Público, polícias). Quanto à finalidade, a cooperação pode envolver três graus ou níveis [produção de provas, medidas suscetíveis de causar gravame irreparável ao patrimônio da pessoa involucrada na assistência, medidas suscetíveis a causar gravame irreparável aos direitos e liberdades (e.g. a extradição)]. E, por fim, no que pertine à finalidade, o autor cataloga os procedimentos de extradição, de homologação de sentença estrangeira, de carta rogatória e o de auxílio direto. BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. 198 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 33-34.

Examina-se, pois, o instituto da cooperação judicial internacional em caráter amplo e genérico, sem se fazer restrição a qualquer dos ramos específicos do Direito, seguindo a linha adotada pela Resolução nº 09 do STJ. Em decorrência dessa amplitude na regulamentação atual da matéria no Brasil, e, precipuamente, em face da incidência direta, imediata e irrestrita do princípio do contraditório no sistema jurídico como um todo, é que se vê como possível a proposição de sua observância em qualquer espécie de cooperação judicial internacional (civil, penal, tributária, administrativa, trabalhista etc.).

Observa-se uma nítida tendência internacional de incremento da entre-ajuda jurídica entre os países soberanos, fazendo com a que a desconfiança ceda aos princípios da boa-fé e da reciprocidade. No presente estudo, busca-se agregar a essa tendência de colaboração entre os Estados e de incremento da participação democrática, a necessidade do estabelecimento do contraditório pleno em favor da pessoa atingida pelo pedido, como regra nesta entre-ajuda estatal internacional.

Na esfera cível, para ilustrar, por meio da cooperação internacional, tem-se viabilizado, e.g., a restituição de menores ilicitamente subtraídos de seus lugares de residência habitual, a fixação de alimentos, a revisão de obrigações alimentares<sup>91</sup>, citação de pessoas domiciliadas no Brasil (na maior parte dos casos envolvendo o Direito de Família), bem como a homologação de sentença de divórcio<sup>92</sup>. Contudo, é na área criminal que esse instituto tem-se desenvolvido sensivelmente, sendo que serão incorporados alguns subsídios da doutrina penal para a aplicação à cooperação judicial internacional em outros ramos do Direito.

Retornando às cartas rogatórias, elas possibilitam o intercâmbio de atos processuais entre magistrados de países diversos, prestando-se ao cumprimento de atos ordinatórios (citação, notificação, cientificação de decisões judiciais), instrutórios (como coleta de provas), ou executórios (medidas de caráter restritivo)<sup>93</sup>. Já a homologação de sentenças estrangeiras destina-se ao reconhecimento e execução de algum ato de natureza jurisdicional por parte de uma autoridade estrangeira<sup>94</sup>.

No Brasil, a cooperação judicial internacional é regulamentada de forma fragmentada, pois vários diplomas legais incidem sobre esta temática: Código de Processo Civil, Portaria Interministerial nº 501 do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Justiça, de 21.03.2012 (a qual revogou a Portaria nº 26 do Ministério das Relações Exteriores), Lei de Introdução ao Código de Processo Civil, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, Resolução nº 09 do Superior Tribunal de Justiça, além de diplomas internacionais (Tratados, Acordos multilaterais e bilaterais) que tratam da cooperação entre o Brasil e outros países.

No que respeita à carta rogatória, é de se recordar a previsão do art. 210 do Código de Processo Civil brasileiro, o qual determina que, quanto a sua admissibilidade e ao modo de cumprimento, ela deve obedecer à convenção internacional; na ausência desta deverá ser remetida a carta rogatória à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para língua do país em que há de praticar-se o ato. Por sua vez, no art. 202 do CPC são elencados os requisitos da carta rogatória<sup>95</sup>.

<sup>91</sup> DIAS TOFFOLI, José Antonio; CESTARI, Viginia Charpinel Junger. Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008. p. 26.

<sup>92</sup> ARAÚJO, Nádia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008. p. 41.

<sup>93</sup> Maria Guimarães Loula aduz, ao apreciar a cooperação jurídica internacional em matéria civil, que, a despeito de ser dito frequentemente que a carta rogatória possui como objeto ato simples, de mero trâmite ou interlocutório, “[...] os Protocolos do Mercosul inovaram em relação ao objeto das cartas rogatórias, determinando que medidas cautelares e solicitações de homologações de sentenças estrangeiras tramitem por meio de carta rogatória”. LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Forum, 2010. p. 58.

<sup>94</sup> HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 35.

<sup>95</sup> São requisitos da carta rogatória: “[...] I – a indicação dos juizes de origem e de cumprimento do ato; II – o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado; III – a menção do ato processual, que lhe constitui objeto; IV – o encerramento com a assinatura do juiz”. BRASIL. *Código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Elegeu-se, no plano internacional, como princípio reitor da relação entre os Estados, no âmbito das cartas rogatórias, o da *reciprocidade*, em decorrência das regras do Direito Processual Civil Internacional<sup>96</sup>.

Quando houver convenção que tenha regulado a cooperação judicial entre o Brasil e o outro país, ela mesma dispõe sobre a forma do cumprimento da carta rogatória<sup>97</sup>.

No caso da denominada carta rogatória ativa, aquela na qual o Brasil é o país requerente, proveniente de autoridade do Poder Judiciário, será remetida, via postal, ou entregue diretamente ao DRCI (Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional)<sup>98</sup>, subordinado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, onde são tomadas as providências referentes à abertura do respectivo processo<sup>99</sup>. Segundo Gilson Dipp<sup>100</sup>, tanto as cartas rogatórias, quanto os pedidos de auxílio direto partidos do Brasil, são encaminhados por via diplomática ou por meio de autoridade central prevista em Tratado ou Acordo internacional do qual o Brasil seja signatário.

Ao receber a carta rogatória, o DRCI analisará se ela preenche os requisitos legais. Caso não preencha, será devolvida, mediante ofício, ao juízo rogante, com a solicitação de que a medida seja devidamente instruída. Essa diligência poderá ser repetida, até que sejam atendidas as formalidades indispensáveis ao cumprimento da carta rogatória no país destinatário. Caso a carta rogatória esteja devidamente instruída, o DRCI a encaminhará, por via postal, à autoridade central do juízo rogado, na hipótese de existir acordo internacional, ou à Divisão Jurídica do Departamento Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, para que a transmita, por via diplomática, ao país destinatário. O DRCI aguardará o retorno da carta rogatória, cumprida ou não, que provém da autoridade central ou do Ministério das Relações Exteriores (Divisão Jurídica do Departamento Consular e Jurídico). Em qualquer hipótese, restitui-se o processo, por ofício, ao juiz rogante<sup>101</sup>.

Já as cartas rogatórias passivas, que são oriundas do Poder Judiciário de um outro país, são recebidas por via diplomática, no Ministério das Relações Exteriores, que as transmite diretamente ao Presidente do STJ, para a concessão do *exequatur*<sup>102</sup>. Os atos judiciais encaminhados pelas autoridades centrais dos países de origem à autoridade central do Brasil<sup>103</sup> também são enviados ao *exequatur* do STJ<sup>104</sup>.

<sup>96</sup> CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 553.

<sup>97</sup> É exemplo de acordo multilateral celebrado pelo Brasil sobre cooperação judicial internacional o Protocolo de San Luiz, do MERCOSUL, firmado em 1996 e ratificado em 2000. Há, também, Tratados bilaterais sobre a matéria, sendo que serão abordados, logo adiante, em caráter de ilustração da matéria, tratados bilaterais celebrados pelo Brasil, examinando-se seus principais aspectos. Nos casos em que não exista acordo ou tratado internacional do qual o Brasil seja parte, aplicam-se as regras da legislação ordinária. ARAÚJO, Nádia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos* – Matéria penal. Brasília: 2008. p. 42.

<sup>98</sup> Leciona Nádia de Araújo que o DRCI foi designado como *autoridade central* para fins de cooperação judicial internacional, tanto em matéria civil, quanto penal, por meio do Decreto nº 4.991, de 18 de fevereiro de 2004, sendo que, atualmente, vige o Decreto nº 6.061/2007, o qual manteve a estrutura do Decreto anterior, porém esclareceu melhor as funções da *autoridade central*. É possível, todavia, que o Tratado ou Acordo Internacional estabeleça outro organismo ou órgão para exercer tal função, vinculada ao objeto do respectivo pacto internacional no qual haja tal previsão. *Ibid.*, p. 40.

<sup>99</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/drci/cooperacao/cartasrogatorias>>. Acesso em: 18 maio 2009.

<sup>100</sup> DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos* – Matéria Penal. Brasília: 2008. p. 31.

<sup>101</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/drci/cooperacao/cartasrogatorias>>. Acesso em: 18 maio 2009.

<sup>102</sup> A matéria está regulada pela Resolução nº 9, do STJ, de 04 de maio de 2005, publicada no DJ de 06.05.2005.

<sup>103</sup> As autoridades centrais são organismos internacionais estabelecidos em Acordos ou Tratados e que cumprem um importante papel na cooperação internacional. Dependendo da previsão na respectiva normativa internacional, podem, inclusive, prestar a assistência de modo direto, sem a necessidade da concessão do *exequatur* pelo Poder Judiciário do Estado requerido. Todavia, em se tratando de carta rogatória em sentido estrito, o *exequatur* será condição obrigatória para a tramitação interna da solicitação, no caso brasileiro, como explicitado. As autoridades centrais foram criadas na Convenção de Haia e se constituem em instrumento facilitador e simplificador da entre-ajuda estatal.

<sup>104</sup> BRASIL, op. cit.

Adverte Gilson Dipp<sup>105</sup> que nem todo pedido de cooperação encaminhado por autoridade estrangeira, ao Brasil, mesmo que sob a forma de carta rogatória, reveste-se de tal natureza jurídica. Somente aquele que demandar um prévio juízo de delibação se enquadrará no conceito de carta rogatória (carta rogatória em sentido estrito), tendo os demais natureza exclusivamente administrativa, admitindo o auxílio direto.

O *exequatur* constitui-se em requisito obrigatório para o processamento da carta rogatória, na cooperação judicial internacional indireta passiva, sendo a autorização formal para o cumprimento da(s) diligência(s) solicitadas pelo Estado requerente<sup>106</sup>. Para tanto, observar-se-á se tal medida não atenta contra a soberania ou a ordem pública interna do Brasil, além da verificação do cumprimento dos requisitos insculpidos na Portaria Interministerial nº 501, do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Justiça, no CPC, e na Resolução nº 09, do STJ.

Há duas perspectivas sobre as quais se pode examinar a cooperação judicial internacional, segundo Nádia de Araújo<sup>107</sup>: de um lado a perspectiva *ex parte principis* que se preocupa com a lógica da governabilidade do Estado e a relação deste com os demais Estados no plano internacional; sob outro aspecto, qual seja a perspectiva *ex parte populi*, o enfoque parte das pessoas que são atingidas pelas medidas solicitadas, tendo em conta os seus direitos<sup>108</sup>.

O presente artigo parte da segunda perspectiva, estando inspirado na preocupação com os direitos e as garantias da pessoa atingida pela assistência interetática internacional, por meio do instrumento da carta rogatória passiva.

Neste contexto, exsurge como necessidade, decorrente do arcabouço dos direitos fundamentais, a observância do contraditório prévio como regra, estendido que deve ser à pessoa que venha a figurar como alvo do pedido veiculado. Portanto, sustenta-se como imperiosa a manifestação da pessoa alvo da rogatória antes da concessão do *exequatur*, de parte do Presidente do STJ, competência atribuída a este Tribunal pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

<sup>105</sup> DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos* – Matéria penal. Brasília: 2008. p. 30.

<sup>106</sup> Bem observa Gilson Dipp que, para a apreciação da carta rogatória em um juízo de admissibilidade, e a consequente concessão do *exequatur*, o STJ, por seu Presidente, não procede a um juízo de mérito das razões que levaram a autoridade estrangeira a solicitar o pedido de cooperação, simplesmente faz uma análise formal da solicitação. DIPP, op. cit., p. 31. Ainda, sobre o *exequatur*, vide CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 552 et seq. Esse autor recorda que a modalidade mais aceitável de *exequatur* é a da *delibação*, que apareceu no Código de Processo Civil Italiano de 1865. Por meio da delibação, o Tribunal que recebe a carta rogatória examina os aspectos formais, bem como se o pedido não ofende a ordem pública internacional do país requerido, não entrando no exame do mérito daquilo que é solicitado. *Ibid.*, p. 554-555. Nádia de Araújo recorda que o *exequatur* surgiu com a Lei nº 221, de 10 de novembro de 1894, dado histórico de relevo nesta matéria. ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado*. Teoria e prática brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 251. Igualmente em BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*: eficácia da prova produzida no exterior. 2009. 198 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 41. Em palestra proferida na Itália, lecionou Nereu José Giacomolli, acerca da tramitação da carta rogatória (passiva) no Brasil, que: “A Autoridade Central brasileira, ao receber o pedido, verifica o preenchimento dos requisitos indispensáveis ao cumprimento do pedido no Brasil (juízo administrativo). Tratando-se de decisão judicial estrangeira ou não havendo acordo ou promessa de reciprocidade, o pedido é encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para que autorize o cumprimento de cooperação no Brasil, outorgando a eficácia interna à decisão judicial de outro país, sem ingressar no mérito da decisão estrangeira (*exequatur*). No Tribunal, há cientificação dos interessados para impugnar e intimação do Ministério Público. Há previsão de recursos internos e de *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal, além de impugnações durante a sua execução. Concedido o *exequatur*, o pedido é encaminhado à Justiça Federal para atendimento. Portanto, o âmbito de proteção dos direitos fundamentais é bem mais amplo na rogatória do que no auxílio direto”. Asseverou, ainda, este doutrinador gaúcho, que: “As regras mais consistentes estão contidas em uma normativa administrativa do Superior Tribunal de Justiça, de 2005, a qual prevê os mecanismos e procedimentos da cooperação jurídica internacional. Trata-se uma normatização administrativa, mas que vem sendo observada na cooperação, inclusive por juízes e Tribunais, diante da inexistência de uma lei específica”. GIACOMOLLI, Nereu José. *Cooperação jurídica internacional investigatória e probatória em matéria penal no Brasil*. Palestra. Siracusa, Itália, 01 jun. 2011. Portanto, esse autor informa a aplicação da Resolução nº 09 do STJ com força de lei no Brasil.

<sup>107</sup> ARAÚJO, Nádia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos* – Matéria penal. Brasília: 2008. p. 38.

<sup>108</sup> A pessoa alvo da medida veiculada por meio da cooperação judicial internacional é sujeito de direitos reconhecidamente no plano internacional, e assim deve ser respeitada. CERVINI; TAVARES, op. cit., p. 81-82.

Nesta linha aponta o texto do art. 8º, *caput*, da Resolução nº 09 do STJ<sup>109</sup>. Sustenta-se, de outra parte, que o dispositivo do parágrafo único do art. 8º de tal Resolução<sup>110</sup> é inválido, em face da Constituição brasileira de 1988, pois ofende gravemente os princípios do contraditório, da proporcionalidade e da motivação das decisões judiciais, bem como a ordem pública do Brasil, além de seu art. 22, I<sup>111</sup>.

Entende-se, com efeito, que o contraditório prévio em favor da pessoa atingida pela cooperação judicial internacional deve ser a regra, ou seja, de que o Presidente do STJ<sup>112</sup> deve, ainda antes de deferir o cumprimento da medida postulada na rogatória, oportunizar à pessoa interessada<sup>113</sup> para que se manifeste sobre o pedido veiculado na carta rogatória, de modo escrito, e por meio de defensor constituído<sup>114</sup>, no prazo de 15 dias. E de que o Presidente do STJ não está autorizado, do ponto de vista constitucional, a determinar o cumprimento da medida *inaudita altera parte*, de ofício, sem a observância de requisitos de validade, dentre eles o pedido motivado proveniente do país rogante acerca da necessidade da medida *inaudita altera parte* e a decisão fundada do Presidente do STJ sobre a presença dos requisitos para tal deferimento<sup>115</sup>.

Mesmo que o espectro desta defesa a ser oferecida pela pessoa atingida pelo pleito veiculado na carta rogatória seja limitado (restrita aos aspectos formais da rogatória<sup>116</sup>), ainda assim é indispensável a sua apresentação por escrito, antes da concessão do *exequatur*, pois somente assim se dará cumprimento satisfatório ao contraditório. Pode muito bem ser evitado prejuízo irreparável com o indeferimento do *exequatur* exatamente por força dos argumentos que venham a ser trazidos nesta defesa de que aqui se trata, e somente este argumento já justificaria a manifestação prévia da pessoa requerida.

Outrossim, entende-se inadequada a regulamentação da matéria atualmente no Brasil tendo uma Resolução interna do STJ como o principal instrumento normativo em vigor no país<sup>117</sup>. A Resolução nº 09, do STJ, de 2005, editada pelo Presidente desse Tribunal, é formal e materialmente incompatível

<sup>109</sup> Segue a sua redação: “A parte interessada será citada para, no prazo de 15 (quinze) dias, contestar o pedido de homologação de sentença estrangeira ou intimada para impugnar a carta rogatória”.

<sup>110</sup> Sua redação: “A medida solicitada por carta rogatória poderá ser realizada sem ouvir a parte interessada quando sua intimação prévia puder resultar na ineficácia da cooperação internacional”.

<sup>111</sup> Em realidade, na tese de doutorado do autor é defendida a posição que o art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09, do STJ é inválido nos três planos: legalidade, constitucionalidade e convencionalidade, estando dispostos os argumentos com profundidade neste sentido. PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. *Cooperação judicial internacional: a invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09, do Superior Tribunal de Justiça, de 2005*. 2012. 276 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

<sup>112</sup> Prevê o art. 2º da Resolução nº 09/2005 do STJ que incumbe ao Presidente conceder *exequatur* a cartas rogatórias.

<sup>113</sup> Veja-se que esse contraditório prévio deve ser estendido à pessoa mencionada na carta rogatória, contra a qual a medida cooperacional é postulada, independentemente de sua condição processual (ré na ação que tramite no país estrangeiro, testemunha, informante, terceiro etc.). Isso porque o contraditório prévio é aplicável por força da própria cooperação judicial internacional (que se constitui em um procedimento autônomo), e não tem relação ou dependência com a condição processual na qual esteja inserida a pessoa que seja alvo da diligência veiculada na carta rogatória passiva. Ademais, esta tese, por ser genérica, aplica-se a qualquer cooperação judicial internacional por meio de carta rogatória passiva, independentemente da matéria (penal, civil, comercial, administrativa, trabalhista etc.), como já explicitado.

<sup>114</sup> Nos termos da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), o oferecimento de defesa técnica perante Tribunal é ato privativo de advogado. Se a pessoa atingida pela medida não tenha condição financeira para constituir defensor, o STJ deverá fazer a nomeação de Defensor Público ou de defensor *ad hoc* para a finalidade de oferecer a manifestação escrita em favor da pessoa atingida pela carta rogatória passiva.

<sup>115</sup> Como já dito, esses requisitos serão detidamente examinado na monografia de Pós-doutoramento do autor que se encontra em fase de elaboração.

<sup>116</sup> Essa manifestação prévia escrita, em realidade, a despeito de ter espectro limitado, é de grande relevância para se evitar prejuízo irreparável à pessoa objeto da medida de cooperação. Conforme o art. 9º da Resolução em comento, “[...] a defesa somente poderá versar sobre autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos desta Resolução”. Contudo, essa oportunidade é de extrema significância, pois a partir dos argumentos de natureza formal que a defesa do interessado venha a oferecer ao Presidente o STJ, o *exequatur* poderá ser indeferido, e seu cumprimento evitado, já que dentre os argumentos formais que podem ser manejados pela defesa da pessoa atingida pelo pleito de cooperação judicial internacional estão os requisitos das cartas rogatórias, que a Resolução nº 09 prevê no art. 5º, quais sejam: “[...] I – haver sido proferida por autoridade competente; II – terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; III – ter transitado em julgado; IV – estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil”.

<sup>117</sup> Este é também o entendimento de BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. 198 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 170.

com a lei ordinária, com a Constituição Federal e com Tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil<sup>118</sup>.

Recomenda-se que a matéria venha a ser regulada por legislação específica<sup>119</sup>, produzida pelo Congresso Nacional, portanto, fruto da elaboração legislativa constitucionalmente autorizada (*ut* art. 22, I, da CF, posto que várias regras dispostas na Resolução 09 do STJ possuem conteúdo nitidamente processual, não podendo estar reguladas e previstas em uma Resolução administrativa).

Assim, em sede de considerações finais, espera-se que tenham sido lançadas algumas ideias sobre a importância do reconhecimento e da aplicação do contraditório na cooperação judicial internacional realizada por meio das cartas rogatórias passivas, com fulcro nos referenciais teóricos expostos no artigo ora oferecido à comunidade acadêmica.

O contraditório é corolário dos direitos fundamentais e dos direitos humanos internacionais ratificados pelo Brasil, e deve reger o procedimento da cooperação judicial internacional enquanto regra, e desde o seu início.

O presente artigo não tem o propósito de encerrar o debate trazendo premissas inatacáveis, apenas colima enaltecer a pessoa que seja alvo de um pedido de cooperação internacional como um sujeito de direitos, sendo, pois, protegida pelos direitos fundamentais e pelos corolários de dele derivam. O contraditório pleno é apenas um deles.

## Referências

- ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos no estado de direito democrático. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 17, p. 67, 1999.
- ARAS, Vladimir. O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES DE LIMA, Luciano (Org.). *Cooperação jurídica internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.
- ARAÚJO, Nádya de (Coord.). *Cooperação jurídica internacional no Superior Tribunal de Justiça*. Comentários à Resolução nº 9/2005. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- ARAÚJO, Nádya de apud MIRON, Rafael Brum. *Valorização das rogatórias no Mercosul*. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina>>. Acesso em: 19 abr. 2009.
- ARAÚJO, Nádya de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008.
- ARAÚJO, Nádya de. *Direito internacional privado*. Teoria e prática brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES DE LIMA, Luciano (Org.). *Cooperação jurídica internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*, La Rioja: Fundación Dialnet. n. 5, Separata. 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. 198 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 32.

<sup>118</sup> Esta matéria é aprofundada na tese de doutorado do autor, defendida em setembro de 2012 no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da PUCRS. PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. *Cooperação judicial internacional: a invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09, do Superior Tribunal de Justiça, de 2005*. 2012. 276 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

<sup>119</sup> Nessa mesma linha de posicionamento, BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. 198 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p.170.

- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. *Código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/drci/cooperacao/cartasrogatorias>>. Acesso em: 18 maio 2009.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/drci/cooperacao/cartasrogatorias>>. Acesso em: 18 maio 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl na CR .438/BE, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 20/10/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 jan. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 89171, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-03 PP-00426 RTJ VOL-00210-01 PP-00274 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 479-487 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 333-348. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 out. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90485, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/04/2007, DJe-032 DIVULG 06-06-2007 PUBLIC 08-06-2007 DJ 08-06-2007 PP-00048 EMENT VOL-02279-04 PP-00685. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 fev. 2013.
- CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário*. Três modos de pensar a tributação. Elementos para uma teoria sistemática do Direito Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2009.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1993.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, André Ramos de. *Processo internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CASELLA, Paulo Borba; ARAÚJO, Nádia de. A convenção interamericana sobre cartas rogatórias e as consequências de sua adoção para o Brasil. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Integração jurídica interamericana*. São Paulo: LTr, 1998.
- CASELLA, Paulo BORBA; SANCHEZ, Rodrigo Elian (Org.). *Cooperação judiciária internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CERVINI, Raul; TAVARES, Juarez. *Princípios aplicáveis à cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul*. Tradução de: Marcelo Caetano Guazzelli Peruchin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Teoria do estado*. Tradução de: Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1957.
- DIAS TOFFOLI, José Antonio; CESTARI, Viginia Charpinel Junger. Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008.
- DIAS, Handel Martins. Reflexões sobre a dimensão transnacional dos direitos fundamentais e a *Grundnorm* inglesa. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (PGE)*, Porto Alegre, n. 59, p. 102, jun. 2004.
- DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 9. ed. Madrid: Taurus Alfaguara, 1998.
- DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – Matéria penal*. Brasília: 2008.
- FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução de: Perfecto Andrés Ibáñez, Afonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocio Cantanero Bandrés. Madri: Trotta, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más debil*. Madri: Trotta, 1999.
- GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *O direito de resposta proporcional ao agravo*. O pleno exercício da liberdade de expressão no Estado socioambiental e democrático de direito. 2010. 267 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

- GIACOMOLLI, Nereu José. *Cooperação jurídica internacional investigatória e probatória em matéria penal no Brasil*. Palestra. Siracusa, Itália, 01 jun. 2011.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.
- HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- HUCK, Hermes Marcelo. *Sentença estrangeira e lex mercatoria*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- LIMA, Luciano Flores de; ARAS, Vladimir. *Cooperação internacional direta pela polícia ou Ministério Público*. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES DE LIMA, Luciano (Org.). *Cooperação jurídica internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.
- LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Forum, 2010.
- LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos (Instituto Brasileiro de Direito Constitucional), 1999.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988. V. 4.
- OLIVEIRA, Fábio de. *Por uma teoria dos princípios*. O princípio constitucional da razoabilidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.
- PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. *Cooperação judicial internacional: a invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09, do Superior Tribunal de Justiça, de 2005*. 2012. 276 p. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil. In: TORRES, Ricardo Lobo; ALBUQUERQUE, Celso Mello (Org.). *Arquivos de direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. V. 1.
- QUEIROZ, Cristina M. M. *Direitos fundamentais: teoria geral*. Coimbra: Coimbra, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- SOARES, Rogério apud CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luis Roberto (Org.). *O direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- TROTTA, Sandro Brescovit; FERREIRA, Luciano Vaz. Da obrigatoriedade de cooperar e os recursos cabíveis em casos de descumprimento de tratado internacional. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; FLORES DE LIMA, Luciano (Org.). *Cooperação jurídica internacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.
- UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- VALE, André Rufino do. Aspectos do Neoconstitucionalismo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n. 09, p. 67, jan./jun. 2007.