

MARCELO CAETANO GUAZZELLI PERUCHIN

**COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL:  
A INVALIDADE DO ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 09, DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 2005.**

Tese apresentada como requisito para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profª Dra. Regina Linden Ruaro

Porto Alegre

2012

## Catálogo na Fonte (CIP)

P471c 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 / Marcelo Caetano Guazzelli Peruchin. – Porto Alegre, 2012.  
276 f.

Tese (Doutorado) – Faculdade Direito, Pós-Graduação em Direito Público, PUCRS.

Orientador: Profª Dra. Regina Linden Ruaro.

1. Estado Constitucional. 2. Direitos Fundamentais. 3. Cooperação Internacional. 4. Superior Tribunal de Justiça – Brasil. I. Ruaro, Regina Linden. II. Título.

CDD 341.1

### **Bibliotecária Responsável**

Ginamara Lima Jacques Pinto

CRB 10/1204

## RESUMO

A presente tese examina a cooperação judicial internacional como um instrumento indispensável na relação entre os Estados. Todavia, não possui apenas os Estados como protagonistas, mas também deve ser reconhecida a pessoa física (que venha a figurar como alvo do pedido) como um sujeito de direitos neste âmbito. A tese se destina a comprovar que é de grande relevo o princípio do contraditório e o modo pelo qual deve ser observado e que, no entanto, em face de normas infraconstitucionais, muitas vezes não é cumprido, gerando, assim, uma invalidade. O contraditório é corolário da dignidade da pessoa humana, este princípio fundamental do Estado Democrático Constitucional de Direito. O controle da validade das normas, por sua vez, depende da compatibilidade formal e material das regras infraconstitucionais com a Constituição, bem como com os tratados internacionais de direitos humanos em sentido amplo ratificados e internalizados pelo Brasil. Uma vez que um dispositivo integrante de um ato administrativo de um respectivo Tribunal (e.g. o Superior Tribunal de Justiça) ofenda a lei ordinária, a Constituição, bem como tratados internacionais de direitos humanos em sentido amplo internalizados pelo Brasil, deve ser considerado inválido. O contraditório prévio ao deferimento de carta rogatória passiva deve ser a regra, e o seu afastamento, a exceção. Esse afastamento exige pedido fundamentado do Estado requerente, bem como decisão motivada de parte do Presidente do Superior Tribunal de Justiça neste sentido. Nesse contexto, a tese defende a invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09, do Superior Tribunal de Justiça, de 2005, nos três planos: legalidade, constitucionalidade e convencionalidade.

**Palavras-chave:** Estado Constitucional. Direitos fundamentais. Cooperação judicial internacional. Decretação de invalidade ou nulidade. Controle de legalidade, constitucionalidade e convencionalidade. Resolução nº 09, do Superior Tribunal de Justiça, de 2005.

## ABSTRACT

This study assesses the international judicial cooperation as an indispensable instrument in the relations between States. Nevertheless, the States are not the only protagonists here, but also the individual (who comes to participate as the pleading issue) as a subject of rights in this ambit. Here the principle of adversary is proven to be of great importance as well as the way it should be observed, although it is often not obeyed in face of infra-constitutional laws, causing voidness. The principle of adversary is a corollary of human dignity and a fundamental right of the Constitutional Democratic Rule of Law. The control of rule validity, on its turn, depends on formal and material compatibility of infra-constitutional rules with the Constitution, as well as the international treaties of human rights in a broad sense ratified and internalized in Brazil. Once an integrating device of an administrative act of a respective Court (e.g., the Superior Court of Justice) offends the ordinary law, the Constitution, as well as international treaties of human rights in broad sense internalized in Brazil, should be considered void. The observation of the principle of adversary prior to granting a passive rogatory letter of request should be the ordinary, and its denial, the exception. This denial requires a supported request from the plaintiff State and a motivated decision from the President of the Superior Court of Justice in this sense. With that in mind, this study states the invalidity of the 8<sup>th</sup> article, paragraph, from the Superior Court of Justice Rule n. 09, from 2005, in these three aspects: legality, constitutionality and international treaties compatibility.

**Key words:** Constitutional State. Fundamental rights. International judicial cooperation. Declaration of invalidity or nullity. Control of legality, constitutionality and conventionality. Superior Court of Justice Rule n. 09/2005.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1 O ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	15
1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	15
1.2 A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	30
1.3 A DIGNIDADE DA PESSOA COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO – REFLEXOS PARA A TESE.....	47
1.4 O INDISPENSÁVEL PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	56
<b>2 ABORDAGEM DO CENÁRIO INTERNACIONAL: ASPECTOS RELEVANTES PARA A TESE</b> .....	64
2.1 A GLOBALIZAÇÃO E OS SEUS EFEITOS NA RELAÇÃO ENTRE OS ESTADOS, COMO FORMA DE MELHOR QUALIFICAR A APRECIÇÃO DA COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL.....	64
2.2 O DIREITO COMUNITÁRIO E O MERCOSUL.....	70
<b>2.2.1 Diferenças entre o Direito Comunitário e o Direito Internacional Público</b> .....	70
<b>2.2.2 A harmonização legislativa como importante instrumento de integração entre os países</b> .....	78
<b>2.2.3 A estrutura jurídica do MERCOSUL (Mercado Comum do Cone Sul)</b>	91
2.3 A APLICAÇÃO DOS TRATADOS NO BRASIL EM RELAÇÃO AO DIREITO INTERNO.....	97
<b>2.3.1 O controle da convencionalidade das leis pelo Poder Judiciário no Brasil</b> .....	106
<b>2.3.2 O controle de suprallegalidade dos tratados internacionais comuns pelo Poder Judiciário no Brasil</b> .....	108

<b>3</b>	<b>OUTROS INSTITUTOS JURÍDICOS ESTRUTURANTES DA TESE.....</b>	<b>109</b>
3.1	O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO E A DEMOCRACIA DELIBERATIVA.....	109
3.2	O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO FERRAMENTA PARA A AFERIÇÃO DA ILEGITIMIDADE DA INDEVIDA RESTRIÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	125
3.3	O TRANSCONSTITUCIONALISMO: MÉTODO INTERPRETATIVO INDISPENSÁVEL PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	136
3.4	A COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL.....	140
<b>3.4.1</b>	<b>A Cooperação Judicial Internacional em matéria civil, comercial e administrativa entre Brasil e Espanha.....</b>	<b>153</b>
<b>3.4.2</b>	<b>Noções gerais da Cooperação Judicial Internacional na União Europeia (UE), em matéria civil ou mercantil (notificações e traslados de documentos).....</b>	<b>156</b>
<b>4</b>	<b>A INVALIDADE DO ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 09, DE 04.05.2005, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....</b>	<b>159</b>
4.1	A DEMONSTRAÇÃO DA ILEGALIDADE E DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 09/2005 DO STJ.....	175
4.2	CRÍTICA A ARESTOS DO STJ E DO STF QUE UTILIZARAM O ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 09 DO STJ COMO FUNDAMENTO DECISÓRIO.....	188
4.3	DISPOSIÇÕES COMPROVADORAS DOS ARGUMENTOS DA INCONSTITUCIONALIDADE.....	197
4.4	A INVALIDADE DO ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 09/2005 DO STJ EM FACE DA INCOMPATIBILIDADE COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS EM SENTIDO AMPLO RATIFICADOS E INTERNALIZADOS PELO BRASIL	209
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>214</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>254</b>

## INTRODUÇÃO

O instituto da cooperação judicial internacional vem recebendo crescente importância no âmbito das relações entre os Estados, pois regula a entre-ajuda que se estabelece de modo cada vez mais frequente com a interveniência do Poder Judiciário dos países que são atores neste processo.

No Estado Constitucional Democrático de Direito, as regras infraconstitucionais devem guardar harmonia formal e material com a Constituição, bem como com os tratados internacionais de direitos humanos em sentido amplo ratificados e internalizados pelo Brasil. Tal conformidade inclui a observância dos direitos fundamentais, dos princípios constitucionais e dos direitos humanos, sendo que a contrariedade ou desarmonia das regras infraconstitucionais com eles acarretará a invalidade da regra infraconstitucional.

No cenário da cooperação judicial internacional deve ser realçada (senão descoberta) a situação e os direitos da 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 reconhecer o princípio do contraditório como regra também neste âmbito, a partir da compreensão da pessoa como centro do sistema.

Assim, sustenta-se neste estudo 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 de conformação cooperativa, uma vez que a pessoa representa um *topos* caracterizador do constitucionalismo hodierno. Está, pois, no âmago do constitucionalismo atual que os direitos fundamentais do homem constituem a raiz antropológica essencial da legitimidade da Constituição e do poder político, e tal referencial tem que nortear, também, as relações internacionais entre os Estados.

A pesquisa defende que os direitos fundamentais ultrapassam, por razões substanciais, os limites territoriais dos Estados, ganhando validade universal, independentemente de posituação. 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.

A presente tese visa a abordar, com efeito, o exercício do contraditório de parte da pessoa envolvida em um pleito de cooperação judicial internacional cumprida por meio de carta rogatória, e na qual o Brasil figure como país requerido (Estado rogado).

Precipuamente, examinar o modo pelo qual a Resolução nº 09, de 2005, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), regulou o exercício do contraditório, em especial a sua incompatibilidade com a lei ordinária, a Constituição de 1988, e com tratados internacionais.

Para tanto, a tese, no capítulo primeiro, examina a estrutura do Estado Constitucional Democrático de Direito, da relevância dos direitos fundamentais em seu âmago, bem como do significativo *status* da dignidade da pessoa enquanto seu princípio fundamental. Além desses tópicos, igualmente é apreciada a indispensável atuação do Poder Judiciário na proteção dos direitos fundamentais no referido Estado Constitucional Democrático de Direito.

No capítulo dois é realizada uma abordagem do cenário internacional, como a globalização e os seus reflexos na relação entre os Estados, o Direito Comunitário em cotejo com o MERCOSUL e o Direito Internacional Público. Ademais, esse capítulo enfoca a harmonização legislativa, instrumento de grande aplicabilidade na integração jurídica entre países, bem como a aplicação dos tratados internacionais no Direito interno do país, em suas diversas nuances.

Já no capítulo três a tese avança para a análise do Estado Constitucional Cooperativo e da Democracia Deliberativa, assim como do princípio da proporcionalidade como ferramenta para a aferição da ilegitimidade da indevida restrição a direitos fundamentais. Do mesmo modo, examina o transconstitucionalismo como método de interpretação de grande utilidade para a universalização dos direitos humanos. Ainda, faz-se a apreciação do instituto da cooperação judicial internacional propriamente dita, inclusive com a abordagem de Acordos bilaterais celebrados entre o Brasil e a Espanha, bem como entre o Brasil e a União Europeia.

Por derradeiro, no capítulo final apresenta-se a tese propriamente dita, a qual se pretende marcada pelo ineditismo, qual seja, a defesa da invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09, de 2005, do Superior Tribunal de Justiça, em três planos: legalidade, constitucionalidade e convencionalidade. Para ilustrar, ainda, são examinadas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça que aplicaram de modo acrítico e direto o dispositivo inquinado de inconstitucional, o que bem denota a relevância da temática objeto do presente estudo acadêmico, além de ser oferecida interpretação sistemática viável ao aludido dispositivo, de modo a ensejar a sua aplicação.

Enfim, não se pretende esgotar o debate sobre o tema, ainda muito pouco desenvolvido pelas obras jurídicas. Mesmo assim, buscou-se estruturar a pesquisa em sólidos e atualizados aportes doutrinários nacionais e estrangeiros, como forma de bem sustentar os argumentos estruturantes da tese.

Por derradeiro, esclarece-se que se buscou, isto sim, fomentar a discussão acadêmica indispensável para a gradativa e necessária tutela dos direitos fundamentais da pessoa também na cooperação judicial internacional, enfocada, aqui, sob o prisma do exercício do contraditório prévio ao deferimento de carta rogatória passiva, como regra, pela pessoa física objeto da medida de entre-ajuda internacional.

## CONCLUSÃO

Com fulcro no desenvolvimento dos capítulos que integraram esta pesquisa, apresentam-se em tópicos as conclusões alcançadas com o estudo empreendido:

- O Estado Democrático Constitucional está caracterizado pelos seguintes elementos: 1) **juridicidade**; 2) **constitucionalidade**; 3) **direitos fundamentais**. Essas são bases estruturais do Estado de Direito na concepção constitucionalista atual, de onde resulta notória a importância da pessoa como *ratio essendi* do sistema jurídico.

- Com base na doutrina de Luigi Ferrajoli, 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.**

- A contribuição teórica de Luigi Ferrajoli não se limita ao Direito Penal ou ao Processo Penal, e sim serve para a própria compreensão do Direito Constitucional. Marca, isto sim, a noção de *limitação* que caracteriza o Estado de Direito e 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). 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. 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*.

- Em realidade, valendo-nos de Luciano Feldens, o Estado Constitucional de Direito, na perspectiva (neo)constitucionalista, configura um modelo de Estado e de práxis jurídica, cujas linhas estruturais propiciam a gestação do projeto garantista em sua integralidade. Portanto, no Estado Constitucional de Direito, as regras infraconstitucionais devem guardar harmonia formal e material com a Constituição, e incumbe ao Poder Judiciário este controle. 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 desenvolvida nesta tese. A noção de limitação e de proteção dos direitos fundamentais da pessoa é o ponto de partida da tese.

- A tese tem como pano de fundo a visão da *legitimidade* estatal para o desenvolvimento da cooperação judicial internacional. Essa legitimidade deve ser democraticamente construída, cotidianamente, nos Estados Constitucionais de raiz democrática (participantes do processo de cooperação), os quais devem promover e estimular, inclusive, a participação efetiva das pessoas integrantes de suas comunidades, tanto do ponto de vista político, quanto jurídico.

- A presente tese adere ao modelo pós-positivista de reestruturação do direito constitucional, a partir da missão de proteção dos direitos fundamentais, em especial, e propugna a sua aplicação também no campo da cooperação judicial internacional, a ser desenvolvida no seio da sociedade pós-moderna.

- A *harmonização legislativa* constitui-se na técnica de uniformização formal de institutos jurídicos incorporados nos ordenamentos internos dos Estados, e é instrumento de grande utilidade para a cooperação judicial internacional, devendo ser estimulada a sua prática pelos países.

- O MERCOSUL constitui-se em um organismo intergovernamental, e não em um organismo comunitário supranacional. Dentro do MERCOSUL, a alternativa juridicamente mais viável para o exercício da cooperação internacional é a da harmonização de preceitos legais mediante a técnica da uniformização formal (*harmonização legislativa*), por meio da introdução de institutos relativamente uniformes nos distintos ordenamentos internos dos Estados.

- No cenário da cooperação judicial internacional deve ser realçada (senão descoberta) a situação e os direitos da 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 de Direito, é possível enaltecer o princípio do contraditório como aplicável à cooperação judicial internacional, com vistas a reconhecer, também neste universo, a pessoa como centro do sistema. Não é 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, uma vez que representam um *topos* caracterizador 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, e tal referencial tem que nortear, também, as relações internacionais entre os Estados.

- O direito ao contraditório (revestido de *status* de princípio constitucional no Brasil, sob a forma de princípio-garantia), estendido à pessoa atingida por um pedido de cooperação judicial internacional, independente de sua condição processual na carta rogatória (requerido, testemunha, terceiro, enfim), deve ser reconhecido como regra, pois é corolário da dignidade humana e dos direitos fundamentais, os quais constituem vínculos funcionais que condicionam a validade jurídica de toda a atividade do Estado.

- O art. 5º, parágrafo 1º, da Constituição de 1988 realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a esses direitos. Vale dizer, cabe aos poderes públicos conferirem eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental.

- Parafraseando Ingo Sarlet, 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, 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.

- A dimensão *democrático-participativa* dos direitos fundamentais empresta legitimidade à pessoa para participar no cenário da cooperação judicial internacional de modo efetivo e válido, ou seja, tendo reconhecido o exercício do contraditório prévio como regra também neste cenário. O contraditório é um corolário necessário de tal legitimidade, estando, inclusive, contemplado em tratados internacionais de direitos humanos em sentido amplo ratificados e internalizados pelo Brasil.

- A participação das pessoas nas deliberações em sociedade, desse modo, é pressuposto para o exercício da democracia, e, no campo jurídico, para a tese aqui defendida, 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. Aqui estabelecido, em síntese, o vínculo normativo proposto entre a participação democrática e a garantia do contraditório enquanto regra, na cooperação judicial internacional.

- A tese, portanto, alinha-se ao entendimento de que os direitos fundamentais ultrapassam, por razões substanciais, os limites territoriais dos Estados, ganhando validade universal, independentemente de posituação. 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.

- O respeito aos direitos fundamentais, portanto, é *condição de legitimidade dos poderes públicos*. Ancorados em Luigi Ferrajoli, defende-se que 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.

- A norma infraconstitucional que violar direito fundamental ou princípio constitucional será *inválida*, e assim deve ser decretada pelo Poder Judiciário. Esse raciocínio se aplica tanto ao direito interno, quanto no plano da cooperação judicial internacional. Essa invalidade, examinada na tese, projeta-se e repercute nos três planos: legalidade, constitucionalidade e convencionalidade.

- 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, correspondem à caracterização da própria *democracia substancial*.

- 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 seu conteúdo substancial respeite os princípios e os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, bem como em tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

- O Estado Constitucional Democrático Cooperativo mantém a característica de proteção dos direitos fundamentais da pessoa, a qual é mantida e reforçada como traço fundante de sua própria estrutura e essência. Com o objetivo de melhor precisar o recorte da tese, fez-se a opção pela abordagem desse papel de tutela dos direitos fundamentais à luz do princípio do contraditório, em favor da pessoa frente ao Estado, o que se projeta à cooperação judicial internacional, pois se constituiu no ponto de partida para a construção da tese.

- A abordagem feita na tese está calcada no viés de proteção dos direitos fundamentais, quanto ao Estado Constitucional Democrático Cooperativo. Como corolário necessário, os direitos de personalidade consolidam a necessidade do respeito à pessoa nas relações que se estabelecem frente ao Estado, tanto no plano interno, quanto no plano internacional do Estado Constitucional, vez que expressamente contemplados na Constituição. Por consequência, também, desse reconhecimento, decorre o direito ao contraditório prévio ao deferimento judicial de

um pedido, como regra, inclusive na cooperação judicial internacional, e não como exceção.

- A Constituição de 1988 erigiu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado brasileiro e fundamento da República, e os direitos que materialmente dela emergem foram concebidos como direitos fundamentais. A dignidade da pessoa fundamenta e justifica o princípio constitucional do contraditório, dentre outros.

- A dignidade da pessoa humana é declarada expressamente, na qualidade de princípio fundamental estruturante do Estado, em Convenções e Pactos internacionais que foram ratificados pelo Brasil, e os quais passaram a integrar o sistema normativo do nosso país.

- A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, previu no preâmbulo que “[...] o reconhecimento da dignidade inerente a todos os componentes da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis [...]”, sendo que, em seu art. 1º, se lê que “[...] todos os homens nascem livres e iguais em *dignidade* e direitos. Eles são portadores de razão e de consciência e devem tratar uns aos outros com espírito de fraternidade”. Já na Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, constou em seu preâmbulo que “Nós, os povos das Nações Unidas, afirmamos com firmeza [...] nossa crença nos direitos fundamentais do Homem, na *dignidade* e no valor da personalidade humana [...] e no compromisso de renovadamente fortalecê-los [...]”. Por sua vez, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966, encontra-se que “[...] o reconhecimento da *dignidade* inerente a todos os membros da sociedade humana [...] compõe o fundamento da liberdade, justiça e paz mundial, no reconhecimento de que esses direitos derivam da *dignidade inerente aos homens*”.

- Segundo Luigi Ferrajoli, é possível a construção de um *constitucionalismo mundial*, no qual estariam contemplados valores tais como a democracia, igualdade, garantias, direitos humanos e universalidade de direitos, o que reforça a relevância da proteção aos direitos fundamentais também no plano internacional. Grande parte dos direitos fundamentais possuem natureza supranacional, dentre estes aqueles previstos em convenções internacionais e incorporados pelas Constituições dos Estados. Isso importa a 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.

- 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 consagração dos direitos humanos por meio da *Declaração de 1948*, e, mais tarde, por intermédio dos Pactos Internacionais de 1966, fez com que esses direitos sejam não somente constitucionais, mas supraestatais, e se convertam em limites não somente internos, mas também projetados no âmbito internacional.

- O princípio do contraditório estendido em favor da pessoa atingida por uma medida de cooperação judicial internacional figura nesse rol dos direitos fundamentais internacionalmente protegidos, inclusive por convenções internacionais. Portanto, a sua observância, como regra, é compulsória, com as particularidades que a tese desenvolve, atinentemente à cooperação judicial internacional.

- Incorporou-se a denominada *fórmula-objeto*, de Günter Dürig, adotada como um dos critérios para a aferição da invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ. Esse autor a formulou, e está assim estruturada: “[...] **a dignidade humana é atingida quando o homem concreto é transformado em mero objeto, num mero meio, numa grandeza substituível**”. Há violação à dignidade da pessoa que é alvo de um pedido de cooperação internacional proveniente de outro país, e tal violação decorre do texto do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ. Isso porque, ao não exigir a motivação suficiente para a decretação da medida *inaudita altera parte* em uma carta rogatória passiva, proveniente da autoridade rogante, dando ao Presidente do STJ esta faculdade de afastar o contraditório prévio de ofício, igualmente sem a exigência de motivação expressa, acabou por considerar a pessoa que é alvo do pleito de cooperação entre-estatal como um mero *objeto*, violando, pois, a sua dignidade. A nosso ver, o referido dispositivo não reconhece a pessoa atingida pelo pedido de cooperação

como um *sujeito de direitos*, e sim, como apregoa a fórmula, um simples *objeto* do pleito proveniente de um Estado alienígena.

- A tese sustenta que o art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ é atentatório à dignidade da pessoa (em geral um cidadão brasileiro) atingida pela medida, aos princípios constitucionais do contraditório, da proporcionalidade e da motivação das decisões judiciais, bem como à ordem pública interna e internacional do Brasil. Portanto, tal dispositivo é inválido à luz da Constituição brasileira de 1988 e de tratados internacionais de direitos humanos ratificados e internalizados pelo Brasil. Ainda, a invalidade também decorre da incompatibilidade com o Código de Processo Civil (plano da legalidade).

- O contraditório prévio ao deferimento da medida pleiteada na carta rogatória passiva deve ser a regra para o exercício da cooperação judicial internacional, e o deferimento *inaudita altera parte*, pelo Presidente do STJ, deve ser a exceção.

- A dignidade humana constitui-se em direito público subjetivo da pessoa (oponível contra o Estado e a sociedade) e, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, impedindo-o de violá-la (dimensão negativa) e compelindo-o à criação das condições suficientes para a sua consecução (dimensão positiva). De significativo aporte doutrinário para esta tese é a posição de Peter Häberle, segundo o qual o contraditório é desdobramento, corolário ou garantia da dignidade humana.

- A Constituição é a síntese entre a norma jurídica e a realidade social, sendo o seu sentido material fruto da interpretação dos sujeitos a ela submetidos, considerando que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas, segundo adotou-se da doutrina de Peter Häberle.

- O Poder Judiciário é figurante ativo na ideia de democracia participativa, na defesa e na efetivação dos direitos fundamentais da pessoa.

- As normas constitucionais têm aplicabilidade plena e imediata, de modo que o Poder Judiciário tem o dever de dar vida à Constituição, podendo, além de

desconsiderar a solução legal que está em desacordo com os direitos fundamentais, optar por medida (material ou processual) mais adequada ao caso concreto, consoante sustenta Ruy Alves Henriques Filho.

- No Estado Constitucional de Direito, a Constituição passa a integrar e refletir as decisões fundamentais das relações jurídico-sociais, tendo sua normatividade consolidada à base de princípios e diretrizes substanciais que dirigem a ação de todos os órgãos de Estado, tanto na criação, quanto na aplicação do Direito. Assim, o Poder Judiciário passa a regular ou controlar a *legitimidade* constitucional do labor legislativo, ou seja, a *validade* das leis, com o que se comunga da lição de Luciano Feldens.

- Acolhe-se a posição de Luigi Ferrajoli, para quem a sujeição do juiz se dá em face da lei válida, ou seja, harmônica com a Constituição, não mais, simplesmente, à letra fria da lei (consoante o paradigma positivista). No modelo constitucional garantista, a validade já não se constitui em um dogma associado à mera existência formal da lei, senão uma qualidade contingente da mesma ligada à coerência de seus significados com a Constituição, a qual é sempre remetida à valoração do juiz. A esse cabe, na atividade de interpretação das normas, eleger os significados válidos, em outras palavras, aqueles que sejam compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais.

- O relevante papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário no campo da cooperação judicial internacional, igualmente, é o de velar pelo respeito aos direitos fundamentais da pessoa atingida pela medida.

- Revistas as conformações jurídicas do Direito Comunitário e do MERCOSUL, observou-se a marcante diferença entre tais sistemas, o que evoca a diversidade na aplicação do instituto da cooperação judicial internacional. Nesse sentido, de grande valia o instrumento da *harmonização legislativa*, trabalhado no texto.

- Na cooperação judicial internacional dita passiva, por meio de carta rogatória, aplica-se a lei do Estado requerido. Assim, o procedimento da cooperação deve obedecer os princípios constitucionais, a soberania e a ordem pública interna e internacional do Brasil, sob pena de invalidade.

- Segundo Peter Häberle, o Estado Constitucional Cooperativo já assumiu, atualmente, conformação, na realidade, e é, necessariamente, uma forma de estatalidade legítima do amanhã. Enquanto o Estado Constitucional se caracteriza pela limitação dos princípios constitucionais materiais e formais (direitos fundamentais, Estado Social de Direito, divisão de poderes, independência dos Tribunais), o Estado Constitucional Cooperativo trata, ativamente, da relação com outros Estados, de instituições internacionais e supranacionais e dos cidadãos estrangeiros. O Estado Constitucional tem como característica a limitação crescente do poder social por meio da política de direitos fundamentais e da separação social dos poderes, sendo o tipo ideal de Estado da sociedade aberta; abertura esta que tem uma crescente dimensão internacional ou supranacional, enquanto que o Estado Constitucional Cooperativo corresponde ao desenvolvimento de um Direito Internacional Cooperativo.

- Concebe-se como perfeitamente adequada e harmônica com a construção de Peter Häberle, bem como com a de John Dewey, a concepção de democracia deliberativa de Cláudio Pereira de Souza Neto, em sua obra **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa**, a qual também se constitui em marco teórico desta tese. Em decorrência da democracia deliberativa, é essencial a participação das pessoas na sociedade em que vivem, tanto no universo político, quanto no jurídico, colocando-se esta verificação no plano da necessidade de reconhecimento desta necessidade, de parte do Estado.

- A democracia deliberativa é essencial ao Estado Constitucional Democrático Cooperativo e condiciona a legitimidade da intervenção estatal ao reconhecimento e valorização da pessoa, inclusive concebendo-a como um sujeito atuante e participativo para a construção do Estado e do direito. Esse reconhecimento e valorização, no cenário da cooperação judicial internacional, viabilizam a garantia do contraditório, como regra. Souza Neto, valendo-se de Canotilho, refere que atualmente se fala em um *Estado constitucional de direito democrático e socialmente sustentado*, mas esta noção não abandona o caráter político-liberal que está em sua origem, aplicando-se esta premissa, em nosso sentir, ao Estado Constitucional Cooperativo. E nessa origem reside, precipuamente, a proteção dos direitos fundamentais.

- O princípio da soberania popular (ou princípio democrático), que garante a participação efetiva das pessoas nas deliberações estatais, pressupõe a compreensão da democracia como forma de estado, de governo e de sociedade. Ou seja, a participação popular deve invadir a esfera não estatal, propiciando uma interação livre e igualitária no espaço público das decisões sociais, permitindo-se, com isto, que haja uma influência permanente nos fóruns oficiais. O que Souza Neto assim qualifica como uma exigência da legitimação material da participação popular sustenta-se na tese seja um dos fundamentos da legitimidade da pessoa para o exercício do contraditório, como regra, na cooperação judicial internacional. Sob esse enfoque, a relevância para a tese do conceito de Souza Neto de democracia deliberativa.

- A tese percebe a Constituição a partir de uma integração material-procedimental. Os procedimentos acabam por intermediar a realização dos valores consagrados em um sistema constitucional, e este mesmo sistema também prevê a forma desta consecução.

- A soberania popular, na constituição da democracia deliberativa, é elevada à condição de sua dimensão essencial, e a ela associa o próprio Estado de direito. Além dos direitos civis e políticos, também os direitos sociais e difusos, indispensáveis à cooperação democrática, integram o núcleo material da democracia deliberativa.

- A menção de Souza Neto, segundo a qual essa legitimação material importa igualdade e igual reconhecimento das diferenças, além de liberdade, entre as pessoas participantes da deliberação, é de crucial relevo. Esses pressupostos para a efetiva participação por certo também reforçam a garantia do contraditório prévio ao deferimento do pedido constante na carta rogatória passiva, no cenário da cooperação judicial internacional, como regra, pois, do contrário, estariam seriamente violados esses pilares de legitimidade.

- Em outras palavras, a democracia vincula a legitimidade do poder estatal à vontade popular, nas palavras de Souza Neto. Ou seja, se a participação das pessoas não é reconhecida, tampouco viabilizada, não somente é ilegítima a decisão política, quanto será ilegítima a intervenção estatal na esfera de suas liberdades e de seus direitos, em princípio. Portanto, extraiu-se da teoria de Souza

Neto que o contraditório, no cenário jurídico, deve-se constituir na regra do jogo, pois é garantia da legitimidade da intervenção estatal na esfera das liberdades individuais, sendo que se estende tal contexto à cooperação judicial internacional.

- Está-se em total acordo com Souza Neto de que a publicidade (e, agregasse, o contraditório) não são exigências absolutas no Estado Constitucional Cooperativo. Admitem exceções. Porém, essas exceções devem ser publicamente justificadas, prévia e amplamente. O princípio da proporcionalidade serve como um importante critério para traçar as hipóteses em que o sigilo se justifica no âmbito jurídico, desde que a medida se mostre necessária, adequada e resulte na promoção concomitante de outros princípios que mereçam igualmente amparo.

- Comunga-se da posição de Souza Neto de que a democracia deve ser entendida como um *princípio democrático*, essencial, portanto, para a formatação do Estado constitucional. Os princípios têm como uma de suas primordiais funções a de estabelecer critérios para a interpretação das demais normas constitucionais, o que se denomina *eficácia interpretativa e irradiante dos princípios constitucionais*. O Estado de direito é condição da democracia, inexistindo esta sem o respeito, e.g., aos direitos fundamentais.

- Recolhe-se, ainda, da obra de Souza Neto, este importante suporte teórico de reconhecimento da legitimidade ativa da pessoa ou do cidadão para a participação na deliberação democrática. Segundo ele, “[...] consideram-se ‘materialmente fundamentais’ aqueles preceitos que configuram ‘condições para a cooperação na deliberação democrática’ [...]”, e aqui se assenta um dos fundamentos teóricos da tese, projetando, pois, o contraditório como regra no cenário da cooperação judicial internacional, igualmente, além de assim também ser no plano interno dos países.

- O reconhecimento da participação popular nas deliberações políticas também impõe, no plano jurídico, o reconhecimento da legitimidade ativa das pessoas nos atos de cooperação judicial internacional, devendo ser a regra a oportunização de suas participações ainda antes do provimento jurisdicional. Somente com tal reconhecimento é que se pode efetivar o exercício da cidadania, o qual depende, portanto, da plena efetivação do contraditório.

- Suprimir-se o contraditório de modo injustificado importará a violação dos critérios ou das condições de cooperação na deliberação democrática, no dizer de Souza Neto, daí resultando a ilegitimidade estatal para assim proceder. Essa ilegitimidade decorreria do fato de que a sua indevida supressão, sem qualquer motivação suficiente, implicaria a violação às regras da democracia deliberativa, calcada, como se viu, no princípio da soberania popular. Disso decorre que a regra é a da participação democrática (exercício efetivo do contraditório), e, a exceção, o afastamento de tal garantia.

- Com efeito, o conceito de democracia deliberativa de Souza Neto constitui-se em fundamento democrático do contraditório prévio no cenário da cooperação judicial internacional. Por decorrência, a compulsoriedade de sua observância pelo Estado constitucional, em favor da pessoa, como regra, dada a sua fundamentalidade material, sob pena de se tornar ilegítima (ou inválida) a intervenção estatal na esfera dos direitos e das liberdades do cidadão.

- Significativa para a tese a posição de Peter Häberle, quando apregoa a construção gradativa de um Direito suprarregional de cooperação entre os Estados Constitucionais, constituído de direitos fundamentais, princípios gerais do Direito, estabelecimento de competências regionais, enfim, de tópicos que fossem comuns e concordes entre os Estados Constitucionais. E advoga que isso é possível mesmo fora da Comunidade Europeia, alcançando Estados não relacionados regionalmente, tudo para a consolidação de um “Direito Comum de Integração”. A efetivação dos direitos fundamentais, pois, é a tarefa do Estado constitucional cooperativo nas suas relações externas, almejando criar na comunidade jurídica internacional uma medida mínima de realidade material e processual destes direitos

- Concorda-se com Peter Häberle quando diz que o Estado Constitucional Cooperativo ainda não é um objetivo alcançado, ele está “a caminho”. São as suas características: a) abertura para relações internacionais com efeito de impor medidas eficientes no âmbito interno, mas também no acento da abertura global dos direitos humanos e de sua realização cooperativa; b) potencial constitucional ativo, voltado ao objetivo de realização internacional conjunta das tarefas como sendo da comunidade dos Estados, de forma processual e material; c) solidariedade estatal de prestação, disposição de cooperação para além das fronteiras: assistência ao

desenvolvimento, proteção ao meio ambiente, combate aos terroristas, fomento à cooperação internacional também em nível jurídico privado (Cruz Vermelha, Anistia Internacional, e.g.).

- Em realidade, segundo Häberle, no Estado constitucional cooperativo o elemento nacional-estatal é relativizado e a *pessoa* se constitui no *ponto central* comum da atuação estatal (e inter ou supraestatal), da “realização cooperativa dos direitos fundamentais”. Portanto, Häberle, com tal tese, constitui-se em fundamento teórico da pesquisa aqui desenvolvida, dada a exigência projetada também na cooperação judicial internacional de que os direitos fundamentais sejam respeitados, figurando, como se viu, neste contexto, o contraditório a ser observado como condição de validade da entre-ajuda estatal, como regra.

- Um dos enfoques estruturais do Estado Constitucional é a limitação do poder estatal, sendo que as intervenções no âmbito dos direitos fundamentais são com ele compatíveis quando ocorrerem de maneira moderada e não violarem o núcleo essencial dos direitos restringidos, de modo injustificado. Esse é, na visão de Souza Neto, o conteúdo substantivo dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, segundo os quais somente as restrições “adequadas”, “necessárias”, e “justificadas” são compatíveis com a Constituição.

- Comunga-se com a doutrina de Cláudio Pereira de Souza Neto, no sentido de que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade possuem natureza (além de formal, também) *material*. Portanto, integram e compõem a essência do Estado Constitucional, e são parâmetros para a “aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais”.

- Consoante Luciano Feldens esclarece, na doutrina e jurisprudência alemãs, a proporcionalidade é tida como *princípio inerente ao Estado de Direito*, consubstanciando-se em uma das *garantias básicas* que devem ser observadas em todo caso onde estejam periclitando direitos e liberdades fundamentais, qualificando-se, deste modo, como máxima constitucional.

- Nesse sentido, a tese reconhece no princípio da proporcionalidade uma importante ferramenta para a identificação da ilegitimidade de toda a restrição abusiva ou indevida na esfera dos direitos fundamentais da pessoa, de modo

desequilibrado, imoderado, desnecessário, desmedido, ou, em especial ao tema aqui abordado, injustificado.

- Acarreta violação ao princípio da proporcionalidade, enquanto princípio material do Estado Constitucional Democrático Cooperativo, a concessão da cooperação judicial internacional por meio de carta rogatória passiva sem que seja garantido o prévio contraditório como regra à pessoa atingida pelo pedido, e sem que se exija qualquer motivação suficiente para a decretação de medida *inaudita altera parte*.

- A violação aos direitos fundamentais, bem como ao princípio da proporcionalidade, pela indevida restrição ao contraditório (acarretando a sua mácula, pois), provoca a invalidade da cooperação judicial internacional, como detecta e demonstra a tese, de modo inovador, sob o viés analisado.

- A aplicação do princípio da proporcionalidade, assim, deve servir como critério para a aferição da intervenção estatal na esfera dos direitos e das liberdades das pessoas; ou seja, como critério de interpretação para a verificação se tal intervenção se deu de modo necessário, comedido, e justificado; ainda, como critério prático para resolução de casos de colisão entre normas de natureza constitucional, como, e.g., o dever de cooperação internacional e a garantia do contraditório. De acordo com o princípio da proporcionalidade, quanto maior for a intensidade da compressão dos direitos fundamentais em presença, tanto maior deverá ser o peso das razões de interesse público mobilizadas para a sua justificação.

- Um dos enfoques estruturais do Estado Constitucional é a limitação do poder estatal, sendo que as intervenções no âmbito dos direitos fundamentais são com ele compatíveis quando ocorrerem de maneira moderada e não violarem o “núcleo essencial” dos direitos restringidos, de modo injustificado.

- O contraditório, enquanto princípio constitucional também de natureza formal-material, deve ser observado como regra no contexto da cooperação judicial internacional passiva, por meio de carta rogatória, inclusive a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade como critério interpretativo ensejador da maior proteção possível aos direitos fundamentais.

- Por força do princípio da proporcionalidade, o afastamento do contraditório prévio como regra, em favor da pessoa atingida pela medida de cooperação judicial internacional, deve ensejar a demonstração da necessidade de parte da autoridade judicial rogante, bem como de suficiente decisão motivada de parte do Presidente do STJ neste sentido.

- A previsão do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ implicou grave violação ao princípio da proporcionalidade, pois violou direitos fundamentais da pessoa, em especial o direito ao contraditório prévio à realização da medida de cooperação judicial internacional, em favor da pessoa atingida, independentemente de sua condição processual (requerido, testemunha, informante, terceiro etc.). A sua estruturação acabou por macular o exercício do contraditório enquanto regra que deve reger a cooperação judicial internacional passiva, de modo desmedido, excessivo e injustificado.

- No conflito estabelecido entre a norma constitucional do dever de cooperação e a do contraditório, defende-se deva ser reconhecida nesta a importância que deriva desses postulados, e que se dilui na exegese tópico-sistemática que a tese propõe ao art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ, ensejadora de sua invalidade ou inconstitucionalidade.

- O que não se admite, isto sim, é que se dê primazia ao dever de cooperação em detrimento da garantia do contraditório prévio, sem a exigência de motivação para o decreto de medida *inaudita altera parte* pelo Estado estrangeiro na rogatória, exatamente como fez o art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ, pois tal interpretação ofende, frontalmente, o art. 5º, LV, da Constituição brasileira.

- O princípio da proporcionalidade se consubstancia em relevante instrumento para a consecução da exegese proposta na tese, assecuratória da observância do contraditório prévio enquanto regra no cumprimento das cartas rogatórias passivas no Brasil, bem como da invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ.

- Ainda mais grave a mácula ao princípio da proporcionalidade, pois a violação ao princípio do contraditório, previsto constitucionalmente no Brasil (art. 5º,

LV, CF), partiu de um dispositivo constante em uma resolução de um Tribunal, portanto um ato administrativo interno desprovido de qualquer processo legislativo formal. Mesmo que fosse lei em sentido formal já estaria configurada a invalidade em face da lesão a princípio constitucional e a tratados internacionais ratificados e internalizados pelo Brasil, quanto mais não seja quando se está diante de ato meramente administrativo de um Tribunal, no caso, o STJ.

- O transconstitucionalismo é um método de interpretação calcado na lógica da transversalidade interna e externa, tanto entre a Constituição dos Estados entre si, bem como em relação a organismos internacionais dotados de transnacionalidade ou supranacionalidade; este fenômeno é de grande utilidade e de recomendável aplicação com vistas à desejada universalização dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

- Os países têm nesta concepção de transconstitucionalismo a oportunidade de desenvolvimento de uma conscientização acerca da importância da consolidação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, por meio, e.g., das referências recíprocas de precedentes de outras Cortes de Justiça, não somente como argumento, mas como razão de decidir (*ratio decidendi*). Há, nesse sentido, uma cooperação ativa e um processo construtivo de crescimento coletivo das comunidades jurídicas de enorme significado global, com vistas à superação e ao enfrentamento de problemas constitucionais comuns.

- Para a afirmação do princípio do contraditório é extremamente válido o método do transconstitucionalismo, o qual pode ser aplicado pelas Cortes Constitucionais dos países, pelos Tribunais internos dos países, bem como pelos magistrados singulares, inclusive com a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil que o contemplam.

- Nessa senda, o exercício do contraditório como regra na cooperação judicial internacional passiva, por meio de carta rogatória, objeto desta tese, há de ser contemplado como um dos requisitos de validade a serem observados neste âmbito.

- 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. Optou-se pelo *nomen juris* cooperação judicial internacional ao instituto, porque esta denominação bem identifica que 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 (juízes de Direito ou Tribunais), podendo ser autoridades centrais com outra natureza, Ministérios Públicos etc.

- A tese restringe-se à cooperação judicial internacional passiva, por meio de cartas rogatórias (aquela na qual o Brasil figura como país rogado).

- Na esfera cível, 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, citação de pessoas domiciliadas no Brasil (na maior parte dos casos envolvendo o Direito de Família), bem como a homologação de sentença de divórcio. Contudo, é na área criminal que esse instituto tem-se desenvolvido sensivelmente.

- As cartas rogatórias 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). Já a homologação de sentenças estrangeiras destina-se ao reconhecimento e execução de algum ato de natureza jurisdicional por parte de uma autoridade estrangeira.

- No Brasil, a cooperação judicial internacional é regulamentada de forma fragmentada, pois vários diplomas normativos incidem sobre esta temática: Código de Processo Civil, 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 a língua do país em que já de praticar-se o ato. Por sua vez, no art. 202 do CPC são elencados os requisitos da carta rogatória.

- 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.

- No Brasil, inexistindo convenção internacional com o outro país, a carta será enviada por via diplomática, sendo que o seu cumprimento será regulamentado pela Portaria nº 26, de 14 de agosto de 1990, do Ministério das Relações Exteriores. Quando houver convenção que tenha regulado a cooperação judicial entre o Brasil e outro país, ela mesma dispõe sobre a forma do cumprimento da carta rogatória. 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*. Os atos judiciais encaminhados pelas autoridades centrais dos países de origem à autoridade central do Brasil também são enviados ao *exequatur* do STJ.

- Adverte Gilson Dipp 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 de 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. 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 nº 26 do Ministério das Relações Exteriores, no CPC, e na Resolução nº 09 do STJ.

- De relevância para a tese o conceito de Cooperação Judicial Penal Internacional, de Raul Cervini: “**conjunto de atividades processuais** (cuja proteção não se esgota nas simples formas), **regulares** (normais), **concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais** (competentes) **em matéria penal, pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem** (funcional e necessariamente) **em nível internacional, na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento** (preparação e consecução) **de um processo** (principal) **da mesma natureza** (penal), **dentro de um estrito marco de garantias, conforme o diverso grau e projeção intrínseco do auxílio requerido**”.

- A tese tem como objeto a cooperação judicial internacional passiva, por meio de carta rogatória, e tem abrangência em face de qualquer ramo do Direito (penal, civil, administrativo, enfim), dada a sua fundamentação ser originada do Direito Material Constitucional, portanto, de incidência geral, do ponto de vista jurídico e dogmático.

- A tese não se ocupou da repercussão do instituto da cooperação judicial internacional no cenário político internacional, e, sim, restringiu-se a análise ao aspecto jurídico, buscando explorar a necessidade de observância do contraditório prévio em favor da pessoa atingida pela medida de cooperação postulada por outro país ao Brasil, via carta rogatória, como regra neste cenário. A tese é, pois, de matriz jurídica, e não de política internacional, como forma de bem restringir o seu objeto. Assim, não foi examinado o enfoque de política internacional, na relação entre os países, justamente em face desta opção metodológica de obediência aos limites do objeto da pesquisa delineada, sob o enfoque exclusivamente jurídico. A decisão judicial deve, necessariamente, estar balizada nos limites dados pelo ordenamento jurídico, a partir da Constituição.

- Como dito, a pesquisa buscou retratar as diferenças entre o Direito Comunitário, o Direito Internacional Público e o MERCOSUL, inclusive com vistas a perceber as diversas formas para a aplicação do instrumento da harmonização legislativa, considerada de grande importância para a efetivação da cooperação judicial internacional.

- Dada a estrutura jurídica do MERCOSUL, a harmonização legislativa entre os países que lhe integram deve obedecer a soberania e a ordem pública de cada um deles, o que exige cautela e cuidados no momento da celebração de Tratados e Acordos bilaterais ou multilaterais. Ou seja, a previsão de institutos jurídicos comuns, entre tais países, deve respeitar a ordem constitucional de cada qual deles, à luz da noção de validade que deverá orientá-los.

- O contraditório deve ser a regra geral nas relações judiciais do Estado para com a pessoa, sendo que a exceção – a medida *inaudita altera parte* – depende, como condição de legitimidade da própria intervenção do Estado, de suficiente e clara motivação judicial. Essa interpretação, a nosso ver, aplica-se igualmente à cooperação judicial internacional, assim como no plano interno dos países.

- A invalidade de uma regra infraconstitucional é a consequência da própria ilegitimidade. Em outras palavras, o desrespeito aos princípios que dimanam da cidadania, além de configurar uma violação à legitimidade fundante do poder político, resulta na própria inconstitucionalidade direta, passível de reparos jurisdicionais. Dentre esses princípios figura o contraditório, pilar inseparável do Estado Constitucional.

- Os princípios constitucionais conferem unidade ao sistema jurídico, devendo a sua interpretação ser teleologicamente voltada à proteção dos valores constitucionais. Os princípios são mandamentos nucleares do sistema jurídico, verdadeiros alicerces, disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas servindo de critério para a sua compreensão e inteligência. Violar um princípio importa ofensa, não somente a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos, sendo a mais grave ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido.

- A violação ao princípio do contraditório acarreta a inconstitucionalidade do dispositivo que lhe seja contrário, pois se constitui em um princípio constitucional geral que se irradia por toda a ordem jurídica, como desdobramento dos princípios fundamentais, figurando ao lado dos princípios da legalidade, da isonomia, do juiz natural.

- O contraditório (*audiatur et altera pars*) está calcado na dignidade humana, nos direitos fundamentais, bem como em todos os valores a serem tutelados e preservados em procedimentos inclusivos. A *ratio* desse princípio sempre foi a de permitir a oportunidade do exercício do poder de influência na decisão judicial, a partir do clássico binômio *informação-reação*, consubstanciado na expressão *direito de vez e voz* (assegurando não somente a *voz*, mas também a *audiência*). Constitui-se, assim, em princípio inarredável do Estado Constitucional Democrático Cooperativo.

- Conforme Gilmar Mendes, a garantia do contraditório contém os seguintes direitos: a) *direito à informação*, o qual obriga o órgão julgador a informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; b) *direito à manifestação*, que assegura ao defendente a possibilidade de se manifestar oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; c) *direito de ver seus argumentos considerados*, que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas.

- Os princípios constitucionais devem ser o ponto de partida do intérprete, pois são as normas que espelham os postulados básicos da Constituição, a sua ideologia, os seus fins. O julgamento com base em princípios constitucionais garante uma maior unidade interpretativa no interior do sistema, ampliando a segurança jurídica, pois os princípios são *standards* valorativos que serão utilizados pelos juízes.

- Há diferença qualitativa, de densidade normativa, entre um princípio e uma regra, recordando-se que o art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09/2005 do STJ sequer *status* de lei ordinária possui. Por evidente, a supremacia do princípio do contraditório impõe a verificação da invalidade de dispositivo contido em uma Resolução de um Tribunal, portanto ato administrativo que não se constitui em lei no sentido formal (pois não proveniente do Poder Legislativo), que com ele se contraponha, como é o caso anunciado nesta tese.

- Assim, na colidência de um *princípio* com uma *regra*, o primeiro tem prevalência, resultando, daí, a invalidade do dispositivo de menor densidade ou peso. Os direitos fundamentais, com efeito, têm natureza de *princípios* que devem

ser observados diante de todo e qualquer caso concreto, dependendo somente das possibilidades, e, assim, da consideração de outros princípios ou direitos fundamentais que com eles possam se chocar.

- O princípio do contraditório, assim como os demais princípios constitucionais, são critérios ou diretrizes basilares do sistema jurídico, verdadeiras disposições hierarquicamente superiores, sob o enfoque axiológico, em relação às regras infraconstitucionais. A primazia dos princípios é impositiva, pois, quando em conflito com normas de menor hierarquia.

- O exame da constitucionalidade de um dispositivo normativo, seja de que hierarquia for (lei, resolução, portaria, regulamento etc.) situa-se no plano de validade, embora a decisão judicial acarrete repercussão nos planos da vigência e eficácia da norma. De regra, todos os efeitos produzidos pela norma inconstitucional devem ser fulminados pela nulidade do dispositivo que contrarie a Constituição.

- Nenhuma lei estrangeira poderia suplantar ou superar a aplicação do contraditório como regra, na cooperação judicial internacional. É que esse princípio, como se viu, está consagrado na Constituição, e, portanto, integra a ordem pública nacional e internacional do Brasil, e se constitui em verdadeiro pilar da democracia desenhada e reconhecida pela Constituição.

- Não se poderá aplicar, na cooperação judicial internacional passiva, eventual lei estrangeira que venha a contrastar com o princípio do contraditório, reconhecido no art. 5º, LV, da Constituição de 1988.

- O contraditório é um dos direitos fundamentais consagrados insculpidos sob a forma de princípio na Constituição brasileira, dotado de força normativa, decorrência que é do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Constitui-se, pois, em um direito fundamental estampado sob a forma de princípio-garantia. A prevalência ou primazia dos princípios constitucionais, desse modo, preserva a unidade do sistema jurídico, missão a ser desempenhada pelo intérprete.

- Sustenta-se que a violação ao princípio do contraditório, precipuamente, bem como ao princípio da proporcionalidade, e o da motivação das decisões judiciais, acarreta a inconstitucionalidade do dispositivo de hierarquia inferior. Os três se constituem em princípios gerais que se irradiam por toda a ordem jurídica, como

desdobramento dos princípios fundamentais, figurando ao lado dos princípios da legalidade, da isonomia, da ampla defesa, do devido processo legal e do juiz natural.

- A invalidade defendida nesta tese decorre da incompatibilidade formal e material do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ, em face da lei, da Constituição de 1988, e de tratados internacionais de direitos humanos em sentido amplo ratificados pelo Brasil. Formal, porque uma Resolução de um Tribunal, enquanto ato administrativo interno, não pode violar normas de hierarquia superior; e material, pois o conteúdo de tal dispositivo ofende a lei ordinária, o texto constitucional, bem como tratados internacionais.

- A invalidade defendida, portanto, decorre da mácula aos três planos (legalidade, constitucionalidade e convencionalidade); quanto ao primeiro, macula o art. 2º do CPC; quanto ao segundo plano, violação ao art. 22, I, da Constituição de 1988, bem como aos princípios do contraditório, da proporcionalidade e da motivação das decisões judiciais; no que se refere ao terceiro plano, a violação aos tratados internacionais de direitos humanos em sentido amplo citados na tese. Ainda, a invalidade decorre da violação à ordem pública interna e internacional do Brasil.

- Um ato administrativo interno de um Tribunal não poderia suplantar o disposto no art. 2º do CPC, outorgando ao Presidente do STJ a faculdade de afastar o contraditório prévio sem expor qualquer motivação, apenas em função do critério da eficiência da medida. Dessa previsão administrativa resulta flagrante violação da norma insculpida no CPC, acarretando a invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 por ofensa à lei ordinária, igualmente.

- Assim, não deve ser aplicada a lei estrangeira que, e.g., deixe de exigir motivação suficiente para o decreto de sigilo em medida judicial de natureza cautelar ou urgente, já que ofende a ordem pública do Brasil; recorda-se que quando se estiver diante da cooperação jurídica internacional passiva a lei aplicável (em sentido amplo, enquanto sistema jurídico) é a lei interna do Brasil, portanto, vigente o princípio do contraditório como regra.

- A ordem pública interna e internacional de um país tem o condão de ratificar e dar efetividade ao Estado Constitucional, e isto não prejudica, tampouco

inviabiliza, a cooperação jurídica internacional realizada dentro dos padrões da constitucionalidade. A ordem pública de um país não fica relegada a um segundo plano no cenário da cooperação jurídica internacional, frise-se.

- A ordem pública do Brasil é o reflexo da filosofia sociopolítico-jurídica do sistema jurídico nacional. Ela reflete a proteção desse arcabouço complexo de princípios e normas, impedindo que seja desrespeitado pela vontade das partes ou pela aplicação de uma lei ou de uma sentença estrangeira. A partir do Código de Bustamante (art. 3º) e do Código Pan-Americano (art. 4º) há a compreensão de que os preceitos constitucionais de um país integram a sua *ordem pública internacional*, constituindo-se em princípios sociopolíticos deste país.

- Conceitualmente, a ordem pública interna do país corresponde ao princípio que neutraliza a vontade das partes manifestada contra normas que sejam cogentes, e a ordem pública internacional impede a aplicação de leis estrangeiras ou o reconhecimento de sentenças estrangeiras no território nacional, quando atentatórias à ordem jurídica, moral ou econômica do país.

- Em síntese, os princípios constitucionais devem ser observados e respeitados quando do exercício da cooperação judicial passiva por meio de cartas rogatórias, sob pena de invalidade do procedimento. A propósito, a própria Resolução nº 09 do STJ, em seu art. 6º, aponta que “[...] não será homologada sentença estrangeira ou concedido *exequatur* à carta rogatória que ofenda a soberania ou a ordem pública”. Portanto, o respeito a esses princípios constitucionais citados, e aos demais, é *conditio sine qua non* para a validade da cooperação judicial internacional passiva no Brasil, inclusive com fundamento na Resolução nº 09.

- Nesse cenário, importante a construção de Tratados e Acordos internacionais bilaterais ou multilaterais, nos quais a matéria pode e deve ficar regulamentada, com o respeito à ordem pública dos países participantes.

- Com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, o Superior Tribunal de Justiça passou a ter a atribuição para o exame da admissibilidade das cartas rogatórias e da homologação de sentenças estrangeiras, sucedendo o Supremo Tribunal Federal neste mister. Por força dessa nova ordem, o STJ, por meio de seu

Presidente, editou a Resolução nº 09, em 04.05.2005 (publicada no DJ em 06.05.2005, e republicada no DJU em 10.05.2005).

- Tal Resolução nº 09, portanto, constitui-se em ato administrativo interno do STJ, não possuindo natureza jurídica de lei em sentido formal, já que não originada do Poder Legislativo. O objetivo foi o de regular a tramitação das cartas rogatórias e da homologação de sentenças estrangeiras no STJ, sendo que, desde a sua entrada em vigor, tem sido largamente aplicada tanto pelo STJ quanto pelo STF.

- Prevê o parágrafo único deste art. 8º, precípuo objeto de enfrentamento nesta tese: **“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”**. A tese defende que tal dispositivo é inválido, em face da do Código de Processo Civil, da Constituição brasileira de 1988, e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e internalizados pelo Brasil.

- Aqui o caráter que se pretende inovador da tese, além da sustentação da invalidade de tal dispositivo, também elencar as condições ou pressupostos de validade a serem observados pelo Presidente do STJ, para a implementação da medida *inaudita altera parte*, em carta rogatória passiva, também versados no texto.

- A tese defende 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 deve, ainda antes de deferir o cumprimento da medida postulada na rogatória, intimar a pessoa interessada para que se manifeste sobre o pedido veiculado na carta rogatória, de modo escrito, e por meio de defensor constituído, no prazo de 15 dias. E de que o Presidente do STJ não está autorizado, do ponto de vista legal, constitucional e convencional, a determinar o cumprimento da medida *inaudita altera parte*, de ofício, em especial quando ausentes os requisitos explicitados na tese.

- Essa manifestação escrita da pessoa para a qual a medida veiculada na carta rogatória se destina, tipicamente prévia ao deferimento da rogatória, deve ser a regra, portanto, não se reconhecendo validade ao dispositivo do parágrafo único do art. 8º da Resolução nº 09, que concedeu uma *faculdade* para que o Presidente do STJ possa afastar este contraditório prévio *ex officio* (sem exigir, pois, a provocação

fundada da autoridade judicial rogante), e sem a exigência formal de uma decisão motivada para tal afastamento.

- A tese defende 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 a todo e qualquer procedimento como regra, e não tem relação ou dependência da condição processual na qual esteja inserida a pessoa que seja alvo da diligência veiculada na carta rogatória passiva. Ademais, a tese, por ser genérica, aplica-se a qualquer cooperação judicial internacional por meio de carta rogatória passiva, independentemente da matéria (penal, civil, comercial, administrativa, tributária, trabalhista etc.).

- Em nível de esclarecimento, a tese reconhece a possibilidade sistemática de aplicação da medida *inaudita altera parte*, porém não pela forma implantada pelo parágrafo único do art. 8º da Resolução nº 09/STJ, e sim sob a forma pela qual a medida poderia ser implementada de modo válido, detalhada na pesquisa.

- Essa manifestação prévia, em realidade, a despeito de ser 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 do STJ, a medida poderá ser indeferida, e seu cumprimento evitado, já que dentre os argumentos formais que podem ser manejados nesta manifestação 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”.

- Ora, essa oportunidade de uma defesa prévia formal, meio pelo qual se realiza o contraditório prévio que aqui se defende seja a regra, é essencial para se

evitar o cumprimento de carta rogatória de modo indevido, e, por corolário, a consumação de prejuízo jurídico irreparável ao cidadão envolvido, localizado em território nacional.

- Esse contraditório prévio é decorrência dos direitos fundamentais da pessoa, dentre os quais figura o princípio do contraditório, como já anunciado anteriormente, além de assegurar legitimidade democrática (substancial) à atuação do Estado Constitucional em face da pessoa involucrada na medida. Somente após ouvir a pessoa interessada é que o Presidente do STJ poderá determinar o cumprimento da carta rogatória, pois disporá, tanto de seu conteúdo, quanto dos argumentos contrários para deferir ou não o *exequatur*.

- Essa é, pois, a interpretação que a tese empresta ao art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ. A alternativa para que seja aplicado o parágrafo único do art. 8º, ou seja, para o cumprimento válido da medida veiculada na rogatória *inaudita altera parte*, a partir de uma interpretação sistemática, é exigindo-se a presença de requisitos que a tese propugna. Assim, para que seja afastado o contraditório prévio na seara da cooperação judicial internacional, pelo Presidente do STJ, há a necessidade da presença dos seguintes pressupostos de validade: a) a exigência de expresso pedido de cumprimento da medida *inaudita altera parte* na carta rogatória, com a demonstração de sua necessidade de parte da autoridade rogante; b) na carta rogatória, a autoridade rogante deve demonstrar os requisitos para a concessão da medida *inaudita altera parte*, qual seja o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, nos termos do que resultou esclarecido na tese; c) a suficiente motivação para a decretação da medida *inaudita altera parte* pelo Presidente do STJ, em decisão interlocutória a ser prolatada previamente à sua realização, demonstrando a sua necessidade, no âmbito da cooperação judicial internacional da qual faça parte o Brasil.

- Somente assim é juridicamente adequado o afastamento do contraditório prévio ao deferimento da medida postulada em carta rogatória dirigida ao Brasil. Portanto, a tese propõe requisitos para a efetivação *inaudita altera parte* de medida veiculada em carta rogatória passiva, oferecendo, assim, nova exegese ao instituto previsto no art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09/2005 do STJ, não sem antes sustentar a sua invalidade, pelos termos em que está redigido.

- Diante de tais requisitos observados, será possível, inclusive, o pleno e eficaz exercício do contraditório postergado ou diferido, de parte da pessoa atingida, conforme o *caput* do art. 8º da Resolução, pois tomará ciência dos exatos termos em que teve o contraditório prévio afastado. Assim, poderá enfrentar ou contraditar os aspectos formais da rogatória, bem como a justificativa ao rechaço ao contraditório prévio, nunca olvidando que este, repita-se, deve ser tido como regra, e a medida *inaudita altera parte*, como exceção. Uma vez o interessado consiga demonstrar, e.g., a desnecessidade ou descabimento do afastamento do contraditório prévio, poderá, inclusive, ser decretada a nulidade da cooperação judicial internacional (diante da inobservância ou ausência de algum dos requisitos de validade ora propostos na tese).

- O respeito ao princípio do contraditório prévio ao deferimento da carta rogatória, como aqui propugnado, não tem o condão de impedir a cooperação, mas sim de propiciar que seja exercida com observância à ordem pública do Brasil. Esta tese tem o fito de garantir o respeito à forma derivada da própria Constituição e dos tratados de direitos humanos internalizados pelo Brasil, e não o de dificultar ou inviabilizar a implementação do tão relevante instituto da cooperação internacional.

- O que não se pode admitir é que, em nome do discurso da eficiência, ou da implementação compulsória e irrestrita de uma política internacional de cooperação entre países, relegue-se a observância a consagrados direitos humanos, a direitos fundamentais e a princípios constitucionais a um plano secundário, desconsiderando-se a relevância que eles possuem no Estado Constitucional Democrático. Nesse, os fins não justificam os meios.

- Por isso, a tese procura harmonizar o Estado Constitucional com o Estado Cooperativo, e tal desiderato é viável sem o desrespeito aos pilares que integram a ordem pública interna e internacional do Brasil.

- A invalidade do parágrafo único do art. 8º da Resolução nº 09/2005 do STJ é de natureza material ou substancial, do ponto de vista constitucional e convencional. Por força disso, deve ser reconhecida e decretada pelo Poder Judiciário brasileiro, o qual deve velar pela proteção dos direitos fundamentais e das garantias das pessoas.

- Por corolário, uma vez seja aplicado tal dispositivo, de parte do Presidente do STJ, e em não existindo na carta rogatória pedido fundamentado de medida *inaudita altera parte*, tampouco decisão fundamentada do Presidente do STJ para justificar tal encaminhamento, não há outro caminho senão o de se considerar nula de pleno direito a cooperação internacional. Face à inconstitucionalidade e à inconveniência, está-se diante de nulidade absoluta.

- Vislumbra-se na motivação da decisão a ser proferida pelo Presidente do STJ para a decretação da medida *inaudita altera parte* uma das condições de validade da cooperação judicial internacional por meio de carta rogatória passiva. A motivação das decisões judiciais, contemplada no art. 93, IX, da Constituição de 1988, constitui-se em verdadeiro princípio constitucional, ao lado do contraditório e da proporcionalidade, sendo que a inobservância de tais princípios conduz à invalidade ou nulidade da decisão judicial, por certo.

- Acaso observe, o Presidente do STJ, ao examinar a carta rogatória, ser caso de decretação do pleito *inaudita altera parte* – e uma vez não constando na carta rogatória a suficiente motivação para este decreto, de parte do Estado requerente –, deve devolver a carta, solicitando a devida motivação neste sentido de parte do Estado rogante; porém, jamais poderá dar aplicabilidade aos ditames do art. 8º, parágrafo único, da Resolução, *ex officio*, como prevê o texto da Resolução.

- O respeito ao contraditório prévio ao deferimento da cooperação, por meio de carta rogatória, decorre, inclusive, do risco de prejuízo jurídico irreparável que o cumprimento da medida pode acarretar à pessoa involucrada.

- O entendimento aqui esposado é aplicável à cooperação judicial internacional indireta passiva em geral, ou seja, tanto em matéria cível, quanto administrativa, comercial, penal etc. Ele tem aplicação sempre que se tratar de carta rogatória passiva, cujo *exequatur* é da competência do STJ desde a Emenda nº 45.

- O contraditório deve ser a regra geral na relação entre o Estado e a pessoa, quando se apresentar a intervenção na esfera dos direitos e das liberdades desta. Se assim é no âmbito interno dos países que se constituem em Estados Constitucionais, não há razão para que assim também não seja no plano internacional.

- O dever de cooperação entre os Estados não deve ser concebido como um valor superior aos direitos fundamentais e às garantias. Também no Estado Constitucional Democrático Cooperativo, o equilíbrio e a harmonia entre eles deve ser observado, e neste sentido de grande utilidade o princípio da proporcionalidade, conforme explicitado antes. Acaso o dever de cooperar fosse tido como superior, estariam em sério risco os direitos fundamentais e, por decorrência, descaracterizado o Estado Constitucional Cooperativo.

- A presente tese visa a criticar, ainda, a postura adotada em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (pós entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45), bem como do Supremo Tribunal Federal, envolvendo esta matéria, eis que deram aplicação ao art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09/2005 do STJ como se lei ordinária fosse; igualmente, dada a equivocada aplicação do denominado contraditório diferido, postergado ou postecipado. O critério interpretativo adotado em ambos os Tribunais, antes e depois da Emenda nº 45, no âmbito das cartas rogatórias e homologação de sentença estrangeira, para a decretação da medida *inaudita altera parte*, é o *risco de frustração da medida*, argumentando-se que o contraditório é exercido após o seu cumprimento nesta hipótese, o que nos parece assaz inadequado do ponto de vista da constitucionalidade e da convencionalidade, pelos argumentos expostos.

- Os arestos trabalhados no texto não exigiram, ainda, pedido fundamentado proveniente do país rogante para o decreto da medida *inaudita altera parte* na cooperação, tampouco que a decisão do Presidente do STJ para a realização da medida *inaudita altera parte* devesse ser fundamentada com base nos requisitos das cautelares. Tal exegese, em nosso sentir, fere a Constituição brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos em sentido amplo internalizados pelo Brasil, irretorquivelmente.

- A exegese exarada tanto pelo STJ, quanto pelo STF, nos mencionados arestos, acerca do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ, viola o princípio do contraditório prévio como regra na cooperação judicial internacional, bem como os princípios da proporcionalidade e da motivação das decisões judiciais. Isso porque os acórdãos mencionados na tese não cogitaram de exigir, para a decretação do pedido sem a manifestação prévia do interessado, a suficiente

motivação neste sentido a ser oferecida pelo Estado rogante, tampouco fizeram menção à necessidade de decisão motivada de parte do Presidente do STJ para o afastamento do contraditório prévio ao cumprimento da rogatória. O critério reitor do afastamento do contraditório prévio, o qual deveria ser exercido pela pessoa que conste como solicitada na carta rogatória, foi o risco de prejuízo na diligência, e este argumento, meramente utilitarista, não tem o condão de afastar o contraditório de modo válido, em nosso sentir.

- O contraditório diferido ou postergado não pode ser equiparado ao contraditório prévio, tampouco pode ser aplicado sem as exigências formais que ora são propugnadas. A interpretação reproduzida, dos Tribunais superiores do país, faz crer que é como se a implementação do contraditório postergado superasse ou corrigisse o vício evidente que reside no texto do referido art. 8º, parágrafo único, da Resolução, o qual deve ser denunciado e debatido enfaticamente. O dito contraditório diferido ou postergado deve ser visto com prudência, de modo a não inviabilizar o exercício pleno do contraditório. Consubstancia-se em permitir a manifestação formal do requerido apenas após a efetivação da medida cautelar, a qual será cumprida, pois, sem a sua prévia ciência. Está-se diante, então, da denominada medida cautelar *inaudita altera parte*. É de se recordar, todavia, que essa natureza de medida é exceção, e não a regra. A regra é a garantia do contraditório prévio ao requerido, inclusive nas medidas cautelares em geral, e a exceção é o cumprimento da medida *inaudita altera parte*.

- A tese diverge frontalmente de tal posicionamento jurisprudencial, pois atentatório ao princípio do contraditório. O acesso da pessoa requerida aos recursos previstos no art. 13, parágrafos 1º e 3º da Resolução nº 09, não tem o condão de suprir o exercício do contraditório, em absoluto. Esse somente é respeitado, de modo válido, acaso ainda antes do cumprimento da medida seja oportunizada a manifestação da pessoa a ser atingida pelo pedido de cooperação, enquanto regra.

- O acesso aos recursos de embargos e de agravo regimental é apenas um dos momentos pelos quais o contraditório é exercido na cooperação judicial internacional por meio de carta rogatória passiva, jamais poderia ser confundido com o todo, como erroneamente decidiu o Supremo, em aresto citado no texto. Portanto, é de concluir que a própria posição de alguns julgados trabalhados na tese, em

matéria de cooperação judicial internacional, acabam por ofender a Constituição, porque superestimam a lógica da colaboração entre os Estados ou o receio de ineficácia da medida postulada (acaso efetivado o contraditório prévio) e, com isto, relegam o exercício do contraditório a um segundo plano.

- Tal postura diante da matéria é seriamente equivocada, pois aniquiladora dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais que lhe são consectários. Tal exegese exarada nos julgados criticados, em nosso sentir, fere a Constituição brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, inegavelmente.

- A regra é a garantia do contraditório prévio ao requerido, inclusive nas medidas cautelares em geral, e a exceção é o cumprimento da medida *inaudita altera parte*. Essa regra deve ser observada em favor de qualquer pessoa que seja alvo de medida veiculada em carta rogatória passiva, independentemente de sua condição processual (réu, testemunha, informante, terceiro etc.). E deve ser observada tal regra, seja qual for a natureza da cooperação judicial internacional (penal, civil, comercial, administrativa, trabalhista etc.).

- Para que o contraditório seja postergado, de modo válido (compatível com a Constituição), é indispensável a existência de exposto pedido do autor da medida, bem como de suficiente fundamentação da necessidade do afastamento do contraditório prévio, na linha do que apregoa Humberto Theodoro Jr., e.g., no âmbito do processo civil. Observa esse autor, com acuidade, que, para o deferimento da medida cautelar *inaudita altera parte*, o juiz necessita de provocação do interessado (o autor do pedido), não estando autorizado a intuir ou conjecturar os pressupostos legais de tal medida excepcional sem a devida provocação.

- Nesta tese, estende-se tal construção teórica ao cenário da cooperação jurídica internacional, atribuindo o ônus de demonstrar os requisitos para a concessão da medida sem a prévia manifestação do requerido à autoridade rogante.

- Tais pressupostos ou requisitos são o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. O primeiro corresponde à plausibilidade jurídica do pedido de realização da medida postulada *inaudita altera parte*, a sua verossimilhança, a razoabilidade do direito de ação que é veiculado pelo autor; ou seja, a demonstração da razoabilidade

jurídica do pleito cautelar. O segundo, por sua vez, é a demonstração da urgência, do risco de dano irreparável ou grave, caso a medida postulada não venha a ser deferida de pronto (ou seja, a descrição do risco de frustração da medida acaso não venha a ser deferida imediatamente), sem a prévia intimação do interessado.

- Transportando-se esse raciocínio para a cooperação judicial internacional, na esteira do que defende a tese ora propugnada, é compulsória a demonstração da necessidade do cumprimento da medida veiculada na rogatória, sem a prévia ciência e manifestação do requerido, de parte da autoridade rogante, como condição de validade da efetivação da medida *inaudita altera parte*, nestes termos. Daqui resulta a convicção de que incumbe exclusivamente à autoridade rogante a demonstração dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, sem o que o Presidente do STJ está constitucionalmente impedido de decretar a medida sem garantir o prévio contraditório ao requerido, de ofício, em nosso sentir.

- A partir desse paradigma do processo civil, vislumbra-se no art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09/2005 do STJ flagrante invalidade ao facultar ao Presidente do STJ o decreto *ex officio* da medida *inaudita altera parte*, prescindindo da existência de pedido fundamentado de parte da autoridade rogante (contemplando os requisitos antes referidos). Nas medidas cautelares de qualquer espécie sempre se exige a provocação do Poder Judiciário quanto à necessidade de sua decretação sem a observância do contraditório prévio pela pessoa requerida, sendo intolerável a previsão da decretação do afastamento do contraditório de ofício pelo Presidente do STJ.

- Assim, em especial na cooperação judicial internacional, é indispensável a verificação compulsória de tal demonstração pela autoridade rogante, pois o STJ, ao receber a carta rogatória, desconhece os contornos jurídicos da demanda existente no país rogante, tampouco a urgência da medida veiculada.

- Isso porque jamais poderia o Presidente do STJ decretar a medida (suprimindo a prévia ciência do requerido) sem dispor da suficiente argumentação de sua necessidade, diante do caso concreto. Esta providência, por ser excepcional, demanda acurado exame, e a justa causa para a sua implementação recai sobre os pontos indigitados na presente tese, como verdadeiras *condições* ou *pressupostos* para a validade da medida cooperacional *inaudita altera parte*.

- É inaceitável, do ponto de vista jurídico, o *status* de mera *faculdade* que o art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09/2005 estendeu ao Presidente do STJ para a decretação da medida *excepcional*, enquanto que esta providência se consubstancia em um *ato judicial motivado*, e o qual deve refletir e se amparar em suficiente demonstração da necessidade, como já dito.

- Essa decisão, com efeito, de natureza interlocutória, é de grande relevância, pois afasta o contraditório prévio, postergando-o para após a efetivação da medida veiculada na rogatória, podendo daí resultar prejuízo grave ou até irreparável à pessoa por ela atingida. Por esse motivo, para esta tese, igualmente a decisão interlocutória motivada do Presidente do STJ, externando os requisitos antes referidos para a concessão *inaudita altera parte*, também se traduz em condição de validade de tal situação jurídica.

- As exigências formais que ora são propostas incrementam a noção de segurança jurídica no procedimento da cooperação judicial internacional, diminuindo, com isto, o risco de ocorrência de prejuízos processuais e materiais às pessoas que são atingidas por medidas de cooperação entre países. Em outras palavras, aumenta a eficácia do controle procedimental sobre a atuação, tanto da autoridade rogante, quanto do Poder Judiciário, tendo por foco precípua a formação inicial do procedimento de cooperação.

- Uma vez implementado o art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ, a medida de cooperação judicial internacional será efetivada *inaudita altera parte*, com o que a pessoa atingida por ela resta impedida de, no exercício do contraditório prévio, apontar eventual irregularidade formal da carta rogatória, a qual poderia acarretar o indeferimento da cooperação pelo Presidente do STJ. Assim, o contraditório prévio tem grande relevância sistemática, inegavelmente, já que pode impedir a ocorrência de prejuízo jurídico irreparável, além de implementar e dar efetividade ao próprio princípio constitucional.

- Por meio do exame dos precedentes mencionados no último capítulo da tese, observou-se que o denominado contraditório diferido vem cumprindo a função, enquanto argumento meramente utilitário, de viabilizar a própria desconsideração da implementação do contraditório prévio como regra que deve reger a relação Estado-indivíduo objeto da medida de cooperação. E esse estratagema, cuja desvelação

aqui se pretende realizar, traduz-se, por si só, em inexorável violação à Constituição e aos tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo Brasil, pois corrobora a supressão do poder de manifestação prévia da pessoa objeto do pedido, ainda antes de seu deferimento, em todas as vezes em que se não observe a existência das *condições* ou *pressupostos* elencados nesta tese anteriormente.

- Com efeito, desnuda-se que o contraditório postergado tem sido aplicado, nesse particular, em clara dissonância com o princípio do contraditório, pois inobserva ou desconsidera a importância de suficiente motivação pelo deferimento do pedido *inaudita altera parte* constante na carta rogatória, bem como da necessidade de decisão motivada do Presidente do STJ para a sua decretação, meramente remetendo a manifestação posterior ao cumprimento da medida como algo que pudesse *compensar* ou *substituir* o contraditório prévio não implementado.

- Aludidas decisões comentadas sequer avaliaram o risco, sempre presente, de que a medida de cooperação pudesse causar prejuízo grave ou irreparável a direito da pessoa atingida. Esse risco, que é jurídico, antes de ser fático, reforça a legitimidade da pessoa em se manifestar previamente ao deferimento do pedido de cooperação, como forma de ter o poder de influência para pleitear qualquer aspecto formal ou material que diga respeito ao pleito que lhe colima, fruto da legitimidade democrática trabalhada nos capítulos iniciais da tese.

- Defende-se, aqui, em contraposição aos julgados mencionados, que o alegado contraditório diferido não é justificativa para o afastamento automático (e não motivado) do contraditório prévio, em qualquer espécie de carta rogatória passiva. E de que o instituto do deferimento *inaudita altera parte*, na cooperação judicial internacional, previsto no art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09/2005 do STJ deve ser interpretado de modo sistemático, a partir das exigências de fundamentação que a tese explicita.

- Na esfera penal, e.g., já há o entendimento de que o contraditório deve ser garantido à pessoa nos três níveis ou graus de cooperação, ao menos nos segundo e terceiro graus já aludidos. Releva salientar que uma das principais garantias que nos foram legadas pelas declarações universais de direitos é, inegavelmente, a do *due process of law*, indispensável para que o Estado esteja legitimado a intervir na liberdade individual do cidadão. E as diretrizes fundamentais do processo, enquanto

meio para a consecução do exercício do poder estatal, estão justamente na Constituição brasileira. Recolhe-se do processo penal uma marcante e histórica vertente argumentativa em defesa do contraditório, eis a gravidade da intervenção estatal na esfera dos direitos da pessoa, consubstanciada no teor das penas criminais (prisão, restritivas de direitos, pecuniárias). Por isso, o texto trabalhou, inclusive, com alguns importantes subsídios teóricos para a tese dessa respectiva disciplina.

- A título de ilustração, verificou-se que o Acordo bilateral Brasil-Espanha, no que alude à cooperação judicial internacional solicitada pela Espanha ao Brasil, em matéria civil, comercial, trabalhista e contencioso administrativo, exige a homologação pelo STJ (art. 18, II, do Decreto nº 166, de 03 de julho de 1991). Desse modo, nas hipóteses de cartas rogatórias passivas, será necessário o deferimento pelo Presidente do STJ, momento em que esta tese será perfeitamente aplicável. Tão logo receba o pleito internacional, o Presidente do STJ deve garantir ao cidadão brasileiro atingido o contraditório prévio ao deferimento da medida proveniente da autoridade espanhola, em favor do brasileiro solicitado na carta, pois assim estará observando o princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF), integrante da ordem pública do Brasil (art. 21, II, do Decreto nº 166, de 03 de julho de 1991). Somente assim a cooperação se dará com a observância à ordem pública do Brasil, nos termos do próprio Convênio bilateral comentado.

- Enquanto fundamentais referenciais normativos, para a tese, aponta-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 10.12.1948, a qual expressa, no Artigo VIII: **“Toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais, que lhes sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”**; e no Artigo X: **“Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela”**. Por sua vez, refere o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), ratificado pelo Brasil em 1992, no Artigo 8º (Garantias Judiciais): **“1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um Juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na**

apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. Por fim, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ratificado em 24.04.1992, e internalizado por meio da publicação do Decreto nº 592, de 06.07.1992) prevê, a saber: “**PREÂMBULO. Os Estados Partes do presente pacto, Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana; [...] Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem; [...] ARTIGO 5º: 1.Nenhuma disposição do presente pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele prevista. 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. [...] ARTIGO 14: Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. [...] 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: a) de ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada; b) de dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha; [...] ARTIGO 16: Toda pessoa terá direito, em qualquer lugar, ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”.**

- Tais diplomas internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil já garantem o contraditório como regra na cooperação judicial internacional da qual faça parte o Brasil, tendo força supralegal, segundo já definiu o STF, e afastam a aplicação do art. 8º, parágrafo único da Resolução nº 09 do STJ, por ser com eles incompatível. Sua previsão, vinculada ao art. 5º, LV, da Constituição brasileira, assegura a prevalência sistêmica do princípio do contraditório prévio como regra sobre o dispositivo do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ, em especial por sua natureza de ato administrativo interno de Tribunal.

- A despeito das garantias previstas nos diplomas internacionais acima citados terem natureza processual penal, aplicam-se à esfera extrapenal, atingindo procedimento de qualquer natureza (administrativa, civil, tributária etc.), eis que decorrentes da proteção da dignidade da pessoa.

- A invalidade do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ é resultante, pois, da violação à legalidade, à constitucionalidade e à convencionalidade; quanto ao primeiro plano, não se admite que regra prevista em resolução administrativa interna de um Tribunal possa estabelecer regra processual atentatória ao princípio do contraditório, tampouco que haja o afastamento do contraditório de ofício pelo Presidente do STJ sem a provocação do Estado rogante, com lesão ao Código de Processo Civil; quanto ao segundo aspecto, fere a Constituição, tanto no seu art. 22, I, quanto ao que alude ao art. 5º, LV e art. 93, IX (mácula aos princípios do contraditório, da proporcionalidade e da motivação das decisões judiciais); por derradeiro, viola as disposições, tanto da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, do Pacto de San José da Costa Rica, quanto do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

- As normas internacionais previstas nos diplomas internacionais citados acima integram o sistema jurídico brasileiro, enquanto normas que possuem *status* no mínimo *supralegal*. Mesmo que as regras acima citadas tenham conteúdo processual penal, desdobram-se no sistema jurídico brasileiro para atingir as esferas extrapenais, erigindo, pois, o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal como mandamentos a serem observados em processos e procedimentos de qualquer natureza (cível, administrativa, tributária, fiscal etc.).

- A norma infraconstitucional somente terá *validade* quando for *materialmente* compatível, tanto com a Constituição, quanto com os diplomas internacionais ratificados pelo Brasil. Essa compatibilidade vertical impõe o respeito das regras infraconstitucionais (independentemente de sua hierarquia: lei ordinária, lei complementar, resolução, portaria etc.) às normas retrocitadas, de hierarquia superior, residindo justamente nesta harmonia a sua validade. Como visto, a contrariedade ou incompatibilidade material entre uma norma interna e um Tratado de direitos humanos dá ensejo ao chamado *controle de convencionalidade*.

- A invalidade resultante da violação aos diplomas internacionais supracitados, de parte do art. 8º, parágrafo único da Resolução nº 09 do STJ pode ser declarada por meio do controle difuso de constitucionalidade e de convencionalidade, por qualquer magistrado ou Tribunal do país.

- A invalidade (ilegalidade, inconstitucionalidade e inconvencionalidade) aqui defendida do art. 8º, parágrafo único, da Resolução nº 09 do STJ, deve suscitar a revisão crítica dos julgados do STJ e STF que persistem em dar aplicação automática ao dispositivo aqui inquinado de inválido, portanto, nulo de pleno direito.