

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

ARÍCIO VIEIRA DA SILVA

**A COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL E O COMPARTILHAMENTO DE
PROVAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA
COSTA RICA: legalidade da prova obtida no exterior**

**SÃO LEOPOLDO
2021**

Arício Vieira Da Silva

**A COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL E O COMPARTILHAMENTO DE
PROVAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA
COSTA RICA: legalidade da prova obtida no exterior**

Tese apresentada como requisito o
requisito parcial para obtenção do título de
Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito da Universidade do
Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Miguel Tedesco Wedy

Co-orientador: Dr. João Porto Silvério Júnior

São Leopoldo

2021

S586c Silva, Arício Vieira da.
A cooperação penal internacional e o compartilhamento de provas à luz da Constituição Federal e do Pacto de São José da Costa Rica : legalidade da prova obtida no exterior / por Arício Vieira da Silva. – 2021.
352 f. ; 30 cm.

Tese (doutorado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2021.
Orientador: Dr. Miguel Tedesco Wedy.
Co-orientador: Dr. João Porto Silvério Júnior.

1. Produção de provas. 2. Garantias fundamentais.
3. Tratados internacionais. 4. Cooperação internacional.
I. Título.

CDU: 341.4

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**A COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL E O COMPARTILHAMENTO DE PROVAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA: legalidade da prova obtida no exterior**”, elaborada pelo doutorando **Arício Vieira da Silva**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 13 de maio de 2021.


Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Miguel Tedesco Wedy Participação por Webconferência

Coorientador: Dr. João Porto Silvério Júnior Participação por Webconferência

Membro: Dr. Nivaldo dos Santos Participação por Webconferência

Membro: Dr. Tomás Grings Machado Participação por Webconferência

Membro: Dr. Giancarlo Montagner Copelli Participação por Webconferência

Membro: Dr. Wilson Engelmann Participação por Webconferência

Dedico esta Tese a cinco pessoas muito especiais Raul Francisco de Souza Silva, Arício Vieira da Silva Júnior, meus filhos, Júlia Castro Vieira, João Lucas Castro Vieira, meus netos, e à Carolina Merida, minha companheira, que em momento algum mediram esforços para realização dos meus sonhos; que me guiaram pelos caminhos corretos; me ensinaram fazer as melhores escolhas; me mostraram que a honestidade e o respeito são essenciais à vida e que devemos sempre lutar pelo que queremos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Grande Arquiteto do Universo, que fez com que durante toda a minha caminhada meus passos fossem iluminados e que eu triunfasse perante os obstáculos. A Ele toda honra e toda glória.

A minha família, em especial meus queridos pais, Sr. Francisco José da Silva (*in memoriam*) e Antonia Vieira da Silva, que me oportunizaram estar aqui hoje, sempre me apoiaram de forma incondicional, não deixando que eu desistisse de meus sonhos, e me ensinaram o valor da humildade e honestidade acima de tudo; valores estes que dignificam o homem. A eles serei eternamente grato, pois conheço todos os seus esforços e o amor que têm por mim.

Ao meu orientador, Dr. Miguel Tedesco Wedy e ao meu co-orientador, Dr João Porto Silvério Júnior, a vocês minha eterna gratidão, pela assistência, dedicação, competência, paciência, e compreensão, sem as quais não seria possível a conclusão desta pesquisa.

Aos professores Dr. Gustavo André Oisson e Dr^a. Clarissa Tassinari, pelas relevantes críticas e sugestões apresentadas por ocasião de meu exame de qualificação, indispensáveis para o aprimoramento deste trabalho.

Ao amigo Prof. Dr. Wilson Engerman, professor do programa de Doutorado em Direito da Unisinos, que foi muito além de um mestre da ciência jurídica, tornou para mim um exemplo de vida acadêmica e pessoal. De um conhecimento imensurável no mundo jurídico e dotado de um grande espírito fraterno e humano. Em seu nome, agradeço a todos os professores e à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos.

A Universidade de Rio Verde Goiás (UniRV) meu berço acadêmico e profissional, que seus gestores não mediram esforços em proporcionar apoio incondicional e financeiro para que pudesse frequentar o doutorado.

Aos colegas servidores docentes e técnico-administrativos da Universidade de Rio Verde, Goiás, obrigado pelo apoio e incentivo, que foram fundamentais para a obtenção do presente título.

Muito obrigado a todos.

RESUMO

A doutrina e jurisprudência brasileiras há muito discutem sobre a utilização da Cooperação Penal Internacional, em especial para a colheita de provas em outros países a serem utilizadas em processos criminais em trâmite no Brasil. Com objetivo de enfatizar esta problemática do compartilhamento e sua conformidade com a legislação brasileira, especialmente a Constituição Federal, bem como com o estabelecido no Pacto de São José da Costa Rica, desenvolveu-se um estudo, em que utilizou-se da hermenêutica fenomenológica para direcionar o pesquisador diante da complexidade que envolve o assunto em estudo e dos divergentes posicionamentos dos operadores do direito a este respeito. A cooperação internacional penal é uma realidade da qual não se pode esquivar, diante do crescimento em número e em *modus operandi*, da criminalidade transfronteiriça. Contudo, em que pese a necessidade de utilização deste instrumento, não se pode dar vazão ao desrespeito aos direitos fundamentados, especialmente em se tratando de um país cujo sistema jurídico prima pela efetivação das garantias fundamentais previstas na Lei Maior. Por conseguinte, a admissão do compartilhamento de provas produzidas em outros países deve ater-se às normas que regem direitos fundamentais, seja na Carta Magna Brasileira, seja no Processo Penal Brasileiro, a fim de não culminar em validação de expressa violação das garantias que envolvem o justo processo, ampla defesa e contraditório. Não obstante a situação fática crítica que a prática processual penal desvela na atualidade, o Brasil ainda não conta com uma norma específica, que discipline com a clareza que a situação requer a questão do compartilhamento de provas obtidas em outros Estados. Há uma tentativa de reforma, ainda pontual, do Código de Processo Penal Brasileiro, a qual, da forma como está sendo engendrada, quiçá trará um mero alívio para a questão, pois jamais enfrentará todas as questões que se apresentam, em especial quando se fala de cooperação penal internacional. Ademais, esta ausência de regulamentação própria e esmiuçada sobre a questão, acaba por gerar decisões do STF e STJ dissonantes quanto à matéria e, conseqüentemente gera uma situação de completa insegurança jurídica. Com estudo, vislumbrou-se claramente a necessidade de que os legisladores e aplicadores do Direito voltem seus olhares para a questão das provas compartilhadas entre Estados e sua relação com as garantias processuais vigentes no Brasil, especialmente para criar normas que determinem a obrigatoriedade da participação ativa da defesa na produção de provas na Cooperação Penal Internacional e a observância dos princípios constitucionais vigentes no Brasil.

Palavras-chave: Produção de provas. Garantias fundamentais. Tratados Internacionais.

ABSTRACT

In order to emphasize the problem of sharing evidence produced in another country, through international criminal cooperation and its compliance with Brazilian law, especially the Federal Constitution, as well as with the San José Pact of Costa Rica, was created a study, in which phenomenological hermeneutics were used to direct the researcher in the face of the complexity that involves the subject being analyzed and the divergent positions of the operators of the law in this respect. International criminal cooperation is a reality that cannot be avoided, given the growth in numbers and in modus operandi, of cross-border crimes. However, despite the need to use this instrument, the disregard for fundamental rights cannot be allowed to escape, especially in the case of a country whose legal system excels in implementing the fundamental guarantees provided for in the Major Law. Consequently, the admission of the sharing of evidence produced in other countries must adhere to the rules that govern fundamental rights, whether in the Brazilian Magna Carta, or in the Brazilian Criminal Law Code, in order not to culminate in the validation of an express violation of the guarantees that involve fair process, broad defense and contradictory. Despite the critical factual situation that criminal procedural practice reveals today, Brazil still does not have a specific rule, which disciplines with the clarity that the situation requires the issue of sharing evidence obtained in other States. There is an attempt to reform, current still, the Brazilian Criminal Procedure Code, which, as it is being engineered, will perhaps bring a mere relief to the issue, as it will never face all the quarrels that arise, especially when talking about international criminal cooperation. In addition, this lack of proper and detailed regulation on the issue, ends up generating dissenting decisions by the STF and STJ regarding the matter and, consequently, it generates a situation of complete legal uncertainty. With a study, there was a clear glimpse of the need for lawmakers and enforcers to turn their attention to the issue of evidence shared between States and its relationship with the procedural guarantees in force in Brazil, especially to create standards ones that determine the mandatory active participation. defense in the production of evidence in International Criminal Cooperation and the observance of constitutional principles in force in Brazil.

Keywords: Production of evidence. Fundamental guarantees. International Treaties.

RESUMEN

Con el objetivo de enfatizar la problemática del compartimiento de pruebas producidas en otro país, a través de la cooperación penal internacional y su conformidad con la legislación brasileña, especialmente con la Constitución Federal, así como el establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, se desarrolló un estudio, en el cual se utilizó la hermenéutica fenomenológica direccionando el investigador a la complejidad del asunto en estudio y de los divergentes posicionamientos de los operadores del derecho a este respecto. La cooperación internacional penal es una realidad de la cual no se puede esquivar, frente al crecimiento del número y del *modus operandi* de la criminalidad transfronteriza. Sin embargo, a pesar de que haya la necesidad de la utilización de este instrumento, no se puede liberar la falta de respeto a los derechos fundamentales, especialmente cuando se trata de un país, cuyo sistema jurídico se destaca por la consolidación de las garantías fundamentales previstas en la Ley Mayor. Por lo tanto, la admisión del compartimiento de pruebas producidas en otros países debe atenerse a las normas que regulan los derechos fundamentales, sea en la Carta Magna Brasileña, o en el Proceso Penal Brasileño, a fin de no culminar en la validación de expresa violación de las garantías que implican en el justo proceso, amplia defensa del contradictorio. No obstante, la situación fáctica crítica que la práctica procesal penal desvela en la actualidad, el Brasil aún no posee una norma específica, que regule con la claridad que la situación requiere, o sea, el compartimiento de pruebas obtenidas en otros Estados. Existe una tentativa de reforma, aunque puntual, del Código de Proceso Penal Brasileño, pero, de la manera que está siendo elaborada, quizá podrá traer un mero alivio a la cuestión, pues no logrará enfrentar todas las cuestiones, incluso las más pequeñas, especialmente cuando se trata de la cooperación penal internacional. Además, esta ausencia de reglamentación propia y detallada acerca del tema, puede influenciar decisiones del Supremo Tribunal Federal y del Supremo Tribunal de Justicia, disonantes cuanto a la materia y, en consecuencia generar una situación de inseguridad jurídica. Con este estudio, se vislumbró claramente la necesidad de que los legisladores y los aplicadores del Derecho, vuelvan sus miradas a las cuestiones de las pruebas compartidas entre los Estados, y su relación con las garantías procesales vigentes en Brasil, objetivando la creación de normas leyes, que determinen la obligatoriedad de la participación activa de la defensa en la producción de pruebas en la Cooperación Penal Internacional y a la observancia de los principios constitucionales vigentes en Brasil.

Palabras-clave: Producción de pruebas – Garantías fundamentales – Tratados Internacionales.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|---------|--|
| ADA | Antigos amigos |
| AGU | Advocacia Geral da União |
| CDHONU | Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas |
| CF | Constituição Federal |
| CICP | Centro Internacional para a Prevenção do Crime |
| CIJ | Corte Internacional de Justiça |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CPCJC | Comissão de Prevenção do Crime e Justiça Criminal |
| CPJI | Corte Permanente de Justiça Internacional |
| CPP | Código de Processo Penal |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil |
| CV | Comanda Vermelho |
| DRCI | Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional |
| DRCI-MJ | Departamento de Recuperação e Ativos Ilícitos do Ministério da Justiça |
| EC | Emenda Constitucional |
| EUA | Estados Unidos da América |
| FBI | Federal Bureau of Investigations |
| FMI | Fundo Monetário Internacional |
| LINDB | Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro |
| MPF | Ministério Público Federal |
| MRE | Ministério das Relações Exteriores |
| OEA | Organização dos Estados Americanos |
| OG | Organização Governamental |
| OI | Organização Internacional |
| OMC | Organização mundial do Comércio |
| ONG | Organização Não Governamental |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| PCC | Primeiro Comanda da Capital |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TC | Terceiro Comando |

| | |
|-----|------------------------------|
| TCP | Terceiro Comando Puro |
| TPI | Tribunal Penal Internacional |
| TRF | Tribunal Regional Federal |

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL | 21 |
| 2.1 Garantismo no Direito brasileiro | 21 |
| 2.1.1 Princípios constitucionais e garantias fundamentais | 38 |
| 2.1.2 Globalização e Direitos humanos..... | 47 |
| 2.1.3 Organizações criminosas e o crime organizado..... | 57 |
| 2.1.4 Cooperação Penal Internacional | 74 |
| 2.1.4.1 Apontamentos históricos sobre a Cooperação Penal Internacional | 76 |
| 2.1.4.2 Definição de Cooperação Penal Internacional | 83 |
| 2.1.4.3 Limites da Cooperação Penal Internacional | 101 |
| 2.1.4.4 Histórico da produção de provas internacionais..... | 108 |
| 2.1.4.5 Convenções e tratados internacionais | 116 |
| 2.1.4.5.1 Pacto de São José da Costa Rica | 123 |
| 2.1.4.5.2 Protocolo de assistência mútua em assuntos penais do Mercosul | 124 |
| 2.1.4.6 Classificações e modalidades de Cooperação Penal Internacional | 127 |
| 2.1.4.7 Direito Internacional na cooperação penal internacional | 146 |
| 2.1.4.7.1 Soberania nacional e cooperação penal internacional | 154 |
| 2.1.4.8 A extensão dos princípios da especialidade e da dupla imputação em matéria de cooperação penal internacional | 160 |
| 2.1.4.9 Receptividade das normas alienígenas pelo processo penal brasileiro | 163 |
| 3 JUSTO PROCESSO E COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL | 166 |
| 3.1 Limitação ao poder de produzir provas | 178 |
| 3.2 Provas lícitas, ilícitas e emprestadas | 179 |
| 3.3 Direito à prova e justo processo | 184 |
| 3.4 Cadeia de provas no processo penal..... | 188 |
| 3.5 Paridade de armas no processo penal | 194 |
| 4 COMPATIBILIZAÇÃO DAS PROVAS COMPARTILHADAS EM COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS | 200 |
| 4.1 Cooperação penal internacional na prática forense | 205 |
| 4.1.1 Pluralidade de decisões a nível internacional | 206 |

| | |
|---|------------|
| 4.1.2 Análise do termo de cooperação | 215 |
| 4.1.3 Apreciação da jurisprudência correlata | 217 |
| 5 POSSÍVEIS AJUSTES NECESSÁRIOS PARA A SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS LEVANTADOS..... | 229 |
| 6 CONCLUSÃO | 235 |
| REFERÊNCIAS..... | 263 |
| ANEXOS | 289 |

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a sociedade em geral passou por grandes e significativas transformações, o que gerou reflexos em todas as áreas. No âmbito jurídico, percebe-se que tal evolução acabou por exigir dos legisladores um trabalho árduo na formulação de normas capazes de disciplinar os novos problemas que surgiram. Nesta conjuntura, destaca-se que o *modus operandi* observado nos crimes, por exemplo, também mudou bastante, fato que desafia por demais os aplicadores do Direito e leva à busca por novas estratégias, em especial na condução dos processos.

O Brasil possui um sistema jurídico que tem como alicerce a Carta Maior, promulgada em 1988, a qual promove a efetivação do Estado como um país democrático, em decorrência de suas normas e princípios. No entanto, o aprofundamento do estudo fixa-se na efetivação de garantias fundamentais, quanto à cooperação penal internacional e o compartilhamento de provas, uma vez que, em confronto com os ditames da Constituição Federal - CF e demais normas infraconstitucionais vigentes no Brasil, as provas colhidas em outros países, por meio de cooperação penal internacional, podem ser obtidas sem a observância dos preceitos abarcados pelo direito pátrio, dando vasão à discussão quanto à viabilidade/necessidade do compartilhamento de provas em cooperação penal internacional e as possíveis afrontas aos princípios e garantias que fundamentam o Processo Penal Brasileiro.

No campo específico do processo penal, merece destaque a problemática da produção e valoração das provas produzidas no decorrer da instrução processual, principalmente ao levar em conta o fato de que os crimes, nos últimos tempos, passaram a transpor os limites territoriais nacionais, fazendo surgir a necessidade de se produzir provas além das fronteiras do país, ainda que sob a égide de legislação diferente e, quiçá, contraditória à adotada no Brasil.

Diante desta realidade fática, pretende-se, por meio deste estudo, discorrer sobre a validade ou não das provas obtidas via cooperação penal internacional, no combate à nova criminalidade e à luz das garantias penais previstas na Constituição Federal e no pacto de São José da Costa Rica, tema que tem causado grandes discussões jurídicas nos últimos anos, em especial após a edição da Lei 12.850, de

02 de agosto de 2013¹, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e procedimento criminal. Ainda pretende-se discutir acerca da receptividade das referidas provas no processo penal brasileiro.

O Estado brasileiro enfrenta atualmente uma árdua tarefa no combate ao crime organizado, grupos que se tornam cada vez mais ousados, violentos, bem armados e estruturados, o que exige do Estado a utilização, na investigação, de mecanismos jurídicos mais eficazes, em especial na coleta de dados e na busca por obter provas robustas, capazes de comprovar, até mesmo, a existência da organização criminosa e os ilícitos penais por ela praticados.

Neste contexto, no Brasil e no mundo, dentre os inúmeros desafios enfrentados pelos legisladores e/ou aplicadores do direito, destaca-se dentre os mais complexos a questão relacionada à necessidade da cooperação internacional jurídica, pois se trata de um fenômeno contemporâneo, foco de preocupação de diversos países, em virtude da obrigatoriedade de observância das normas vigentes nos mais diversos países que atuam na cooperação penal internacional, bem como dos riscos inerentes à possível prolação de decisões dissonantes, em especial por causarem máculas na tranquilidade pública, ordem econômica e paz social.

Impende ressaltar que qualquer Estado tem uma sua legislação, que serve de parâmetro para promover a ordem social. No Brasil, o sistema jurídico tem como alicerce o texto da Constituição Federal de 1988, dotada de princípios e normas que visam a efetivação do Estado Democrático de Direito, em especial no que concerne à privação da liberdade individual, por decorrer, necessariamente, do direito à vida e a dignidade da pessoa humana propriamente dita, garantia esta amplamente consagrada no texto constitucional e tratados internacionais.

Na efetivação das ações legais relativas ao processo penal brasileiro, há que se compreender e observar o respeito às garantias fundamentais, a fim de punir os infratores, haja vista que somente admite-se a responsabilização penal quando, ao longo do caminho, houver severa obediência às regras e garantias asseguradas no

¹ BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial União**, Brasília, 5 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 14 mar. 2021.

texto constitucional, por intermédio do instituto do *due process of law*, sendo este um direito e garantia fundamental estampados no artigo 5º, inciso LIX da Constituição Federal.

Com este escopo, tem-se que, no afã do combate efetivo, eficaz e célere das práticas criminosas, é imprescindível a observância das garantias constitucionais, bem como das normas encartadas nas convenções internacionais, sobretudo, as Convenções de São José da Costa Rica e de Palermo, sob pena de macular os atos praticados e possibilitar a anulação do procedimento, no todo ou em parte, com enfoque para a probabilidade de serem declaradas nulas as provas obtidas com desrespeito às regras legais supramencionadas.

Irrefutavelmente, a obediência a determinados princípios constitucionais é imperiosa no combate à criminalidade, impondo-se ao Estado abster-se de qualquer ato contraditório a ele. A Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, trouxe consigo a expectativa de maior justiça social, na defesa das liberdades.

O texto constitucional vigente no Brasil define o processo como instrumento a serviço da realização do projeto democrático. Na interpretação de Lopes Júnior² “nesse viés insere-se a finalidade constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, em especial, da liberdade individual e da defesa de direitos sociais e patrimoniais”. Assim, quando o Estado-Juiz chama o cidadão em uma ação penal ou civil, em que a decisão incide sobre a sua liberdade de locomoção ou direitos patrimoniais e sociais, fica obrigado a proporcionar-lhe, de forma leal, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.

Nesta envergadura, o princípio consagrado pela Constituição Federal, no art. 5º, LIV e LV, veda a privação da liberdade ou de bens de um indivíduo sem o devido processo legal, de modo que assegura a qualquer acusado em processo judicial, o contraditório e a ampla defesa. Consoante explana João Porto Silvério Júnior³: A noção embrionária do contraditório remonta ao termo romano *audiatur et altera pars* (ouvir também a outra parte – tradução livre).

² LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 09.

³ SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. **Direito penal fraterno: o dever de fundamentar o provimento acusatório pelo ministério público no sistema processual brasileiro**. Curitiba: Editora Juruá, 2014.

Pelo enfoque da problemática enfrentada neste estudo, qual seja o confronto algumas vezes observado entre a produção de provas por meio da cooperação internacional e o respeito aos princípios constitucionais, penais e processuais penais que embasam a legislação de cada país, faz-se necessária a discussão acerca de alguns fatores primordiais neste contexto.

A discussão em questão enfoca o aumento do volume de crimes que transcendem as fronteiras nacionais, principalmente no que se refere à ocultação de proventos da infração penal e, sobretudo, a repatriação de valores depositados ou bens móveis ou imóveis em paraísos fiscais no exterior, o que denuncia a necessidade proeminente da cooperação penal internacional para produção de provas de tais delitos.

Neste panorama tem-se, ainda, que a evolução da sistemática da prática delituosa a nível global dificulta bastante o trabalho dos agentes públicos, no que concerne ao combate à criminalidade, com destaque para as dificuldades enfrentadas pelos aplicadores do direito, relacionadas à conjugação dos ordenamentos jurídicos pátrios, princípios constitucionais e os direitos fundamentais, no que diz respeito à produção de provas no exterior, em especial por conta do pluralismo cultural e legal das nações.

Emerge daí o questionamento quanto à necessidade de harmonizar sistemas jurídicos diversos, para a produção de provas, observando-se os princípios constitucionais e processuais, de forma a proporcionar, tanto à acusação, quanto à defesa, participação efetiva na construção do processo legal e justo.

Indaga-se a possibilidade de a normatização universal a ser utilizada na produção de provas, por meio da cooperação jurídica internacional, representar um grande avanço na ordem universal e contribuir para uma segurança jurídica às partes no processo jurídico e para a sociedade como um todo, com respeito à soberania nacional dos países envolvidos, garantia de respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e, sobretudo, ao combate ao crime organizado, fator que o eleva à condição de problema de todos e não de apenas de um país específico.

Portanto, associar as normas jurídicas de diversos países, para se produzir provas que terão efeitos diretos em normas alienígenas, tem sido apontado como uma necessidade no meio jurídico. Todavia, revela-se como missão difícil para a cooperação internacional, em especial por conta da diversidade cultural e legislativa das nações.

Desta forma, o presente estudo intenciona analisar a viabilidade da cooperação internacional, bem como discorrer sobre a forma como este mecanismo de prova vem sendo aplicado no Brasil, à luz da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de que este país faz parte.

A linha de pesquisa de estudo consiste em Hermenêutica, Constituição e Concentração de Direitos e o tema a ser explorado será a Cooperação Internacional no Processo Penal Brasileiro. Validade das provas advindas da cooperação internacional e a obediência aos princípios garantidores do Direito Processual Penal Brasileiro.

A delimitação da temática deste estudo assenta-se na validade das provas obtidas via cooperação penal internacional, no combate à nova criminalidade, à luz das garantias penais previstas na Constituição Federal e no Pacto de São José da Costa Rica. Com isso, pretende-se explorar o seguinte problema: Como fazer com que as provas colhidas via cooperação penal internacional em países com os quais o Brasil possui acordos de cooperação penal internacional estejam de acordo com a CF e, portanto, sejam viáveis de serem utilizadas em investigações em trâmite no Brasil?

Diante disto, elegeu-se como objetivo Geral do estudo: analisar a problemática da cooperação penal internacional e o compartilhamento de provas produzidas em outro país, à luz da Constituição Federal e do Pacto de São José da Costa Rica. Para alcançar este objetivo, almeja-se: a) avaliar a recepção pelo Processo Penal Brasileiro das provas colhidas por meio de Cooperação Penal Internacional; b) analisar a eficácia deste material probatório no território brasileiro, em especial nos casos em que não foram observados os princípios constitucionais vigentes no Brasil; c) investigar a existência, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, de norma que estabeleça o procedimento a ser observado no momento da obtenção ou produção das provas no exterior, bem como se este instituto afronta os termos da Constituição Federal Brasileira e do Pacto de São José da Costa Rica; e d) identificar se há limitações de tipos penais em que se permite a utilização da cooperação internacional como meio de produção de provas, com a finalidade de verificar se a cooperação é observada dentro do princípio da legalidade.

Justifica-se o interesse por esta problemática específica em virtude de, recentemente o cenário jurídico brasileiro ter passado, e ainda passa, por uma situação ímpar, no que diz respeito à investigação de possíveis atos praticados por entes políticos, os quais, por sua natureza e *modus operandi*, acabaram extrapolando

os limites jurisdicionais do Brasil, fazendo com que o assunto cooperação internacional ficasse em voga.

A produção de provas se destaca como uma das principais etapas do processo penal. Não obstante, no caso de crimes transnacionais esta fase processual acaba sendo muito mais complexa, em razão de exigir lançar mão de provas produzidas fora dos limites territoriais e legais do país e, por assim ser, que possam colocar em risco a soberania e as garantias constitucionais do Brasil.

Fornazari Júnior⁴, tecendo comentários a respeito deste panorama, verberou que: “no âmbito penal, verificou-se o aumento da prática dos crimes transacionais, aqueles em que as diversas fases da prática do crime ocorrem em países distintos, além do incremento da criminalidade organizada também no âmbito nacional”.

Diante desta realidade fática, surge a discussão acerca da cooperação penal internacional em confronto com as garantias e princípios constitucionais vigentes no país, do que desponta a questão da possível fragilidade das normas utilizadas na atualidade para embasar o processo de cooperação internacional, normalmente lançando mão da analogia, bem como denúncia a preeminência da necessidade de criação de uma legislação internacional específica para embasar este tipo de situação jurídica.

Frente a todo o exposto pela literatura pesquisada e mencionada nesta pesquisa, assim como tendo como parâmetro a vivência no ambiente jurídico, questiona-se a necessidade de uma legislação brasileira as regras a serem observadas quando da produção de provas por meio de Cooperação Penal Internacional, cuja norma prime pelas garantias fundamentais, especialmente o justo processo e a ampla defesa, assim como seja categórica quanto a obrigatoriedade de se assegurar a paridade de armas na produção de tais provas.

Para o desenvolvimento da tese, utilizar-se-á diferentes apontamentos teóricos, que levam em consideração os direitos humanos e o direito internacional, com ênfase para a cooperação penal internacional e a validade/eficácia das provas colhidas em outro Estado e trazidos para os autos de investigação criminal ou ação penal em trâmite no Brasil. A compreensão da temática da tese terá como suporte a hermenêutica filosófica de Hans-George Gadamer, com análise da importância do que já existe e do que já vem sendo discutido no círculo hermenêutico, como uma

⁴ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 4.

categoria que promove a superação (*overruling*) e aceitabilidade de uma norma internacional de uso geral pelas Nações, capaz de auxiliar na investigação de delitos que envolvam a atuação de quadrilhas que executam crimes organizados em qualquer parte do mundo, cuja ação criminosa se caracteriza pela transnacionalidade.

Diante disto, resta aclarar sobre a metodologia adotada. Diversos são os estudos que buscam responder o desconhecido. As formas de abordar relacionam-se intimamente com as problemáticas que refletem o indivíduo. Como reflexo disso, surgem pesquisas que dão forma a uma estrutura típica, com alegações e objetivos que formatam um relacionamento de compreensão entre o indivíduo e o conhecimento. No afã de se tornar relevante, o 'método' se transforma em um intermediador, que ajuda a encontrar o caminho a ser seguido no intuito de atingir um fim estabelecido pelo homem, que segue na investigação de uma verdade ou de respostas para o desconhecido.

Quando objetiva-se desenvolver uma pesquisa, um dos maiores desafios enfrentados pelo pesquisador é o método. Neste contexto, a pesquisa fenomenológica se destaca dentre as mais importantes matrizes metodológicas e filosóficas da contemporaneidade. Para a presente pesquisa optou-se pela utilização do método fenomenológico-hermenêutico⁵, com investigações analítico-descritivas.

Na ótica de Guimarães,⁶ a fenomenologia não tem relação direta com os objetos ou fatos, mas com os sentidos compreendidos neles. Fenomenologia é, na verdade, a percepção e a descrição das essências ou sentidos dos objetos. As ciências positivas perseguem suas verdades contidas nos fatos e a fenomenologia retrata estas verdades tendo por base a percepção das essências dos fatos, haja vista ser nelas que os seus sentidos se apresentam como de fato são.

No caso específico da temática em estudo, que se assenta no fato de que a colheita de provas por meio de cooperação penal internacional e sua inserção em processos criminais em trâmite no Brasil, da forma como ocorre na atualidade acarreta prejuízos para a defesa, requer, necessariamente, de uma avaliação que passa pela hermenêutica fenomenológica, haja vista que a discussão se baseia na vivência

⁵ ENGELMANN, Wilson. **Direito Natural, Ética e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

⁶ GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Para uma eidética do Direito. **Cadernos EMAF, Fenomenologia e Direito**, v. 1, n. 1, p. 15-31, abr./set. 2008.

daqueles que militam no ambiente forense, o que se revela como um fenômeno de significativa complexidade.

No que concerne especificamente ao estudo do Direito, verifica-se que a fenomenologia, ao permitir a dilatação do objeto da ciência jurídica, simultaneamente extraiu do enunciado normativo toda a prioridade. No entanto, não se faz necessário preocupar-se com a obscuridade e vagueza das expressões linguísticas desprovidas da condição de fonte da norma jurídica, requerendo somente um evento que tem início com o trabalho do pesquisador. Neste contexto, resta ao jurista fenomenológico encontrar o elemento constante e passivo de ser intuído do enunciado.

Por fim, justifica a escolha do método hermenêutico fenomenológico para pautar a presente pesquisa sua particularidade de servir como base, como explicam Hans-George Gad e Streck, para analisar a importância do que já existe, no caso as disposições legais encartadas na Constituição Federal, normas infraconstitucionais, tratados, convenções e protocolos, em confronto com o que já é objeto de discussão neste segmento, qual seja a possibilidade de as provas obtidas por meio de cooperação penal internacional serem produzidas com desrespeitos a princípios e garantias basilares do Direito Brasileiro, bem como a necessidade/importância de uma legislação internacional que discipline mais amplamente as regras a serem observadas nos casos de cooperação internacional, com uma abrangência maior.

Um estudo que adota a proposta metodológica de uma hermenêutica fenomenológica para a compreensão de vivências com pessoas, em seu mundo, com suas peculiaridades e relações, pode ser uma significativa referência para o estudo e investigação no campo das Ciências Humanas. Como bem ressalta Streck⁷ “tudo se dá em um processo de compreensão, em que sempre já existe uma pré-compreensão”.

A hermenêutica filosófica tem como fundamento os pressupostos que formam o conhecimento com base em outros parâmetros, que diferem muito dos parâmetros modernos. Em meio às diversas contribuições da hermenêutica, se destaca o reconhecimento de que o interprete faz parte diretamente do círculo hermenêutico, o qual faz uma avaliação fundamentada em sua tradição e, ainda, nos seus pré-juízos, os quais precisam ser considerados. Com base nisto, Gadamer sustenta que não são os juízos que motivam a interpretação, mas sim os pré-juízos, que foram o ser do

⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

indivíduo. No entanto, Gadamer pontua que o pré-juízo não apresenta originalmente o sentido que a ciência moderna lhe dá, ou seja, colocando-o como algo de que o intérprete precisa abrir não na buscar pela verdade. O autor se posiciona desta forma ancorado na argumentação de que os pré-juízos não são, necessariamente, injustificados e equivocado, tampouco necessariamente deformam a verdade. É preciso olhar a questão por outro vértice, pois, em razão da historicidade da existência da humanidade, os pré-juízos são a matéria que forma a orientação prévia de toda a capacidade de experiência dos indivíduos⁸.

Sublinha-se a impossibilidade de se pensar as ciências de espírito de modo singular ao das ciências da natureza. Existem aspectos que não são passíveis de serem analisados pela verificabilidade de um enunciado⁹, haja vista que todo enunciado comporta conjecturas não enunciadas, ou seja, guarda em si motivação peculiar e um horizonte de sentido originada da situação do questionamento¹⁰. Por assim ser, métodos seguros não são capazes para extirpar preconceitos com vistas a alcançar a objetividade nas ciências do espírito, o que não passa de ilusão.

⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método II**. Salamanca: Sigueme, 1992. p.218.

⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Traduzido por: Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 64.

¹⁰ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Traduzido por: Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 67.

2 COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Carta Magna brasileira traz uma série de direitos tidos como fundamentais, bem como arrola algumas regras que, obrigatoriamente serão observadas na condução dos feitos na esfera jurídica, de modo que quaisquer providências ou decisões adotadas, por exemplo, nas ações criminais em trâmite no Brasil, devem pautar-se pela obediência ao texto constitucional.

A norma em vigência no Brasil alberga a viabilidade de os aplicadores do Direito lançar mão da cooperação internacional, como a Constituição Federal disserta, no texto esculpido no artigo 4º. Não obstante, a legislação em comento contempla, também, a obrigatoriedade de observância, ao recorrer à cooperação internacional, dos princípios seguintes: independência nacional; prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos; não-intervenção; igualdade entre os estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e concessão de asilo político¹¹.

Na esfera mundial está em voga uma nova dinâmica judicial, na qual aumenta cada dia mais a busca por cooperação internacional em meio aos Estados. Como pontua Fornazari Júnior¹² “diante deste novo panorama, surgiu a necessidade de uma reflexão por parte de todos os países, no sentido de adequar seus instrumentos legais à persecução penal para o combate da criminalidade transnacional”.

Da assertiva acima exposta pode-se extrair facilmente o caráter garantidor do direito brasileiro, razão pela qual iniciar-se-á este estudo pela avaliação da questão relativa ao garantismo e a forma como ele repercute no direito pátrio.

2.1 Garantismo no Direito brasileiro

O vocábulo francês *garant*, derivado do alemão, *gewähren-Gewährleistung*, cujo significado é *Sicherstellung* (salvaguarda), implica afirmar a segurança e pôr

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2019.

¹² FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 4.

cobro à incerteza e à fragilidade. Em sentido amplo, a garantia significa a segurança ou o poder de usar, fruir ou obter tudo aquilo que se constitui em um direito individual ou coletivo. Do ponto de vista constitucional, a garantia é a denominação dada aos múltiplos direitos assegurados ou outorgados aos cidadãos de um país pelo texto constitucional¹³.

A priori, insta aclarar que a questão do garantismo é um tanto complexa e, por assim ser, desafia uma interpretação do tipo hermenêutico filosófico, a fim de realmente chegar-se ao conhecimento do que ele significa no contexto específico do Direito brasileiro.

O elemento preponderante da fenomenologia são as fontes do conhecimento, “os dados absolutos genéricos, que constituem as medidas fundamentais e universais pelas quais há de medir todo o sentido e, em seguida, também o Direito, do pensar confuso, e resolver todos os enigmas que ele põe na sua objectalidade”¹⁴, o que tem por objetivo possibilitar uma transição segura de um conhecimento do domínio da interioridade (imanência) para a esfera de exterioridade (transcendência)¹⁵.

Vislumbra-se que o processamento do ato de compreensão sempre ocorre em um horizonte de significados e desígnios anteriormente aceitos. A área de compreensão presumida é chamada de (pré) compreensão, o que implica na tradição da qual o intérprete faz parte e que tem relação com seu horizonte; o que gera a compreensão e é oriundo de uma junção de horizontes, que forma o círculo hermenêutico¹⁶.

Ao focar na busca por dados seguros, é necessário partir-se da asserção de que é vedado à fenomenologia conjecturar algo como “previamente dado”. Com base nisso, consoante externa Husserl¹⁷, tudo é questionável. Um conhecimento seguro requer, de acordo com a fenomenologia, um conhecimento “que devemos reconhecer como absolutamente dado e indubitável, na medida em que está dado justamente de um modo tal que nele existe plena claridade, a partir da qual toda a pergunta encontre e deva encontrar a sua resposta imediata”¹⁸.

¹³ MOSSIM, Heráclito Antonio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri: Manole, 2014.

¹⁴ HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 1989. p. 84.

¹⁵ CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. Fenomenologia e ciências sociais: a origem comum dos pensamentos de Husserl e Heidegger. **Cadernos da EMARF**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 1-125, mar. 2013.

¹⁶ SOARES, Luís Eduardo. Hermenêutica e ciências humanas. In: GAUER, Ruth M. Chittó (org.). **A qualidade do tempo: para além das aparências históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.p.68.

¹⁷ HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 1989. p. 53.

¹⁸ HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 1989.

Neste aspecto, é interessante os esclarecimentos de Lenio Strteck:

A hermenêutica jurídica praticada no plano da cotidianidade do direito deita raízes na discussão que levou Gadamer a fazer a crítica ao processo interpretativo clássico, que entendia a interpretação como sendo produto de uma operação realizada em partes, isto é, primeiro compreendo, depois interpreto, para só então aplicar. Para Gadamer, fundado na hermenêutica filosófica, o intérprete sempre atribui sentido ¹⁹

O nascedouro de uma hermenêutica fenomenológica é o ser humano, corpo-criante, que vive dos processos, dos fatos, dos acontecimentos de sua existência, construída nas diversas vivências, tecidas num mundo de seres, saberes e fazeres. O corpo-criante do ser humano é o fulcro para a percepção e a compreensão de algo que acontece lá fora, no seu meio ambiente, na relação com o outro. O ser humano (o pesquisador - no que tange à ciência) se apresenta como lugar lócus onde a vida acontece e se expressa em pensamento sistematizado – o conhecimento. Salienta-se que é condição *sine qua non* para que ocorra a investigação fenomenológica compreender que o corpo-criante (o pesquisador) é o centro perceptivo do fenômeno da criatividade, na organização das ideias e sua correspondência com o mundo exterior. Trata-se de um processo de vida e de conhecimento indelimitável e que explicita uma compreensão acerca de algo ou alguma coisa²⁰.

O ser humano, na condição um corpo-criante complicado, no qual emoções e pensamentos são manifestações da mesma estrutura e organização que formam o fenômeno do conhecimento a ser construído e expresso em vivências significativas. Neste contexto, a emoção desponta-se como força inteligente, que cria e se faz em intuição-imaginação-reflexão-pensamento, de modo a expressar em linguagem descritivo-argumentativo-explicativa. Isso acontece concomitantemente no corpo-criante do ser humano, pesquisador, precisamente como processo de complementaridade das relações com o seu entorno, de onde emerge o fenômeno a ser pesquisado. A hermenêutica fenomenológica dirige o olhar da ciência para o reconhecimento do pesquisador como um corpo-criante, sensível/inteligível, razão

¹⁹ STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 243

²⁰ DITTRICH, Maria Glória; LEOPARDI, Maria Tereza. *Hermenêutica fenomenológica: um método de compreensão das vivências com pessoas*. **Discursos fotográficos**, Londrina, v.11, n. 18, p.97-117, jan./jun. 2015.

pela qual consegue, por conta de sua consciência, apresentar uma compreensão sistemática e correspondente sobre o seu objeto²¹.

A hermenêutica ainda se revela como a arte de descobrir e dar significado, tanto no movimento do corpo-criante do indivíduo, quanto no seu discurso, no intuito do seu pensar e agir como pessoa. O objetivo é fazer com que o discurso se torne autônomo em relação ao seu autor, pesquisador, professor nas relações de compreensão de um fenômeno, a fim de possibilitar uma descrição de modo sistematizado e (co)vivido dele. A hermenêutica fenomenológica direciona o foco da ciência para o reconhecimento do pesquisador como um corpo-criante, sensível-inteligível, razão pela qual consegue, por conta de sua consciência, levar a uma compreensão sistemática e correspondente acerca do seu objeto. Na hermenêutica fenomenológica, o pesquisador concebe seu fenômeno de pesquisa, por meio da tradução dele para uma linguagem significativa sistematizada. Essa modalidade apresenta diversas aproximações, relacionadas com a complexidade do fenômeno nas vivências ocorridas durante o processo de pesquisa. Trata-se de um fato transdisciplinar, haja vista que, para perceber aspectos da complexidade de um fenômeno, é necessário encarar o perigo de caminhos e modelos de conhecimento que têm seus princípios e suas grandezas e que necessitam ser reconhecidos e articulados. Ao interagir com pessoas, que inicialmente são seus objetos de estudo, o pesquisador, sente ter poder para transcender limites e alcançar um conhecimento mais próximo da verdade, tendo a impressão de que tem realmente se corresponde com a realidade, mesmo que provisoriamente²².

Mendes e Branco²³ pontuam que o sistema de direitos e garantias fundamentais previsto na Constituição de 1988 não pode ter sua eficácia esvaziada pela ação legislativa, daí a necessária proteção ao seu núcleo essencial, o que pode ser visto na vedação contida no texto constitucional de qualquer manifestação do poder constituinte derivado de reforma tendente a abolir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, §4º, IV).

²¹ DITTRICH, Maria Glória; LEOPARDI, Maria Tereza. *Hermenêutica fenomenológica: um método de compreensão das vivências com pessoas. Discursos fotográficos*, Londrina, v.11, n.18, p.97-117, jan./jun. 2015.

²² DITTRICH, Maria Glória; LEOPARDI, Maria Tereza. *Hermenêutica fenomenológica: um método de compreensão das vivências com pessoas. Discursos fotográficos*, Londrina, v.11, n.18, p.97-117, jan./jun. 2015.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Para além da influência que exerce sobre a definição de Direito, a fenomenologia interviu, também, na renovação dos métodos de interpretação das informações relacionadas ao ambiente jurídico. Em virtude da natureza do seu objeto de análise, o positivismo jurídico se transformou em processo de interpretação do Direito e processo científico de elucidação de sentido. Assim sendo, ao pesquisador do Direito resta a função de retratar todos os prováveis sentidos que o enunciado positivo é capaz de ofertar no modo linguístico do princípio da imputação (se A, então B)²⁴.

Em consonância com o exposto por João Porto Silvério Júnior²⁵, ao citar Ferrajoli (2008b), a visão garantista acerca da política criminal do magistrado, inclinado à crítica e transformação, expressa uma concepção utilitária e instrumentalista do Estado, o que chega bem perto da ideia de processo como instrumento de uma jurisdição que envolva escopos metajurídicos.

Do âmbito constitucional, os direitos fundamentais, de maneira ampla, revelam os bens e as vantagens previstos no Diploma Magno, que se traduzem nas liberdades nele expostas como regra básica e fundamental, indeclinável à própria existência da dignidade humana²⁶.

Referidas garantias fundamentais são estabelecidas na forma de princípios e têm como função primordial fortalecer o Estado Constitucional e Humanitário de direito, de modo a exercer sua força impetra (CF, art. 1º, III) por meio de regras, princípios e valores. Além disso, conforme pondera Almeida²⁷ entre nós, os direitos fundamentais devem ter aplicabilidade direta e imediata, conforme o artigo 5º, §1º, da Constituição Federal. Ressalta-se que o operador do direito deve laborar com o zelo necessário para extrair da interpretação do sistema a 'máxima' observância dos valores constitucionais, notadamente de suas garantias fundamentais.

A nenhuma norma constitucional pode-se dar uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Considerando os princípios da força normativa da

²⁴ LARANJA, Anselmo Laghi; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Fenomenologia de Edmund Husserl e Direito: caminhos e obstáculos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 63, n. 1, p. 189-212, abr. 2018.

²⁵ SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. **Direito penal fraterno: o dever de fundamentar o provimento acusatório pelo ministério público no sistema processual brasileiro**. Curitiba: Editora Juruá, 2014. p. 111.

²⁶ MOSSIM, Heráclito Antonio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri: Manole, 2014.

²⁷ ALMEIDA, Carlos Alberto Garcete de. **Sistema jurídico penal e garantias fundamentais: crise processual e solução tríade**. 2016. 253f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

Constituição e da ótima concretização da legislação, à norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê, especialmente quando se trata de preceito legal instituidor de direitos e garantias fundamentais²⁸. Cumprir não perder de mira que a Constituição Federal é definida como a ordem jurídica fundamental da comunidade²⁹.

Os direitos fundamentais, por estarem inseridos no texto de uma Constituição, são direitos constitucionais. A Constituição, portanto, vincula o Estado à efetivação dos direitos fundamentais, surgindo deste vínculo uma situação jurídica. Decorre desta afirmação que entre o Estado e o titular dos direitos fundamentais há uma relação jurídica de direito público³⁰.

Os direitos fundamentais constituem os bens soberanos da humanidade. Anelando-se o Estado ao sistema ético de referência, seu compromisso internacional é o de concretizar os direitos fundamentais. Caso o Estado estabeleça a existência de determinado direito fundamental, mas não satisfaça o respectivo bem da vida, estará criando, por seu puro arbítrio, um impasse na realização deste direito. Se ética é a ordenação destinada a conduzir o homem de acordo com seus bens soberanos, então o Estado violou o seu compromisso internacional pela inobservância do sistema ético de referência³¹.

Por assim estarem caracterizados, os direitos fundamentais precisam, necessariamente, de serem analisados de forma a considerar não apenas a norma, mas, também e principalmente, o sujeito para o qual ela se destina, de modo a fazer uma interpretação hermenêutica dos mesmos.

Neste contexto, a hermenêutica se apresenta como um método próprio para a compreensão dos fenômenos, decorrentes de relações em que os sujeitos envolvidos na pesquisa compartilham vivências que têm por base a coparticipação, solidariedade e mente aberta aos seus significados. A compreensão do fenômeno se dá pelo possivelmente nas vivências de atos de poder ser e quando surgem possibilidades

²⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max, 1996.

²⁹ ALMEIDA, Carlos Alberto Garcete de. **Sistema jurídico penal e garantias fundamentais: crise processual e solução tríade**. 2016. 253f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

³⁰ CANELA JUNIOR, Osvaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo poder judiciário**. 2009. 151f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

³¹ TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. **Ética: do mundo da célula ao mundo dos valores**. São Paulo: Forense, 2004.

significativas para a compreensão da interconexão entre um eu e outro eu, em suas subjetividades³².

Em sua obra “Direito natural, ética e hermenêutica”, Wilson Engelmann³³ explanou que:

A concepção hermenêutica assim caracterizada apresenta a dicotomia clara entre sujeito e objeto, como se aquele dominasse este, dentro de conceitos previamente dados, que aguardavam a mera reprodução. Esse domínio do objeto pelo sujeito também foi destacado na proposta de Kant, na sua revolução copernicana, como já visto.

Streck³⁴ aduz-se que, no contexto moderno, a hermenêutica teológica, como a hermenêutica jurídica, a expressão tem sido entendida como arte ou técnica (método), com efeito diretivo sobre a lei divina e a lei humana. A similaridade entre a hermenêutica jurídica e a hermenêutica teológica reside no fato de que, nas duas, sempre existiu uma tensão entre o texto sugerido e o sentido que obtém a sua aplicação na situação concreta, tanto num processo judicial, quanto numa pregação religiosa. Observa-se que a tensão que há entre o texto e o sentido a ser atribuído ao texto coloca a hermenêutica diante de diversos caminhos, todos ligados, no entanto, às condições de acesso do homem ao conhecimento acerca das coisas. Desta forma, ou se evidencia que é possível criar regras capazes de guiar o hermeneuta no ato interpretativo, por meio da utilização, por exemplo, de uma teoria geral da interpretação; ou se reconhece que a almejada dissensão entre o ato do conhecimento do sentido de um texto e a sua aplicação a um determinado caso concreto não são, de fato, atos separados, ou se reconhece, por fim, que as tentativas de analisar o problema hermenêutico tendo por base o predomínio da subjetividade do intérprete ou da objetividade do texto não são nada mais que falsas contraposições que têm como parâmetro o metafísico esquema sujeito-objeto.

Fia-se na ideia de que o ato interpretativo é um ato cognitivo e que interpretar a lei é extrair da norma tudo o que nela contém, circunstância que adequadamente denuncia a problemática metafísica (ontoteológica) nessa esfera do conhecimento. A

³² DITTRICH, Maria Glória; LEOPARDI, Maria Tereza. *Hermenêutica fenomenológica: um método de compreensão das vivências com pessoas. Discursos fotográficos*, Londrina, v.11, n. 18, p.97-117, jan./jun. 2015.

³³ ENGELMANN, Wilson. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

³⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de Hermenêutica*. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

hermenêutica jurídica praticada cotidianamente no Direito tem origem na discussão que levou Gadamer a criticar o processo interpretativo clássico, que percebia a interpretação como sendo produto de uma operação ocorrida em partes, em que primeiro compreendo, depois interpreto, para só então aplicar. A interpretação se efetiva a partir de uma fusão de horizontes, porque compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmo. No entanto, essa atribuição de sentido não se dá em dois “terrenos separados”, como o sentido da lei e dos fatos. Não. Tudo se dá em um processo de compreensão, em que sempre já existe uma pré-compreensão³⁵.

No que respeita aos direitos fundamentais, Ferrajoli³⁶ os define como aqueles direitos, cuja garantia é necessária para satisfazer o valor das pessoas e realizar-lhe a igualdade. Diferentemente dos direitos patrimoniais (tais como dos direitos patrimoniais ao direito de crédito), os direitos fundamentais não são negociáveis e dizem respeito a “todos”, em igual medida, em razão da identidade de cada um como pessoa e/ou como cidadão.

Portanto, os direitos fundamentais têm relação direta com o indivíduo, sua forma de pensar e agir, o que reflete diretamente no usufruto dos direitos a ele conferidos. Nesta temática, Husserl³⁷ ressalta que na consciência desperta o indivíduo sempre se encontra inserido em um mundo singular e único, não sendo possível alterar isso. Em que pese este mundo sofrer variações em seu conteúdo, ele permanece sempre “disponível” para a pessoa, que por si é membro dele. Ademais, este mundo não está para indivíduo como um simples mundo de coisas, porém, em singular imediatez como mundo de valores, como mundo de bens, como mundo prático.

Inúmeros são os conceitos referente aos direitos fundamentais. No entanto, as distinções conceituais entre os vários termos nem sempre são nítidas, como a primeira, entre direitos do homem e direitos fundamentais. Canotilho³⁸ expõe que os

³⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

³⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³⁷ HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica: introdução geral à fenomenologia pura**. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2006. (Coleção Subjetividade Contemporânea).

³⁸ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2003.

direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente.

A definição proposta por Ferrajoli³⁹ é uma definição formal ou estrutural no sentido de que prescinde da natureza dos interesses e necessidades tuteladas com o seu reconhecimento como direitos fundamentais, e baseia-se unicamente sobre o caráter universal da sua imputação, entendendo-se por “*universale’ nel senso puramente logico e avalutativo della quantificazione universale della classe dei soggetti che ne sono titolari*”.

Sarmiento⁴⁰ salienta que os direitos fundamentais se dividem, no plano da eficácia, em horizontais e verticais. São horizontais aqueles aplicáveis entre os cidadãos, pois se consolida o entendimento de que os direitos fundamentais não devem se circunscrever às relações políticas entre governantes e governados, mas, também, às relações de trabalho e família. São verticais os direitos fundamentais que relacionam o Estado aos cidadãos. Neste particular, vale lembrar a constitucionalização dos direitos privados no sentido de que todos estes devem ser interpretados conforme a Constituição.

Os direitos fundamentais são plenamente exigíveis. Entretanto, dada a peculiaridade de sua conformação dogmática, possuem determinadas características que os tornam extremamente complexos, o que de certa forma dificulta a exata percepção do campo de abrangência de sua eficácia. O extenso rol de direitos fundamentais declinado nas Constituições bem revela o âmbito de atribuições e atividades que o Estado assume para a sua efetivação. É imprescindível, portanto, que sejam eleitas características relevantes para a defesa dos direitos fundamentais, distinguindo-os dos demais direitos e das inúmeras atribuições estatais. Objetiva-se, assim, sistematizar a atuação estatal em matéria de direitos fundamentais, mas sob a ótica de uma eventual jurisdicional, não esgotando as classificações doutrinárias sobre a matéria⁴¹.

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. Diritti fondamentali. **Teoria política**. Il quadrimestre. setembro.1998, citado por LIGUORI, Alfonso. **La teoria dei diritti fondamentali di Luigi Ferrajoli**: Considerazioni epistemologiche e politiche. Disponível em: <<https://www.juragentium.org/topics/rights/it/liguori.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

⁴⁰ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

Percebe-se que os direitos fundamentais constituem um complexo normativo que dispõe sobre as necessidades inerentes à condição humana, sem as quais não se é capaz de existir, desenvolver ou mesmo participar plenamente da vida⁴².

Os direitos fundamentais estão intimamente ligados à chamada dignidade da pessoa humana. Definir a origem da dignidade da pessoa humana, tida como um valor a ser respeitado por todos, é de veras complexo. Elaborar uma definição para dignidade da pessoa humana, mesmo que se reconheça a sua existência, continua sendo um enorme desafio. Todavia, é possível dizer que se trata de uma qualidade que integra a própria condição humana, ou seja, é algo inerente ao ser humano. Nota-se, portanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana serve como parâmetro de muitos outros, sendo ele um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito⁴³.

Uma vez reconhecido, o princípio universal da proteção e preservação da dignidade da pessoa humana, foi conquistado à duras penas por homens e mulheres que deram a vida para que, nos dias de hoje, a pessoa humana tenha uma proteção capaz de garantir-lhe o mínimo de dignidade e respeito aos seus direitos.

Em observância ao Garantismo, como doutrina apta à verificação dos Direitos e Garantias Fundamentais atrelados à Constituição Federal, antes se faz necessário entender como ocorre essa estreita relação com o respeito da dignidade da pessoa humana e seus Direitos Fundamentais, de forma que o Estado Democrático de Direito só estará, de fato legitimado, quando suas ações possibilitarem o respeito às normas constitucionais, atentando-se não apenas à democracia formal, mas também à democracia material de seus atos.

De acordo com Lenio Streck⁴⁴, “A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais”.

Sendo assim, Ferrajoli⁴⁵ afirma que o Estado de Direito é sinônimo de garantismo quando se assemelha a um modelo de Estado nascido com as modernas Constituições, é caracterizado: (i) no plano formal, pelo princípio da legalidade, por força do qual todo o poder público – legislativo judiciário e administrativo – está subordinado e cuja observância é submetida a controle de legitimidade por parte dos

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

⁴³ GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 10. ed. Niterói/RJ: Editora Impetus. 2017.

⁴⁴ STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 53.

⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

juízes delas separados e independentes; (ii) no plano substancial da funcionalização de todos os poderes do Estado à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, por meio da incorporação limitadora em sua Constituição dos deveres públicos correspondentes, isto é, das vedações legais de lesão aos direitos à liberdade e das obrigações de satisfação dos direitos sociais.

O garantismo é um modelo no qual se assenta o Estado de Direito, que adota como núcleo primário de sua atuação a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos. Especificamente no campo de proteção das liberdades fundamentais, a marca da própria estrutura de um Estado se define pela ampliação do rol das liberdades, e a dotação de instrumentos eficazes e ágeis para o pleno exercício destas liberdades. E, neste campo de proteção das liberdades, ocupa lugar de destaque o rol de garantias de proteção dos indivíduos contra o exercício abusivo ou arbitrário do poder-dever de repressão do Estado⁴⁶.

Ferrajoli⁴⁷ aduz que é possível extrair três significados diversos da palavra garantismo: modelo normativo de direito, teoria jurídica da validade e da efetividade da norma e filosofia política, que podem ser estendidos a todos os campos do ordenamento jurídico.

Do prisma subjetivo dos direitos públicos das partes, e, principalmente, da defesa, o garantismo tem enfoque objetivo de tutela do justo processo e do correto exercício da função jurisdicional. Trata-se da eficiência, que se desdobra em efetividade do processo penal, como instrumento da persecução penal, e em eficácia dos direitos fundamentais, também tutelados por intermédio do processo⁴⁸.

Ainda com respeito ao justo processo, ao abordar as garantias processuais, à luz do direito brasileiro, Ferrajoli⁴⁹ explica que:

O chamado “formalismo” da primeira aproximação é, na realidade, uma forma, muito difundida no mundo judicial, de obtusidade legalista, que se manifesta na falta de compreensão dos casos concretos e das razões humanas que os explicam e caracterizam. O chamado “antiformalismo” da segunda é, por sua vez, uma forma, não menos difundida no mesmo mundo, de arbítrio substancialista, que se expressa na falta de verificação da denotação legal de um fato como delito, muito além das características concretas reprováveis nela reconhecidas.

⁴⁶ STEINER, Sílvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009. p. 93.

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 155.

⁴⁸ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Altas, 2013.

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 155.

Conforme leciona Ferrajoli, o Direito Penal foi instituído com a finalidade apenas de defesa dos direitos individuais frente a abusos cometidos pelo príncipe ou por outros indivíduos, uma vez que nascera no paradigma da razão, ou seja, não se confunde com a moral⁵⁰.

Ao tecer comentário sobre a razão humana, Wilson Engelmann⁵¹ pontua que:

Vale dizer, 'a razão é uma e idêntica para todo o indivíduo-pensante, para toda a nação, toda a época, toda a cultura'. A ideia central, portanto, não está no contingente, na individualidade de cada situação produzida pela vida, mas na formalização de regras capacitadas a suprir necessidades de múltiplas perspectivas fáticas.

Diante desta assertiva e levando-se em consideração que este trabalho tem como foco o âmbito do Direito Processual Penal, muito interessante é o estudo do garantismo penal, como dedicar-se-á doravante.

O garantismo, juridicamente cria um sistema de proteção aos direitos do cidadão que seria imposto ao Estado. Ferrajoli afirma que uma norma seria inválida se não estivesse de acordo com os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, afirmando ser equivocado o conceito de Kelsen. Basicamente os princípios que fundam o garantismo são, o da retributividade, da necessidade, da lesividade, da materialidade, da culpabilidade, da juridicidade, do acusatório, do encargo da prova, do contraditório e o da legalidade, princípio esse que diz ser inviável cogitar a condenação de alguém e a imposição de respectiva penalidade se não houver expressa previsão legal, guardando esta a devida compatibilidade com o sistema constitucional vigente.

Ferrajoli⁵² explica que o estudo das garantias criminais serve para levar a reflexão filosófico-jurídica a questionar sobre o papel do direito em geral e sobre o que se relaciona ao direito e à democracia. A questão de como a teoria das garantias criminais pode ser articulada - no "se", no "por que", no "quando" e no "como" da intervenção criminal - pode ser estendida a toda a fenomenologia jurídica e fundamentar uma filosofia política do direito e instituições públicas como "instrumentos" para a proteção dos direitos fundamentais e da paz: o direito penal

⁵⁰ CERQUEIRA, Átilo Antônio. **Direito Penal Garantista e a nova criminalidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

⁵¹ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 197.

⁵² FERRAJOLI, Luigi. Garantia criminal. **Isonomia. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, México, n. 32, p. 209-211, abr. 2010.

como um instrumento para minimizar a violência na sociedade (não apenas da violência criminal, mas também da violência de penalidades); leis dos mais fracos e um instrumento para garantir direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, a todo o sistema jurídico dos sistemas jurídicos dotados de rígidas constituições democráticas. Ao mesmo tempo, é possível ampliar a análise e crítica das divergências que surgem no direito penal entre validade e eficácia, entre o dever e o ser de intervenções punitivas, entre modelos normativos e práticas efetivas.

No cerne específico do direito penal, o garantismo determina um modelo normativo de direito com base estrita na legalidade, próprio do Estado de Direito, que pode ser entendido sob três planos: o epistemológico que se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo; o político, por sua vez, se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade; por fim, o jurídico, como sistema de vínculo impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos.

Em virtude de lidar diretamente com o *ius libertatis* das pessoas, o Direito Penal, deve se atentar às normas ditadas pelo Estado nesse cotejo inevitável, entre o *jus puniendi* e o *ius libertatis*, pois o objeto de sua aplicação é o ser humano, amparado por todas as prerrogativas constantes do texto legal constitucional, que elenca as garantias e direitos fundamentais.

Neste contexto, a obra *Direito e Razão do Italiano*, Luigi Ferrajoli, se destaca como berço do garantismo jurídico penal, baseada na premissa do respeito ao ser humano, afrontando com o direito que o Estado possui de atentar contra o direito à liberdade do indivíduo, utilizando determinadas formas de exercício arbitrário desse poder.

Nota-se, portanto, que o garantismo penal, é fruto da evolução da história da humanidade, a partir de um momento em que se passa a considerar o delinquente-ou suposto delinquente – como sujeito de direitos, tutelado pelo Estado, o qual tem por dever garantir o respeito a ele devido, quer na fase pré-processual, quer durante o julgamento, quer após condenado. Ferrajoli⁵³ afirma que o garantismo significa a existência de um conjunto de garantias judiciais necessárias à afirmação da responsabilidade penal e para a aplicação da pena. Traduz os limites da legitimidade do poder de punir.

⁵³ STEINER, Sílvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

Todavia, é importante lembrar que a norma constitucional, com o passar dos anos, tornou-se, em alguns pontos, obsoleta ou ineficiente, como explica Lenio Streck⁵⁴:

Destarte, passadas duas décadas da Constituição de 1988, e levando em conta as especificidades do direito brasileiro, é necessário reconhecer que as características desse “neoconstitucionalismo” acabaram por provocar condições patológicas que, em nosso contexto atual, acabam por contribuir para a corrupção do próprio texto da constituição.

Imprescindível, portanto, que um sistema processual penal democrático seja comprometido com a máxima eficácia do sistema de garantias consagrado na Constituição, norteado pelo amor ao contraditório. Lopes Júnior⁵⁵ afirma que o sistema processual penal democrático impõe a máxima eficácia das garantias constitucionais e está calcado no “amor ao contraditório”.

Na lição trazida por Armenta Deu, os apontamentos históricos acerca do processo penal revelam a existência de uma contínua alternância de dois sistemas, quais sejam o acusatório e o inquisitório, de onde avilta-se a impossibilidade de sustentar a vigência plena de um deles.⁵⁶

Ferrajoli⁵⁷, ao discorrer sucintamente sobre o assunto aqui em voga, destaca os dez axiomas do garantismo penal: (a) *Nulla poena sine crimine* (não há pena sem crime); (b) *Nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei); (c) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (não há lei penal sem necessidade); (d) *Nulla necessitas sine iniuria* (não há necessidade ofensa ao bem jurídico); (e) *Nulla iniuria sine actione* (não há ofensa ao bem jurídico sem conduta); (f) *Nulla actio sine culpa* (não há conduta penalmente relevante sem culpa, ou seja, sem dolo ou culpa); (g) *Nulla culpa sine iudicio* (não há culpabilidade ou responsabilidade sem o devido processo criminal); (h) *Nullum iudicium sine accusatione* (não há processo sem acusação; *nemo iudex sine actori*); (i) *Nulla accusatio sine probatione* (não há acusação sem provas, ou seja, não se

⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017. p. 124.

⁵⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)pensando os sistemas processuais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. **Boletim Informativo IBRASPP**, v. 3, n. 5, p. 34-36, out. 2013.

⁵⁶ DEU, Teresa Armenta. **Principio acusatorio y derecho penal**. Barcelona: JM Bosh, 1995. p. 11.

⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

derruba a presunção de inocência sem provas válidas); (j) *Nulla probatio sine defensione* (não há provas sem defesa, ou seja, sem o contraditório e a ampla defesa).

De acordo com o modelo penal garantista, não se admite nenhuma irrogação de pena sem que tenha sido cometido um fato previsto legalmente como crime, de necessária proibição e punição, gerador de efeitos danosos a terceiros caracterizado pela exterioridade e materialidade da ação, pela imputabilidade e culpabilidade do autor e, além disso, comprovado empiricamente por acusação diante de um juiz imparcial, em processo público realizado em contraditório, mediante procedimentos estabelecidos em lei⁵⁸.

O garantismo penal se constitui em um importante instrumento de limitação do Estado Penal, ao permitir a efetivação das garantias constitucionais para proteger os direitos fundamentais, com a perspectiva formação da norma adequada ao caso concreto, e a consagração do Estado Democrático de Direito por meio do controle jurisdicional, respeitando sempre o princípio da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do Direito Penal.

Neste sentido, Streck e Oliveira⁵⁹ pontua que:

Um Estado Democrático de Direito apenas sobrevive, em todo seu esplendor, na medida em que as garantias processuais penais consagradas no texto das Constituições e das leis processuais têm sua concretização devidamente realizada pelos Tribunais. Neste sentido, assume importância fundamental o reconhecimento de uma tarefa para a hermenêutica contemporânea: o desenvolvimento de anteparos para a atividade jurisdicional, sob pena de que os direitos e garantias inscritos na Constituição, ao invés de serem concretizados pela realização judicial do direito, sejam desvirtuados em uma não concretização.

No processo penal brasileiro, que se utiliza de um processo democrático, com alicerce no texto constitucional do Estado Democrático de direito, a preservação das garantias fundamentais deve ser vista como medida de primeira necessidade. Há um mito, em confronto com as garantias fundamentais na confecção mais real possível do processo penal, buscando reproduzir de forma fiel o fato típico no combate à criminalidade, alguns invocando a busca da “verdade real”, sobre o tema assim preleciona.

⁵⁸ SCHAEFER, Josiane Elis; PRADO, Cleber de Freitas. **Direito penal do autor e direito penal do fato**. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2015/10/DIREITO-PENAL-DO-AUTOR-E-DIREITO-PENAL-DO-FATO.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

⁵⁹ STRECK, Lênio; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isso - as garantias processuais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 130.

O contraditório e a ampla defesa, como meios inerentes ao processo, qualificam o agir estatal no âmbito da processualidade, sintetizando-o em garantia de meios e resultados. Assim como o contraditório, a ampla defesa está estampada no artigo 5º da CF. Trata-se de uma garantia constitucional de defesa com todos os meios de prova possíveis, de ordem técnica ou pessoal. A defesa técnica, que se dá por meio da assistência de profissional em Direito (advogado), garante ao acusado o acompanhamento de um profissional, o que impedirá uma escassa ou, até mesmo, uma ausência de defesa. Esse meio de defesa está explícito no artigo 261 do Código de Processo Penal: “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”⁶⁰.

Franco Cordero⁶¹ verberou que:

Tecnica del contraddittorio. Definamola così: almeno due locutori davanti a qualcuno che li ascolta e regola: affermano, engano, adducono, prove, elaborano i rispettivi materiali: disputano; vigono regole miranti a stabilire quale sia l'ipotesi migliore.

No mesmo sentido, em trecho de sua obra, João Porto⁶², *apud* Bizzotto (2003, p. 241-244), comenta que:

Nesta concepção, o contraditório é visto como um atributo da ampla defesa, mas num viés garantista, devendo o juiz desenvolver uma atividade ativa no sentido de identificar concretamente a defesa deficiente e atuar de forma a compensar judicialmente tal deficiência, agindo acima das partes e inspirado na busca do “*valor constitucional da igualdade substancial*”.

A defesa pessoal, assim entendida como aquela promovida pelo acusado, manifesta-se de maneira positiva ou negativa. Na primeira forma, o acusado traz a sua versão acerca dos fatos – ou até mesmo se coloca à disposição a fim de contribuir com a investigação. Por seu turno, a defesa pessoal negativa é aquela em que o acusado pode recusar-se a produzir provas, exercendo seu direito de permanecer em

⁶⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 fev. 2020.

⁶¹ Tradução: Técnica do contraditório. Vamos defini-la assim: pelo menos dois interlocutores na frente de alguém que os escuta e os regulamenta: afirmam, negam, aduzem provas, elaboram seus respectivos materiais, disputam; existem regras que visam a estabelecer qual a melhor hipótese. CORDERO, Franco. **Procedura penale**. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2006. p.894.

⁶² SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. **Direito penal fraterno**: o dever de fundamentar o provimento acusatório pelo ministério público no sistema processual brasileiro. Curitiba: Editora Juruá, 2014. p. 111.

silêncio perante o seu interrogatório ou deixando de colaborar com qualquer atividade investigatória. Esta espécie de defesa está consagrada no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal: “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”⁶³, bem como no artigo 186 do Código de Processo Penal:

Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa⁶⁴.

A obrigatória observância destes “passos” na instrução processual penal são parte do caráter garantidor do Direito Brasileiro, por meio do que o legislador põe à salvaguarda os direitos de todo ser humano, ainda que se encontre na posição de criminoso, ao que se convencionou chamar de garantismo.

Há sinais claros, também da ideia de contraditório no princípio da audição do interessado, denominado *parteiengehört* (instituto previsto no procedimento administrativo austríaco). Este último instituiu sinalizou, segundo afirma Fazzalari, a passagem do mero procedimento ao processo, ou seja, um procedimento que se desenvolve sobre a estrutura do contraditório.

Tendo por base a Constituição, os princípios do contraditório e da ampla defesa cria as condições de possibilidade para a máxima eficácia do sistema de garantias fundamentais, estando fundado no contraditório efetivo, para assegurar o tratamento igualitário entre as partes, permitir a ampla defesa, afastar o juiz-ator e o ativismo judicial para garantir a imparcialidade. Num modelo que tem por base a democraticidade, há um fortalecimento do “indivíduo”, um fortalecimento das partes processuais. A decisão, na linha de Fazzalari, citado por Lopes Júnior, é “construída em contraditório”, não sendo mais a jurisdição o centro da estrutura processual e

⁶³ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 12 fev. 2020.

⁶⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 12 fev. 2020.

tampouco o “poder” jurisdicional se legitima por si só⁶⁵. Como pontua Franco Cordero “*Duo voci disegnali non sono contraddittorio*”⁶⁶.

Enfrentando esta questão, em sua obra “Lezioni di procedura penale”, Gilberto Lozzi⁶⁷ afirma que: “*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge, Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale*”.

Emerge, portanto, que um contexto legal marcado pelo garantismo, como percorrido em linhas volvidas, tem como marco a existência de princípios constitucionais e garantias fundamentais, cuja observância tem caráter obrigatório.

2.1.1 Princípios constitucionais e garantias fundamentais

O Estado é uma organização política que tem na Constituição sua maior expressão de existência. Sua finalidade é promover o bem comum do povo que se encontra num dado território. Para a proteção desses valores fundamentais coincidentes, o Estado democrático se torna indispensável, e as normas constitucionais são padrões jurídicos que se impõem ao próprio Estado, aos governantes e aos governados. Desse modo, os princípios fundamentais estabelecidos numa Constituição determinam o modo e a forma de ser do Estado⁶⁸.

Sobre este aspecto, interessante é o que verbera Gilmar Mendes⁶⁹:

A Constituição brasileira de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de lhes emprestar significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e sete incisos e dois parágrafos (art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A ideia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta a vinculação

⁶⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)pensando os sistemas processuais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. **Boletim Informativo IBRASPP**, v. 3, n. 5, p. 34-36, out. 2013.

⁶⁶ Tradução: Duas vozes desiguais não são contraditórias. CORDERO, Franco. **Procedura penale**. 8. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2006. p.895.

⁶⁷ Tradução: A jurisdição é implementada por meio do devido processo regulamentado por lei. Todo processo realiza-se no contraditório entre as partes, em igualdade de condições, perante um juiz neutro e imparcial. LOZZI, Gilberto. **Lezioni di procedura penale**. 7. ed. Torino: G. Giappichelli Editore – Torino, 2011. p. 15.

⁶⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva: São Paulo, 2007.

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador/BA, n. 10, jan. 2002.

direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardá-
lhes estrita observância.

Como se vê a seguir os princípios constitucionais disposto na Constituição Federal são:

Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Ao pontuar as garantias dos direitos sociais e individuais, bem como o desenvolvimento, a igualdade, o bem-estar e a justiça social, instala-se a dignidade da pessoa humana, que consagrou como princípio máximo, disposto no art. 1º, III da Carta Magna. Neste dispositivo, o processo penal alcança o seu alicerce, pois aqui legitima os princípios do regime adotado por toda a nação, principalmente porque o nosso sistema brasileiro revela uma diretriz inequívoca de valorização da pessoa humana.

A observação feita por Francisco Bissoli Filho⁷⁰ de que é clara a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana na esfera do Direito Penal. Isso porque o sujeito passivo da atividade punitiva estatal é pessoa humana e não perde essa natureza, ainda que autora ou partícipe da infração penal. Acerca dessa relação, é relevante apresentar o apontamento feito por João Paulo Gavazza de Mello Carvalho⁷¹ de que há certa correspondência entre a evolução do Direito Penal na história e a transformação da compreensão sobre o conteúdo da dignidade humana, notadamente quando se estuda a história das penas. A respeito da conexão existente entre a dignidade e o Direito Penal, impende destacar as próprias palavras desse autor a presença do valor supremo da dignidade humana no Direito Penal consiste em providência vital para que sejam preservados os direitos do homem e sua própria condição de existência.

Como qualidade intrínseca ao ser humano, irrenunciável, intangível e indisponível, o princípio da dignidade da pessoa humana precisa ser observado e respeitado pelo Direito Penal, sob pena do mesmo ser responsável pelo aniquilamento da condição humana, tornando o homem um ser nulo, desprovido do reduto que assegura sua própria essência vital⁷².

O princípio da dignidade da pessoa humana tem como uma de suas funções o estabelecimento de restrições às atividades do Estado, a fim de que não sejam feridos os direitos dos indivíduos. Sob essa perspectiva, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho⁷³ explica que um desses limites é a proibição de uma persecução criminal que se estenda indefinidamente no tempo, situação que provoca tormento ao indivíduo.

⁷⁰ BISSOLI FILHO, Francisco. **Princípios constitucionais aplicáveis às sanções penais**. Florianópolis: Habitus, 2016.

⁷¹ CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Princípio Constitucional Penal da Dignidade da Pessoa Humana. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios Penais Constitucionais: Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal**. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007. p. 305-306.

⁷² CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Princípio Constitucional Penal da Dignidade da Pessoa Humana. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios Penais Constitucionais: Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal**. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007. p. 305 - 306.

⁷³ CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Princípio Constitucional Penal da Dignidade da Pessoa Humana. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios Penais Constitucionais: Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal**. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007. p. 305 - 306.

De acordo com Barroso⁷⁴:

A dignidade da pessoa humana é um valor fundamental e um princípio constitucional que serve de fundamento ético e jurídico para os direitos materialmente fundamentais, aos quais fornece parte do conteúdo essencial. Dela se extraem regras específicas e vetores interpretativos. O conteúdo jurídico da dignidade é conformado pelo valor intrínseco da pessoa humana, pela autonomia individual e pelo valor comunitário. É imprescindível dar à dignidade uma dimensão objetiva, que permita o seu uso operacional e a poupe do desgaste da banalização.

Como bem salienta Barroso⁷⁵ “Após a Segunda Grande Guerra, a dignidade tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições”.

Segundo Silvério Júnior⁷⁶, “no presente Estado de Bem-Estar Social não bastam bases de um direito que se tem positivado, mas as verdadeiras maneiras de se efetivar um direito que deseja ter”. Inegável dizer que um dos fundamentos do Estado brasileiro é a dignidade da pessoa humana. No Estado democrático de Direito, todos os princípios, regras e valores que o regem devem se basear no respeito à pessoa humana.

No que tange à descrição dos delitos e à aplicação das penas, busca-se resguardar a integridade do indivíduo como pessoa, no entanto, é no processo que essa preocupação se revela mais abrangente visto que no processo penal o que se julga não é somente um fato delituoso, mas também uma pessoa.

Com objetivo de assegurar o devido processo legal e a própria jurisdição em um Estado Democrático, a motivação ganha contornos de direito fundamental, ainda que não esteja prevista entre as garantias expressas no artigo 5º da Constituição Federal, mas preceituada junto às normas de organização do Poder Judiciário e subentendida nos princípios fundamentais da igualdade, do devido processo legal e da ampla defesa.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônica de um sucesso imprevisto. 30p. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2013/05/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2020. p. 29.

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônica de um sistema imprevisto. 30p. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

⁷⁶ SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. **Opinio Delicti**. Curitiba: Juruá, 2004.

Sustentando este entendimento Ingo Sarlet⁷⁷ disserta que o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal traduz o entendimento de que, além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), existe um conceito material, no sentido de que existem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando do catálogo. Neste sentido, tem-se que a regra citada implica a impossibilidade de aplicar-se o tradicional princípio hermenêutico do *inclusio unius alterius est exclusius*, o que, em outras palavras, significa que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido.

Gregorio Peces-Barba Martinez aponta para as profundas mudanças no perfil das sociedades dos séculos XVI e XVII como agentes transformadores do mundo medieval, que começa a adquirir um perfil onde se vislumbra o conceito de direitos fundamentais. As alterações na situação econômica e social das sociedades, a aparição da burguesia como classe individualizada e em ascensão, bem como a diminuição da autoridade da igreja, colocam os direitos fundamentais como o limite ao poder do Estado, como condição para a garantia da autonomia e liberdade dos indivíduos⁷⁸.

Neste sentido, Wilson Hengemann⁷⁹ pontua que:

Sem dúvida, pode-se dizer que a força propulsora que motivou a expansão do Século XVIII está vinculada à razão. Embora se deva sublinhar que a primazia da razão já surge no Século XV, com o Renascimento, e mais tarde na modernidade (Séculos XVI e XVII), principalmente com Descartes.

Na qualidade de elemento da ordem objetiva, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático, do qual emanam garantias constitucionais.

Dentre as garantias constitucionais, em virtude da linha de pesquisa deste estudo, destacar-se-á as garantias processuais-constitucionais de caráter penal, com enfoque para o processo penal brasileiro.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação ao acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 33, n. 131, p. 5-30, jul./set. 1996.

⁷⁸ STEINER, Silvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

⁷⁹ ENGELMANN, Wilson. **Direito Natural, Ética e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 197.

Mendes⁸⁰ comenta que:

Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais. Assim, não se afigura admissível o uso do processo penal como substitutivo de uma pena que se revela tecnicamente inaplicável ou a preservação de ações penais ou de investigações criminais cuja inviabilidade já se divisa de plano.

O processo penal funciona como protetor, no entanto, deve ser pensado a partir da concepção de processo adotada, já que se têm verificado tentativas, inclusive legislativas, que fogem aos fins do processo penal e apresentam fortes traços de inconstitucionalidade, como é o caso de procurar transformá-lo em um lugar de satisfação da vítima, de discussão e fixação de valores reparatórios e até de vingança. Sem contar sua constante estigmatização, já que, repetidamente, lhe é atribuída a pecha de óbice à rápida aplicação da pena e de gerador de impunidade, quando, pelo contrário, é o local onde o réu exerce seu direito constitucional de defesa e padece, na concretização de seus direitos, das mesmas deficiências de estrutura estatal responsável por essa dita morosidade⁸¹.

Aury Lopes Júnior⁸² defende que o processo penal não deve mais ser compreendido como simples instrumento do poder punitivo, mas sim como instrumento de efetivação das garantias constitucionais, o que decorre de uma Constituição democrática. Assim, com a democratização do processo penal, o sujeito passivo deixou de ser mero objeto para se tornar parte dotada de direitos e deveres.

No entanto, como bem elucida Mendes⁸³:

O assunto envolve temas complexos e pretensões variadas, como a modernização e simplificação do sistema processual, a criação de órgãos judiciais em número adequado e a própria modernização e controle da prestação jurisdicional e de questões relacionadas à efetividade do acesso à Justiça.

O direito à razoável duração de processo, a despeito de sua complexa implantação, pode ter efeitos imediatos sobre situações individuais, impondo

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **A proteção da dignidade da pessoa humana no contexto do processo judicial**. p. 127-141. Disponível em: <<http://ibccrim.dyndns.info:5180/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=90096&iIndexSrv=1>>. Acesso em: 13 nov. 2020. p. 130.

⁸¹ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 37, n. 1, p. 5-11, jan./jun. 2011.

⁸² LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira. **A proteção da dignidade da pessoa humana no contexto do processo judicial**. p. 127-141. Disponível em: <<http://ibccrim.dyndns.info:5180/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=90096&iIndexSrv=1>>. Acesso em: 13 nov. 2020. p.132.

o relaxamento da prisão cautelar que tenha ultrapassado o determinado prazo, legitimando a adoção de medida antecipatória, ou até reconhecimento da consolidação de uma dada situação com fundamento na segurança jurídica.

O processo penal é a disciplina jurídica que se ocupa com a atuação jurisdicional do Direito Penal, as atividades da Polícia Judiciária, os órgãos respectivos e seus auxiliares, ou o Direito que faz atuar as relações já reguladas pelo direito substancial, ficando, portanto, a certeza da responsabilidade de um indivíduo e a determinação da sanção.

Diante disso, Aury Lopes Júnior⁸⁴ expõe que o processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena, devendo ser percorrido com respeito às garantias e regras trazidas pela constituição; assim, a repressão ao crime e o respeito às garantias constitucionais andam juntos.

O Processo Penal encontra suas linhas mestras traçadas na Constituição. Nesse passo, ela deve estabelecer os princípios a serem seguidos, constituindo-os em diretrizes do ordenamento jurídico. José Cirilo Vargas⁸⁵ (1992, p.67), especifica que “o processo é que assegura a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, quando violados, com base nas linhas principiológicas traçadas pela Constituição”. A função instrumental do processo não deve ser vista apenas sob o prisma técnico, ou seja, como mero meio de aplicação do Direito Penal, mas principalmente, como instrumento capaz de efetivar o acesso à justiça. O Direito Processual Penal, num Estado Democrático de Direito, deve pautar-se pela aplicação efetiva dos princípios delineados pela Constituição Federal, de cunho nitidamente garantista. Nenhuma regra processual pode estar em desacordo com a Letra Maior.

A luta e o embate entre garantias e justiça impõem um ponto de equilíbrio no processo penal. E é aqui que a ideia de uma eficiência onto-antropológica se apresenta como mecanismo de extrema significação para a legitimação de um processo penal acusatório e democrático⁸⁶.

⁸⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁸⁵ VARGAS, José Cirilo de. **Processo Penal e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

⁸⁶ WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 9.

Nesta linha também é a lição de Fazzalari⁸⁷:

Comeciando dalla componente normativa- c'hè quella di maggiore rilievo técnico, anche se non pratico – qualsiasi crítica ai sistemi processual vigenti non può prescindere dalla difficoltà di trovare um equilibrio fra la simplificazione del processo e le necessarie garanzie pei contenditi: se, sotto alcuni profili, lo snellimento del processo si traduce anche in um curso più ordianto e sicuro, sotto altri profili i due mali – lenteza e insoddisfacente resa dele attività processual – possiamo abbisognare di remedi antitetici. D'altra parte, giutizia penale, giutizia civile, giutizia ammnistrativa richiedono ciascuna, nel loro presente stato, um diferente dosaggio. Queste constatazioni, tuttavia, non autorizzano um fin de spas recevoir di qualsiasi intento riformatore: piuttosto, unite all'esperienza e ripudio di eccessive illusioni.

Di certo, il processo penal è quello più bisognoso di cure: sai per i beni fondamentali che coinvolge, sai per le sue attuali contradizioni. Può aggiungersi che si è già svolta um'assidua opera di enucleazione e di elaborazione rispétto ai principal temi: ruolo del publico ministero; compiti e disciplina dela polizia giuridiziaría; limitazione dela fase inquisitoria; pienezza del contraddittorio. Regime dele nullità; formule di proscioglimento; impugnazioni.

Su di essi há preso posizione il desegno di legge delega per la reforma del código di procedura penale, che pende innanzi al parlamento, m ache, sebbene già emendato e approvato, in sede referente, dalla comissão "giustizia" dela câmera, è assai improbabile veda la luce in questo scorcio di legislatura.

Sublinha-se que no referido Diploma Constitucional tem-se a fonte formal das normas penais, que viabiliza sobre preceitos de índole liberal (princípios) que são basilares para todo o sistema, por tal motivo nossa Constituição Federal prevê institutos sobre a irretroatividade da lei, crimes de racismo, tortura e tráfico ilícito de entorpecente, terrorismo, personalidade e individualização da pena, sendo ainda

⁸⁷ Tradução: A partir da legislação complementar - é aquela de maior importância técnica, ainda que não prática - qualquer crítica aos sistemas processuais vigentes não pode ignorar a dificuldade de encontrar um equilíbrio entre a simplificação do processo e as garantias necessárias para os litígios: se, sob alguns perfis, a simplificação do processo também se traduz em um curso mais ordenado e seguro abaixo. Partindo da legislação pertinente - é aquela de maior importância técnica, ainda que não prática - qualquer crítica aos sistemas processuais vigentes não pode ignorar a dificuldade de encontrar um equilíbrio entre a simplificação do processo e as garantias necessárias para o litígio: se, sob perfis, a agilização do processo também se traduz em um curso mais ordenado e seguro, em outros aspectos os dois males - lentidão e desempenho insatisfatório da atividade processual - podem precisar de remédios antitéticos. Por outro lado, o tribunal criminal, o tribunal civil e o tribunal administrativo requerem, cada um, no seu estado actual, uma dosagem diferente. Essas descobertas, entretanto, não autorizam um fin de spas recevoir de qualquer intenção reformadora: ao contrário, elas são combinadas com a experiência e o repúdio de excessivas ilusões. Certamente, o processo penal é o que mais necessita de cuidados: você sabe pelos bens fundamentais que ele envolve, sabe pelas suas contradções atuais. Pode-se acrescentar que já se realizou um assíduo trabalho de enucleação e elaboração no que se refere aos principais temas: o papel do ministério público; deveres e ditames da polícia judiciária; limitação da fase inquisitorial; plenitude do contraditório. Regime de invalidez; fórmulas de absolvição; apelos. FAZZALARI, Elio. **Riepilogando sui problemi della giustizia**. Disponível em: <<http://ibccrim.dyndns.info:5180/biblioteca/index.html>>. Acesso em: nov./2020.

prevista a forma para elaboração das leis, efeitos políticos da condenação, entre outros.

Neste prisma, Wedy⁸⁸ pontua com clareza singular que:

A grande dificuldade, em nosso ver, reside aqui. Reside numa certa mudança de mentalidade, na capacidade de enfrentar os contundentes problemas penais de forma serena e frontal, sem perder a capacidade de, em meio ao conflito jurídico, perceber a necessidade de manutenção de garantias, a fim de alcançar a justiça de maneira eficiente. Ou seja, uma mentalidade que tenha a capacidade de ligar, de forma evidente, as ideias de eficiência, de garantias e de justiça, sem as quais o processo penal acabará por carecer de uma legitimidade maior.

Tal é a relevância da matéria, que é a necessidade de controle de legalidade de determinados atos investigatórios levou o direito brasileiro à reserva da jurisdição. Pacelli de Oliveira avança, nesta linha, destacando que os atos investigatórios sob controle judicial não estão sujeitos à ilegalidade, mas à nulidade.

Neste sentido, Ricardo Gloeckner⁸⁹ comenta que: “Sendo assim, seguimos convivendo com dispositivos e práticas processuais autoritárias, distorções que podem ser constatadas na banalização da prisão preventiva, na relativização das garantias e das nulidades, e em outras situações procedimentais”.

Tem-se que a nulidade no processo penal brasileiro é uma sanção contra o Estado, e assim é comumente descrita pela tendo como causa a inobservância da lei. Porém, a questão que é levantada refere-se à possibilidade de flexibilização desta nulidade ou a superação dela⁹⁰.

Na assimetria, entretanto, se o Brasil não exige reserva de jurisdição, mas o Estado requerente demanda, haverá uma questão nas hipóteses de preterição desta reserva no Estado requerido, uma vez que a regularidade da produção do ato, segundo a lei do Estado que o produz, é relevante, como já sustentado. Então, esta circunstância sugere uma série de dúvidas: esta prova é válida? É renovável?⁹¹.

⁸⁸ WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p.9 -10.

⁸⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **O fundamento culturalista das dez medidas contra a corrupção: o caso do “ajuste” das nulidades**. Disponível em: <https://www.academia.edu/36340601/O_FUNDAMENTO_CULTURALISTA_DAS_DEZ_MEDIDAS_CONTRA_A_CORRUP%C3%87%C3%83O_O_CASO_DO_AJUSTE_DAS_NULIDADES>. Acesso em: 02 mar. 2021.

⁹⁰ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

⁹¹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

As garantias que fazem parte do chamado processo penal justo, quais sejam: princípio da legalidade, da não retroatividade das leis penais, de *non bis in idem*, presunção da inocência, garantias de defesa do acusado, do contraditório, reserva do juiz, direito de ser julgado em prazo razoável, dentre outros, não são considerados como impedimentos à cooperação internacional⁹².

2.1.2 Globalização e Direitos humanos

A sociedade internacional contemporânea se consolida com a inovação dos sistemas econômicos, nos fluxos transnacionais de pessoas e de bens, fortalecimento do comércio internacional e, especificamente, com o surgimento de uma categoria singular de atores não governamentais. Personagens que até então agiam dentro dos limites de suas fronteiras ou, no máximo, alcançando um número diminuto de nações, passaram a atuar de forma globalizada⁹³.

Henry Kissinger⁹⁴, no seu clássico “Ordem mundial”, sintetiza de forma didática e pragmática um talvez sentido pressentido de ordem mundial:

Fragmentos enigmáticos que nos chegaram da mais remota antiguidade revelam uma visão da vida humana também irremediavelmente marcada por mudanças e conflitos. A ‘ordem mundial’ era comparável ao fogo, ‘ardendo e se apagando conforme a medida’, com a guerra como ‘o Pai de tudo e Rei de todas as coisas’ produzindo as mudanças no mundo. Mas ‘a unidade de todas as coisas jaz sob a superfície; e depende de uma reação equilibrada entre opostos’. O objetivo de nossa era deve ser o de alcançar o equilíbrio ao mesmo tempo em que contermos os cães de guerra. E temos de fazer isso em meio à corrente impetuosa da história. A conhecida metáfora para essa ideia se encontra no fragmento no qual se afirma que ‘não se pode entrar duas vezes no mesmo rio’ A história pode ser imaginada como um rio, mas suas águas estarão sempre mudando.

Em meio a esta conjuntura internacional determinada pela globalização, o Direito Internacional ganhou um espaço também globalizado. Com efeito, as relações internacionais estabelecem-se cada dia mais tendo como parâmetros bases jurídico-institucionais, nos quais composições internacionais são balizadoras de novas esferas

⁹² MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013.

⁹³ LUDWIG, Fernando José; BARROS, Luciano Stremel. **(Ré) definições das fronteiras: desafios para o século XXI**. Foz do Iguaçu/PR: Editora IDESF, 2019.

⁹⁴ KISSINGER, Henry. **Ordem mundial**. Rio de Janeiro/RJ: Editora Objetiva, 2014. p. 376.

influenciadoras e dá corpo às estruturas inovadoras do poder no âmbito internacional⁹⁵.

Pode-se dizer que o direito internacional penal é o conjunto de regras internacionais que regula a prevenção e repressão de condutas que afetam a comunidade internacional em seu conjunto. Todavia, o direito penal internacional é também o resultado da influência dos aspectos internacionais no direito penal, ao qual se convencionou chamar de *direito penal internacional em sentido estrito*⁹⁶.

Corroboram esta afirmativa Fernandes e Zilli⁹⁷, ao afirmarem que “a internacionalização do crime levou à internacionalização da sua prevenção e repressão”.

Inexoravelmente, tal fenômeno também ocorreu com a criminalidade organizada, ao se moldar à nova realidade do tempo presente e modificar seus padrões de estruturação social, política e econômica, abandonando o antigo modelo de hierarquia rígida tradicional de amplitude regional para um modelo estruturado em redes difusas e fluidas de atuação supranacional⁹⁸.

A globalização apresenta múltiplas definições, que enseja entendimentos e compreensões controvertíveis e, normalmente, dão azo um conceito muito negativo⁹⁹.

Ela impõe-se, por meio de sistemas e de tecnologias que possibilitam a comunicação permanente entre todo o mundo, por via da integração mundial da economia, por meio de drásticas mudanças políticas e através da emergência de novas formas de estar e de aceder ao que é disponibilizado pelas sociedades atuais, em cujas cidades se deve assegurar a integração sociocultural de populações de diversas proveniências. O impacto de tais alterações faz-se sentir no mercado de trabalho e nos novos riscos que se desenham. Não existindo um quadro consensual a respeito das dimensões da globalização, também não se vislumbra uma forma de incluir num só esquema explicativo todas essas dimensões. Tão drásticas mudanças não poderiam deixar intocável a criminalidade, que se constitui numa outra dimensão

⁹⁵ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000.

⁹⁶ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo: análise sob a perspectiva do processo de extradição**. 163f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁹⁷ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 5.

⁹⁸ LUDWIG, Fernando José; BARROS, Luciano Stremel. **(Ré) definições das fronteiras: desafios para o século XXI**. Foz do Iguaçu/PR: Editora IDESF, 2019.

⁹⁹ STEINER, Sílvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

da globalização e um grande desafio para os atuais Estados, nomeadamente, no âmbito do crime organizado. Vive-se uma época repleta de riscos que têm subjacentes aspectos como os sistemas de justiça e as desigualdades, que também se relacionam com a prática criminosa. No contexto global, o crime passou a assumir contornos empresariais, cuja principal característica remete para a internacionalização, podendo mesmo falar-se do triunfo da criminalidade, que movimenta cerca de 25% do dinheiro que circula na economia global¹⁰⁰.

Muito do Direito Humanitário propalado e apregoado nos canais e foros internacionais pelo maior Organismo multilateral, a Organização das Nações Unidas, não se fará pleno e vigente sem a consolidação de um novo modelo de Cooperação Internacional em Matéria Penal, o que, em última instância, simboliza e reifica o conceito tantas vezes fluído de Dignidade da Pessoa Humana, que se for apenas conceito e não aplicabilidade no mundo dos fatos ou da realidade, na *Lebenswelt* husserliano mundo da vida em seu conceito purívoco-analógico, lembrando o magistral André Franco Montoro.

As ameaças de cariz transnacional, em que o terrorismo e o crime organizado ombreiam com outros fenómenos, como o descontrolo dos movimentos migratórios e a grande visibilidade das assimetrias, entretanto geradas, também não são alheias ao desenvolvimento do crime nos diferentes locais do globo, onde as pessoas se deslocam cada vez mais¹⁰¹.

O episódio que se convencionou chamar de globalização dá causa à derrubada das fronteiras e, como consequência, interfere em vários segmentos da vida social, bem como do Direito, considerado fenómeno em sociedade¹⁰².

De acordo com Zaffaroni¹⁰³: "*la globalización no es un discurso, sino nada menos que un nuevo momento de poder planetário. Trata-se de uma realidade de poder que ilegó y que, como las anteriores, no es reversible*".

¹⁰⁰ NUNES, Laura M. O crime da globalização e a globalização do crime. **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**, n. 7, p. 402-410, 2010. p. 405.

¹⁰¹ NUNES, Laura M. O crime da globalização e a globalização do crime. **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**, n. 7, p. 402-410, 2010. p. 405.

¹⁰² ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁰³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: COPETTI, Andre (Org.). **Criminalidade moderna e reformas penais: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi**. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2001. p. 141.

A globalização, segundo Sieber¹⁰⁴ “proporciona novas oportunidades de execução de crimes, que ultrapassam fronteiras, levando o direito penal a seus ‘limites territoriais’ e exigindo novos modelos de um direito penal transnacional eficaz”.

Sem considerar a definição mais depreciativa da globalização, é importante atentar-se para as demais dimensões dela, que são importantes quanto a econômica, bem como não desprezar ou inferiorizar as transformações por ela ocasionadas em todas as áreas do conhecimento humano ou, principalmente, negar seu caráter de irreversibilidade. A regressão da globalização é algo impossível, por se tratar de um movimento sem volta, uma forma de bumerangue sem retorno. Tal assertiva resta robustamente demonstrada em relação a duas questões básicas: não há possibilidade de recolocar os termos tempo e espaço na mesma escala do passado, nem reconstruir a soberania do Estado-Nação nos moldes de tempos anteriores¹⁰⁵.

Todavia, os Estados ainda têm ressalvas quanto a uma efetiva legislação internacional de direitos humanos, especialmente por conta do risco de possibilitar a interferência e intervenção em suas políticas domésticas. Porém, não se pode negar a evolução da norma rumo à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos, assim como a progressiva abertura dos Estados no tocante à permissão de normas que visam por limites e supervisionar o tratamento da questão dentro de suas próprias fronteiras¹⁰⁶

Num mundo globalizado, cuja nota sonante é a proximidade, o direito, impecavelmente, acaba por sofrer um processo de internalização, já que os desafios para a vida humana não podem ser mais considerados apenas a partir de uma perspectiva nacional e/ou local e, portanto, tampouco suas soluções podem ficar restritas ao âmbito fronteiriço de cada Estado soberano¹⁰⁷.

Luigi Ferrajoli¹⁰⁸ verbera que a globalização engendrou uma dupla mutação na fenomenologia dos delitos e das penas: de um lado, como uma questão criminal, quanto à natureza econômica, social e política da criminalidade; e, por outro, como

¹⁰⁴ SIEBER, Ulrich. Limites do direito penal: princípios e desafios do novo programa de pesquisa em direito penal no Instituto Max-Planck de Direito Penal Estrangeiro e Internacional. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 1, p. 269-330, jan./jun. 2008. p. 271.

¹⁰⁵ STEINER, Silvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

¹⁰⁶ RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança internacional e direitos humanos: a prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

¹⁰⁷ GASPAR, Renata Alvares. **Cooperação jurídica no Mercossul: nascimento de um direito processual civil mercossulense**. São Paulo: Editora Universitária Leopoldianum, 2013. 100p.

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

questão penal, as maneiras de intervenção punitiva e as causas da impunidade. O autor argumenta que é possível denominar esta nova criminalidade como criminalidade do poder, a qual compõe o fundamento normal das sociedades. Conjectura-se que a globalização do direito é um meio necessário de combater essa nova criminalidade organizada.

Neste sentido, Fornazari Júnior¹⁰⁹ explica:

Ora, atualmente, com a globalização e o conseqüente incremento da criminalidade transnacional, a segurança pública só é plenamente efetivada se utilizada a mais ampla cooperação internacional, a fim de reprimir e combater a prática desses crimes e promover a responsabilização penal dos seus autores.

Com o advento da globalização, no século XXI, se estreitaram a interconexão internacional, proporcionando uma estruturação moderna da criminalidade. No entanto, verifica-se que cada nação tem um submundo, dotado de realidade, regras e práticas criminosas peculiares.

A evolução da sociedade mundial e as mudanças ocorridas nos últimos anos, em especial com o advento da globalização, fez com que aumentasse consideravelmente a demanda por segurança pública internacional e, como consequência lógica disto, torna-se cada vez maior o risco de violação das garantias pertinentes ao justo processo, na seara do direito penal¹¹⁰.

Esta cooperação internacional, não mais como questão de cortesia e, sim, como imperativo, impõe que o estudo do Direito, como ramo da ciência humana, na pós-modernidade, não mais seja abordado, puramente, a partir de premissas positivistas, já que a ruptura, para superação deste paradigma, é fato iniludível¹¹¹.

Na prática, por um lado aumentou consideravelmente a necessidade de se atentar para a questão da segurança internacional, potencialmente ameaçada pelas práticas criminosas, por outro lado, a busca por solucionar os delitos e aplicar a punição devida pode acabar por colocar em risco alguns princípios basilares dos

¹⁰⁹ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 19.

¹¹⁰ MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013.

¹¹¹ GASPARI, Renata Alvares. **Cooperação jurídica no Mercossul**: nascimento de um direito processual civil mercossulense. São Paulo: Editora Universitária Leopoldiana, 2013. 100p.

direitos constitucional e penal brasileiros, a exemplo da soberania, contraditório e ampla defesa.

Este “novo” Direito, marcado e emoldurado pela pós-modernidade, demanda uma aproximação dos fenômenos jurídicos, a partir de distintas óticas, usufruindo, evidentemente, das ferramentas oferecidas por técnicas de estudos interdisciplinares, próprias da pós-modernidade. Isto implica conjugar o positivismo com o ressurgimento do jusnaturalismo, trazido pelas mãos da juridificação dos direitos humanos pós II guerra mundial¹¹².

Todavia, o que se observa é que a globalização ocorrida nos últimos anos teve reflexos também na forma como o legislativo brasileiro, assim como os operadores do Direito de um modo geral, lidam com estas garantias na prática, o que demanda, também, a aplicação mais efetiva das normas pertencentes aos tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

Com base no contexto globalizado do mundo na atualidade, o tratado tem papel primordial, em razão de ser por meio deste instrumento que as configurações emergem, o que possibilita aos Estados maior flexibilidade e credibilidade nas suas ações externas¹¹³.

Quando se trata de globalização e seus impactos para a sociedade, muito interessante são as palavras esboçadas por Steiner¹¹⁴, ao afirmar que:

Na beirada do terceiro milênio, não há questão mais discutida do que a globalização. Mas, afinal, o que vem a ser globalização? Uma sociedade universal que não corresponde à realidade de um governo mundial, nem à existência de um Estado hegemonicamente organizado? Ou o resultado da revolução tecnológica projetada em nível planetário? Ou um sistema capitalista de nova cara, que se funda num mercado mundial que despoja, por completo, a primazia da abordagem política? Ou um conceito que destrói as bases de suporte do Estado-nação? Ou, pura e simplesmente, a montagem, mercê da expansão das tecnologias de informação e de comunicação, de uma sociedade em rede tendente a homogeneizar e estandardizar os mais diversos padrões culturais, a identidade de cada povo? Essas, e outras indagações não articuladas, encontram fundamento na polissemia do vocabulário *globalização*.

¹¹² GASPAR, Renata Alvares. **Cooperação jurídica no Mercossul**: nascimento de um direito processual civil mercossurenho. São Paulo: Editora Universitária Leopoldianum, 2013. 100p.

¹¹³ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. São Paulo. Editora Renovar, 2000.

¹¹⁴ STEINER, Sílvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009. p. 9.

A globalização é um processo que traz não só o desenvolvimento econômico, mas, ao mesmo tempo, expande as grandes disparidades de riqueza e promove o crescimento da insegurança no mundo. A globalização é essencialmente a criação de uma série de complexas relações que são capazes de aumentar não só a inter-relação de países estratégicos, empresas transnacionais, mas também a criminalidade e o terrorismo. O crescimento desta conectividade gera grande incerteza no mundo contemporâneo¹¹⁵.

A humanidade empreendeu uma longa jornada até o reconhecimento e estabelecimento do conteúdo do conceito de dignidade da pessoa humana, até consubstanciar-se em princípio fundamental aplicável a todo ser humano desde sua concepção no útero materno¹¹⁶.

No limiar do século XXI, os efeitos da mundialização causados sobretudo pela revolução nas comunicações estendem-se indistintamente a todos os domínios da vida contemporânea¹¹⁷.

Nesse sentido da universalidade da dignidade da pessoa humana, Comparato explica que:

todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza". Em razão desse reconhecimento universal, conclui: "ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais¹¹⁸.

Muitos são os acontecimentos que culminaram para a construção histórica dos Direitos Humanos, mas sem dúvida com a Revolução Francesa emergiram ideais representativos dos direitos humanos, a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Sendo fonte de inspiração aos teóricos e transformaram todo o modo de pensar

¹¹⁵ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

¹¹⁶ ALMEIDA, Andreia Alves de; ALVES JÚNIOR, Oscar Francisco. O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 137-154, fev. 2017. p. 139

¹¹⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto. O “diálogo’ das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo. III ANUÁRIO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, v. 2, 2008. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

¹¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.

ocidental, onde os homens tinham plena liberdade, eram iguais, ao menos em relação à lei, e deveriam ser fraternos, auxiliando uns aos outros¹¹⁹.

Promover a proteção dos direitos humanos faz parte das principais preocupações da Organização das Nações Unidas (ONU) desde 1945, ano em que os Estados padeciam ainda com os efeitos das barbaridades cometidas no decorrer da Segunda Guerra Mundial¹²⁰.

Após criação da ONU surgem outros organismos internacionais, dentre eles ocorre a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), a partir de grandes discussões e lutas travadas sobretudo pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados na seara internacional, os quais defendiam a aplicação do Princípio da Justiça Universal pela criação de um tribunal permanente, para conter as injustiças cometidas no âmbito de jurisdições internas dos países¹²¹.

A perspectiva é da amplitude e universalidade da proteção dos direitos humanos e da cooperação ampla e irrestrita com o Tribunal Penal Internacional, que devem impulsionar o comportamento dos Estados, inclusive do Brasil, em relação à Corte¹²².

Pertinentemente aos direitos humanos e suas implicações, o que se divisa e constata é que há longos anos no direito internacional tem havido uma preocupação muito intensa e contundente com a proteção da dignidade, personalidade e da própria espiritualidade do indivíduo. Na verdade, quer seja ele criminoso, quer não o seja, devem ser preservadas sua moral, sua integridade subjetiva e física¹²³.

No que tange ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, discorre Richard B. Bilder, citado por Piovesan¹²⁴:

O movimento do direito internacional dos direitos humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos

¹¹⁹ ALMEIDA, Andreia Alves de; ALVES JÚNIOR, Oscar Francisco. O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 137-154, fev. 2017. p. 140.

¹²⁰ RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança internacional e direitos humanos: a prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

¹²¹ ALMEIDA, Andreia Alves de; ALVES JÚNIOR, Oscar Francisco. O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 137-154, fev. 2017. p. 141.

¹²² ARIFA, Bethânia Itagiba Aguiar. **Um debate ainda inacabado.....: o tribunal penal internacional e a constituição - desafios para o cumprimento do estatuto de Roma pelo Brasil**. 2014. 162f. Dissertação (Pós-Graduação em Direitos Humanos e Educação Jurídica) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

¹²³ MOSSIM, Heráclito Antonio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri: Manole, 2014.

¹²⁴ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 60.

humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial.

Certamente o direito humanitário foi pioneiro em reunir e sistematizar uma série de normas que abordam especificamente a proteção aos indivíduos e, em alguns casos, de bens que permeiam algum tipo de conflito¹²⁵.

De um modo mais sinóptico, os direitos humanos, como um todo, formam um agrupamento integral, único e indivisível, no qual os diversos direitos estão, obrigatoriamente, inter-relacionados e interdependentes entre si¹²⁶. Por assim ser, a Declaração é um dos paradigmas de maior importância, por meio do que a comunidade internacional “deslegitima” os Estados. Por conseguinte, o Estado que meticulosamente transgrede a Declaração não é mais digno da aprovação por parte da comunidade mundial¹²⁷.

Em meio às principais consequências do reconhecimento dos direitos humanos está o fato de o Estado não ter mais exclusividade no exercício da sua proteção. Dessarte, “não se deve restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional”¹²⁸.

Ao deixar de tratar os direitos humanos como matéria restrita à jurisdição dos Estados soberanos, de modo que é inserido no rol das prerrogativas da comunidade internacional, a salvaguarda deles não mais depende da observância de limites territoriais prescritos pelos Estados¹²⁹.

Com alusão à posição do Brasil concernente ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, nota-se que apenas por intermédio do processo de democratização do País, eclodido no ano de 1985, a nação brasileira começou a ratificar importantes tratados internacionais de direitos humanos¹³⁰.

¹²⁵ STEINER, Silvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

¹²⁶ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 65.

¹²⁷ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

¹²⁸ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 61.

¹²⁹ RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança internacional e direitos humanos: a prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

¹³⁰ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Os princípios constitucionais da dignidade humana e dos direitos fundamentais fazem parte do rol de exigências de justiça e dos valores éticos, os quais servem de sustentáculo axiológico à totalidade do sistema jurídico do Brasil. O texto da Carta Magna de 1988 deu a estes valores força expansiva particular, o que teve reflexo em todo o universo constitucional e passou a ser um parâmetro de interpretação das demais normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro¹³¹.

No caso peculiar da legislação brasileira, a Constituição Brasileira de 1988, o legislador deixou clara a preponderância dos direitos humanos, dando a ele o status de princípio balizador das suas relações internacionais. A posteriori, no ano de 1998, o Brasil veio a aderir, de modo explícito à jurisdição da Corte Interamericana de *San José*¹³².

A globalização é um processo que traz não só o desenvolvimento econômico, mas, ao mesmo tempo, expande as grandes disparidades de riqueza e promove o crescimento da insegurança no mundo. A globalização é essencialmente a criação de uma série de complexas relações que são capazes de aumentar não só a inter-relação de países estratégicos, empresas transnacionais, mas também a criminalidade e o terrorismo. O crescimento desta conectividade gera grande incerteza no mundo contemporâneo. Depois da globalização há riscos e ameaças de terrorismo nuclear, biológico e armas químicas.

A globalização também desafia o legislador, posto que requer soluções não abarcadas pelas normas até então vigente. Diante disto, os estudiosos deste tema veem-se frente à necessidade de realizarem uma interpretação do problema pela ótica da hermenêutica, vastamente defendida por Gadamer¹³³, o qual sustenta que:

Antes, a minuciosa ordenação da vida através das regras do direito e dos costumes é incompleta, necessitando de uma complementação produtiva. Ela precisa de juízo para avaliar corretamente os casos concretos. Conhecemos essa função do juízo sobretudo a partir da jurisprudência, campo em que o desempenho jurídico complementar da "hermenêutica" reside justamente em promover a concreção do direito.

As inovações tecnológicas estabeleceram novas dimensões de criminalidade transnacional para as quais as tradicionais formas de repressão e de persecução não

¹³¹ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

¹³² LASCALA, Maria Carolina Florentino; FREITAS, Rívia Sobrado de. Direitos fundamentais e justiça. **Revista da Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, a. 6, n. 18, jan./mar. 2012.

¹³³ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Traduzido por: Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 87.

mais se ajustavam. Nessa perspectiva, o incremento dos mecanismos de cooperação penal internacional tornou-se uma exigência e uma realidade¹³⁴.

2.1.3 Organizações criminosas e o crime organizado

A primeira imagem que surge quando se menciona o termo crime organizado não é a de uma organização mafiosa como descrita em filmes “hollywoodianos”, mas, sim, o comércio de drogas e armas em morros e favelas, facções criminosas dentro de presídios, com estatuto próprio, compartimentação e hierarquia, a exemplo do Primeiro Comanda da Capital (PCC), Comanda Vermelho (CV), Antigos amigos (ADA), Terceiro Comando (TC) e Terceiro Comando Puro (TCP)¹³⁵.

Observa-se que a imagem fenomenológica do crime está em constante mudança. Nos tempos atuais aumentaram as novas formas de delitos graves referentes ao crime organizado, ao terrorismo, ao crime econômico, à corrupção, ao tráfico internacional de drogas, armas, pessoas e outras formas graves de violência¹³⁶.

Esta espécie criminal abrange grupos organizados que reúnem, principalmente, adultos com trajetória delitativa e funcionam como organizações de atividades ilícitas. A sua conformação é hierárquica e permanente, com liderança estável que se impõe através da força e/ou da habilidade criminal. Tais grupos visam o enriquecimento ilícito e o prestígio, embora suas ações nem sempre sejam racionais ou instrumentais, incluindo: o tráfico internacional de entorpecentes, o contrabando e o descaminho, o furto e o roubo de veículos, de cargas e de carros-fortes, o roubo a banco e a outras instituições financeiras, o roubo a postos de pedágio, a extorsão mediante sequestro, etc. Por vezes, estes grupos especializam-se em um ou mais tipos de atividades, podem ter ramificações e comandos dentro das prisões, bem como estabelecem ligações com representantes de profissões convencionais

¹³⁴ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Altas, 2013.

¹³⁵ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 1.

¹³⁶ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015. p. 1.

(advogados, contadores, políticos, policiais, juízes, promotores e outros atores), a fim de assegurar a sua impunidade e desenvoltura no mundo legítimo¹³⁷.

A mudança de paradigma na atividade de grupos terroristas e a sua ligação com o crime organizado se instituíram após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, assim sendo, todos os países democráticos do mundo já começaram a tomar certas medidas de supervisão e controle. Isso se aplica especialmente ao sistema financeiro, quando começaram a tomar inúmeras medidas a fim de controlar a captação de recursos financeiros e sua utilização¹³⁸.

O crime organizado é uma atividade transnacional, ligada ao terrorismo internacional, de quem provém apoio logístico e financeiro, por intermédio da estrutura empresarial desenvolvida por suas organizações, e constitui-se ameaça à estabilidade política e econômica de diversos países. Com o intuito de facilitar o seu combate, a cooperação entre países é vital. Estas ações vão além do efeito direto sobre a sobrevivência e a dinâmica de facções terroristas no futuro, contemplando-se um impacto indireto sobre o empenho global contra o crime organizado¹³⁹.

Não raras vezes o crime transborda os limites territoriais de um Estado, isto é, o seu cometimento envolve o cruzamento de fronteiras, como ocorrem com os crimes à distância, onde a ação e o resultado do delito apresentam-se em territórios distintos. O cruzamento de fronteiras, no mínimo, de mais de um país, pode ocorrer, também, a título de exemplo, no transporte de substância entorpecente do país de origem, ou de passagem, ao país destino da droga, quando, em tese, pode ser punido, com base em regra da territorialidade, por quaisquer deles¹⁴⁰.

Os fatos que subjazem o conjunto de elementos desses crimes representam as agressões mais graves à ordem internacional e consistem-se em uma preocupação internacional, decorrente do que Antônio Augusto Cançado Trindade chama de “consciência jurídica universal”¹⁴¹.

¹³⁷ SCHABBACH, Leticia Maria. Exclusão, ilegalidades e organizações criminosas no Brasil. **Sociologias**, Porto Alegre, a. 10, n. 20, p. 48-71, jul./dez. 2008.

¹³⁸ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista da FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

¹³⁹ NUNES, Laura M. O crime da globalização e a globalização do crime. **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**, n. 7, p. 402-410, 2010.

¹⁴⁰ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo: análise sob a perspectiva do processo de extradição**. 163f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹⁴¹ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo: análise sob a perspectiva do processo de extradição**. 163f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 17.

Para Sutti e Ricardo, a moderna concepção política de terrorismo “é considerada um instrumento de violência com fins estratégicos e políticos, patrocinados por ideologias inclusive religiosas”. Insta salientar que os métodos de violência têm suas origens que remontam a história em que os governos recorriam ao terror para impor, demonstrando com isso que os conflitos apenas mudaram de lugar, basicamente tomaram uma nova forma ideologicamente motivada¹⁴².

Os terroristas encontram uma barreira ao acesso aos meios legais que até então tinham sido recebidos a partir de doações e demais fontes ilícitas. A prevenção de possíveis ataques terroristas tornou-se a estratégia principal após o 11 de setembro, desta feita, antecipando os trabalhos ao invés de perquirir crimes posteriores. O terrorismo atinge o cerne da sociedade por causa da imprevisibilidade ao mesmo tempo em que atrai outros riscos sociais associados¹⁴³.

As organizações criminosas em presídios agem a partir de clonagem de telefones e centrais telefônicas clandestinas, pombos-correios, praticam extorsão, coordenam greves de fome (greve branca), rebeliões de âmbito estadual e nacional, assalto a bancos e cargas, homicídios rivais e servidores públicos (policiais e agentes penitenciários, principalmente), traficam drogas e armas, financiando a guerra do tráfico e de milícias e o crime organizado¹⁴⁴, em que pese nem todos os traficantes apresentarem alguma ligação com o crime organizado ou grupos terroristas.

A luta contra o terrorismo e o crime organizado num país não só exige o aperfeiçoamento das medidas de segurança, destruindo as redes terroristas e o crime organizado e promovendo a prisão de seus membros, mas também inclui uma profunda compreensão das hostilidades por parte de indivíduos que alguns grupos sociais sentem em *vis-à-vis* a um Estado-Nação¹⁴⁵.

A existência do crime organizado é uma demonstração de um poder paralelo não legitimado pelo povo, que ocupa lacunas deixadas pelas deficiências do Estado

¹⁴² SUTTI, Paulo; RICARDO, Silva. **As diversas faces do terrorismo**. São Paulo: Editora Harbra, 2003. p. 4.

¹⁴³ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

¹⁴⁴ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 2.

¹⁴⁵ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

Democrático de Direito e demonstra a falência do modelo estatal de repressão à macrocriminalidade¹⁴⁶.

O primeiro problema que se apresenta para o combate ao Crime Organizado é defini-lo, o que, longe de ser uma questão meramente acadêmica, adquire importantes consequências práticas, a começar pelo fato de que a legislação brasileira prevê determinados métodos mais invasivos de atuação policial para as organizações criminosas, tais como a infiltração de agentes policiais, a escuta ambiental e a ação controlada, métodos esses não admitidos para a investigação de crimes não praticados pela criminalidade organizada¹⁴⁷.

Gomes¹⁴⁸ define grupo criminoso organizado como um bando estruturado, composto por três ou mais indivíduos, que existe há algum tempo e atua com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção de Palermo, cuja ação tem o intuito de obter, direta e indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

*O Federal Bureau of Investigations (FBI) define crime organizado como*¹⁴⁹:

Qualquer grupo tendo algum tipo de estrutura formalizada cujo objetivo primário é a obtenção de dinheiro através de atividades ilegais. Tais grupos mantêm suas posições através do uso de violência, corrupção, fraude ou extorsões, e geralmente têm significativo impacto sobre os locais e regiões do País onde atuam.

É cediço que “onde há sociedade, há crime e, onde há crime, impõe-se a atuação do direito penal”¹⁵⁰.

Historicamente é bastante complexo encontrar a origem das organizações criminosas no mundo. Ao mencionar a expressão organizações criminosas logo se reporta à “máfia”, ou, em português: organização criminosa cujas atividades estão submetidas a uma direção de membros que sempre ocorre de forma oculta e que repousa numa estratégia de infiltração da sociedade civil e das instituições. Os

¹⁴⁶ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 3.

¹⁴⁷ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

¹⁴⁸ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹⁴⁹ SCHNEIDER, Juliana Cordeiro. O novo conceito de crime organizado na lei nº 12.850/13: considerações dogmáticas. **Derecho y Cambio Social**, n. 38, p. 1-29, nov. 2014.

¹⁵⁰ COSTA, José de Faria. **Noções fundamentais de direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 15.

integrantes destas organizações são denominados *mafiosos* (no singular: *mafioso*). Diversamente do que se observa nas instituições legalizadas, as organizações criminosas não deixam seus registros formalizados, ou seja, não há registros em atas e produção de documentos de suas atividades. Apontamentos históricos dão conta de que a Máfia Italiana, a Yakusa japonesa e as Tríades chinesas foram os primeiros grupos criminosos estruturados no mundo.

Neste sentido, há organizações criadas com o objetivo de praticarem atos violentos ao ameaçarem a Estados-Nação, seus bens e seus cidadãos. Muitas vezes é difícil distinguir essas organizações daquelas consideradas criminosas convencionais, visto que é comum a captação de recursos para a execução de seus objetivos e por envolverem-se em atividades características da ação, por assim dizer, de organizações criminosas comuns (tráfico internacional de drogas, de armas, de seres humanos, etc.). Grupo ou organização criminosa são termos que são definidos no direito penal, mas reflete a singularidade do terrorismo internacional em relação às organizações criminosas comuns porque há uma diferença no objeto e finalidade que essa organização quer alcançar¹⁵¹.

Pode-se resumir em três as correntes doutrinárias e legislativas que se propõem a conceituar o crime organizado, conforme comentado por Márcio Adriano Anselmo, ao citar Antônio Scarance Fernandes¹⁵²:

A primeira, que tenta definir o conceito de organização criminosa e crime organizado seria todo aquele praticado por essa modalidade de organização; a segunda, que define os elementos essenciais do crime organizado, sem especificar os tipos penais; e a terceira, que estabelece um rol de tipos penais, qualificando-os como crime organizado.

Além do fato de que o terrorismo é uma característica em que quase sempre há uma associação (organização) criada para a execução desse trabalho, cujo principal objetivo é sempre a violência motivada por objetivos políticos ou quase-políticos¹⁵³.

¹⁵¹ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

¹⁵² ANSELMO, Márcio Adriano. **O conceito de organização criminosa e crime institucionalizado**. jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/conceito-organizacao-criminosa-crime-institucionalizado>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

¹⁵³ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

Ao contrário das organizações terroristas, o objetivo da associação criminosa consiste em um ou mais crimes graves com a finalidade de, direta ou indiretamente, angariar benefícios financeiros ou materiais, e para isso usam a violência e a corrupção¹⁵⁴.

Por sua vez, Alberto Silva Franco¹⁵⁵ buscou definir o crime organizado pelo elenco dos seus dados essenciais:

O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base em estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquentiais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inerciar ou fragilizar os Poderes do próprio Estado.

Ao comentar sobre a possível origem do crime organizado, Southwell¹⁵⁶ verbera que, embora as origens das primeiras “seitas” das quais surgiram grupos italianos do crime organizado possam remontar a centenas de anos atrás, a ligação direta entre elas e a Camorra, a ‘Ndranghet e as famílias criminosas da máfia siciliana remonta provavelmente a não antes de 1810 No Brasil, os primeiros registros se denotam do movimentos dos cangaceiros na região nordeste com enfrentamento ao Coronelismo que vigorava no final do século XIX e no começo do Século XX.

No Brasil, tal fenômeno pode ter tido sua origem com o cangaço, que, apesar de possuir forte conotação ideológica, logo se desvirtuou, passando seus integrantes, os cangaceiros, a apresentar conduta predominantemente criminosa. Assemelhavam-se às atuais organizações criminosas porque, assim como estas, apresentavam estrutura hierárquica e contavam, desde já, com o apoio proporcionado por policiais corruptos, que possibilitavam o acesso a armas e munições¹⁵⁷.

¹⁵⁴ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

¹⁵⁵ FRANCO, Alberto Silva. Um difícil processo de tipificação. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 21, p. 5, set. 1994.

¹⁵⁶ SOUTHWELL, David. **A história do crime organizado**. São Paulo: Escala, 2013. p. 11.

¹⁵⁷ CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. **Criminalidade organizada: antigos padrões, novos agentes e tecnologias**. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/pontourbe/1752>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

Virgulino Ferreira da Silva, conhecido como Lampião (1897-1938), foi o grande líder dos cangaceiros que em comitiva viajava pelo semiárido nordestino saqueando fazendas dos coronéis, vilas e pequenas cidades, apossando-se das riquezas, utilizando para tais crimes violentos, ameaças e sequestros de pessoas importantes, visando à extorsão para obtenção de recursos para sustentar seu bando. Sua companheira Maria Déia Neném - “Maria Bonita” foi um exemplo de sequestro. Além desses dois, ficaram registrados na história também: Jesuíno Brilhante, Sinhô Pereira, Antônio Silvino, Corisco, Chico Pereira, dentre outros. No período compreendido de 1922 a 1926, Pernambuco, Alagoas e, com menor frequência, a Paraíba, se tornaram áreas de atuação de lampião, numa rotina de crimes exaustivamente repetidas. O cangaço deixava de ser um problema sertanejo localizado, para se tornar estadual. Naquela época, depreende-se que já havia organização no bando de lampião.

Segundo Olivieri,¹⁵⁸ a atuação desses grupos evidencia que já existia certa sistemática das organizações criminosas, ainda que diferente das táticas das organizações atuais, mas semelhante no que tange ao aspecto de respeito à hierarquia, característica que faz crê que o cangaço era uma forma de crime organizado. Embora já existisse organização, eles não arriscavam penetrar nas cidades de porte médio e metrópole. A atividade principal deles era o saque a vilas, fazendas e pequenas cidades, a extorsão de dinheiro mediante ameaças de ataques e pilhagem, ou o sequestro de pessoas importantes.

O início do crime organizado no Brasil se deu com o popular “jogo do bicho”, cuja criminalização da conduta se deu ao proibi-la no território nacional, sendo este considerado como a primeira infração organizada do país¹⁵⁹.

Na década de 60, o mais provável é que, com a proibição do “jogo do bicho”, eclodiu um movimento organizado, fato que resultou na primeira infração organizada do país. Segundo Silva¹⁶⁰, o “jogo do bicho” foi criado pelo, então, Barão de Drumond, o qual o desenvolveu como intuito de salvar os animais do Jardim Zoológico do Rio de Janeiro. Ocorre que a ideia conquistou a simpatia da população e, em virtude disto,

¹⁵⁸ OLIVIERI, Antônio Carlos. **O cangaço**. São Paulo: Ática, 1995.

¹⁵⁹ CAMPOS, Lidiany Mendes; SANTOS, Nivaldo dos. **O crime organizado e as prisões no Brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/208.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹⁶⁰ SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.805/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

não demorou muito para que passasse a ser administrada por grupos organizados, que agiam por intermédio da corrupção de policiais e políticos.

Ainda perscrutando quanto ao surgimento dos movimentos organizados no Brasil é que esteja nas prisões nas décadas de 70 e 80. Neste caso, como também nos outros citados, há muitas controvérsias, mas o que chama atenção é sobre o grupo criminoso Comando Vermelho se houve ou não, naquela década, a intenção de movimentos organizados, dentro das prisões, em contribuir para a formação de grupos criminosos.

Atualmente surgiram outras organizações, estas mais violentas, tais como o Comando Vermelho, Comando Vermelho Jovem, Falange Vermelha e o Primeiro Comando da Capital – PCC, localizados no Rio de Janeiro e São Paulo¹⁶¹.

Silva¹⁶² diz que a criminalidade organizada objetiva os seguintes alvos:

a) o lucro. Ela age em negócios ilegais que apresentam uma rentabilidade maior (tráfico internacional de drogas, de seres humanos, de animais, dentre outros);

b) alto poder de corrupção. Com isto objetivam ter condições de funcionar e aumentar os lucros, para o que se infiltram e corrompem servidores públicos de todos os Poderes e escalões;

c) necessidade de legalizar o lucro obtido ilicitamente. Com este intento, o dinheiro conseguido de forma ilícita é transmudado em ativos lícitos por meio de operações de lavagem de capitais;

d) alto poder de intimidação. Praticam atos de violência extrema, com o fim de garantir que os componentes da organização e pessoas que dela não participam, mas são sabedores de que ela existe, não delatem ela às autoridades;

e) com vistas a assegurar conexões locais e internacionais, as organizações criminosas melhoram sua comunicação cada vez mais, a fim de para garantir suporte e atuação em outras regiões e nações; e,

f) estrutura piramidal. Estes grupos ostentam uma hierarquia rígida e divisão muito clara de tarefas.

¹⁶¹ CAMPOS, Lidiany Mendes; SANTOS, Nivaldo dos. **O crime organizado e as prisões no Brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/208.pdf>>. Acesso em: set. 2019.

¹⁶² SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.805/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

Como mencionado alhures, a divisão dos “cargos” de acordo com a hierarquia, é um dos objetivos das organizações criminosas. Neste sentido, Mendroni¹⁶³ comenta que uns dos elementos primordiais das organizações criminosas são as suas estruturas hierárquicas, com no mínimo três níveis:

Chefes - Estão no topo da organização e geralmente são pessoas que ocupam algum cargo público importante, possuem muito dinheiro ou posição social de destaque. Logo abaixo dos chefes estão os sub-chefes, livres para tomar decisões na eventual ausência dos chefes e com a função de transmitir as ordens superiores para os de posição imediatamente inferior: os gerentes. Os chefes e sub-chefes quase nunca aparecem. Comandam por meio de “testas de ferro” ou “laranjas”, que na maioria das vezes coincidem com as pessoas dos gerentes. Esta forma de operação acaba por dificultar a produção de prova criminal contra os chefes.

Gerentes - São pessoas de confiança do chefe a quem é delegado algum poder de comando. Os gerentes recebem as ordens da cúpula e as repassam aos “aviões”, criminosos que ficam na base da pirâmide organizacional conhecidos por inúmeras denominações: mala, peão, executor, puxador, truta, malandro, etc.

Aviões ou soldados - São pessoas de alguma ou pouca qualificação, às vezes especializadas na execução de determinados ilícitos. Dentro da estrutura hierárquico-piramidal, formam a base da pirâmide. E agem em cumprimento às ordens recebidas pelos gerentes.

Verifica-se que de Lampião aos dias atuais, a sociedade brasileira assistiu, atônita, ao crescimento assustador da violência nos grandes centros urbanos. A criminalidade, que antes era atabalhoada e essencialmente individual, evoluiu e passou a ser cada vez mais organizada. A prática dos delitos que se realizavam, na maioria das vezes, por grupos fortemente armados, foi substituída em grande parte por criminosos do “colarinho branco” em um esquema fortíssimo de corrupção de políticos e agentes públicos, que, associados aos empresários de grande porte, se uniram para apropriar-se do patrimônio público.

Levando em consideração a finalidade que inspira suas atuações, seria possível vislumbrar duas espécies de organizações criminosas: as que exercem suas atividades ilegais com vistas a alcançar fins políticos e/ou ideológicos, e aquelas que, tal qual uma empresa, realizam ações ilícitas ao objetivo de obter lucro. Em denominação própria do autor, poderíamos chamar as primeiras de organizações criminosas “ideológicas”, e as do segundo tipo, de organizações criminosas “empresariais”. Tais espécies, contudo, não raras vezes, acabam se intercomunicando como decorrência de uma atitude cada vez mais “globalizada” do

¹⁶³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 14.

Crime Organizado, pois, mesmo quando visam tomar territórios, desmembrá-lo ou tomar o poder político de um país, as organizações criminosas precisam de verbas que financiem seus projetos¹⁶⁴.

Uma das principais características que mantém as organizações criminosas é a limitação de seus integrantes, haja vista que se as organizações criminosas consentirem com a entrada de qualquer pessoa em suas estruturas como membros poderia viabilizar a entrada de indivíduos despreparados, inabilitados e, principalmente, exporia ao risco do ingresso de agentes da polícia que se infiltram com o fito de carrear provas suficientes para derribar o grupo¹⁶⁵.

Gomes¹⁶⁶ afirma que, em um nível diferenciado, tem-se a criminalidade do colarinho branco (*white collar crime*), que é a criminalidade sem vítima, sem sangue, mas pela qual todos pagam, com grande alcance e dano social, sempre com o objetivo de vantagem financeira (material direta ou indireta). Neste caso específico não é a violência que é difusa, mas, sim, o público alvo, pois é um crime que atinge toda a coletividade de uma maneira geral: não se trata de um crime sem vítima, mas crime sem vítima específica. Sua presença é bem facilmente notada na lavagem de dinheiro, sonegação fiscal e previdenciária e crimes contra o sistema financeiro.

Observa-se que, além da microcriminalidade, caracterizada por delitos ordinários e de pequena escala, praticados isoladamente por pessoas ou em um mero concurso de agentes, tem-se, ainda, a macrocriminalidade, ou a chamada criminalidade avançada, esta que difere da primeira em razão das proporções, da intensidade da natureza. Um dos principais elementos do gênero macrocriminalidade é o crime organizado, engendrado, perpetrado por organizações criminosas de bandidos¹⁶⁷

Um dos principais elementos caracterizadores do crime organizado é a transnacionalidade, que surgiu com a globalização. A transnacionalidade do crime hoje é evidente¹⁶⁸. A natureza ou caráter transnacional do delito ou das ações do grupo

¹⁶⁴ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

¹⁶⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 14.

¹⁶⁶ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹⁶⁷ AZAMBUJA, Edson et al. **Combate à corrupção na visão do ministério público**. Leme-SP: JH Mizuno, 2018. p. 290.

¹⁶⁸ ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

criminoso constitui elemento básico do conceito de crime organizado, notadamente porque assim figura no texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)¹⁶⁹.

A importância da repressão à macrocriminalidade organizada decorre da relação ameaça que representa ao Estado Democrático de Direito. Usurpa suas funções e se aproveita das situações de caos urbano e político para a instalação do seu poder paralelo. Um poder paralelo amparado em surpreendente poder econômico, na deterioração do Estado de Direito (nasce e se alimenta dele e das brechas e proteções legais), que dissemina a corrupção, intimida, viola leis e pessoas, sem freios, caracterizando a intimidação até atos de extremada violência com assassinatos e tortura¹⁷⁰.

No que concerne à necessidade de se combater a criminalidade organizada, revela-se cada vez mais essencial a utilização de provas produzidas no exterior, de modo a possibilitar a busca da verdade atingível. Entretanto, resta evidente que esta busca não pode focar somente a repressão, pois é necessária que seja pautada pelo garantismo, com vistas a propiciar às partes e aos operadores do direito o justo processo¹⁷¹.

A eficácia do combate ao crime organizado exige, necessariamente, o uso proativo da inteligência policial e uma legislação produzida com a finalidade de promover o controle de suas atividades, destacando-se: a) utilização de operações veladas de inteligência realizadas em longo prazo por profissionais de elite, b) o uso ativo da observação eletrônica, especialmente regulada em legislação própria para o controle do crime organizado, c) implantação de programas de proteção a testemunhas e d) a utilização de instrumentos jurídicos de expropriação de bens em casos envolvendo o crime organizado.

Com vistas a combater a criminalidade, que se trata de uma questão de segurança pública, e na busca por um enfrentamento de grupos cada vez mais bem organizados, estruturados e ousados, editou-se a Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013, intitulada como Lei das Organizações Criminosas, que substituiu a Lei 9.034/95 e

¹⁶⁹ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹⁷⁰ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 3.

¹⁷¹ MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013.

tentou aparelhar o Estado de meios efetivos para enfrentar a criminalidade organizada. Todavia, por ter sido muito superficial e bastante lacunosa, não logrou alcançar a eficácia esperada¹⁷².

Como consequência do enfraquecimento e debilitação do Estado em razão das ações do crime organizado, as necessidades da população deixaram de ser providas, pois não há mais resposta estatal à demanda social. Todavia, o combate a grandes organizações criminosas é oneroso e não tem fronteiras, dada a inerente transnacionalidade, rompedora de barreiras geográficas físicas¹⁷³.

Dispõe a Lei n.10.217/01: “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”. A redação original da lei somente fazia referência aos crimes praticados por quadrilha ou bando, pelo que entendiam alguns, que a expressão “Crime Organizado” possuía o mesmo sentido penal do que “quadrilha ou bando”, em que pese posição contrária que entendia que às associações criminosas rudimentares não seria aplicável a lei¹⁷⁴.

No intuito de combater a atuação globalizada destas organizações, é imprescindível a existência de cooperação internacional, o que nem sempre é tarefa simples. A falta de coordenação de ações internacionais, somada à falta de coordenação entre os órgãos nacionais de repressão acabam facilitando a atuação dos grupos de crime organizado transnacionais¹⁷⁵.

Silva¹⁷⁶ afirma que, há poucos anos, entrou em vigor a Lei 12.850/13¹⁷⁷, em que definiu-se organizações criminosas e dispôs sobre a investigação criminal, os meios

¹⁷² BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

¹⁷³ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹⁷⁴ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

¹⁷⁵ CHAGAS, Cláudia Maria de Freitas; MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Da importância dos acordos de cooperação jurídica internacional para o eficaz combate ao crime organizado transnacional. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, a. 51, n. 190, p. 287-310, jul./dez. 2006.

¹⁷⁶ SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Organizações criminosas: uma análise jurídica e pragmática da Lei 12.850/13**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

¹⁷⁷ BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034,

de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal (além de alterar o código penal e revogar a Lei 9.034/95). A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), a qual foi inserida formalmente no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto 5.015/2004¹⁷⁸, de 12 de março de 2004, serviu para disciplinar as ações legais e as políticas institucionais de combate ao crime organizado praticados na maioria dos países celebrantes desse Tratado Internacional. Inicialmente, foram 147 países signatários desse tratado sob a égide das Nações Unidas.

Atualmente, a Estados-Nação e associações internacionais tornaram-se conscientes dos perigos aos qual a sociedade moderna encontra-se exposta como a ação de grupos criminosos organizados, em particular, no domínio do terrorismo e atividades conexas. Devido às mudanças na sociedade contemporânea, a organização criminosa, eventualmente, muda seu curso de ação¹⁷⁹.

Diante da omissão legal, poder-se-ia argumentar com a possibilidade de defini-la, o que ofenderia o *princípio da legalidade*, já que “é impossível extrair de qualquer consideração doutrinária, por mais coerente e fundamentada que seja, requisitos de definição de condutas delituosas que não estejam previamente contidos no *standard* normativo, no tipo legal de crime”. Percebendo esse grave problema, a Comissão responsável pela elaboração do anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal, presidida pelo saudoso ministro Evandro Lins e Silva, propôs a definição de um verdadeiro crime de organização criminosa, nos moldes do que é feito pela legislação italiana, que define o crime de *associação mafiosa*, nos seguintes termos¹⁸⁰:

Art. 290. Constituírem duas ou mais pessoas grupo ou associação, com o fim de cometer crimes e, mediante grave ameaça a pessoa, violência, corrupção ou fraude, neutralizar a eficácia da atuação de funcionários públicos:
Pena – reclusão, de quatro a oito anos.

de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial União**, Brasília, 5 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 14 mar. 2021.

¹⁷⁸ BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 13 mar. 2021.

¹⁷⁹ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

¹⁸⁰ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

Na esfera do Direito Penal, as organizações criminosas passaram a ter na transnacionalidade um ponto comum, forma de buscar evadir-se da submissão às leis criminas, numa espécie de planejamento penal, mediante escolha planejada de jurisdições para a prática de determinados atos, em razão de uma eventual benevolência no tratamento pela legislação de determinado país.¹⁸¹

Em que pese todas as alegações citadas em linhas volvidas, ainda existem diversos pontos obscuros no cenário nacional sobre o surgimento e crescimento do crime organizado, com poucos estudos de casos e quase nenhuma sistematização das etapas de desenvolvimento desse fenômeno mundial¹⁸²

No Congresso Nacional há vários projetos de lei em discussão, principalmente sobre a tipificação do delito de crime organizado, que deve respeitar a organicidade do ordenamento jurídico internacional, ou seja, a prévia definição posta na Convenção de Palermo sobre o grupo criminoso organizado¹⁸³

Não há tipificação legal, embora o Brasil, como signatário da Convenção de Palermo (Decreto 5.015/2004)¹⁸⁴, tenha se comprometido a tipificar as organizações ilícitas que objetivam lucro como modalidade criminosa¹⁸⁵

A Convenção de Palermo, entretanto, devidamente integrada à legislação brasileira, definiu o que é organização criminosa, considerando ser essa o “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações graves, com a intenção de obter benefício econômico ou moral”¹⁸⁶.

O enfrentamento da criminalidade organizada é tema que compõe a ordem do dia não somente no cenário jurídico (nacional e internacional), como, também, preenche boas páginas dos noticiários midiáticos em nosso país, de forma a evidenciar como o tema vem atraindo a opinião não apenas de especialistas, mas da

¹⁸¹ ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁸² GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹⁸³ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹⁸⁴ BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 13 mar. 2021.

¹⁸⁵ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹⁸⁶ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

população em geral. De certa maneira, essa atenção que é dispensada ao tema acaba por fazer que ele seja alvo de cobiça por parte daqueles que, de uma forma ou de outra, almejam obter algum proveito político com a sua exploração. Assim, é comum observarmos o aparecimento instantâneo de pessoas que se intitulam “especialistas” em segurança pública, em especial no combate ao Crime Organizado; na maior parte dos casos, o “especialista” acaba propondo soluções milagrosas que mais parecem ter sido reveladas por mensageiro divino à sua pessoa¹⁸⁷.

Como pontua Marques¹⁸⁸, “o grave problema da transnacionalidade de alguns delitos criou um ambiente propício para a discussão multilateral, em nível mundial e regional, para a adoção de mecanismos de prevenção e de sua repressão”.

O problema posto pela criminalidade organizada transnacional já se apresentava em destaque na agenda dos fóruns internacionais com a preponderância da Organização das Nações Unidas. O papel das Nações Unidas no combate à criminalidade transnacional pode ser percebido em razão de sua longa tradição em lidar com questões relacionadas à Justiça e à atividade criminosa, principalmente em vista da criação da Comissão de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal¹⁸⁹ (UM-CPCJC), em 1991¹⁹⁰.

Diante da gravidade e do caráter transnacional do crime organizado, somente uma legislação internacional sincronizada e somada a uma eficiente cooperação pode ser eficaz nos âmbitos de prevenção e repressão dessa prática¹⁹¹.

O enfrentamento efetivo da criminalidade organizada transnacional passa pela implantação de medidas efetivas e eficazes de ordem legislativa e administrativa, destinadas a promover a integridade dos órgãos de persecução, conferindo às autoridades encarregadas da prevenção, detecção e investigação a necessária autonomia, em suas três dimensões: administrativa, funcional e orçamentária¹⁹².

¹⁸⁷ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

¹⁸⁸ MARQUES, Silvio Antônio. **Improbidade administrativa**: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 268.

¹⁸⁹ NASCIMENTO, Isabela Ottoni Penna do; ALMEIDA, Ana Claudia de; ANTÔNIO, Gbriel Elias Rosado; ZANIBONI NETO, Osny; ANDRADE, Guilherme de Moraes. **Comissão de Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC)**. 2014. Disponível em: <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/CPCJC-Guia-Online.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2021.

¹⁹⁰ LUDWIG, Fernando José; BARROS, Luciano Stremel. **(Ré) definições das fronteiras**: desafios para o século XXI. Foz do Iguaçu/PR: Editora IDESF, 2019.

¹⁹¹ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹⁹² LUDWIG, Fernando José; BARROS, Luciano Stremel. **(Ré) definições das fronteiras**: desafios para o século XXI. Foz do Iguaçu/PR: Editora IDESF, 2019.

Pode afirmar-se que crime e globalização se associam, de forma a que o primeiro acabe por revelar novas modalidades, desenhando novas configurações para os velhos crimes por meio da abertura propiciada pela globalização e pelas novas tecnologias de comunicação. Do jogo à prostituição, do tráfico de seres humanos à fraude, do roubo às ações terroristas, o crime expande-se globalmente¹⁹³.

O terrorismo global ganhou um lugar de destaque na lista de prioridades da segurança nacional. Neste sentido, a geopolítica do terrorismo é global e mesmo que um Estado-Nação não queira lidar com o terrorismo, certamente vai enfrentá-lo – direta ou indiretamente¹⁹⁴.

Porém, na visão de Wedy¹⁹⁵, esta nova dinâmica se apresenta como um modo, muito forte sedutor, que responsabiliza a eficiência funcional ou instrumental pela redução da criminalidade e, também, pela celeridade processual. Todavia, a realidade fática revela que, de forma paralela e, possivelmente, mais forte, a diminuição que se observa relaciona-se às garantias caracterizadoras de um Estado Democrático Direito no século XXI, e não da criminalidade. Para corroborar tal assertiva, basta a avaliação das taxas de encarceramento em comparação com as taxas de criminalidade no Brasil.

Malgrado não seja posição unânime, parece-nos que, no Brasil, nenhum grupo criminoso atingiu a complexidade de grupos criminosos organizados identificados alhures, o que não impede o reconhecimento de que o Crime Organizado já possui atuação em todo o território nacional brasileiro. Está presente e com força assustadora. É possível notar, muito claramente, a infiltração que o Crime Organizado fez operar, mais evidente em alguns Estados da federação do que em outros. De certa maneira, o Estado brasileiro assiste a tudo de forma passiva, não sendo demais lembrar que já houve casos, fartamente noticiados pela mídia, que bem se enquadrariam na hipótese de intervenção federal, o que, contudo, não se deu¹⁹⁶.

Considerando que a organização criminosa possui tentáculos no interior dos órgãos estatais voltados justamente à apuração dos crimes por ela praticados, e, além

¹⁹³ NUNES, Laura M. O crime da globalização e a globalização do crime. **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**, n. 7, p. 402-410, 2010. p. 40.

¹⁹⁴ DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

¹⁹⁵ WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

¹⁹⁶ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

disso, que esses não possuem vítima individuais e são realizados de forma a não deixar vestígios que permitam ligá-los aos seus verdadeiros autores, é natural que se compreenda uma dificuldade enorme que se tem, máxime nos órgãos policiais, de enfrentar as organizações criminosas. Realmente, a apuração dos delitos passa por um trabalho desgastante, com risco pessoal aos envolvidos na investigação, com alta probabilidade de “vazamento” de informações. Com todas essas dificuldades, são necessários longos períodos de investigação para que se consiga “mapear” e levantar as ações desses grupos criminosos, sendo certo que, para tanto, fundamental seria que o Estado dispusesse de verba suficiente para bem aparelhar sua polícia, o que, como sabemos, não ocorre. Como se não bastasse, percebe-se que os métodos de atuação dos grupos criminosos organizados, constantemente, são alterados de forma propositalmente voltada a não permitir que haja uma familiarização com seus métodos e formas de atuar¹⁹⁷.

Nesse ponto, parece desnecessário frisar que o dano causado por tais organizações criminosas é elevadíssimo, salientando-se, por pertinente, que, não obstante, permanecem eles, por muito tempo e por vezes para sempre, descobertos. E tal se dá em razão das próprias características da criminalidade organizada, porquanto o grupo criminoso, consoante frisado antes, atua com o apoio das pessoas que o deveriam estar combatendo, isto é, dos funcionários públicos devidamente corrompidos, cooptados ou infiltrados¹⁹⁸.

Acerca desta problemática, Wedy¹⁹⁹ explica que:

Trata-se, pois, de trilhar um caminho difícil, porém necessário, capaz de fortalecer garantias e direitos fundamentais, com os pés firmemente estabelecidos na realidade do presente, mas sem perder a capacidade de manter antigas conquistas e de olhar para o futuro, com os desafios que se apresentam ante o direito penal e o processo penal dos tempos atuais.

Wedy²⁰⁰ rechaça a ideia de restrição de certos direitos e garantias constitucionais nesta nova dinâmica jurídica, ao afirmar que não se pode negar a

¹⁹⁷ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

¹⁹⁸ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

¹⁹⁹ WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 10.

²⁰⁰ WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

tendência de redução de garantias, sob o ensejo de combater novas formas de criminalidade, o que implica na visão errônea de que a criminalidade mais grave não mais é aquela mais tradicional, que implica em ceifar a vida, ofender a integridade física, a liberdade ou o patrimônio dos indivíduos.

Malgrado a legislação preveja medidas para o combate ao Crime Organizado, nenhuma delas chegará próximo da eficácia, caso se ignore a relevante característica da conexão do Crime Organizado com o Poder Público. Tanto que a luta contra a criminalidade organizada não seria tão difícil, caso não houvesse a simbiose entre esse e o Poder Público. Assim, o primeiro passo parece ser estabelecer uma medida educativa, de forma que o Estado ocupe os *vazios* existentes ao longo de décadas de descaso com educação e política econômica voltadas a atingir os ideais constitucionais. Nesse sentido, não se pode, seriamente, pensar em erradicar o Crime Organizado, se em determinados espaços de seu território os agentes públicos não possuem livre-trânsito, como nas favelas, abrindo-se espaço para que o Crime Organizado passe a exercer a força que o Estado, por omissão, não exerce. A formação de uma consciência cidadã, fundada no respeito à dignidade da pessoa humana, é medida, pois, imperiosa²⁰¹.

No combate à criminalidade, torna-se cada vez mais necessária a obtenção de provas no exterior, de forma a propiciar a busca da verdade atingível. A busca da verdade não está pautada tão somente pelo enfoque da repressão, deve, sobretudo, estar pautada pelo garantismo, visando propiciar às partes e aos operadores do direito o justo processo²⁰².

2.1.4 Cooperação Penal Internacional

A criminalidade transnacional tem se expandido a diversos tipos delitivos e tem atingido todas as classes sociais, sem qualquer preconceito. Vive-se atualmente em uma era de mudanças no conceito de território, em que se desmistifica o conceito do princípio da territorialidade tão conectado às características da soberania nacional, visto que agora nada está dentro ou fora. Trata-se do fenômeno da globalização

²⁰¹ LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

²⁰² MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013.

econômica e cultural, onde se compartilham ideias, pensamentos e, sem dúvida e por desgraça também, se compartilha a criminalidade²⁰³.

A preocupação do Estado brasileiro com a Cooperação Jurídica internacional tem aumentado nos últimos anos, não apenas porque cada dia é maior o contingente de brasileiros que estão no exterior, mas também diante dos novos contornos da inserção internacional do país e em face da necessidade de combate ao crime de caráter transnacional²⁰⁴.

A sociedade tem mudado consideravelmente nas últimas décadas e, como não poderia deixar de ser, a criminalidade também apresenta reflexos destas transformações, em que se observa uma mudança no *modus operandi*, bem como um maior alcance territorial dos efeitos danosos das práticas criminosas.

Não obstante, como pano de fundo da Cooperação Jurídica Internacional está presente a questão do respeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais do indivíduo, ponto axial de todo o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente depois da proeminência que lhe foi conferida pela Constituição Federal de 1988²⁰⁵.

Nos últimos anos surgiram desafios novos para os profissionais do Direito, com destaque aqui para aqueles que lidam com o Direito Criminal, os quais passaram a lidar com crimes que extrapolam os limites territoriais do país, cujas investigações demandam diligências a serem realizadas além das fronteiras do Brasil, por exemplo, o que reclama uma nova forma de trabalhar neste enfoque. Contudo, a questão não é tão simplória como pode aparentar *a priori*, pois a busca dos fatos que venham solidificar o entendimento do magistrado em alguns delitos, algumas vezes, perpassa pelo enfrentamento de alguns princípios basilares do Direito e requer análise mais acurada.

Neste contexto inovador e que reclama a busca por saídas emergenciais para solucionar o problema, surge no meio jurídico o instituto da Cooperação Penal Internacional, com vistas a possibilitar um intercâmbio de informações, provas e diligências entre as Nações, mas, buscando respeitar a soberania e princípios vigentes nos mais diversos países que venham participar desta.

²⁰³ GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. **A defesa na cooperação jurídica internacional**. 245f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

²⁰⁴ ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

²⁰⁵ ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

2.1.4.1 Apontamentos históricos sobre a Cooperação Penal Internacional

A cooperação penal internacional, *lato sensu*, não é uma descoberta recente. No fim do século passado, as profundas alterações provocadas pela crescente internacionalização das sociedades se viram refletidas em uma visão moderna dos problemas vinculados ao auxílio interetático em matéria penal. No Primeiro Congresso Penitenciário celebrado em Londres, no ano de 1872, e nos posteriores, a urgente necessidade de lograr uma união entre as polícias dos diferentes Estados com o propósito de facilitar a detenção dos criminosos fugitivos e uma conexão racional entre os Juízes da Europa com objetivos de enfrentar este problema²⁰⁶.

Apontamentos históricos revelam a existência da cooperação jurídica internacional entre os povos desde quando surgiram as fronteiras dos Estados. Ela nasceu como uma imposição ao Estado, com o fim de satisfazer os interesses além das barreiras dos seus territórios, sem a necessidade de utilizar da força contra outro Estado soberano²⁰⁷.

Ao longo da história mundial, os atos de cooperação jurídica internacional, ou cooperação interjurisdicional eram consideradas como medidas de intercâmbio internacional, que objetivam o cumprimento extraterritorial de atos processuais oriundos da Justiça de um Estado Estrangeiro²⁰⁸.

Kissinger²⁰⁹, predizendo, em sua obra “Ordem mundial”, suscitou o debate sobre a ainda elementar Cooperação Penal Internacional em Matéria Penal e reponsabilidade em sua solidificação, em contraponto com o devir e devenir da História e da Humanidade:

Há muito tempo, quando era jovem, fui arrogante o bastante para me julgar capaz de um dia emitir um juízo sobre ‘O Significado da História’. Hoje sei que o significado da história é algo a ser descoberto, não declarado. É uma pergunta a que devemos tentar responder da melhor maneira possível, reconhecendo o fato de que a questão permanecerá aberta ao debate; de que cada geração será julgada por ter enfrentado ou não as maiores e mais relevantes questões associadas à condição humana, e as decisões adequadas para fazer frente a esses desafios precisam ser tomadas pelos estadistas quando ainda é impossível saber qual será seu resultado.

²⁰⁶ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

²⁰⁷ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

²⁰⁸ ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

²⁰⁹ KISSINGER, Henry. **Ordem mundial**. Rio de Janeiro/RJ: Editora Objetiva, 2014. p. 376.

Se Kissinger fora um diplomata na pura acepção do termo, suas conclusões por vezes doloridas, até do ponto de vista da verdade ou acadêmico, celebram a responsabilidade das Nações de implementar essa varredura de legislações contraditórias e por vezes auto-excludentes, com o fito de realmente harmonizar o acalentado sonho de sociedades mais justas e igualitárias, essencialmente e primordialmente no campo penal internacional. Quantas tragédias, mortes em massa, genocídios e sangrentos capítulos de nosso Direito Internacional Penal não poderiam ter sido prevenidos ou ao menos respondidos a altura no sentido de aplicação da lei penal em cooperação internacional, se as Nações de todo o orbe terrestre não se dispusessem a em verdade e ação ausentar-se do campo meramente político, sem o qual não há o jurídico, por óbvio, mas implementarem a ação de concretude apta a minorar as lacunas da lei internacional e nacional a esse respeito.

A cooperação internacional teve início com o instituto da extradição, existente desde o Antigo Egito e Idade Média. A princípio fundava-se na busca por capturar inimigos do Estado, estando, portanto, mais intimamente ligada à perseguição política dos indivíduos que se opunham ao regime estabelecido ou ao Rei, do que à persecução penal pela prática de crimes comuns²¹⁰.

No ano de 1997 foi criado o Centro Internacional para a Prevenção do Crime (CICP), que integra o Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime²¹¹.

Em meados do século XIX, depois da Revolução Francesa e no decorrer da Revolução Industrial, com o ideal do Estado de Direito, com o desenvolvimento dos meios de transporte e o aumento do fluxo de indivíduos entre os Estados, a visão acerca da cooperação se transformou, ao mesmo tempo que os direitos de primeira geração foram positivados nas constituições europeias, com o objetivo de limitar o poder do Estado no que tange ao indivíduo²¹².

Na modernidade esta cooperação tem por base um senso de recíprocos deveres entre os Estados, de defesa das relações econômicas e comerciais

²¹⁰ CERVINI, Raul; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação jurídica penal internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

²¹¹ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

²¹² FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

estabelecidas em escala planetária, a qual tem por objetivo, ainda, garantir os direitos fundamentais protegidos por normas nacionais e internacionais²¹³.

A evolução da sociedade, a nível mundial, imprimiu um ritmo muito acelerado nas últimas décadas, fato que colocou a comunidade em manifesto risco, em razão da constante evolução técnica da fase anterior, ou seja, da modernidade simples²¹⁴. Neste sentido “*Naturalmente, el terreno de la política criminal y de su plasmación en la legislación penal sólo no permanece inmune a este desarrollo típico de la sociedad del riesgo, sino que es especialmente sensible ao mismo*”²¹⁵.

Do ponto de vista de Cooperação Internacional em Matéria Penal, essa conclusão perspicaz e vicejadora de conceitos e conteúdos reflexivos ou autorreflexivos tem contratura intelectual e prática no sistema jurídico dito internacional ou transnacional, posto que embora tenhamos organismos internacionais formalmente instituídos e em pleno e diuturno funcionamento, ONU, OEA, União Europeia, Mercosul, dentre outros e extensos organismos e órgãos de natureza e formalidade jurídica no campo do Direito Internacional Público e Direito Humanitário, incipientes são em nosso sistema de garantias de aplicabilidade da legislação interna e externa no campo da Cooperação Internacional em Matéria Penal, os instrumentos reais e efetivos para essa ampla, efetiva e direta aplicação e construção bilateral e multilateral do Direito Constitucional e Penal nesta seara legiferada.

Ademais, como comenta Callegari²¹⁶, nos últimos anos aumentou consideravelmente o número de tipos penais, em que há a proteção de bens jurídicos que anteriormente não estavam sob o manto da tutela penal.

Ao implementar políticas públicas, com ênfase para as relacionadas à cooperação jurídica internacional em matéria penal, por intermédio do auxílio direto, há de ser levadas em consideração a agilidade em que o delito transnacional acontece

²¹³ ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

²¹⁴ CALLEGARI, André Luis. **Direito pena e globalização: sociedade de risco, imigração irregular e justiça restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

²¹⁵ BUERGO, Blanca Mendonza. Gestión del Riesgo y Política criminal de Seguridad em la Sociedad del Riesgo. In: AGRA, Cândido da; DOMINGUEZ, José Luiz, AMADO, Juan Antonio Garcia; HEBBERECHT, Patrick; RECASENS, Amadeu (Eds.). **La seguridad em la sociedad del riesgo**. Um debate abierto. Barcelona: Atelier, 2003. p. 69.

²¹⁶ CALLEGARI, André Luis; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: A Expansão do Direito Penal como Forma Simbólica de Controle Social. In: CALLEGARI, André Luis (Org.). **Política Criminal Estado e Democracia**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2007. p. 1-22. p. 13.

nos mais variados países e a existência de novos valores internacionais, relacionados à integração dos povos e à confiança entre os diversos Estados²¹⁷.

Revela-se, desta forma, a necessidade de instrumentos jurídicos aptos a combater a criminalidade transnacional, assegurando-se a todos o direito fundamental à segurança²¹⁸.

De modo mais preciso, afirma-se com a necessária segurança e tendo por base essas premissas e essa observação, que o tema da cooperação jurídico internacional em matéria penal se sedimentou em razão do combate às drogas. Assim é porque, além do Tratado de 1988, considerado o marco para este assunto, mesmo antes, outros dois foram elaborados com a temática do combate às drogas, com simplória menção à cooperação jurídica internacional, quais sejam: Convenção Única sobre entorpecentes (1961), emendada pelo protocolo de 1972 e Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas (1971)²¹⁹.

No território brasileiro a cooperação internacional começou a ser regulamentada no ano de 1847, por meio do Aviso Ministerial nº 1, de 1º de outubro daquele ano, o qual tratava tanto da extradição, quanto das cartas rogatórias de atos que não envolvessem a extradição, nas relações com Portugal²²⁰.

Ao fazer um comparativo entre o Brasil e a Espanha, Abade diz que “apesar da falta de consenso, reconhecer-se a expressão cooperação jurídica internacional, que incluiria a extradição e o auxílio judicial internacional”²²¹.

No caso específico do Brasil, o relacionamento com jurisdições de outras Nações ocorre, historicamente, pela extradição ou pela carta rogatória. Ambos os institutos são tratados como mecanismos de cooperação jurídica internacional e reconhecidos pelo direito brasileiro. O Código de Processo Penal menciona expressamente a carta rogatória, com detalhamentos, além de ser referida pela Constituição Federal²²².

²¹⁷ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

²¹⁸ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

²¹⁹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

²²⁰ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

²²¹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Arraes: Belo Horizonte, 2017. p. 6

²²² ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

Anselmo²²³ apresenta que a evolução da cooperação jurídica internacional em matéria criminal, notadamente a partir das experiências empíricas, passa a fomentar a criação e utilização de novos canais, os quais destacam:

- a) a **cooperação policial direta**, que se dá entre organismos policiais de Estados diversos, em investigações criminais, como por exemplo, a cooperação por meio da Interpol, a criação das equipes de investigação conjunta (*Joint Investigation Teams*), bem como a instituição de corpos policiais transnacionais, como a Europol e a Ameripol;
- b) a **cooperação entre unidades de inteligência financeira**, gestada no âmbito do Grupo de *Egmont*, que tem por objetivo congregar unidades de inteligência financeira num ambiente constante de intercâmbio de informações sobre lavagem de dinheiro;
- c) a **cooperação entre autoridades fiscais**, fomentada sobretudo no âmbito da OCDE, que tem por objetivo a formalização de acordos para evitar a dupla tributação, acordos para trocas de informação e acordos aduaneiros. Essa modalidade de cooperação apresenta reflexos diretos no combate à lavagem de dinheiro tendo em vista que diversas tipologias de lavagem de dinheiro se utilizam de fraudes tributárias, tais como o superfaturamento ou o superfaturamento de importações e exportações, a remessa de lucros ao exterior, a formalização de investimento estrangeiro direto etc.;
- d) a **cooperação entre promotorias**, que tem por objetivo intensificar as relações de cooperação entre o Ministério Público e suas unidades congêneres em outros países, permitindo acelerar o intercâmbio de informações a serem utilizadas na persecução penal;
- e) a **rede ibero-americana de cooperação jurídica internacional (Iber-Rede)**, que congrega pontos de contato em diversos países no âmbito do Judiciário, Ministério Público e Ministério da Justiça tendo por objetivo tornar mais célere a troca de informações entre os pontos de contato;
- f) a **consularização de documentos**, perante autoridade consular no exterior, o que garante, de acordo com o ordenamento nacional, a validade do documento obtido no exterior, após a sua submissão à autoridade consular sediada no país onde o documento foi obtido, procedendo assim a sua legalização (grifo do autor).

De acordo com Wladimir Aras²²⁴,

A cooperação em matéria penal é feita sobretudo pelo Ministério Público e pela Polícia, mas também por autoridades judiciárias em sentido estrito. Tradicionalmente, a interação internacional se fazia pela via diplomática. Modernamente, há duas maneiras ou preferências: a cooperação por via direta entre os órgãos de persecução e julgamento, sem qualquer intermediário; e a cooperação por intermédio de autoridades centrais. Neste artigo cuidarei desta última modalidade, no campo penal.

A cooperação em matéria penal é feita sobretudo pelo Ministério Público e pela Polícia, mas também por autoridades judiciárias em sentido estrito. Tradicionalmente, a interação internacional se fazia pela via diplomática. Modernamente, há duas maneiras ou preferências: a cooperação por via direta entre os órgãos de persecução e julgamento, sem qualquer

²²³ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²²⁴ ARAS, Vladimir. **As autoridades centrais brasileiras em matéria penal**. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/vladimir-aras/as-autoridades-centrais-brasileiras-em-materia-penal>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

intermediário; e a cooperação por intermédio de autoridades centrais. Neste artigo cuidarei desta última modalidade, no campo penal.

No que importa à cooperação penal internacional, observa-se que cada vez mais se tem utilizado desse instrumento no combate ao crime organizado, principalmente na repatriação de valores nos crimes contra o sistema financeiro, em especial, na sonegação fiscal e lavagem de dinheiro. Neste contexto, os paraísos fiscais, que antes eram intocáveis e invioláveis, passaram a colaborar com o combate a esses tipos penais em todo o mundo.

Diante desse cenário, surge a necessidade da cooperação internacional eficaz e célere, visando não apenas a proteção do interesse de um Estado, mas de toda a comunidade global. Como advertem com propriedade Márcia Monassi Mougnot e Edilson Mougnot Bonfim, diante da gravidade e do caráter transnacional da lavagem de dinheiro, somente uma legislação internacional sincronizada, somada a uma eficiente cooperação interestadual, poderia ser eficaz nos âmbitos de prevenção e repressão dessa prática²²⁵.

Ademais, a cooperação internacional em matéria penal se revelou, ao menos no território nacional, como irrefutável decorrência do direito fundamental da segurança pública, ou seja, da segurança que o Estado brasileiro deve assegurar a todos os indivíduos. Corrobora esta assertiva o fato do artigo 5º²²⁶, *caput* e § 2º²²⁷, artigo 6º²²⁸, e também art. 144²²⁹, todos da Constituição Federal, impor ao Estado o dever de assegurar e promover a segurança de todos, ou seja, tanto no aspecto

²²⁵ MARQUES, Silvio Antônio. **Improbidade administrativa**: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 234.

²²⁶ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

²²⁷ § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²²⁸ Artigo 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²²⁹ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

negativo (limites do Estado frente ao indivíduo), como positivo (atuação estatal para a concretização do direito fundamental)²³⁰.

No Direito Penal Brasileiro o auxílio direto ativo se destacou como principal instrumento de cooperação jurídica internacional, a serviço do processo penal. É inegável a crescente utilização deste mecanismo no Brasil, como corroborado pelos dados coletados perante o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional (DRCI), do Ministério da Justiça²³¹.

A realidade é que a cooperação internacional só se intensificou nas últimas duas décadas, já que os países se conscientizaram de que a cooperação reafirma sempre o princípio do respeito mútuo às soberanias e às jurisdições e que só se pode combater o crime transnacional com as diversas modalidades de cooperação hoje existentes²³².

No que tange às regras da cooperação jurídica em matéria penal, no Brasil atualmente esta inter-relação é regida por tratados internacionais com *status* claramente definido no ordenamento jurídico brasileiro, com fundamento de validade e força normativa utilizados para disciplinar a matéria²³³.

É imperioso reconhecer que, desde o aparecimento dos primeiros acordos de cooperação técnica, na base das primeiras organizações internacionais, a humanidade caminha para um cenário internacional onde a cooperação internacional alcança cada vez mais lugar de destaque²³⁴.

Em que pese o texto Constitucional de 1988 disciplinar, em seu artigo 4º, IX, que “a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” como um dos princípios que devem reger as relações internacionais da República Federativa do Brasil”, o Brasil não possui uma legislação específica sobre cooperação jurídica internacional de forma que os dispositivos legais que tratam da cooperação

²³⁰ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

²³¹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

²³² VALLE, Sandra. Cooperação jurídica internacional em matéria penal. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de. **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 11.

²³³ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

²³⁴ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**: análise sob a perspectiva do processo de extradição. 163f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

internacional encontram-se fragmentados, sobretudo, em textos de tratados internacionais firmados pelo país²³⁵.

Acerca das lacunas encontradas na legislação brasileira de um modo geral, a fala de Lenio Streck²³⁶, citando a teoria de Kelsen, vem a calhar:

Para Kelsen, se, em alguns casos, se fala de uma lacuna no Direito, não é porque uma decisão seja logicamente impossível ante a falta de disposições aplicáveis, e sim, simplesmente, porque a decisão logicamente possível aparece ao órgão aplicador como inoportuna ou injusta, e, por isso, este se inclina a admitir que o legislador não previu este caso, sendo que, se efetivamente tivesse previsto, por certo teria tomado decisão diferente da que resulta do Direito vigente.

Não obstante, o processo penal brasileiro confere condições relacionadas à autoridade e às formalidades fundamentais, que determinam a validade e até a licitude de determinado ato. Desta forma, partindo desta premissa, no plano nacional a questão se resolve facilmente, em que atos praticados sem estas exigências são nulos. Porém, no plano internacional alguns elementos adicionais interferem nessa equação. A priori, há possível ausência de simetria entre o Estado requerente e o Estado requerido, no que se refere às condições de legalidade da produção de determinado ato. Além disto, existe uma relação distorcida entre as premissas da legalidade, a constituição de formalidades essenciais e a natureza das disposições dos tratados internacionais²³⁷.

Exsurge daí a necessidade de existência de normas internas dos Estados, facilitadoras da cooperação, com que seria possível eliminar-se entraves meramente burocráticos e simplificar os procedimentos necessários a sua efetivação²³⁸.

2.1.4.2 Definição de Cooperação Penal Internacional

Na Língua Portuguesa, cooperar significa operar juntamente com alguém; contribuir ajudando, auxiliando outras pessoas; colaborar: todos cooperam para o

²³⁵ ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²³⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017. p. 130.

²³⁷ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

²³⁸ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

desenvolvimento intelectual; depois de muita insistência para o projeto, o prefeito acabou cooperando.²³⁹

O termo cooperação é utilizado como referência de um determinado critério organizativo da força operante no processo, extrema tal critério de organização daqueles típicos do modelo adversarial (processo de partes, em que o contraditório é adotado em seu sentido clássico) e do inquisitorial (com primazia da atividade do juiz sobre a das partes). Aponta o princípio da cooperação como autônomo, equidistante e diverso dos princípios inquisitivo e dispositivo²⁴⁰.

De acordo com Araújo²⁴¹:

Cooperação Jurídica Internacional, que é a terminologia consagrada, significa, em sentido amplo, o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário de outro Estado.

Choukr²⁴² explicam que a cooperação penal internacional esta compreendida como conjunto de medidas e mecanismos pelos quais órgãos competentes dos Estados solicitam e prestam auxílio recíproco para realizar, em seu território, atos pré-processuais ou processuais que interessem à jurisdição estrangeira na esfera criminal. Contudo, o cenário jurídico é complexo.

Nesta esteira, esclarecedoras são as palavras de Wanderley Júnior, ao afirmar que ocorre a cooperação é verificada quando dois ou mais Estados trabalham de forma conjunta, cada um deles nos limites de sua competência, de modo a exercer a soberania em prol do bem comum, os quais cooperam e otimizam suas forças em prol de uma sinergia que possa fazer com que seus esforços sejam eficazes²⁴³.

A cooperação internacional, como visto, envolve todas as esferas do poder estatal, sendo comumente praticada pelo Executivo, nas áreas de sua competência. A cooperação jurídica é o gênero do qual a cooperação judicial seria uma das espécies

²³⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1999.

²⁴⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium, 2013.

²⁴¹ ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 2.

²⁴² CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66. p. 64.

²⁴³ WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. A cooperação internacional como instrumento de combate ao terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direitos: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 29.

e engloba, além dessa modalidade, os demais modelos de cooperação realizados entre os mais variados atores.

No plano internacional, a Cooperação Jurídica Internacional frequentemente foi objeto de negociações internacionais visando o estabelecimento de regras uniformes para a matéria, para serem utilizadas pelos países. Essas normas, de origem internacional, são convenientes porque garantem maior rapidez e eficácia ao cumprimento das medidas provenientes de outro país ou endereçadas ao estrangeiro²⁴⁴.

Cervini²⁴⁵ diante da complexidade e da gama de mecanismos de cooperação jurídica internacional, bem como das diversas espécies de colaboração apresenta um conceito técnico adequado em relação a cooperação penal internacional pode ser esquematizada funcionalmente como um conjunto de atividades processuais (cuja proteção não se esgota nas simples normas), regulares (normais), concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais soberanos, que convergem (funcional e necessariamente) em nível transnacional, 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 estrito marco de garantias, conforme o diverso grau e projeção intrínseco do auxílio requerido.

No que concerne à prática, a cooperação internacional deve representar, em sua essência, uma ação coordenada de dois ou mais Estados ou organismos internacionais visando a um objetivo comum²⁴⁶.

A finalidade da cooperação entre os Estados ou organismos internacionais é, sem dúvida nenhuma, o combate à criminalidade. Por esse motivo, a cooperação não se manifesta apenas na fase judicial, tendo lugar também na fase de investigação e na definição de políticas criminais²⁴⁷.

²⁴⁴ ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

²⁴⁵ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

²⁴⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 198.

²⁴⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 198.

Alle²⁴⁸ explica que a cooperação jurídica internacional em sentido amplo está eficientemente consolidada com o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário de outro Estado. Quando a perspectiva se amplia para o cenário internacional, pode-se notar a ênfase diferenciada em determinados elementos, segundo distintas culturas jurídicas nacionais. Complementando, Mello²⁴⁹ avalia que o direito penal internacional integra a cooperação internacional como sendo o ramo do Direito Penal que determina a competência do estado na ordem internacional para a repressão dos delitos bem como regulamenta a cooperação entre os estados em matéria penal.

Em suma, tem-se um conceito de cooperação internacional em matéria penal que indicam uma pluralidade e complexidade das medidas que a comunidade internacional passou a adotar para combater o crime, as quais podem assumir um caráter administrativo público²⁵⁰.

A cooperação jurídica internacional é uma das espécies de cooperação internacional, e, como tal, uma forma representativa de como o Estado se vê e pretende ser visto pela sociedade internacional. Isso significa a forma como o Brasil se posiciona frente às demandas internacionais em matéria de cooperação jurídica internacional, como, por exemplo, na seara de seus julgamentos em matéria de extradição²⁵¹.

Antônio Santos Abrantes Geraldes, citado por Barreiros²⁵², comenta que a conformação atual do princípio da cooperação (prevendo deveres de colaboração não apenas das partes em relação ao órgão jurisdicional, mas, igualmente, em sentido contrário) corresponde à introdução de uma nova cultura judiciária, que potencie o diálogo franco entre todos os sujeitos processuais, com vistas a alcançar a solução mais ajustada aos casos concretos submetidos à apreciação jurisdicional²⁵³.

²⁴⁸ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

²⁴⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito penal e direito internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

²⁵⁰ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 199.

²⁵¹ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**: análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

²⁵² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium. 2013.

²⁵³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium. 2013.

A cooperação dos Estados condiciona a efetividade do procedimento judicial do Tribunal Penal Internacional, sendo para ele uma necessidade. A obrigação de cooperar de um Estado perante o Tribunal concretiza a aspiração a uma justiça penal internacional e, dessa forma, deve ser conciliada com a realidade da sociedade internacional. A obrigação de cooperar não é homogênea: seus elementos variam em função da origem da jurisdição, do aspecto da cooperação e do destinatário da obrigação levada em conta²⁵⁴.

Considerando a perspectiva jurídica, a cooperação internacional pode – e deve – ser estudada e trabalhada dentro do contexto de todas as áreas do Direito. Em especial, e de forma tradicional, as áreas que se preocupam com este fenômeno, desde há muito, são o Direito Internacional Público (DIP) e o Direito Internacional Privado (DIPr)²⁵⁵.

Como mencionado alhures, a cooperação internacional se apresenta como um instituto de complexidade ímpar, especialmente por resvalar em princípios e questões bastante delicadas, como a soberania das nações, por exemplo, de modo que sua aplicação traz à luz diversas questões controversas e requer um cuidado muito grande, a fim de não trazer prejuízos que superem os benefícios de sua utilização.

As diferentes abordagens que pretendem definir o conceito de cooperação internacional em matéria penal ou cooperação penal internacional indicam a pluralidade a complexidade das medidas que a comunidade internacional passou a adotar para combater o crime, as quais podem assumir caráter administrativo ou jurídico²⁵⁶.

Nota-se tratar de um instituto de certa forma novo, mas que se coaduna perfeitamente com a realidade atual da sociedade a nível mundial, especialmente com os avanços observados na criminalidade e impulsionados pelo movimento da globalização.

Os termos e as condutas de cooperação requeridas podem variar de acordo com a origem da jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre um caso. Essa jurisdição pode derivar de um tratado internacional (um acordo de jurisdição “ad hoc”

²⁵⁴ MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do tribunal penal internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

²⁵⁵ GASPAR, Renata Alvares. **Cooperação jurídica no Mercossul**: nascimento de um direito processual civil mercossulense. São Paulo: Editora Universitária Leopoldianum, 2013.

²⁵⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 199.

entre um Estado e o Tribunal) de uma resolução do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (determinando ao Tribunal a tarefa de investigar uma situação em que haja a grave suspeita da ocorrência de um dos crimes sob sua competência) ou do próprio Estatuto de Roma, quando se trate do exercício da jurisdição complementar em um Estado Parte²⁵⁷.

Na esteira dessas transformações, e pela própria redação dos acordos internacionais, infere-se o desígnio para uma resposta efetiva e suficiente ao fenômeno da criminalidade transnacional. A Convenção de Palermo, ato normativo internacional mais abrangente acerca da organização criminosa, apresenta como principal objetivo “promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional”. A Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes²⁵⁸, da mesma forma, ressalta a importância de “fortalecer e intensificar os meios jurídicos efetivos para a cooperação internacional em matéria penal para suprimir as atividades criminosas internacionais do tráfico ilícito”. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção é ainda mais contundente, ao afirmar que a corrupção “deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, fazendo-se necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela.

Nesse enfoque o autor explica que o desenvolvimento do desenho jurídico da cooperação internacional, respondem à evolução – ou involução, como se queira ver ou denominar – da convivência social no mundo que, inexoravelmente, vem se incrementando em função da proximidade de todos dentro da pós-modernidade. A proximidade das pessoas afeta a fluência das relações, quanto mais relações, maior a probabilidade de conflito. Assim que, a proximidade das pessoas e do “mundo” afeta frontalmente o Direito, *locus* idôneo de mediação e de administração de Justiça.

Quanto aos destinatários da obrigação, as relações de cooperação poderão ser entre o Tribunal Penal Internacional e um Estado ou entre o Tribunal e uma organização internacional. As relações de cooperação entre tribunais internacionais e

²⁵⁷ MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do tribunal penal internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

²⁵⁸ BRASIL. Decreto n. 154 de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 de junho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

organizações internacionais têm sido importantes para a captura de criminosos e a preservação de provas²⁵⁹.

Pelo espectro prático, o que se observa é que a cooperação internacional deu vazão à necessidade de um arcabouço maior de normas que visem disciplinar esta transação jurídica, de modo que o pleito por novas legislações cresce constantemente, de acordo com a verificação de particularidades em cada caso em que se opta por utilizar da cooperação internacional, especialmente na investigação de delitos perpetrados por organizações criminosas.

Merece destaque, também, o aumento do número de demandas de cooperação internacional em matéria penal. Na tentativa do Ministério da Justiça de quantificar este fluxo, por meio de relatórios estatísticos mensais, depreende-se que, entre os anos de 2004 e 2010 houve incremento de mais de 40% no número de pedidos cooperacionais. Se nos primeiros oito meses de 2011 o número de procedimentos tramitados no Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) aproximava-se de 2.700, no mesmo período do ano subseqüente o índice já batia a cifra de 4.061 procedimentos.

O estímulo à cooperação internacional fez proliferar um amplo campo normativo internacional no que tange a incorporação dos Estados signatários, bem como pelo incremento no número de acordos bilaterais e multilaterais de cooperação. A transnacionalidade como um dos traços marcantes da criminalidade organizada tem levado à ruptura do princípio da territorialidade, um dos grandes dogmas do Direito Penal, elevando a cooperação entre Estados soberanos ao *status* de desafio para a eficaz aplicação da lei penal.²⁶⁰

Assim, os Estados têm desenvolvido diversos mecanismos de cooperação internacional em matéria penal, que culminam com efeitos imediatos na persecução criminal, sobretudo no abrandamento de formalismos que não se coadunam com a celeridade, essencial ao mundo moderno em que as facilidades de comunicação clamam por soluções *online* aos problemas, por maiores e mais complexos que sejam²⁶¹.

²⁵⁹ MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do tribunal penal internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

²⁶⁰ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁶¹ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

A cooperação judicial penal internacional é destacada por Cervini e Tavares²⁶² como uma das variedades da Entreatada Penal Internacional, a cooperação judicial internacional se concretiza quando o aparato judicial de um Estado, que não tem poder de império senão dentro de seu território, recorre ao auxílio, à assistência que lhe podem prestar outros Estados, por meio de suas atividades jurisdicionais.

Contudo, é relevante destacar que quando aplicada de maneira incondicionada à outras nações, a lei brasileira se torna extraterritorial obedecendo o disposto no art. 7º do Código Penal, que dispõe:

Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - os crimes:

- a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;
- b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço; d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil (BRASIL, 1984).

Também é possível a aplicação da norma brasileira de forma incondicionada nas disposições do parágrafo 3º do artigo supracitado, onde:

§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

- a) não foi pedida ou foi negada a extradição;
- b) houve requisição do Ministro da Justiça (BRASIL, 1984).

Em detrimento às normas legais e leis penais, o Código de Processo Penal brasileiro irá disciplinar as relações de cooperação internacional, nos artigos 780 e seguintes, para os fins de atos de comunicação e realização de diligências por meio de carta rogatória, tendo como objeto atos decisórios ou não (Resolução nº 9, artigo 7º do STJ²⁶³) que se destinam a transmitir de maneira formal, o cumprimento de

²⁶² CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

²⁶³ Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios. Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto (BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **STJ Resolução n. 9/2005**. Dispõe, em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/resolucao-no-9-05-1>>. Acesso em: 12 fev. 2021).

pedidos judiciais à outra nação, em matéria civil ou penal como coleta de provas, citação, notificações, denominados ordinatórios ou de mero trâmite, como por exemplo, cartas rogatórias que tratem de questões referentes à quebra do sigilo bancário, busca e apreensão de menores, e à penhora de bens. A carta rogatória começa a gerar efeitos no Brasil após seu encaminhamento ao STJ, que verificará se a mesma obedece às formalidades necessárias para sua utilização, não sendo feito o julgamento do seu mérito. Obedecidos aos critérios de ordem pública e adequação formal, é concedido o *exequatour* pelo STF. Quanto as cartas rogatórias que saírem do Brasil para o exterior, elas deverão ser remetidas pelo juiz brasileiro competente para o Ministro da Justiça, que, posteriormente, fará o envio das mesmas para a autoridade diplomática estrangeira (artigo 783).

Ocorre, todavia, que, em que pese haver previsão na legislação brasileira para a cooperação penal internacional, diversas são as perengas que ainda se observa neste contexto, pois as normas vigentes ainda não conseguem disciplinar todas as questões levantadas neste sentido.

De acordo com Silva²⁶⁴, os princípios que legitimam o exercício da jurisdição internacional são: a) princípio da personalidade ativa e passiva, o qual toma em consideração a nacionalidade do agente do delito ou da vítima, isto é, os Estados têm o direito de estender suas leis para seus nacionais onde quer que eles estejam; b) princípio da proteção, por meio do qual o Estado reserva-se ao direito de exercer a jurisdição sobre determinadas matérias, de interesse vital, como a falsidade e circulação de moeda em outro território; c) princípio da jurisdição universal, que permite ao Estado regular condutas fora de seu território, para cumprir dois objetivos, um dever de cooperação internacional e combate à impunidade, e para proteger valores essenciais para a comunidade.

O modelo cooperativo implica, sobretudo, inclusão do órgão judicial como sujeito do contraditório, condução do processo sem protagonismos (quer das partes, quer do juiz), previsão de deveres de cooperação para as partes e para o julgador e adoção, pelo magistrado, de uma postura paritária no curso do processo e assimétrica

²⁶⁴ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo: análise sob a perspectiva do processo de extradição**. 2014. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

no momento de julgar, quando será propriamente manifestado um ato de poder, fruto do exercício da função jurisdicional, a decisão judicial²⁶⁵.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, citado por Barreiros²⁶⁶, reconhece o processo cooperativo como uma “terceira via”, capaz de potencializar, “de maneira mais efetiva a realização do direito material e a obtenção da justiça, em tempo razoável”. Esse modelo não abarcaria nem a figura do juiz ditador, por vezes, identificada com o modelo inquisitivo, nem o juiz arbitro, coadjuvante de um processo dominado pelas partes. Surge a imagem de um juiz colaborante, ao qual se reconhecem, além da postura ativa, deveres que realçam o papel das partes no processo²⁶⁷.

A necessidade de justificação da cooperação internacional, em especial no que tange ao seu aspecto jurídico ou judicial, faz-se superlativa no momento atual, justamente pelo auge do fenômeno da globalização, que imprime – para gosto ou desgosto dos estudiosos ou práticos – proximidade entre pessoas; tal proximidade incrementa as relações sociais plurilocalizadas o que, por sua vez, impõe uma demanda ao Direito Internacional Público, para que ofereça respostas jurídicas (ou de Justiça) que dotem tais relações de segurança, como imperativo de Direito²⁶⁸.

Neste contexto, tem-se que, sendo a cooperação jurídica internacional é o veículo adequado para dotar as relações sociais transfronteiriças de segurança jurídica, seu protagonismo, dentro da ciência do Direito, parece evidente, já que estamos vivenciando o auge do fenômeno globalização. Esta cooperação internacional, não mais como questão de cortesia e, sim, como imperativo, impõe que o estudo do Direito, como ramo da ciência humana, na pós-modernidade, não mais seja abordado, puramente, a partir de premissas positivistas, já que a ruptura, para superação deste paradigma, é fato iniludível²⁶⁹.

O modelo cooperativo impõe uma nova leitura do princípio constitucional do contraditório, a partir de outros valores consagrados na Constituição da República de

²⁶⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium. 2013.

²⁶⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium. 2013.

²⁶⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium. 2013.

²⁶⁸ GASPAR, Renata Alvares. **Cooperação jurídica no Mercossul**: nascimento de um direito processual civil mercossurenho. São Paulo: Editora Universitária Leopoldianum, 2013.

²⁶⁹ GASPAR, Renata Alvares. **Cooperação jurídica no Mercossul**: nascimento de um direito processual civil mercossurenho. São Paulo: Editora Universitária Leopoldianum, 2013.

1988 como a boa-fé objetiva, a solidariedade e a democracia participativa, fundamentos do hoje vigente Estado constitucional democrático de direito²⁷⁰.

É inconteste que a cooperação jurídica internacional se mostra fundamental para o combate à criminalidade internacional, num contexto contemporâneo, caracterizado pela globalização, multiplicação de fatos transnacionais e fragilização de fronteiras estatais. Com a proposta de melhorar o acesso à Justiça, o auxílio direto se revela como um elemento dinâmico e ideal para a colaboração entre Estados, por meio da realização de diligências probatórias em outro país²⁷¹.

A tensão entre criminalidade contemporânea e incapacidade conjunta das instituições públicas de desvendarem suas raízes, seu *modus operandi*, ensejou desafios inéditos às legislações nacionais e à internacional, já que o novo panorama havia resultado na abertura de uma cifra de delitos transnacionais que remanesciam inatingíveis. Produziram-se, então, dois fenômenos muito relevantes, primeiro na Europa e posteriormente na América Latina. De um lado, o desenvolvimento de mecanismos de cooperação internacional policial e judicial e a ratificação de tratados internacionais relativos à matéria. Do outro, o incremento da atividade persecutória internacional, defendida como proativa. Essa proativização, com utilização de metodologias investigatórias específicas (delação, infiltração, afastamento do sigilo), encontra no sistema de garantias processuais, limites e exigências de adequação ao justo processo²⁷².

No âmbito do Direito Penal, a cooperação jurídica internacional tem por base princípios constitucionais, em especial o da ampla cooperação nas relações internacionais²⁷³.

Em matéria penal, a cooperação jurídica internacional alcança a extradição e toda a produção e formalização de atos jurídicos, em um território sob a jurisdição de

²⁷⁰ AVELINO, Murilo Teixeira. **O controle judicial da prova técnica e científica**. 2016. 259f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2016.

²⁷¹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

²⁷² GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 257-284. p. 261.

²⁷³ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

outro país, chamado de Estado ou País requerido, diferentemente do que almeja que o ato produza seus efeitos, ou seja, o Estado ou País requerente²⁷⁴.

A cooperação penal internacional se concretiza de formas diversas, de acordo com a necessidade de cada caso. É, por exemplo, por meio da cooperação jurídica internacional penal, que haverá a transferência de presos para o cumprimento de pena em outro país. Em momento oportuno tratar-se-á de cada uma das formas de cooperação penal internacional pormenorizadamente.

É conveniente expor a fala de Anselmo²⁷⁵ quando este conclui que o Direito Penal sofreu fortes influências do fenômeno da globalização, notadamente pela expansão das organizações criminosas para além dos limites nacionais dos Estados, provocando a formação de redes criminosas transnacionais, como forma de dificultar a persecução penal. O reflexo da intensificação da cooperação internacional em matéria criminal pode ser observado na evolução da cooperação entre Estados para prática de medidas de persecução penal, tradicionalmente baseadas no instituto da carta rogatória. As cartas rogatórias passam a ceder lugar ao instituto do auxílio direto, menos formal e que permite maior celeridade às medidas de cooperação.

O princípio da cooperação rege diversos aspectos da relação processual, precipuamente no que se refere ao diálogo entre partes, juízes, e todos os demais atores. Diversos estudos já destacam importantes aspectos referentes à produção das provas e ao regime das nulidades no seio de um processo cooperativo²⁷⁶.

Alle²⁷⁷, ao tecer comentários a este respeito, verbera que:

Seja pelo fato de ser instituto recente ou por ter sido apresentado ao direito brasileiro por intermédio de textos de tratados internacionais – sujeitos a variadas traduções – é bastante comum ser referido como pedido de auxílio direto, dentre outras terminologias adotadas.

Por uma perspectiva mais moderna, Vergueiro²⁷⁸ comenta que um dos elementos principais para aferição de eventual ofensa à ordem pública reside no

²⁷⁴ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

²⁷⁵ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁷⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. **O controle judicial da prova técnica e científica**. 2016. 259f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2016.

²⁷⁷ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 6.

²⁷⁸ VERGUEIRO, Luiz Fabrício Thaumaturgo. **Direito processual internacional**. São Paulo: Atlas 2013.

respeito aos Direitos Humanos, sendo este, possivelmente, na seara penal, o principal elemento de conexão a ser observado no momento de efetivar-se o reconhecimento, ou o repúdio, a determinado pedido de cooperação jurídica internacional.

A cooperação é realizada entre Estados soberanos, por meio de normas de Direito Público Internacional, na maioria das vezes por tratados internacionais, ou, ainda, por cortesia e costume internacional (amparado no princípio da reciprocidade), tendo, ainda, como fundamento as normas positivadas nas constituições e/ou leis locais dos Estados cooperantes²⁷⁹.

A assimetria de sistemas pode impor dúvidas, notadamente em uma das possibilidades. É que, se não houver assimetria – ou seja, no Brasil e no Estado requerido, exige-se ou dispensa-se reserva jurisdicional -, não haverá grandes complicações, ainda que a forma e a condição em um e outro sejam distintas²⁸⁰.

Assim, se, por exemplo, o Estado requerido julgar nulo determinado ato seu, em contexto de cooperação, é possível à autoridade brasileira convalidar este ato? A instrumentalidade das formas e a ideia de remédios processuais reforçam uma possível resposta positiva. Assim, embora cada caso mereça uma avaliação particular, notadamente na hipótese sob debate, e sempre valorizando as decisões legítimas do Estado requerido, é certo que a possibilidade da convalidação não pode ser absolutamente rejeitada. Ainda sem processo, ou mesmo sem pedido, um Estado estrangeiro que tenha tomado conhecimento de crimes que interessem ao Brasil pode encaminhar a notícia e as provas espontaneamente, mesmo que a produção destas provas esteja sob reserva de jurisdição no Brasil²⁸¹.

Consoante defende Silva²⁸²:

A cooperação que diz respeito ao Direito Processual Internacional compreende, na verdade, o procedimento por meio do qual é promovida a integração jurisdicional entre Estados soberanos distintos. A preferência pela expressão “cooperação jurídica internacional” decorre da ideia de que a efetividade da jurisdição, nacional ou estrangeira, pode depender do intercâmbio não apenas entre órgãos judiciais, mas também entre órgãos administrativos, ou, ainda, entre órgãos judiciais e administrativos, de estados distintos.

²⁷⁹ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 13-14.

²⁸⁰ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

²⁸¹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

²⁸² SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Cooperação jurídica internacional e auxílio direto. **Revista CEJ**, Brasília, a. IX, n. 38, p. 39-43, 2007.

Como consequência do princípio da legalidade, faz-se necessário que a cooperação internacional em matéria penal esteja previamente disciplinada em lei, ou como ocorre atualmente, em tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro e com força de lei²⁸³.

É sabido que os Estados têm desenvolvido diversos mecanismos de cooperação internacional em matéria penal, que culminam com efeitos imediatos na persecução criminal, sobretudo no abrandamento de formalismos que não se coadunam com a celeridade, essencial ao mundo moderno em que as facilidades de comunicação clamam por soluções *online* aos problemas, por maiores e mais complexos que sejam. Nesse enfoque a cooperação passa a ser vista como a regra, e não mais como a exceção, nas atividades de persecução criminal aos crimes transnacionais. Por isso, as regras devem ser interpretadas de modo que favoreça a mais ampla cooperação entre os Estados²⁸⁴.

Como elucida Lopes Júnior²⁸⁵, há uma discussão surgiu em torno da eficácia ou ineficácia do sistema de garantias da Constituição, bem como as convenções internacionais de direitos humanos, com ênfase nas questões relacionadas à cooperação penal internacional.

Quando se fala em Cooperação Penal Internacional, além da confiança recíproca entre os Estados, que é imprescindível, deve-se ter em mente, ainda, a obrigatoriedade de os Estados prestarem atividade jurisdicional, normalmente consolidado por meio da assinatura de Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Salienta-se que, quando ratificam tratados internacionais, os países se obrigam a observar diretrizes homogêneas, de forma a existir compatibilidade entre os vários Estados que aderiram a eles e aceitaram a matéria neles inserida.

Pela grande relevância adquirida nas últimas décadas, pode ser verificada uma constante internacionalização, com a decorrente harmonização dos sistemas penais e o surgimento de “sistemas globais de proibição, nos quais legislações idênticas ou, ao menos, muito similares sobre a mesma matéria podem ser encontradas em

²⁸³ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

²⁸⁴ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁸⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)pensando os sistemas processuais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. **Boletim Informativo IBRASPP**, v. 3, n. 5, p. 34-36, out. 2013.

diversos Estados nacionais, como no caso da lavagem de dinheiro e das regras de cooperação penal internacional²⁸⁶

Como explica Alle²⁸⁷, utiliza-se a cooperação penal internacional na fase pré-processual (administrativa) ou processual. Trata-se de um conjunto de atos formado por ações relacionadas à comunicação dos atos, investigações e outras medidas cautelares e executórias, consoante exposto a seguir:

- comunicação de atos: colher testemunhos ou declaração de indivíduos; apresentar documentos judiciais e facilitar o comparecimento voluntário de pessoas ao Estado-parte requerente;

- providências investigatórias: realizar inspeções, analisar objetos e lugares, proporcionar informação, elementos de prova e avaliações de peritos, entregar originais ou cópias certificadas dos documentos e expedientes relacionados, no que estão inclusas as documentações pública, bancária e financeira, bem como a documentação social ou comercial de sociedades mercantis; identificar o produto do crime, os bens, os instrumentos e outros elementos probantes;

- outras medidas cautelares e executórias: identificar e embargar com caráter preventivo e localizar o produto de delito, confiscar, recuperar ativos e prestar qualquer outra modalidade de assistência permitida pela legislação interna do Estado-parte requerido.

A produção prática do ato na cooperação internacional penal precisa estar relacionada diretamente, mas de forma incidental e acessória, a uma investigação criminal (fase pré-processual) ou a um processo penal, ou ainda, sujeito à execução da pena (nesta hipótese, apenas na transferência de presos e condenados e na extradição), em observância ao devido processo legal²⁸⁸.

A evolução das definições utilizadas para território, a expansão do intercâmbio, em todos os níveis e perspectivas, a necessidade de que os países cooperem, se solidarizem, até mesmo no plano da *persecutio criminis*, se transformou em uma exigência. Neste contexto a cooperação jurídica tornou-se imprescindível quando o Estado, por meio do Poder Judiciário, não possui poder de império, senão dentro de

²⁸⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224, p. 197.

²⁸⁷ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

²⁸⁸ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

seu território, razão pela qual lança mão do auxílio prestado por outros Estados, através de suas atividades jurisdicionais. Em resumo, quando o magistrado de instrução de Estado estrangeiro, por conta da vigência de um acordo internacional bi ou multilateral, requer auxílio judicial ao Brasil, a fim de realizar aqui a oitiva de pessoas, citações, coleta de elementos de prova, buscas, apreensões, ou mesmo fornecer cópias de processos e documentos administrativos, o Brasil promoverá, então, uma solicitação, que não se igual ao mandato, de cooperação jurídica internacional²⁸⁹.

Observa-se que a dinâmica das relações sociais culminou com a criação de diversos canais de cooperação internacional entre Estados, seja a partir de instituições específicas (corpos policiais, Ministério Público, unidades de inteligência financeira, autoridades fiscais), mediante procedimentos específicos como a consularização de documentos, seja com a criação de redes de assistência mútua que congregam pontos de contato em diversos países²⁹⁰.

A diversidade dos sistemas jurídicos envolvidos em instâncias de cooperação, principalmente no que tange às “estruturas jurisdicionais” admite implicitamente que a cooperação judicial penal internacional se preste – tratando-se de primeiro e segundo graus – não só entre juízes, senão entre estes e autoridades vinculadas ao exercício da justiça (membros do Ministério Público e específicas autoridades administrativas, por exemplo), razão pela qual, apesar de se usar o conceito de cooperação judicial penal internacional, seria tecnicamente adequado usar a expressão mais exata e compreensiva cooperação jurisdicional penal internacional²⁹¹.

Cervini e Tavaris²⁹² ponderam, sobre o fundamento e natureza jurídica da cooperação internacional, que, em relação ao fundamento, são várias as propostas que surgiram, cada uma com sua particular projeção jurídica e implicações práticas. Entre elas destacam-se:

²⁸⁹ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 257-284. p.258.

²⁹⁰ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁹¹ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

²⁹² CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

- Teorias da utilidade para os Estados, reciprocidade, realização da justiça, teoria da *Comitas Gentium*, representam um estágio superado na evolução do direito internacional privado em geral e do direito cooperacional penal internacional em particular.

- Modernas formulações, tem surgido modernamente, um setor doutrinário, que sem prejuízo das motivações que podem conduzir cada Estado a admitir e desenvolver uma prática de cooperação judicial penal, o fundamento essencial de uma assistência deste tipo reside no respeito ao processo, como concentração de atos estrita e formal, criada pela sociedade para dirimir as controvérsias que se dão em seu seio, qualquer que seja a sua natureza, objetivando a justiça que por seu intermédio pretende consagrar-se. Outros entendimentos com base da cooperação judicial penal internacional estão presentes os pressupostos fáticos da própria existência do Direito Internacional.

Com destaque na fala Cervini e Tavaris²⁹³ pondera-se que, ao reconhecer como jurídica a atividade dos demais Estados, se haverá dado um grande passo adiante no desenvolvimento dos sistemas jurídico-penais dos demais Estados, se haverá dado outro passo fundamental, neste caso, para o desenvolvimento da cooperação judicial penal internacional. Mas agregam que serão as circunstâncias fáticas: primeiro, a existência de modalidades delitivas que transcendem e se prevalecem das fronteiras nacionais; e, segundo, a eventual compatibilidade ou tolerância funcional dos princípios que regem os diferentes ordenamentos jurídico-penais, os quais estarão determinando, historicamente, a maior ou menor elasticidade nos requisitos de admissão desta continuidade jurídica de auxílio funcional através das fronteiras.

Ao se extrair do Código de Processo Penal princípios como a manutenção da paz social, a atuação dos órgãos estatais e a tranquilidade pública, percebe-se que a ideia matriz por traz dele está, na verdade, explanada desde o estado de natureza de Hobbes e nada mais é do que a segurança. Assim sendo, Bechara²⁹⁴ diz que é exatamente a associação da segurança e da confiança que tornam viável não somente a proteção das garantias individuais, mas também as “garantias processuais que definem o modelo e os limites da atuação estatal”.

²⁹³ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

²⁹⁴ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal**. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 53.

O aumento do número de demandas de cooperação internacional em matéria penal retrata a necessidade de constituírem tratados internacionais, como lei entre as partes (*pacta sunt servanda*) e criarem um dever genérico de prestar cooperação internacional, conduzem à clara tendência de minimização das hipóteses de denegação dos pleitos cooperacionais, bem como a intensificação dos mecanismos para facilitar os trâmites usuais, priorizando a solidariedade entre os Estados. Enfim, os fenômenos da globalização e da criminalidade transnacional fomentaram a discussão acerca dos mecanismos de cooperação jurídica, sua necessidade e limites. A necessidade, como mecanismo de atuação conjunta entre os Estados, comporta análise de sua viabilidade jurídica, assentada no cenário dos Tratados Internacionais e no princípio da solidariedade internacional. A realidade brasileira informa o crescimento das demandas cooperacionais no âmbito do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça (DRCI)²⁹⁵.

Atuando na condição de autoridade central brasileira para demandas de cooperação jurídica internacional, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), órgão integrante da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, entre as diversas atribuições que lhe são designadas, vem prestando constante suporte e orientações às autoridades brasileiras competentes que necessitem de auxílio jurídico internacional para instrução de seus inquéritos policiais e processos penais. Entre diversas iniciativas, o DRCI, por meio de sua Coordenação-Geral de Recuperação de Ativos, após estudos e pesquisas, elaborou um “formulário de auxílio jurídico internacional em matéria penal”, atualizado e adaptado ano a ano, com o objetivo de disponibilizar modelo que sirva de referência para elaboração de pedidos de cooperação jurídica internacional em assuntos criminais²⁹⁶.

Em suma, o reconhecimento da homogeneização normativa universal em matéria penal e processual penal como mecanismo de efetivação do combate aos crimes que perpassam a fronteira nacional, envolvem conflitos que diluem um direito que se estabelece com a evolução das necessidades da sociedade, o que requer a conjugação de esforços de forma cooperada, para assim obter um resultado satisfatório que minimize o crime organizado.

²⁹⁵ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 257-284. p.266 e 281.

²⁹⁶ GIACOMET JÚNIOR, Isalino Antônio. **Elaboração de pedido de cooperação jurídica internacional em matéria penal**. 2. ed. Brasília: Ministério Público Federal, 2016. 284p. (Coleção MPF Internacional, 2). p. 73.

A necessidade do enfrentamento da criminalidade organizada transnacional não pode ser descurada. Mas, da mesma forma, não se pode cumprir esse papel de enfrentamento às custas da fragilização do Estado de Direito, no âmbito interno e dos direitos fundamentais, desde que sejam tidos como balizas essenciais às relações internacionais na construção de uma ordem internacional justa.

2.1.4.3 Limites da Cooperação Penal Internacional

Como se depreende de todo o arcabouço de argumentos trazidos à ilação no bojo do presente estudo, a Cooperação Penal Internacional é uma realidade e sua utilização, incontestemente, se faz necessária com vistas ao combate da criminalidade organizada. Entrementes, como bem salienta Rosa, é necessário estabelecer limite para a interpretação do direito seja qual for a esfera de atuação judicial. “Esse limite, cujos referenciais atualmente anda se perdendo, somente pode ser amarrado pela costura de um sujeito enunciador e uma tradição democrática”²⁹⁷.

Está positivado na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, em seu art. 17, que as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes²⁹⁸.

É imperioso dizer, também, que a efetiva aplicabilidade da Constituição e dos direitos fundamentais ali contidos, no que corresponde ao processo penal, somente será efetuada no momento em que os setores compromissados com a democracia se mobilizarem em torno da Constituição, em uma apologia constante e sem tréguas, buscando cada vez mais a abrangência das garantias individuais²⁹⁹.

²⁹⁷ BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal**. Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória. Curitiba, 2019. p. 213.

²⁹⁸ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 257-284. p. 272.

²⁹⁹ BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal**. Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória. Curitiba, 2019. p. 210.

Como expressa o Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos³⁰⁰:

Em outras palavras, ao firmar tratados que regulam os procedimentos de cooperação jurídica os Estados buscam promover uma troca célere e efetiva entre si, sem que isso acarrete a supressão de procedimentos que possam atestar a lisura, autenticidade e legalidade do objeto dessa troca.

Ademais, é imprescindível a existência de limites à subjetividade judicial. É necessário se evitar a navegação interpretativa em águas absolutamente agitadas. Contudo, não há que se alimentar a ilusão sobre o resultado da procura de tais limites ao decisionismo, haja vista que o “ato judicial foi concebido como um ato humano, como um ato de um ser humano, do ser humano juiz”³⁰¹.

Constata-se que a construção da norma constitucional do caso concreto passa pela subjetividade de quem interpreta, combinando-se tal percepção com a necessidade de fixar limites de interpretação³⁰².

Infere-se que a dignidade da pessoa humana implica incansável tratamento respeitoso ao ser humano e, com isso, propicia maneiras de se expurgar toda forma de degradação da pessoa por parte do Estado³⁰³.

No entanto, a realidade do que ocorre na persecução penal é algo bastante diverso. É seguro afirmar que a dignidade do ser humano é machucada constantemente. São contínuas a usurpação e violação de direitos mínimos, ainda mais numa sociedade em que predominam desigualdades e a dignidade segue o vento dos valores dominantes do punitivismo³⁰⁴. Na prática processualista penal esta afronta a direitos fundamentais é ainda mais flagrante.

As partes têm o direito de requerer ou indicar as provas que avaliarem pertinentes e relevantes para que sejam produzidas em juízo mediante a prévia

³⁰⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação Jurídica Internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional: Matéria Penal e Recuperação de Ativos**. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. p. 24

³⁰¹ BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal**. Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória. Curitiba, 2019. p. 213.

³⁰² BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal**. Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória. Curitiba, 2019. p. 213.

³⁰³ BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal**. Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória. Curitiba, 2019. p. 218.

³⁰⁴ BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal**. Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória. Curitiba, 2019. p. 218.

aferição de sua legalidade e posterior avaliação judicial sobre a prova produzida de maneira fundamentada³⁰⁵.

Entretantes, a partir do momento em que se cogita lançar mão do aparato estatal policial, torna-se presente a possibilidade resvalar a liberdade do cidadão e sua dignidade, em que pese a atuação da polícia estar limitada aos ditames da Lei.

Pode-se, de plano, resumir que a ideia de progresso (no âmbito das ciências humanas) tem como eixo principal o grau de proteção dos direitos fundamentais. Conclui-se que mais evolução (progresso) haverá quanto um determinado sistema social (jurídico) efetivar a proteção desses direitos (seja no plano interno, seja no internacional)³⁰⁶.

É admitida a prestação de cooperação jurídica internacional para auxiliar atividades investigativas ou persecutórias levadas a efeito por tribunais internacionais, na forma da legislação ou tratado específico (art. 699)³⁰⁷.

Uma das limitações à Cooperação Penal Internacional é consagrada na forma do princípio da dupla incriminação. Para muitos, esse princípio é um verdadeiro obstáculo à cooperação internacional, uma vez que os Estados adotam diferentes critérios para a avaliação da dupla incriminação³⁰⁸.

A ponderação entre soberania e cooperação determina que os deveres dos Estados, nesse plano, estejam claramente definidos. É claro que, uma vez que um Estado se obriga explicitamente a cooperar internacionalmente no combate à criminalidade, o princípio *pacta sun servanda* impõe a tomada das providências cabíveis no plano interno de cada Estado para dar cumprimento a essa obrigação. No plano interno, cabe ao Estado requerido determinar o modo pelo qual as diligências solicitadas deverão ser adimplidas, por se tratar de matéria de direito processual, cabendo à *lex fori* do requerido estipular as formalidades legais a serem observadas no cumprimento das solicitações oriundas do estrangeiro³⁰⁹.

³⁰⁵ BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal**. Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória, 2019. p. 279.

³⁰⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66. p. 65.

³⁰⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66. p. 65.

³⁰⁸ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 128.

³⁰⁹ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 129.

Ocorre que o modelo de cooperação tradicional, consubstanciado em medidas, tais como pedidos de extradição, de expedição de cartas rogatórias e de homologação de sentenças estrangeiras, não é, hoje em dia, adequado à demanda ocasionada pela expansão da criminalidade transnacional. As medidas tradicionais, por se destinarem à produção de prova em processo penal ou à execução de sentença criminal, são instrumentos agrupados sob a rubrica de cooperação judiciária internacional ou simplesmente cooperação judiciária³¹⁰.

Neste contexto, é manifesta a tensão entre delito e persecução, já que a organização criminosa transnacional e a persecução penal estatal trafegam em velocidades e perspectivas distintas, as quais necessitam de verificação de seus pontos de contato e afastamento, na perspectiva da preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito³¹¹.

Essa proativização, com a utilização de metodologias investigatórias específicas (deleção, infiltração, afastamento do sigilo, v.g.), encontra no sistema de garantias processuais limites e exigências de adequação ao justo processo³¹².

É realmente visível que o Poder Público está preocupado com a questão da dureza representada pelas garantias e direitos fundamentais, especialmente nos casos em que as circunstâncias em que é executada a medida objeto da cooperação violam frontalmente o princípio do justo processo. Nasce daí a necessidade de enfrentar a problemática dos necessários à cooperação jurídica.

A rigor, quando se fala em obrigatoriedade de cooperar, tudo vai muito bem até o momento em que, por resultar uma incongruência entre dois ordenamentos jurídicos, uma medida processual realizada em país sob os ditames legais de outro, seja considerada manifestamente ilegal, desta vez sob a ótica do ordenamento jurídico de um terceiro país³¹³.

³¹⁰ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 129.

³¹¹ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p. 257-283. p. 261.

³¹² GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014, p. 257-283. p. 261.

³¹³ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 267.

Como exemplo desta limitação imposta nos procedimentos de cooperação, GIACOMOLLI e Diettrichi comentam sobre o caso da Extradicação nº 897³¹⁴, da República Tcheca, em que o Ministro Celso de Mello advertiu que “a essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns não exonera o Estado brasileiro – e em particular, o Supremo Tribunal Federal – de velar pelo respeito aos direitos fundamentais(...). O STF não deve autorizar a extradicação, demonstrando-se que o ordenamento jurídico que a requer não se revela capaz de assegurar aos réus, em juízo criminal, os direitos básicos que resultam do postulado do *due process of law*, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante”³¹⁵.

Demonstrada a exigência de limites à cooperação jurídica internacional, vale trazer à baila as duas principais cláusulas contidas nos instrumentos normativos sobre a matéria (tratados bilaterais, multilaterais e leis internas): a cláusula de respeito à “ordem pública” e o princípio da especialidade. As referências quanto aos limites da cooperação internacional se circunscrevem aos aspectos selecionados desde a proposta inicial desse texto: a cooperação internacional em sua modalidade jurídica – excluindo, portanto, a cooperação administrativa e entre polícias judiciárias – dentro do recorte específico da prova criminal³¹⁶.

No âmbito do direito constitucional, Sarlet, Marinoni e Mitidiero asseveram que “a Constituição integra e compõe o elemento central da ordem pública brasileira, de tal sorte que todo e qualquer ato normativo estrangeiro (assim como qualquer ato jurídico) que estiver violando a Constituição estará violando também, e por consequência, a ordem pública, não podendo gerar efeitos na ordem interna brasileira”³¹⁷.

O fato é que a falta de objetividade para determinar o conteúdo da “ordem pública” gera uma crise na cooperação jurídica internacional, inclusive criminal e em matéria probatória³¹⁸.

³¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ext. 897 TC. Relator: Ministro Relator Celso de Mello. Julgamento em: 18 de setembro de 2003. **Diário da Justiça**, 03 de novembro de 2003. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14805644/extradicao-ext-897-tc-stf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

³¹⁵ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICHI, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 269-270.

³¹⁶ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICHI, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 272.

³¹⁷ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICHI, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 271.

³¹⁸ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICHI, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI,

Por um lado, ao atribuir uma interpretação expansiva ao conceito, passando a tratar todo o ordenamento jurídico nacional como sendo de “ordem pública”, restaria completamente inviabilizada qualquer medida de cooperação internacional. Isto porque, como acentua Trotta, na ausência do ideal de unificação universal dos procedimentos, obrigatoriamente tomam forma confrontos entre direito interno e internacional³¹⁹.

Tudo isso decorre, em grande parte, da diversidade de sistemas jurídicos envolvidos na cooperação. As normas jurídicas penais, e sobretudo as processuais penais, entre as dezenas de Estados que mantêm relações de cooperação com o Brasil, encontram grandes diferenças entre si. Assim, não se pode exigir que a integralidade do modelo brasileiro de persecução penal seja obedecida por todos os países com os quais o Brasil coopera. Abade adverte que este argumento maximalista vulgariza o conceito de ordem pública e lhe retira sua característica básica, que é servir para proteger somente os valores máximos de nosso ordenamento³²⁰.

Por outro lado, uma interpretação demasiadamente restrita pode ocasionar que o próprio Estado demandado em cooperação viole garantias que está obrigado a zelar. Em 2005, no entanto, a tese anteriormente vencida prevaleceu e o Supremo Tribunal Federal autorizou cooperação jurídica internacional em situação análoga, onde figurava o Ministério Público da Suíça³²¹. Em caso mais recente, o Superior Tribunal de Justiça julgou ser lícito ao Ministério Público brasileiro solicitar o acesso aos dados bancários em instituições financeiras localizadas na América do Norte³²², prescindindo, para tanto, de autorização judicial³²³.

Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 272.

³¹⁹ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 272.

³²⁰ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 273.

³²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). Habeas Corpus 91.002-5. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em: 24 de março de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=593691>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

³²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na Suspensão de Segurança n. 2.382 – SP (2010/0155667-6). Relator Ministro Presidente do STJ. Julgamento em: 02 de março de 2011. **Diário Oficial Eletrônico**, 23 de setembro de 2011. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1032363&tipo=0&nreg=201001556676&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110923&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

³²³ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 273.

Assim, face à indefinição da jurisprudência dos Tribunais Superiores e a falta de parâmetros a determinar o que é “ordem pública” na conjuntura da cooperação internacional de provas, seria o caso de identificar os aspectos aproximativos e de afastamento entre os dois ordenamentos jurídicos cooperantes, priorizando-se a proteção dos direitos fundamentais e da tutela jurídica efetiva³²⁴.

No mesmo sentido, sustenta Ortega que o significado de ordem pública reside nas garantias fundamentais do processo, estas que apenas se concretizam integralmente com o respeito aos direitos devidos à defesa. Frente a isto, destaca-se dentre as diversas manifestações de respeito à proteção destes o princípio da paridade de armas, segundo o qual é obrigatório que a prova da infração esteja de acordo com as normas legais, o que é exigido na ocasião da obtenção da prova e, também, quando da sua inclusão no bojo processual³²⁵.

No que tange aos limites à cooperação penal internacional, a nível mundial, é emblemático o surgimento do “Mandado Europeu de Detenção”³²⁶, cujo objetivo é de substituir os procedimentos de extradição entre Estados-Membros por um procedimento simplificado, que inclui a transferência de presos em poucos dias. Para agilizar o cumprimento do mandado, há, inclusive, previsão de supressão parcial do requisito da dupla incriminação e da exceção da extradição de nacionais. Também merece nota o Mandado Europeu de Prova, regulamentado no sentido de que “... as provas obtidas legalmente pelas autoridades de um Estado-membro deverão ser admissíveis ante os tribunais de outros Estados membros, considerando a normativa que se a eles seja aplicada”³²⁷.

Voltando ao cenário brasileiro, de forma geral, Abade constata três possíveis formas de ofensa à ordem pública oriundas de pleitos cooperacionais: a) procedimento ou instituição desconhecida; b) realização de ato proibido ou com conteúdo proibido no Estado requerido; e c) pedido de realização do ato proibido com formato não admitido no Estado requerido. Considerados os aportes teóricos até aqui postos, as três situações ensejariam denegação

³²⁴ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 273-274.

³²⁵ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p. 257-284. p. 274.

³²⁶ BRASIL. Lei n. 65/2003 de 23 de agosto. Aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu (em cumprimento da Decisão Quadro n. 2002/584JAI, do Conselho, de 13 de junho). **Diário da República**, 23 de agosto de 2003. Disponível em: <<https://dre.pt/application/conteudo/655967>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

³²⁷ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 274-275.

(ou cumprimento do postulado, ainda que de forma diversa da requerida) de pleito cooperacional para violação à ordem pública. É possível conectar cada causa a uma experiência de cooperação jurídica brasileira³²⁸.

A primeira possibilidade de procedimento ou instituição desconhecida, observa-se no caso de citação por *affidavit*, que é muito utilizada nos Estados Unidos, pela qual o advogado do autor declara que informou ao réu da ação proposta contra o mesmo. As decisões do Supremo Tribunal sempre foram, predominantemente, no sentido de não homologar sentença estrangeira quando os réus domiciliados no Brasil tenham sido citados por este procedimento estranho ao nosso ordenamento. Na segunda forma de ofensa, realização de ato proibido ou com conteúdo proibido no Estado requerido, os exemplos são mais recorrentes. O já referido caso em que a Autoridade Suíça requereu a oitiva de réus em território brasileiro, com a peculiaridade de exigir que estes fossem proibidos de invocar o direito fundamental ao silêncio, configura patente violação à ordem pública do Estado requerido. Por fim, Abade nos lembra do célebre caso de denegação de cooperação pleiteada pelo judiciário argentino³²⁹, a configurar a terceira forma: *pedido de realização do ato proibido com formato não admitido no Estado requerido*. No caso em apreço, pretendia o requerente a localização do réu para que as autoridades brasileiras o fizessem comparecer perante a Embaixada Argentina e/ou Consulado Argentino da cidade brasileira na qual fosse o mesmo encontrado (...), para constituir, em solo brasileiro, Tribunal Argentino para efeito de colher o depoimento pessoal do acusado³³⁰.

2.1.4.4 Histórico da produção de provas internacionais

A intensificação das relações internacionais, o maior intercâmbio de informações propiciado pelos novos aparatos tecnológicos, a transposição de fronteiras pela criminalidade comum, a criação de espaços comunitários supranacionais e a afirmação de bens jurídicos internacionais, cada qual a seu modo e intensidade, vêm contribuindo para um crescente movimento de internacionalização

³²⁸ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 275.

³²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **CR/8677 – Carta Rogatória**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=39&dataPublicacaoDj=01/03/1999&incidente=1738862&codCapitulo=6&numMateria=19&codMateria=2>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

³³⁰ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014. p.257-284. p. 275-276.

do processo penal. Não se trata, é certo, de um fenômeno exclusivo deste ramo do direito. Tampouco assume ele uma forma única. Em realidade, as manifestações são variadas até mesmo porque são informadas por necessidades específicas. O fato é que o processo penal transpõe as barreiras impostas pela soberania estatal, não sendo mais instrumento construído, exclusivamente, para a aplicação do direito penal doméstico³³¹.

O ato judicial perpetrado por Estado estrangeiro pode inserir elementos no processo penal que, algumas vezes, não obedecem às formas, condições e identidade dos atos que seriam praticados no Brasil. Com base nesta assertiva, o confronto de diferenças nos atos relacionados ao auxílio direto ativo em matéria penal e a inserção de elementos de direito internacional suscitam dúvidas sobre o respeito ao devido processo legal³³².

Com relação à prova produzida, há que se distinguir entre a sua produção no exterior, ou seja, a forma como ela é produzida, e o canal de comunicação por meio do qual a mesma é intercambiada com outro Estado. Quanto ao primeiro aspecto (forma de produção) o tratamento é dado pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que assim dispõe: “Art. 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto aos ônus e meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça”³³³:

Portanto, de acordo com o teor do artigo citado alhures, do qual se extrai o princípio do *locus regit actum*, a prova deverá ser produzida com a observância da legislação vigente no local de sua produção. Ressalta-se que a aplicação deste princípio é reforçada em diversos instrumentos internacionais, como, por exemplo, no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil³³⁴ e Estados Unidos e na Convenção de Palermo ³³⁵.

³³¹ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Atlas, 2013.

³³² ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

³³³ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

³³⁴ BRASIL. Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, corrigido em sua versão em português, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de maio de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3810.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

³³⁵ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

Na candente obra “A Justiça em Aristóteles” Eduardo C. B. Bittar³³⁶, induz ao raciocínio em contraponto ao excesso de legislação, aplicável em matéria de Cooperação Penal Internacional por inferência lógico-jurídica e tautologia, referendando a diretriz de equidade além das leis e, sobretudo, nas leis:

Concretamente, a justiça se faz presente na sociedade pela aplicação dos preceitos legais, nos julgamentos, na observância da lei, na utilização da equidade (*epieikeia*) para a amenização dos rigores jurídico-positivos advindos da estrutura intrínseca e de conteúdo de toda e qualquer legislação. Se se pode dizer que o governo das leis é a fiança de um sistema social equilibrado, também se pode dizer que a *epieikeia* é o recurso de que deve se valer o juiz (*dikastés*) para a devida ponderação da generalidade a particularidade, e o homem equitativo para a distribuição do équo.

No Brasil existem duas perspectivas importantes acerca da relação que há entre os atos praticados por intermédio da cooperação penal internacional – auxílio direto – e a nulidade de tais atos. A primeira delas diz respeito à determinação de que os atos praticados através da cooperação jurídica internacional têm que ser produzidos com respeito aos preceitos da lei vigente no Brasil, sem o que há nulidade ou, ainda, em pequena variação, que, superada essa visão mais restrita, os roteiros previstos nos tratados recepcionados seriam, em sua integralidade, normas de ordem pública a aderir a validade do ato. A segunda trata da interferência dessa tendência de valorização da instrumentalidade no processo penal sobre os atos praticados por meio de auxílio direto ativo em matéria penal, em confronto com a rigorosa obediência aos preceitos legais nacionais ou normas convencionais recepcionadas³³⁷.

Em que pese estas constatações, as diferentes formalidades observadas no processo de colheita de prova de cada Estado dão vasão à resistência ao direito estrangeiro, em especial sob o escopo de violação da ordem pública nacional e da necessidade de segurança jurídica e do devido processo legal neste procedimento³³⁸.

No que concerne à cooperação penal internacional, tem-se a problemática dos princípios basilares do processo penal brasileiro. O processo penal brasileiro impõe condições relacionadas à autoridade e às formalidades essenciais, que determinam a validade e até a licitude de determinado ato. Assim, tomada dessa perspectiva, no

³³⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **A Justiça em Aristóteles**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 177.

³³⁷ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

³³⁸ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

plano nacional a questão se resolve facilmente, em que atos praticados sem estas exigências são nulos. Todavia, no plano internacional alguns elementos adicionais interferem nessa equação. Em primeiro lugar há possível ausência de simetria entre o Estado requerente e o Estado requerido, no que se refere às condições de legalidade da produção de determinado ato. Em segundo lugar, há uma relação distorcida entre as premissas da legalidade, a constituição de formalidades essenciais e a natureza das disposições dos tratados internacionais³³⁹

O Direito Processual Penal Internacional representa estudo do Direito Processual em face de sua projeção externa, além dos limites estreitos de um único Estado, configurando, em suma, um novo método de enfoque do direito processual, cada vez mais³⁴⁰.

Aponta-se como a primeira regra de Direito Penal Internacional o acordo sobre extradição em tratado de paz, celebrado em 1280 a.C. entre Ramsés II do Egito e Hatussili, rei dos hititas, embora se esclareça que, antes, existiram normas sobre asilo.

Perceberam os países a necessidade da criminalização de certas condutas, pelo risco que representavam à harmônica convivência entre os homens e a paz entre as nações. Para isso, foi percorrido um longo caminho, iniciado com as normas costumeiras e seguido com as normas resultantes de tratados e convenções e as disposições contra guerra. Passo importante nesse percurso foi dado com a constituição de tribunais para o julgamento dos responsáveis por graves crimes cometidos contra elevado número de pessoas³⁴¹

Após anos de negociação no seio das Nações Unidas, em 1998, durante a Conferência Intergovernamental em Roma (Itália), foi adotado o *texto* do tratado internacional que cria o Tribunal Penal Internacional (TPI), também chamado de “Estatuto de Roma”. Este marco no Direito Internacional dos Direitos Humanos ocorreu justamente no ano da comemoração do 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948 a 1998)³⁴².

³³⁹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal.** Belo Horizonte: Arraes, 2017.

³⁴⁰ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional.** São Paulo: Altas, 2013.

³⁴¹ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional.** São Paulo: Altas, 2013.

³⁴² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Em 17 de julho de 1998, na Conferência de Roma, foi ineditamente aprovado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional³⁴³ e entrou em funcionamento em julho de 2002 com a missão de julgar os indivíduos acusados dos mais graves crimes no entendimento da comunidade internacional. Sua jurisdição complementar e seu caráter permanente tornaram-no um marco para os Direitos Humanos e para o Direito Internacional. Além disso, suas implicações para a Ordem Internacional são profundas, pois sua jurisdição foi concebida de forma a alcançar potencialmente qualquer indivíduo que tenha cometido crimes de sua competência. Não é de se estranhar, dessa forma, que o Tribunal Penal Internacional tenha enfrentado a oposição de importantes Estados dentro da Ordem Internacional³⁴⁴.

Destaca-se que a criação do Estatuto do Tribunal possui a natureza jurídica de tratado e com data para entrada em vigor após sessenta Estados manifestarem o consentimento em vincularem-se ao TPI, de acordo com suas normas de competência interna para a celebração de tratados³⁴⁵.

O TPI é composto pelos seguintes órgãos³⁴⁶:

- a) A Presidência;
- b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Primeira Instância e uma Seção de Questões Preliminares;
- c) o Gabinete do Promotor;
- d) a Secretaria.

Quanto à relação entre o Tribunal Penal Internacional e os Estados-partes, merecem destaque dois princípios: o princípio da complementaridade e o princípio da cooperação³⁴⁷. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional é composto por 128 artigos, que englobam as regras referentes aos crimes, a investigação e processo, a cooperação e execução da pena, bem como ao financiamento das atividades, 1 preâmbulo e 13 partes (capítulos)³⁴⁸.

³⁴³ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³⁴⁴ MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do tribunal penal internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

³⁴⁵ ALMEIDA, Andreia Alves de; ALVES JÚNIOR, Oscar Francisco. O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 137-154, fev. 2017. p. 139.

³⁴⁶ ALMEIDA, Andreia Alves de; ALVES JÚNIOR, Oscar Francisco. O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 137-154, fev. 2017.

³⁴⁷ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³⁴⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

A teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos foi efetivamente impulsionada com a criação e a entrada em vigor do Estatuto de Roma de 1998, que implementou o Tribunal Penal Internacional (com sede na Haia, Holanda)³⁴⁹.

O artigo 86 do Estatuto de Roma dispõe que o Estado Parte tem a obrigação de cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e nos procedimentos contra crimes de competência do Tribunal. Essa obrigação geral desdobra-se em várias obrigações específicas, que se desenvolvem nos artigos subsequentes e nas Regras de Procedimento e Prova do Tribunal. Mesmo sendo verdade que a simples aceitação de que existe uma obrigação internacional do Estado em cooperar com o Tribunal já seja um elemento relevante, o princípio afirmado no artigo 86 é pouco eficaz porque não possui uma sanção que o garanta³⁵⁰.

O artigo 87 foi redigido de forma semelhante ao artigo 29 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional “*Ad Hoc*” para a ex-Iugoslávia, embora o termo original que determinava o caráter vinculante da cooperação, ordem (“order”), tenha sido substituído no artigo do Estatuto de Roma para pedido (“request”), entendido como não vinculante. O artigo 87 trata do relacionamento com o Tribunal Penal Internacional e as organizações intergovernamentais. O parágrafo determina que “O Tribunal poderá solicitar informações ou documentos a qualquer organização governamental”. Os termos em que a cooperação pode ser requerida e o tratamento jurídico do assunto dado por esse parágrafo não condiz com a importância do tema para o Tribunal Penal Internacional³⁵¹.

O Tribunal Penal Internacional possui características próprias e peculiares, que o diferencia dos demais tribunais internacionais existentes, quais sejam: a) natureza supraconstitucional (centrífuga); b) tribunal independente; c) órgão subsidiário; e d) justiça automática³⁵².

Os crimes referidos no preâmbulo Estatuto são imprescritíveis e podem ser catalogados em quatro categorias (competência *rationi materiae*): crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. A competência temporal (*rationi temporis*) do Tribunal é também claramente definida: a Corte

³⁴⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

³⁵⁰ MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do tribunal penal internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

³⁵¹ MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do tribunal penal internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

³⁵² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

somente pode operar relativamente aos crimes cometidos após a sua instituição, ou seja, depois de 1º de julho de 2002, data em que o seu Estatuto entrou em vigor internacional (art. 11, § 1º)³⁵³.

O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções nos termos do seu Estatuto, no território de qualquer Estado-parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado (art. 4º, §§1º e 2º). Sua jurisdição, obviamente, incidirá apenas em casos raros, quando as medidas internas dos países se mostrarem insuficientes ou omissas no que respeita ao processo e julgamento dos acusados, bem como quando desrespeitarem as legislações penal e processual internas³⁵⁴.

A jurisdição do Tribunal é adicional e complementar à do Estado, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. O Estado tem, assim, a responsabilidade primária e o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Desta forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz dos princípios da complementaridade e da cooperação³⁵⁵.

Os Estados-parte deverão, em conformidade com o disposto no Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste. Consagrou-se, aqui, o princípio do dever de cooperação dos Estados-parte para com o Tribunal Penal Internacional³⁵⁶.

No que se refere ao princípio da cooperação pelo Estatuto de Roma, este impõe aos Estados-partes a obrigação genérica de “cooperar totalmente com o Tribunal na investigação e no processamento de crimes que estejam sob a jurisdição desse”. A cooperação envolve, ilustrativamente, a adoção de procedimentos internos de implementação do Estatuto, a entrega de pessoas ao Tribunal, a realização de prisões preventivas, a produção de provas, a execução de buscas e apreensões e a proteção de testemunhas³⁵⁷.

Em decorrências das inúmeras violações de direitos humanos ocorridas a partir das primeiras décadas do Século XX – principalmente com as duas grandes guerras mundiais -, a ideia de um *jus puniend* em plano global começou a integrar a ordem do

³⁵³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

³⁵⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

³⁵⁵ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³⁵⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

³⁵⁷ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

dia da agenda internacional dos Estados rumo à instituição de uma moderna e dinâmica Justiça Penal Internacional³⁵⁸.

A sociedade moderna globalizada desenvolve-se rumo a construção de uma governança global no terceiro milênio pós Jesus Cristo, conforme calendário adotado pela maioria das nações mundiais, sendo que a criação do TPI é órgão que contribui nesse prisma, em que pese exercer sua jurisdição sobre pessoas e não sobre nações³⁵⁹.

O corpo diplomático brasileiro – que já participava, mesmo antes da Conferência de Roma de 1998, de uma Comissão Preparatória para o estabelecimento de um tribunal penal internacional – teve destacada atuação em todo o processo de criação do Tribunal Penal Internacional. E isso foi devido, em grande parte, em virtude do mandamento do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição brasileira de 1988, que estabelece que “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”³⁶⁰.

No ano de 2000, precisamente no dia 7 de fevereiro, o Brasil assinou o tratado internacional que se refere ao Estatuto de Roma do Tribunal Internacional Penal, o qual foi, posteriormente, aprovado pelo Parlamento brasileiro, por intermédio do Decreto Legislativo nº 112, de 06.06.2002, e promulgado pelo Decreto nº 4388³⁶¹, de 25.09.2002³⁶². Já em 2004, deu início a um projeto de pesquisa intitulado “Cooperação penal internacional no Brasil”, no mês de julho, por força de um convênio de cooperação científica firmado entre a Direito-GV e o Departamento de Recuperação de Ativos Ilícitos e Cooperação Internacional do Ministério da Justiça. Na primeira fase da pesquisa deu-se ênfase à atuação do Poder Judiciário em requerimentos de cooperação penal internacional recebidos pelo Brasil nos últimos anos, em especial com a análise das cartas rogatórias, homologações de sentenças estrangeiras e extradições que tramitaram no STF entre os anos de 1994 e 2004³⁶³.

³⁵⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

³⁵⁹ ALMEIDA, Andreia Alves de; ALVES JÚNIOR, Oscar Francisco. O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 137-154, fev. 2017.

³⁶⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

³⁶¹ BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

³⁶² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

³⁶³ MACHADO, Maira Rocha; BRAGA, Marco Aurélio Cezarino. A cooperação penal internacional no Brasil. **Cadernos Direito GV**, v. 4, n. 1, jan. 2007.

Por fim, interessante trazer à baila alguns apontamentos acerca das características do termo de compromisso relativo à utilização de provas conseguidas por meio de Cooperação Penal Internacional, para o que ter-se-á como base o formulário fornecido pela Secretaria de Cooperação Internacional - SCI, órgão do Ministério Público Federal, conforme modelo do Anexo 1. Pois bem, o termo deve constar as autoridades centrais de ambos os países que participam do processo de cooperação, bem como o tratado que ampara esta; o compromisso de não utilizar a prova em face do colaborador ou qualquer integrante do Ministério Público Federal; a obrigação de observar e cumprir os ditames da Convenção das Nações Unidas; o compromisso de respeitar o princípio da especialidade, sobre a limitação do uso das provas; compromisso de não transferir ou entregar por qualquer modos as provas a outras instituições, nacionais ou internacionais, sem prévia autorização da SCI; assinatura da autoridade estrangeira central e da autoridade investigativa estrangeira.

2.1.4.5 Convenções e tratados internacionais

Pelo aspecto genérico, define-se tratados internacionais como qualquer ato internacional. O Itamaraty, em sua publicação anual, Relatório do MRE (Ministério das Relações Exteriores), considera como atos internacionais qualquer tratado internacional, seja qual for o seu escopo, independentemente de ser bilateral ou multilateral, assinado pelo Brasil³⁶⁴.

Não há disciplina ou matéria jurídica nacional que, de algum modo, não sofra a incidência normativa de algum tratado, convenção ou regulação internacional, inclusive da *soft law*. Desse modo, não basta hoje o operador jurídico conhecer apenas o direito interno, o ordenamento jurídico estatal, o seu direito constitucional e as normas infraconstitucionais³⁶⁵.

É possível afirmar-se que o tratado internacional se apresenta, ao longo da história, como um elemento decisivo na formação do sistema jurídico internacional.

³⁶⁴ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. São Paulo. Editora Renovar, 2000.

³⁶⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencional idade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 20.

Obtempera-se que a própria organização dos Estados, ou sociedade internacional, foi amplamente influenciada pela evolução do uso do tratado³⁶⁶.

O tratado internacional é a moldura jurídico-institucional dentro da qual os movimentos da globalização tomam forma, e, além dos tradicionais Estados-Nação, tomam parte desse arranjo outros atores como as empresas transnacionais, as ONGs e OGs. Os tratados, por sua vez, impõem responsabilidades aos signatários à medida que estabelecem obrigações mútuas gerando, desta forma, direitos e deveres aos contratantes. Lembrando-se, sempre, que o instituto do tratado é tão antigo quanto às primeiras sociedades politicamente organizadas, verifica-se que sua importância tem crescido com o desenvolvimento do Estado e com o estabelecimento de uma sociedade internacional efetivamente integrada em suas estruturas³⁶⁷.

O procedimento de formulação de um tratado internacional requer as seguintes etapas: negociação, assinatura, procedimento interno, ratificação, promulgação, publicação e registro. A assinatura do texto do tratado (sem depósito do instrumento de ratificação) não vincula a parte contratante, uma vez que, via de regra, a assinatura é realizada sob a reserva de ratificação (procedimento interno, conforme legislação do país signatário, que impescinde, em geral, de aprovação pelas autoridades nacionais). Não obstante, a assinatura do tratado gera obrigação para os Estados signatários de se absterem de ações ou omissões capazes de impedir que o tratado alcance seu objeto ou o fim para o qual foi criado³⁶⁸.

Às relações internacionais interessa intentar acerca dos rumos que poderia tomar uma ordem internacional estruturada sob moldes jurídico-institucionais cujo elemento de integração dos laços econômicos, sociais, culturais, políticos, etc. tem sido o tratado internacional³⁶⁹.

Em suma, importante informar brevemente que os tratados aprovados, ratificados e promulgados no Brasil possuem *status* de legislação ordinária, porém, quando os mesmos versarem sobre matéria de direitos humanos, é conferida a eles situação hierárquica superior à lei ordinária e inferior a norma constitucional

³⁶⁶ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. São Paulo. Editora Renovar, 2000.

³⁶⁷ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. São Paulo. Editora Renovar, 2000, p. 12.

³⁶⁸ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

³⁶⁹ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. São Paulo. Editora Renovar, 2000, p. 2.

(supralegalidade), podendo ser equiparadas a emendas constitucionais caso obedeçam ao rito nos moldes do artigo 5º, §3º³⁷⁰, da Constituição Federal/88, como a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, único até o momento com *status* constitucional³⁷¹.

A este respeito, Ingo Sarlet³⁷² obtempera que:

Com efeito, o dispositivo inserido por meio da Emenda Constitucional nº 45/04 (§ 3º do art. 5º da CF), estabelecendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, ao que tudo indica, veio para complementar o já referido § 2º do mesmo artigo, que, consoante farta doutrina, consagrou expressamente a abertura material dos direitos fundamentais no sistema constitucional nacional², inclusive no que concerne aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, temática que tem sido amplamente versada na literatura, além de ter propiciado acirrado debate, especialmente no que diz com a hierarquia dos tratados em relação ao ordenamento jurídico interno.

Em primeiro lugar, convém destacar que é pelo menos questionável – por mais sedutora que seja tal tese – que, por força da EC nº 45, todos os tratados em matéria de direitos humanos já incorporados ao sistema jurídico brasileiro (no caso, referimo-nos aos tratados aprovados antes da entrada em vigor da EC nº 45) possam ser considerados como equivalentes às emendas constitucionais, já que não há como aplicar neste caso o argumento da recepção quando se trata de procedimentos legislativos distintos, ainda que haja compatibilidade material, como se fosse possível transmutar um decreto legislativo aprovado pela maioria simples do Congresso Nacional em emenda constitucional que exige uma maioria reforçada de três quintos dos votos, sem considerar os demais limites formais das emendas à Constituição⁶. Em sentido diverso, há quem sustente, fundado em respeitável doutrina, a recepção dos tratados anteriores – naquilo que efetivamente versam sobre direitos humanos (no sentido de bens jurídicos indispensáveis à natureza humana ou à convivência social) – como se tivessem sido incorporados pelo rito mais rigoroso das emendas constitucionais, assegurando-lhes a respectiva supremacia normativa, no âmbito do que se costuma designar de recepção material.

Também sobre a recepção dos tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos, é importante trazer à baila o entendimento do STF³⁷³:

³⁷⁰ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

³⁷¹ MELLO, Bernardo de. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Brasileiro: recepção e hierarquia normativa**. 2017. Disponível em: <<https://direitodiario.com.br/tratados-internacionais-direitos-humanos-recepcao-hierarquia/>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

³⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011. p. 163 e 165-166.

³⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). HC. 90.450. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em: 23 de setembro de 2008. **Diário Oficial**, 06 fevereiro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=tratado%20i>

DIREITOS HUMANOS (**ARTIGO 7º, n. 7**) - HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS **TRATADOS INTERNACIONAIS** DE DIREITOS HUMANOS - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. **TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA.** - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (**Art. 7º, n. 7**). Caráter subordinante dos **tratados internacionais** em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções **internacionais** de direitos humanos (CF, **art. 5º** e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos **tratados internacionais** de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções **internacionais** em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos **tratados internacionais** de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no **Artigo 29** da Convenção).

A convenção visa ao estabelecimento de normas imperativas, logo, normas de caráter obrigatório para dirimir os possíveis conflitos entre as normas internacionais. Esta pretensão no texto da Convenção é, na visão de alguns, uma falácia, haja vista que nem sempre uma norma de *jus cogens* pode ser aplicada de forma generalizada³⁷⁴.

No ambiente jurídico, o tratado representa um parâmetro válido para o controle da regularidade dos atos cooperativos, assim como das demais normas que compõem o direito internacional. Todavia, importa lembrar que, no entanto, o direito internacional – incluindo-se aí os tratados sobre cooperação – deve ser interpretado e compreendido em seu conjunto de valores e princípios, de modo que a aplicação de

nternacional%20ou%20artigo%205%C2%BA%20%C2%A7%203%C2%BA&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 02 mar. 2021.

³⁷⁴ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional.** São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 48.

premissas puramente nacionais sobre interpretação de normas processuais representaria distorção do conteúdo daquele direito, em uma interpretação própria e alienada do direito internacional³⁷⁵.

Uma vez que os tratados internacionais que trazem em seu bojo normas de cooperação jurídica penal internacional não versam sobre normas de direitos humanos, sempre tiveram o *status* de lei ordinária³⁷⁶.

Os tratados, de forma geral, são enfocados por um mesmo prisma, que é o princípio da *pacta sunt servanda*, não importando o escopo do tratado, mas, o sentido do seu cumprimento. De fato, a existência desta diferença deve, também, ser discutida, principalmente, porque a Constituição fala, em seu art. 49, I, em “tratados, acordos ou atos internacionais”; contudo, essa diferenciação não deve comprometer o supraprincípio que garante a obrigatoriedade dos compromissos assumidos internacionalmente pelos Estados e remete, portanto, a sua responsabilidade perante a sociedade internacional³⁷⁷.

Existe uma preocupação em se saber em que medida todos esses tratados internacionais podem ser cumpridos e, conseqüentemente, até que ponto esses tratados são, de fato, um elemento de integração da Nova Ordem Internacional ou, ao contrário, de constrangimento das relações internacionais³⁷⁸.

Com efeito, o tratado internacional tem sido considerado como a fonte mais importante do Direito Internacional. Ainda nos primórdios da sociedade internacional, o tratado já representava um relevante elemento político para as sociedades antigas, garantindo um certo equilíbrio na balança do poder internacional destas sociedades³⁷⁹.

Por fim, cumpre assinalar que, apesar de a Convenção sobre Tratados não especificar acerca da capacidade das organizações internacionais de concluir tratados

³⁷⁵ VALLE, Sandra. Cooperação jurídica internacional em matéria penal. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de. **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 9-10.

³⁷⁶ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

³⁷⁷ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 2.

³⁷⁸ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 1

³⁷⁹ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 3

internacionais, o que se tem observado na prática internacional é a crescente incidência de tratados celebrados por essas organizações³⁸⁰.

Em meio aos tratados internacionais de que o Brasil faz parte, merece destaque a Convenção de Palermo, cujo objeto principal é o combate ao crime organizado transnacional. Este tratado foi recepcionado pela legislação brasileira por meio do Decreto nº 5.015/2004 e favorece a comparação, coleta e análise de dados e estatísticas acerca dos mecanismos de enfrentamento do crime organizado, com enfoque para a estratégia policial, os meios institucionais e técnico-operacionais disponíveis (entrega controlada, inteligência policial, confisco de bens, vigilância eletrônica, infiltração policial e força-tarefa), que são objeto de recomendações em tratados internacionais³⁸¹.

De acordo com Gomes³⁸², a Convenção de Palermo abarca os seguintes atos de cooperação internacional:

- a) Recolher testemunhos ou depoimentos;
- b) Notificar atos judiciais;
- c) Efetuar buscas, apreensões e embargos;
- d) Examinar objetos e locais;
- e) Fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos;
- f) Fornecer originais ou cópias certificadas de documentos;
- g) Identificar/localizar: produtos do crime, bens, instrumentos para fins probatórios;
- h) Facilitar o comparecimento voluntário de pessoas no Estado-Parte requerente.

No artigo 2º da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, tem-se a definição do que seja organização criminosa:

Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

³⁸⁰ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas**: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 27.

³⁸¹ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

³⁸² GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

Ao efetivar a incorporação da Convenção de Palermo ao ordenamento jurídico pátrio, resta estabelecido o conceito de grupo criminoso organizado, porém ainda é necessária uma lei penal em sentido estrito que aborde a questão³⁸³.

O Brasil é signatário dos seguintes tratados de acordo multilaterais:

Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto 5.015, de 12 de março de 2004);
 Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos (Decreto 3.299, de 29 de outubro de 1999);
 Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Decreto 154, de 26 de junho de 1991);
 Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006);
 Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Decreto nº 6.340, de 03 de janeiro de 2008);
 Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais- MERCOSUL (Decreto nº 3.468, de 17 de maio de 2000);
 Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (Decreto nº 2.740, de 20 de agosto de 1998);
 Convenção Interamericana para o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior (Decreto nº 5.919, de 10 de junho de 1996);
 Convenção Interamericana contra o Terrorismo (Decreto nº 5.639, de 26 de dezembro de 2005);
 Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002);
 Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da CPLP (Decreto nº 8.833, de 4 de agosto de 2016);
 Acordo Complementar ao Acordo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile (Decreto nº 8.331, de 12 de novembro de 2014);
 Convenção Sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000); e
 Protocolo para Eliminar o Comércio Ilícito de Produtos de Tabaco (Decreto nº 9.516, de 1 de outubro de 2018).

Todos esses tratados e declarações internacionais confirmam as transformações na estrutura sistêmica internacional. Essa Nova Ordem Internacional encontra no Direito Internacional seu arcabouço, e o cimento dessa construção tem sido, exatamente, o tratado internacional. Os movimentos *globalizantes* que integram a sociedade internacional no movimento denominado *world culture* são, em grande medida, potencializados pelo tratado internacional³⁸⁴.

³⁸³ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

³⁸⁴ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 101

2.1.4.5.1 Pacto de São José da Costa Rica

O acolhimento dos direitos humanos a nível mundial resulta de um processo paulatino de ganho de maturidade da sociedade internacional. Este processo de amadurecimento atingiu seu auge no final da Segunda Guerra Mundial, ocasião em que a comunidade internacional se conscientizou da necessidade de construção de um modelo inovador de Direito Internacional Público, em que se tem como foco a concepção de mecanismos de proteção dos direitos da pessoa humana contra os abusos por parte dos Estados e das pessoas que os representam³⁸⁵.

A nova ordem mundial, que eclodiu depois de finda a segunda grande guerra, impulsionou a criação de Cortes Internacionais, as quais têm autoridade para solucionar questões relacionadas ao desrespeito aos direitos humanos. Nesta conjuntura, a institucionalização da Corte de *San José da Costa Rica* se mostrou como um importante elemento de proteção dos direitos humanos nos Estados do continente Americano³⁸⁶.

A Convenção Americana acerca dos Direitos Humanos (vulgarmente chamada de Pacto de São José da Costa Rica³⁸⁷) é o mais importante tratado internacional do sistema interamericano de direitos humanos. Trata-se do grande *códex* dos direitos civis e políticos no Continente Americano e tratado de direitos humanos mais empregado, tanto no meio acadêmico, quanto no foro, em nações interamericanas, especialmente as latinas³⁸⁸.

De modo justificado, a Convenção Americana destaca a maior parte de seus preceitos para afirmar garantias dos indivíduos submetidos aos mecanismos de repressão do Estado³⁸⁹.

³⁸⁵ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

³⁸⁶ LASCALA, Maria Carolina Florentino; FREITAS, Rívia Sobrado de. Direitos fundamentais e justiça. **Revista da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, a. 6, n. 18, jan./mar. 2012.

³⁸⁷ BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. **Diário Oficial de União**, Brasília, 9 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

³⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

³⁸⁹ STEINER, Sílvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009. p. 23.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁹⁰ tem o objetivo comum de levar todos os povos e nações a fazer com que cada pessoa e órgão da sociedade, baseando-se nos ditames dela, não olvide esforços para, por intermédio do ensino e da educação, propiciar a obediência a tais direitos e liberdades. Isso se dá por meio do patrocínio de medidas progressivas, no âmbito nacional e internacional, capazes de garantir seu reconhecimento, assim como que seja obedecida universalmente e efetivamente, pelos povos dos próprios Estados-Membros e, também, pela sociedade dos territórios sob sua jurisdição³⁹¹

Importante sublinhar a necessidade do tratamento igualitário das partes do processo penal. No que tange ao ideal de proteção da norma internacional, extrai-se do artigo 8º do Pacto San José da Costa Rica, garantias judiciais albergadas pelo texto da Constituição Federal.

A nação brasileira adotou o Pacto de São José da Costa Rica no ano 1992, esta que teve a promulgação por meio do Decreto 678, de 06 de novembro deste mesmo ano³⁹².

2.1.4.5.2 Protocolo de assistência mútua em assuntos penais do Mercosul

Como amplamente conhecido da comunidade jurídica nacional, o Mercosul é uma Organização Internacional (OI), constituída pelo Tratado de Assunção, em 1991³⁹³, que ganhou personalidade jurídica autônoma de seus criadores em 1994, com a celebração do protocolo de Ouro Preto³⁹⁴³⁹⁵.

³⁹⁰ UNICEF. United Nations International Children's Emergency Fund. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 19748. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

³⁹¹ GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 10. ed. Niterói/RJ: Editora Impetus. 2017.

³⁹² GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

³⁹³ BRASIL. Decreto n. 350, de 21 de novembro de 1991. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 de novembro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

³⁹⁴ BRASIL. Decreto n. 1.901, de 09 de maio de 1996. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1901.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

³⁹⁵ GASPAR, Renata Alvares. **Cooperação jurídica no Mercossul: nascimento de um direito processual civil mercossurenho**. São Paulo: Editora Universitária Leopoldianum, 2013. 100p.

A legislação primária Mercosul abarca, principalmente, as seguintes normas: Tratado de Assunção (1991); Protocolo de Ouro Preto (1994); e, Protocolo de Olivos³⁹⁶ (2004). Considera-se os acordos citados como tipicamente acordos de integração econômica, em razão deles tratarem do delineamento básico da organização internacional integracionista, seus objetivos e instrumentos e, ainda, do seu sistema de solução de controvérsias³⁹⁷.

Em 25 de junho de 1996, o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai assinaram um Protocolo de Assistência Mútua jurídica em Assuntos Penais (Mercosul), o qual foi alterado, em 17 de maio de 2000, pelo Decreto 3.468 (ANEXO 2)³⁹⁸.

Consoante se extrai do texto do art. 2º do Protocolo de Assistência Mútua do Mercosul, a assistência de que ele trata envolve:

- a) notificação de atos processuais;
- b) recepção e produção de provas, tais como testemunhos ou declarações, realização de perícias e exames de pessoas, bens e lugares;
- c) localização ou identificação de pessoas;
- d) notificação de testemunhas ou peritos para o comparecimento voluntário a fim de prestar testemunho no Estado requerente;
- e) traslado de pessoas sujeitas a um processo penal para comparecimento como testemunhas no Estado requerente ou com outros propósitos expressamente indicados na solicitação, conforme o presente Protocolo;
- f) medidas acautelatórias sobre bens;
- g) cumprimento de outras solicitações a respeito de bens, como por exemplo o sequestro;
- h) entrega de documentos e outros elementos de prova;
- i) apreensão, transferência de bens confiscados e outras medidas de natureza similar;

³⁹⁶ BRASIL. Decreto 4.982, de 09 de fevereiro de 2004. Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de fevereiro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

³⁹⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

³⁹⁸ BRASIL. Decreto n. 3.468, de 17 de maio de 2000. Promulga o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado em San Luis, República Argentina, em 25 de junho de 1996, entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm>. Acesso em: 14 abr. 2019.

j) retenção de bens para efeitos do cumprimento de sentenças judiciais que imponham indenizações ou multas impostas por sentença judicial; e

k) qualquer outra forma de assistência em conformidade com os fins deste Protocolo que não seja incompatível com as leis do Estado requerido.

O protocolo em questão, conhecido, também, como *Pacto de San Luis*³⁹⁹, sofreu acréscimos por meio do Acordo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia, a República do Chile, assinado em 18 de fevereiro de 2002 e promulgado pelo Brasil por intermédio do Decreto 8.331/2014⁴⁰⁰⁴⁰¹.

Importante citar aqui os tratados de Cooperação que o Brasil tem com a Itália (Decreto 862, de 9 de julho de 1993), com a França (Decreto 3.324, de 30 de dezembro de 1999), com os Estados Unidos (Decreto 3.810, de 2 de maio de 2001), com a Colômbia (Decreto 3.895, de 23 de agosto de 2001), com a Coréia (Decreto 5.721, de 13 de março de 2006), com a Ucrânia (Decreto 5.984, de 12 de dezembro de 2006), com a China (Decreto 6.282, de 3 de dezembro de 2007), com a Cuba (Decreto 6.462, de 21 de maio de 2008), com a Espanha (Decreto 6.681, de 8 de dezembro de 2008), com o Canadá (Decreto 6.747, de 22 de janeiro de 2009), com a Suíça (Decreto 6.974, de 7 de outubro de 2009), com a Nigéria (Decreto 7.582, de 13 de outubro de 2011), com o México (Decreto 7.595, de 1º de novembro de 2011), com o Panamá (Decreto 7.596, de 1º de novembro de 2011), com Honduras (Decreto 8.046, de 11 de julho de 2013), com a Grã-Bretanha (Decreto 8.047, de 11 de julho de 2013), com a Turquia (Decreto 9.065, de 31 de maio de 2017), com a Bélgica (Decreto 9.130, de 17 de agosto de 2017) e com a Jordânia (Decreto 9.729, de 15 de março de 2019).

³⁹⁹ BRASIL. Decreto n. 3.468, de 17 de maio de 2000. Promulga o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado em San Luis, República Argentina, em 25 de junho de 1996, entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm>. Acesso em: 14 abr. 2019.

⁴⁰⁰ BRASIL. Decreto 8.331, de 12 de novembro de 2014. Promulga o Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, aprovado pelo Conselho de Ministros do Mercosul, em Buenos Aires, em 18 de fevereiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/D8331.htm>. Acesso em: 17 abr. 2021.

⁴⁰¹ SPÍNOLA, Luiza Moura Costa. Sistemas de cooperação internacional: cotejo entre políticas de auxílio em matéria penal nos Estados Unidos, na União Europeia e no Mercosul. **Revista do CEPEJ**, v. 19, Edição Especial, p. 243-278, jan./jun. 2016.

2.1.4.6 Classificações e modalidades de Cooperação Penal Internacional

Como pontua Márcio Adriano Anselmo⁴⁰², são diversas as classificações para a cooperação jurídica internacional. Dentre estas pode-se apontar, por exemplo, a classificação quanto à posição do solicitante: a cooperação pode ser ativa, quando a autoridade brasileira solicita a cooperação de outro Estado, e passiva, quando o Brasil é demandado por outro país para a prática de algum ato de cooperação em seu território.

De modo semelhante, Japiassú⁴⁰³ explica que a cooperação com o Tribunal Penal Internacional pode ser classificada quanto à parte requerente, sendo: ativa, quando o Estado requerente está conduzindo inquérito ou processo relacionado a crime de competência do Tribunal Penal Internacional e este pede ajuda ao Tribunal Penal Internacional, ou passiva, quando o Tribunal Penal Internacional solicita cooperação ao Estado.

Enfim, cada vez mais insere-se as relações internacionais e, por isso, ser signatário de um número importante de documentos em matéria penal ou que transitem por ela, ainda existe uma legislação muitíssimo limitada. Desse modo, é necessário, nos casos concretos, por vezes recorrer às modalidades de cooperação não absolutamente definidas no ordenamento jurídico vigente. Parece, pois, indispensável que o Brasil passe a tratar com mais cuidado do tema cooperação penal internacional, construindo, assim um conjunto normativo adequado no século XXI e às suas demandas em um mundo globalizado⁴⁰⁴.

Anselmo⁴⁰⁵, ao citar a classificação de Bergman, traz à ilação a divisão da cooperação em níveis:

Sendo o primeiro nível, aquele em que o Estado que presta é afetado em grau mínimo, como, por exemplo, nas atividades probatórias e de informação sobre direitos; o segundo nível, as medidas cautelares; e o terceiro nível, que se refere à eficácia de sentenças estrangeiras.

⁴⁰² ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴⁰³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224, p. 218.

⁴⁰⁴ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 223.

⁴⁰⁵ ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 118.

Por outro lado, Anselmo⁴⁰⁶ também cita a divisão de Abade, em que divide a cooperação em níveis, apondo um primeiro nível que abrange medidas de simples assistência processual (notificações, perícias, diligenciamento de prova no Estado requerido); um segundo, que compreende medidas de assistência processual penal, suscetíveis de causar prejuízos irreparáveis aos bens das pessoas (registros, embargos, sequestros, quebras de sigilo); e um terceiro, que abarca a cooperação extrema, que pode causar dano irreparável nos direitos e liberdades (extradição).

Saldanha⁴⁰⁷ explica que há três grandes ramos de cooperação entre os Estados em matéria penal: primeiro, o ramo que diz respeito à colaboração no cumprimento de atos instrutórios e cautelares necessários ao desenvolvimento de determinado processo penal; segundo, o que tange à colaboração na localização, detenção e devolução do acusado da prática de determinado delito, ou daquele que já considerado culpado da prática do mesmo, para que responda a processo ou que cumpra a respectiva sanção penal – o que se dá por meio da extradição; e o terceiro, o que cuida da colaboração na produção de efeitos, no território de um Estado, originários de uma sentença penal condenatória, havida em outro estado.

Há, também, a classificação quanto à forma de tramitação dos pedidos de cooperação, que pode ser: a) cooperação pela via diplomática; b) cooperação por autoridades centrais; c) cooperação penal internacional direta; e d) cooperação penal mediante consularização⁴⁰⁸.

O incremento da cooperação internacional em matéria penal fez surgir uma série de mecanismos e formas de cooperação internacional. Entre esses mecanismos Anselmo⁴⁰⁹ cita seis grupos, a cooperação direta policial, a cooperação entre Unidades de Inteligência Financeira, a cooperação entre autoridades fiscais, a cooperação entre promotorias, a rede Ibero-Americana para Troca de Informações, a consularização de documentos. Em que, o autor ressalta que a cooperação jurídica passa a abranger diversas formas além das cartas rogatórias.

⁴⁰⁶ ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴⁰⁷ SALDANHA, Douglas Morgan Fullin. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: das cartas rogatórias às equipes de investigação conjuntas. **Segurança Pública & Cidadania**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2011.

⁴⁰⁸ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴⁰⁹ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

Quanto ao canal utilizado, a cooperação pode ser direta, quando não demanda a existência de um procedimento formal de cooperação, bem como não há intervenção do Poder Judiciário, ocorrendo por vias administrativas⁴¹⁰.

A "assistência direta" é um novo mecanismo de cooperação jurídica internacional que não se confunde com a carta rogatória e nem com a homologação de sentença estrangeira. Trata-se de um procedimento inteiramente nacional, que começa com uma solicitação de ente estrangeiro para que um juiz nacional conheça de seu pedido como se o procedimento fosse interno. Ou seja, a autoridade ou parte estrangeira fornece os elementos de prova para a autoridade central que encaminha o caso para o MPF (penal) ou AGU (civil) propor a demanda desde o início. Por isso a assistência direta difere da carta rogatória. Na carta rogatória passiva há uma ação no estrangeiro e o juiz estrangeiro solicita que juiz nacional pratique certo ato (e já diz qual é o ato). O juiz nacional só pode praticar aquele ato ou negar aplicação (no caso de ofensa à ordem pública). A assistência direta começou nos países de Common Law e nestes ele não difere muito da carta rogatória. Este procedimento começou a ser utilizado no Brasil para resolver o impasse criado pela jurisprudência do STF sobre cartas rogatórias executórias. Este procedimento está bem descrito no acordo bilateral Br-EUA e no Protocolo de São Luís, Mercosul (assistência judicial em matéria penal)⁴¹¹.

De acordo com a explanação de Castro, ao tratar da produção de provas na cooperação penal internacional, objeto deste estudo⁴¹²:

Os pedidos de cooperação jurídica internacional recebidos e enviados para a instrução ou produção de provas tramitarão por carta rogatória ou auxílio direto, objetivando a notificação de atos processuais; as oitivas de pessoas; a produção e a coleta de provas; as medidas cautelares; as diligências para recuperação de ativos; outras medidas de investigação ou para fins de instrução em procedimento penal em curso em jurisdição estrangeira.

A cooperação internacional pode ser exercida diretamente por redes judiciárias (*Eurojust*) ou policiais, como, por exemplo, as redes policiais Europol e Interpol, ou ainda, a criação de equipes de investigação conjunta (*Joint Investigative Team*), que funcionam como força-tarefa transnacional, dispensando a figura da autoridade central, como forma de tornar a cooperação ainda menos formal e mais célere e, dessa forma, poder acompanhar a rapidez das atividades das organizações

⁴¹⁰ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴¹¹ LOULA, Maria Rosa Guimarães apud ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 282.

⁴¹² CASTRO, Tony Gean de. Cooperação Jurídica Internacional no projeto do Novo Código de Processo Penal. **Cooperação em Pauta**, n. 39, maio 2018. Disponível em: <<https://legado.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n39>>. Acesso em: 23 jan. 2020. p. 4-5.

criminosas. O artigo 6º da Convenção relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados-membros da União Européia, firmado em 29 de maio de 2000, é o exemplo mais claro desse tipo de cooperação, também mencionado no artigo 19 da Convenção de Palermo e em outros tratados e convenções internacionais⁴¹³.

As divisões conceituais entre modalidades de cooperação jurídica internacional em textos legislativos limitam-se, em geral, ao aspecto ativo e passivo, isto é, em relação ao sujeito de onde se origina o pedido ou a quem é demandado. A cooperação jurídica internacional apresenta três níveis: o primeiro compreende as citações, intimações e notificações e as medidas de caráter investigativo e instrutório; o segundo, consiste em medidas capazes de gerar gravames patrimoniais; e o terceiro, envolvendo medidas capazes de restringir direitos pessoais, em especial o direito à liberdade⁴¹⁴.

Os veículos de cooperação jurídica internacional (carta rogatória, transferência de presos e de processos, ação de homologação de sentença estrangeira, ação de entrega e auxílio direto), devem observar os princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil, por um lado, a *prevalência dos direitos humanos* e, por outro lado, como faces da mesma moeda, a *cooperação entre os povos para o progresso da humanidade*, previstos, respectivamente, nos incisos II e IX do artigo 4º da Carta Constitucional de 1988⁴¹⁵.

Pode-se classificar ainda a cooperação como: judiciária, quando desenvolvida entre autoridades judiciárias (ex.: cartas rogatórias e pedidos de auxílio direto que necessitem de pronunciamento judicial); policial, quando desenvolvida por organismos policiais, como, por exemplo, a cooperação por meio da Interpol, a constituição de equipes de investigação conjunta e a Europol; administrativa, quando, por exemplo, a cooperação se dá pela Rede de *Egmont*, entre Unidades de Inteligência Financeira, entre autoridades aduaneiras, etc⁴¹⁶.

⁴¹³ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo Penal Internacional: linhas evolutivas e garantias processuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 9, jan./mar. 1995.

⁴¹⁵ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo: análise sob a perspectiva do processo de extradição**. 2014. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 9.

⁴¹⁶ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

No que tange aos instrumentos tradicionais de cooperação jurídica internacional, pode-se citar⁴¹⁷:

- a) carta rogatória;
- b) auxílio direto;
- c) extradição;
- d) homologação de sentença estrangeira;
- e) transferência de pessoas apenadas.

Todavia, por um aspecto mais amplo, Bassiouni, citado por Anselmo⁴¹⁸, aponta diversas formas de cooperação penal entre Estados, quais sejam: extradição, assistência jurídica, execução de sentença penal estrangeira, homologação de sentença penal estrangeira, transferência de procedimento criminal, bloqueio e sequestro de produtos derivados de crimes, troca de informações e inteligência e do direito aplicável, espaços judiciais regionais e sub-regionais.

Feitos estes apontamentos sobre a classificação, divisões e níveis da cooperação penal internacional, necessário se faz esmiuçar cada uma de suas modalidades, a fim de viabilizar a compreensão acerca das particularidades de cada uma delas, consoante far-se-á doravante.

No que tange à Carta Rogatória, há relatos de que elas fazem parte do ambiente jurídico do Brasil desde o século XIX, ocasião em que a própria parte interessada era responsável por transmitir a carta de um juízo ao outro, situação que perdurou até 1847, quando esta tarefa passou a ser realizada por via diplomática ou consular ou por remessa de um magistrado ao outro. Todavia, no ano de 1894, por ocasião da entrada em vigor da Lei 221⁴¹⁹, as cargas rogatórias passaram a ser cumpridas pelos juízes federais, por meio do *exequatur* do Governo Federal, permanecendo assim até 1934, quando a Constituição Federal promulgada naquele ano transferiu a competência para o STF.⁴²⁰

⁴¹⁷ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴¹⁸ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 123.

⁴¹⁹ BRASIL. Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República. **Diário Oficial da União**, 25 de novembro de 1894. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L0221-1894.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

⁴²⁰ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 203.

Em conformidade com Pontes de Miranda, carta rogatória é o “ato de solicitação de um Juiz de um Estado à Justiça do outro para que tenha efeito no território estrangeiro algum ato seu, ou que algum ato se pratique, como parte da sequência de atos que é o processo”⁴²¹.

De acordo com Lessa, Carta Rogatória é utilizada para a realização de atos processuais de tramitação, tais como notificações, citações ou emprazamentos no exterior, probatórios, como recebimento e a obtenção de provas e informações no exterior. É possível, ainda, que a carta rogatória contenha medida de caráter cautelar ou executório, como busca e apreensões de menores e arresto de bens⁴²².

Segundo Ilana Muller⁴²³:

O mecanismo formal tradicionalmente mais utilizado na cooperação jurídica internacional em matéria penal para a produção de prova, quando o Brasil é o estado requerente, é a carta rogatória, empregada geralmente quando a prática de um ato deva ser efetuada em país estrangeiro.

A carta rogatória é enviada pelo Poder Judiciário de um Estado ao de outro para o cumprimento de diligência necessária ao andamento ou à instrução de um processo. Como já dito, “as cartas rogatórias são um pedido formal de auxílio para a instrução de um processo, feita pela autoridade judicial de um Estado a outro”⁴²⁴.

O sistema de cartas rogatórias foi a forma encontrada pelas autoridades de países distintos para cooperar internacionalmente na realização de diligências destinadas à produção de provas, tanto na fase judicial, quanto na fase de investigação. A adoção desse sistema foi a solução encontrada, a partir da segunda metade do Século XIX, para tornar efetiva a cooperação internacional em matéria penal, principalmente na Europa. A intenção de evitar as vias diplomáticas, consideradas demasiado demoradas para as necessidades da justiça, em especial para os fins de cooperação criminal⁴²⁵.

⁴²¹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 253.

⁴²² LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2013.

⁴²³ MULLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em material penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p.64.

⁴²⁴ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 136.

⁴²⁵ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 136.

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45⁴²⁶, a competência para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias era do Supremo Tribunal Federal, tarefa que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça. O STJ exerce um juízo formal sobre a adequação e a legalidade do pedido veiculado pela carta rogatória, deferindo ou não seu cumprimento. Não cabe ao STJ, no exercício do juízo de deliberação que resulta no *exequatur*, exercer um juízo de cognição pleno, isto é, conhecer os fatos e determinar uma diligência. A rogatória consiste justamente na deprecação e uma diligência e, ao STJ, cabe apenas perquirir se o ordenamento jurídico admite ou não o cumprimento da diligência rogada⁴²⁷.

No contexto dos instrumentos internacionais, o Brasil celebrou uma série de tratados bilaterais que versam sobre o cumprimento das Cartas Rogatórias em matéria penal, com destaque para os acordos firmados com o Peru, Bolívia, Argentina e Uruguai. O país é parte, ainda, da Convenção Internacional sobre Cartas Rogatórias, em que pese a tramitação das Cartas Rogatórias pela via diplomática não exigir celebração de tratados⁴²⁸.

O indeferimento definitivo da execução das cartas rogatórias somente pode se dar caso seu objeto ofenda a ordem pública do país requerido⁴²⁹.

A jurisprudência do STF sempre se opôs, sob o argumento da ordem pública, à concessão do *exequatur* a cartas rogatórias de conteúdo cautelar ou executório. O argumento empregado era de que medidas dessa natureza somente seriam possíveis após o trânsito em julgado da sentença definitiva, sob pena de se afastar, por via transversa, a homologação de sentença estrangeira. Mais recentemente, o Supremo alterou o seu posicionamento, em função de tratados prevendo especificamente essa possibilidade⁴³⁰.

⁴²⁶ BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁴²⁷ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 136-137.

⁴²⁸ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 205.

⁴²⁹ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.137.

⁴³⁰ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.137.

De acordo com o que explicam Japiassú e Pugliese⁴³¹:

As cartas rogatórias em matéria penal, atualmente, estão submetidas a quatro diferentes diplomas infraconstitucionais que, mesmo possuindo diversas disposições idênticas, complementam-se.

O primeiro é o Código de Processo Penal, que disciplina o instituto nos arts. 783 a 786. O segundo é o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal, por força do art. 3º do CPP. A lei processual civil trata das cartas rogatórias em seus arts. 200 a 2012. O terceiro é a Resolução nº 09, de 04 de maio de 2005, do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Após a alteração da competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), este editou a citada resolução para regular a tramitação das cartas perante o Tribunal. O quarto é o Código de Processo Penal Militar (art. 65, § 1º), especificamente aplicado para os casos de competência da Justiça Militar.

Concedido o *exequatur*, o cumprimento das cartas rogatórias é regulado pelas regras que distribuem a competência processual, cabendo ao juízo federal do local onde se encontra o objeto da diligência rogada realizar o ato. Os artigos 780 e seguintes do CPP regulam o processamento das rogatórias penais, admitindo expressamente a aplicabilidade de normas convencionais internacionais, como lei especial, funcionando as normas processuais penais como norma geral suplementar. Além do disposto no Código de Processo Penal, o Código de Processo Civil, em seu artigo 202, apresenta os requisitos formais que devem ser atendidos quando da autuação das cartas rogatórias, precatórias ou de ordem. Dentro do Superior Tribunal de Justiça, o processamento dos pedidos de cooperação internacional é regido pela Resolução nº 9⁴³², de 04 de maio de 2005⁴³³.

Referente ao objeto das cartas rogatórias, há bastante tempo aceita-se no Brasil a realização de atos de citação, interrogatório, inquirição de testemunhas, exame, cópia e traslado, verificação, remessa de documentos, havendo alterações históricas no que tange à aceitação de pedidos de produção de determinadas provas⁴³⁴.

⁴³¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 204.

⁴³² BRASIL. Justiça e Segurança Pública. **STJ Resolução n. 9/2005**. 4 de maio de 2005. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/resolucao-no-9-05-1>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

⁴³³ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 138-139.

⁴³⁴ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 204.

Quanto ao objeto, observa-se que possui uma extensão muito menor do que o imaginado inicialmente, pois limita-se aos atos ordinários e instrutórios do processo (ex.: citação, notificação, coleta de provas)⁴³⁵.

No julgamento da carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça o sistema *exequatur* impede a revisão do mérito das razões de autoridade estrangeira, salvo para verificar violação à ordem pública e à soberania nacional. Na carta rogatória, dá-se eficácia a uma decisão judicial estrangeira, ainda que de natureza processual ou de mero expediente⁴³⁶.

O objetivo das cartas rogatórias é bastante limitado, posto estar restrito a atos ordinários e instrutórios do processo, a exemplo do cumprimento de atos de citação, notificação, cientificação e/ou de coleta de prova⁴³⁷.

Impende salientar que as cartas rogatórias, em matéria penal, nos dias atuais submetem-se a quatro diplomas infraconstitucionais diversos (Código de Processo Penal, Código de Processo Civil, Resolução n. 09/2005, do STJ e Código de Processo Penal Militar) que, em que pese possuir disposições semelhantes, complementam-se⁴³⁸.

Pelo menos desde 1880, quando o Brasil formalizou um tratado com a Argentina, é que as cartas rogatórias são um instrumento cotidiano de cooperação internacional em matéria penal. Além de participar de uma série de acordos bilaterais sobre o tema, o Brasil é signatário da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias e do Respectivo Protocolo Adicional, bem como do Protocolo de Las Lenãs, que rege o escopo e o trâmite das cartas rogatórias no MERCOSUL. Trata-se de um instrumento de uso tão comum que foi incluído nos Diplomas Processuais pátrios⁴³⁹.

⁴³⁵ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 203.

⁴³⁶ DIPP, Gilson Langaro. Carta Rogatória e cooperação internacional. **Revista CEJ**, Brasília, a. IX, n. 38, p. 39-43, 2007.

⁴³⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 203.

⁴³⁸ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 204.

⁴³⁹ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.136.

Por fim, o escopo de aplicação do instituto da carta rogatória, contudo, é limitado por força do artigo 9º, incisos I e II, do Código Penal, que somente admitem a homologação de sentença estrangeira para fins de reparação do dano, restituições e outros efeitos civis, ou para sujeitar o condenado à medida de segurança⁴⁴⁰.

No tocante ao auxílio direto ativo, Alle⁴⁴¹, em seus estudos, ressalta que, em matéria penal, ele se insere no contexto da cooperação jurídica internacional, que estão relacionados paralelamente a outros veículos, como a carta rogatória, a transferência de presos, a extradição e a transferência de processos – muito embora tenha suas particularidades.

Consoante expõe Ciampi⁴⁴²:

Nel frattempo, infatti, il diritto internazionale non ha mai stipulato una norma che imponga, a livello internazionale, il rispetto della legge emanata dallo Stato richiesto o dal Richiedente in sede di ottemperanza a una richiesta di assistenza, in modo tale da consentire agli Stati di stipulare il modello che più li accontenta.

Dipp⁴⁴³ pondera que pelo pedido jurídico direto, o Estado estrangeiro não se apresenta na condição de juiz, mas de administrador. Não encaminha uma decisão judicial a ser aqui executada, mas solicita assistência para que, no território nacional, sejam tomadas as providências necessárias à satisfação do pedido. Se as providências solicitadas no pedido de auxílio estrangeiro exigirem, conforme a lei brasileira, decisão judicial, deve a autoridade competente promover, na Justiça brasileira, as ações judiciais necessárias. O Estado estrangeiro, ao se submeter à alternativa do pedido de auxílio jurídico direto, concorda que a autoridade judiciária brasileira, quando a providência requerida exigir pronunciamento jurisdicional, analise o mérito das razões do pedido. No pedido de auxílio, busca-se produzir uma decisão judicial doméstica e, como tal, não sujeita ao juízo de delibação.

Ricardo Perlingeiro afirma que:

⁴⁴⁰ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 140.

⁴⁴¹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

⁴⁴² Tradução: Entrementes, de fato a legislação internacional jamais estipulou uma regra que obrigue, no âmbito internacional, o respeito à lei emanada pelo Estado requerido ou do Requerente quanto ao cumprimento de um pedido de auxílio, de forma que faculta aos Estados a estipulação do modelo que melhor lhes aprover. CIAMPI, Annalisa. **L'assunzione di prove all'estero in materia penale**. Verona: CEDAMM, 2003. p.542.

⁴⁴³ DIPP, Gilson Langaro. Carta Rogatória e cooperação internacional. **Revista CEJ**, Brasília, a. IX, n. 38, p. 39-43, 2007.

O auxílio direto entre juizes estrangeiros e nacionais ou entes públicos estrangeiros e juizes nacionais depende da atuação do STJ". Argumenta que "apenas os atos administrativos é que podem ser objeto de cooperação direta, ao menos enquanto não dependerem de atuação judicial nacional⁴⁴⁴.

Sob esta perspectiva, aponte-se inicialmente que os atos praticados por auxílio direito ativo em matéria penal, por si, não demandam reserva de jurisdição⁴⁴⁵.

Neste âmbito, Anselmo⁴⁴⁶ aclara que o auxílio direto trata-se de um pedido da autoridade de um Estado emanado à autoridade de outro. Não se dá entre autoridades judiciárias. Não necessita de concessão do *exequatur*, uma vez que não há análise apenas de forma, mas sim do mérito do pedido, tal qual uma decisão a ser proferida num processo em curso no território nacional.

Em se tratando da natureza jurídica do auxílio direto, em matéria penal, portanto, é também híbrida, pois se trata tanto de um meio de cooperação jurídica internacional entre Estados soberanos, como de meio de obtenção de provas ou de medida cautelar para assegurar o resultado final da persecução penal, em especial nas hipóteses de sequestro de valores e bens do investigado ou acusado. O auxílio direto envolve uma pretensão processual penal do Estado requerente ao Estado requerido, que deve tramitar por meio de autoridades centrais dos Estados envolvidos e que estão previstas no respectivo tratado⁴⁴⁷.

A pretensão do Estado requerente pode ou não depender da interveniência do Poder Judiciário, conforme o ordenamento jurídico de cada país. Caso a medida dependa de decisão judicial, o Estado requerido age como um verdadeiro substituto processual do Estado requente, promovendo a medida judicial cabível em seu território, a fim de obter um provimento jurisdicional que possibilite ao Estado requerente a realização do ato solicitado⁴⁴⁸.

Esse novo veículo, auxílio direito, é previsto em vários tratados bilaterais de cooperação jurídica internacional em matéria penal. O Brasil é signatário de diversos tratados multilaterais que tratam de temas de cooperação jurídica internacional em

⁴⁴⁴ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Anotações sobre o Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 129, p. 133-168, 2005.

⁴⁴⁵ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

⁴⁴⁶ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴⁴⁷ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

⁴⁴⁸ FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

matéria penal, entre eles Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, a Convenção Interamericana sobre o Cumprimento a Corrupção⁴⁴⁹ (com reserva ao parágrafo 1º, inciso C, do artigo XI), a Convenção Interamericana contra o Terrorismo⁴⁵⁰, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁴⁵¹, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)⁴⁵².

Ressalta-se que os acordos bilaterais são os tratados firmados entre duas nações, referente a uma determinada área do comércio, por um certo período. O mesmo conta com uma série de cláusulas, como: de salvaguarda, de reciprocidade de tratamento, de paridade, de nação mais favorecida, entre outras⁴⁵³.

Em relação ao auxílio direto Abade⁴⁵⁴ sintetiza que mesmo que o pedido venha do sistema de justiça (juiz ou promotor) é revestido do pedido internacional da parte de outro Estado, da alçada do Poder Executivo brasileiro. Quanto ao pleito do Estado estrangeiro é verificado quanto ao mérito, em que o Estado estrangeiro, ao submeter à alternativa do pedido de auxílio jurídico direto, concorda com a autoridade judiciária brasileira, quando a providência requerida exigir pronunciamento jurisdicional, analise o mérito das razões do pedido. No pedido de auxílio, busca-se produzir uma decisão judicial doméstica e, como tal, não sujeita ao juízo de delibação. Referente ao papel que o Poder Executivo desempenha, de destaque, pois cabe a ele – no papel de Autoridade Central – encaminhar ou não o pedido cooperacional para os órgãos

⁴⁴⁹ DECRETO n. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 de outubro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁴⁵⁰ BRASIL. Decreto 5.639, de 26 de dezembro de 2005. Promulga a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, assinada em Barbados, em 3 de junho de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5639.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁴⁵¹ BRASIL. Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁴⁵² ABADE, Denise Neves. Convivência entre instrumentos cooperacionais – a carta rogatória e o auxílio direto. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 307-329.

⁴⁵³ MARTINELLI, Dante P.; VENTURA, Carla A. A.; MACHADO, Juliano R. **Negociação Internacional**. São Paulo: Atlas, 2011.

⁴⁵⁴ ABADE, Denise Neves. Convivência entre instrumentos cooperacionais – a carta rogatória e o auxílio direto. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 307-329. p.320.

internos, bem como escolher – mesmo que sob o crivo constitucional – órgão com atribuição para tanto.

Somente se for exigida ordem judicial (caso de direito submetido à reserva de jurisdição) é que o pedido de auxílio direto será submetido a juízo federal criminal pelo MPF (art. 109, III da Constituição Federal⁴⁵⁵). Em se tratando, portanto, da competência da Justiça Federal (artigo 109, III) somente quando existir direito cuja restrição esteja submetida à decisão judicial⁴⁵⁶.

O tratado de auxílio direto entre o Brasil e um Estado Estrangeiro, fundado em tratado ou promessa de reciprocidade, pois se existir tratado internacional de auxílio direto, este será *lex specialis*, em que estabelece um veículo específico para o pedido de assistência jurídica internacional, distinto do veículo tradicional da carta rogatória. No entanto, diante de uma realidade transfronteiriça que demanda organismos persecutórios diferenciados, é natural reconhecerem os Estados a insuficiência dos mecanismos clássicos de controle e buscarem uma atuação conjunta e solidária⁴⁵⁷.

Trata-se de uma exigência à prestação da tutela jurisdicional efetiva e afirmativa do Estado de Direito. A criminalidade estendeu suas raízes além-fronteiras e a potestade punitiva não seria efetiva e afirmativa do Estado de Direito caso a *persecutio criminis* permanecesse isolada em uma ilha penal, com fronteiras fechadas⁴⁵⁸.

Ainda sobre o auxílio direto, Dipp, citado por Anselmo⁴⁵⁹, comenta que:

O Estado estrangeiro não se apresenta na condição de juiz, mas de administrador. Não encaminha uma decisão judicial a ser aqui executada, e sim solicita assistência para que, no território nacional, sejam tomadas as providências necessárias à satisfação do pedido.

⁴⁵⁵ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.

⁴⁵⁶ ABADE, Denise Neves. Convivência entre instrumentos cooperacionais – a carta rogatória e o auxílio direto. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 307-329. p.312.

⁴⁵⁷ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 257-284. p. 267.

⁴⁵⁸ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 257-284. p. 268.

⁴⁵⁹ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 126.

Se as providências solicitadas no pedido de auxílio estrangeiro exigirem, conforme a lei brasileira, decisão judicial, deve a autoridade competente promover, na Justiça brasileira, as ações judiciais necessárias

A extradição, por sua vez, é regulada pelas regras acordadas em tratados internacionais e pela legislação interna de cada Estado. Discute-se se o extraditando tem o direito de se manifestar no curso do processo de extradição. Em alguns países, a extradição é compreendida como uma relação que se desenvolve apenas entre os Estados envolvidos na entrega, que seriam os responsáveis por avaliar a adequação do pleito, inclusive à luz dos direitos fundamentais do extraditando⁴⁶⁰.

A extradição é um instrumento que há muito faz parte do arsenal de medidas de cooperação jurídica empregado pelo Brasil. O tratado de extradição mais antigo, ainda em vigor o país, é o assinado com a Suíça (ANEXO 3), incorporado em 1919. A extradição é uma medida que, em função de sua severidade, encontra-se prevista expressamente pelo artigo 102, I, alínea “g”, da CRFB, dentre as competências do STF⁴⁶¹.

Diversamente, Alle comenta que, em que pese haja relatos antigos da sua existência, no Brasil a extradição é instituto relativamente novo, tendo surgido no país entre os anos de 1826 a 1836, em acordos com a França, Inglaterra, Alemanha e Portugal. Na seara jurídica a extradição ingressou no ano de 1911, por meio da Lei 2.416⁴⁶², de 28 de junho do citado ano⁴⁶³. A extradição é mencionada pela Constituição Federal, além do Estatuto do Estrangeiro e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (STF)⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 134.

⁴⁶¹ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 134.

⁴⁶² BRASIL. Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911. Regula a extradição de nacionaes e estrangeiros e o processo e julgamento dos mesmos, quando, fóra do paiz, perpetrarem algum dos crimes mencionados nesta lei. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro 2 de julho de 1911. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2416-28-junho-1911-579206-publicacaooriginal-102088-pl.html#:~:text=O%20Presidente%20da%20Republica%20dos%20Estados%20Unidos%20do%20Brasil%3A&text=%C2%A7%201%C2%BA%20A%20extradi%C3%A7%C3%A3o%20de,Brazil%20a%20reciprocidade%20de%20tratamento>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁴⁶³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 200-201.

⁴⁶⁴ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

Como elucidam Pagliarini e Choukr,⁴⁶⁵, pode-se definir extradição como o ato de cooperação penal por meio do qual um cidadão é entregue por um Estado a outro, considerado competente para processá-lo e impor a devida punição.

Como características da extradição, cita-se⁴⁶⁶:

- a) Necessidade de garantia de reciprocidade quando não houvesse tratado celebrado;
- b) Dupla tipicidade;
- c) A não extradição por crimes políticos;
- d) A não extradição de nacionais.

O fundamento do instituto da extradição reside na ideia de que os criminosos devem ser responsabilizados por seus atos, razão pela qual os Estados devem extraditar ou punir, pois deve haver solidariedade dos Estados de combate ao crime, decorrente de um dever moral existente de assistência mútua entre os Estados⁴⁶⁷.

A Constituição proíbe a extradição de nacionais, salvo de naturalizados, em caso de crime comum praticado antes da naturalização ou que envolva tráfico lícito de entorpecentes e drogas afins. O pedido de extradição pode se fundar em tratado ou na promessa de reciprocidade pelo requerente. Além, dessa restrição, o pedido pode ser indeferido se, dentre outros motivos, a pena a ser imposta seja vedada pela Constituição ou for inferior a um ano. Ademais, se o pedido implicar em ofensa às garantias previstas na constituição, como, por exemplo, violação à coisa julgada ou em julgamento por tribunal de exceção, a extradição deverá ser denegada. Essas restrições protegem os direitos humanos do extraditando. Não faria sentido, quando o próprio Estado brasileiro abomina a aplicação interna dessa espécie de penas, permitir, pela via oblíqua da extradição, a burla dessa garantia constitucional⁴⁶⁸.

Por isso, em se tratando de crimes passivos de punição com prisão perpétua ou pena de morte, a extradição somente pode ser concedida ante o compromisso do

⁴⁶⁵ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 200.

⁴⁶⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 201.

⁴⁶⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 202.

⁴⁶⁸ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

país requerente em limitar o cumprimento da pena ao máximo permitido pelo Direito Penal brasileiro⁴⁶⁹.

A não incidência do princípio da identidade, próprio da extradição, além de outros eventualmente aplicáveis a outras formas de cooperação, decorre de ser a relação cooperacional do Tribunal Penal Internacional com o Estado mero ato de rendição e entrega, ou seja, cabe apenas ao Estado requerido deter a pessoa procurada e entregá-la ao Tribunal⁴⁷⁰.

Em casos de extradição requeridos por estado estrangeiro, o artigo 102, I, g, da Constituição Federal trata da competência para tal julgamento, que ficará a cargo do Supremo Tribunal Federal, sendo que a competência para a execução dessa ordem fica a cargo da Justiça Federal brasileira. Outro meio de realizar a cooperação internacional é por meio da homologação da sentença estrangeira, que também é uma ferramenta que facilita e melhora as relações internacionais entre os países.

Já a homologação de sentença estrangeira, é definida como sendo o ato processual que visa a confirmação, obrigatório para conferir eficácia jurídica e força executiva ao ato decisório prolatado por tribunal estrangeiro⁴⁷¹.

Lessa define a homologação de sentença estrangeira como sendo o processo de nacionalização de uma decisão estrangeira, transformando a sentença alienígena em título brasileiro, a fim de que possa ser cumprida no Brasil. A abrangência dessa medida de cooperação varia de Estado para Estado. Alguns países reconhecem a possibilidade de serem homologadas e executadas em território nacional às sentenças condenatórias que tenham aplicado penas privativas de liberdade. Outros Estados limitam a homologação a determinados tipos de penas, aos efeitos secundários da sentença penal ou à reparação civil⁴⁷².

⁴⁶⁹ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

⁴⁷⁰ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidades e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2014, p. 257-283. p. 277.

⁴⁷¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 205.

⁴⁷² LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 139.

Pagliari e Choukr⁴⁷³ verberam que:

Historicamente, o Brasil não aceitava sequer o reconhecimento dos efeitos penais de uma sentença estrangeira, negando qualquer possibilidade de sua homologação sem a ofensa à soberania nacional. Com o passar dos anos, a legislação pátria passou a admitir a produção de certos efeitos decorrentes da sentença penal, mas a sua exequibilidade ainda é objeto de forte rejeição.

A homologação de sentença estrangeira é instrumento de cooperação internacional previsto na Constituição Brasileira, que assim como ocorre com as cargas rogatórias, confere ao STJ, a partir da Emenda Constitucional nº 45, a competência para conhecer desses pedidos. Seu processamento é regulado pelos artigos 787 *usque* 790 do Código de Processo Penal⁴⁷⁴, os quais condicionam sua concessão a uma série de formalidades: estar o pedido revestido das formalidades externas necessárias; haver sido preferida por juiz competente, mediante citação

⁴⁷³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 205.

⁴⁷⁴ Art. 787. As sentenças estrangeiras deverão ser previamente homologadas pelo Supremo Tribunal Federal para que produzam os efeitos do art. 7º do Código Penal.

Art. 788. A sentença penal estrangeira será homologada, quando a aplicação da lei brasileira produzir na espécie as mesmas consequências e concorrem os seguintes requisitos:

- I - estar revestida das formalidades externas necessárias, segundo a legislação do país de origem;
- II - haver sido proferida por juiz competente, mediante citação regular, segundo a mesma legislação;
- III - ter passado em julgado;
- IV - estar devidamente autenticada por cônsul brasileiro;
- V - estar acompanhada de tradução, feita por tradutor público.

Art. 789. O procurador-geral da República, sempre que tiver conhecimento da existência de sentença penal estrangeira, emanada de Estado que tenha com o Brasil tratado de extradição e que haja imposto medida de segurança pessoal ou pena acessória que deva ser cumprida no Brasil, pedirá ao Ministro da Justiça providências para obtenção de elementos que o habilitem a requerer a homologação da sentença.

§1º A homologação de sentença emanada de autoridade judiciária de Estado, que não tiver tratado de extradição com o Brasil, dependerá de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º Distribuído o requerimento de homologação, o relator mandará citar o interessado para deduzir embargos, dentro de dez dias, se residir no Distrito Federal, de trinta dias, no caso contrário.

§ 3º Se nesse prazo o interessado não deduzir os embargos, ser-lhe-á pelo relator nomeado defensor, o qual dentro de dez dias produzirá a defesa.

§ 4º Os embargos somente poderão fundar-se em dúvida sobre a autenticidade do documento, sobre a inteligência da sentença, ou sobre a falta de qualquer dos requisitos enumerados nos arts. 781 e 788.

§ 5º Contestados os embargos dentro de dez dias, pelo procurador-geral, irá o processo ao relator e ao revisor, observando-se no seu julgamento o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º Homologada a sentença, a respectiva carta será remetida ao presidente do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, do Estado, ou do Território.

§ 7º Recebida a carta de sentença, o presidente do Tribunal de Apelação a remeterá ao juiz do lugar de residência do condenado, para a aplicação da medida de segurança ou da pena acessória, observadas as disposições do Título II, Capítulo III, e Título V do Livro IV deste Código.

Art. 790. O interessado na execução de sentença penal estrangeira, para a reparação do dano, restituição e outros efeitos civis, poderá requerer ao Supremo Tribunal Federal a sua homologação, observando-se o que a respeito prescreve o Código de Processo Civil.

regular; ter passado em julgado; estar devidamente autenticada por cônsul brasileiro; e estar acompanhada de tradução, feita por tradutor público⁴⁷⁵.

Ademais, no que tange à sentença de natureza penal, tradicionalmente, sempre houve resistência quanto à possibilidade de homologação, haja vista que as mesmas, em razão de representarem a manifestação do *ius puniendi* estatal, não tem segredo de sua essência a característica de ato Estado estrangeiro. Porém, o ordenamento jurídico brasileiro traz uma exceção, relativa à homologação em situações em que não existe a caracterização da execução penal do julgado⁴⁷⁶.

Os artigos 2º ao 7º e 9º da Resolução n.º 9, de 4 de maio de 2005, do STJ, determinam que o pedido de homologação requerido pela parte interessada, deverá seguir a lei processual e ser instruído com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados. O artigo 4º, após condicionar a eficácia a título judicial à sua homologação, pelo Presidente ou pela Corte Especial⁴⁷⁷.

Quanto à competência para a homologação da sentença estrangeira⁴⁷⁸:

Mesmo consistindo em ato de manifestação da soberania nacional, a Emenda Constitucional 45/04 deslocou a competência do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, "i", CF/88), mantendo a competência dos juízes federais para processar e julgar a execução de sentença estrangeira, após a homologação (art. 109, X, CF/88).

A homologação de sentença estrangeira, se não é instrumento anacrônico, eis que a redação do artigo 9º do Código Penal Brasileiro, dada pela Lei nº 7.209/84, não é outra senão a redação original, de 1940, do artigo 7º do Diploma Repressivo, é, no mínimo, de pouca utilidade para fins de cooperação internacional em matéria penal. Sua aplicabilidade restringe aos efeitos não penais da sentença condenatória penal, tratando-se de rara e equivocada hipótese em que o acessório tem preferência sobre o principal. Causa espécie aqui a preferência dada, e mantida, pelo legislador pátrio

⁴⁷⁵ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 140.

⁴⁷⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 205.

⁴⁷⁷ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 140.

⁴⁷⁸ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 206.

aos efeitos patrimoniais da sentença penal condenatória em detrimento dos efeitos penais do decreto condenatório⁴⁷⁹.

Ressalta-se que o art. 9º do CP traz a permissão para a homologação da sentença estrangeira somente para casos em que viabilize a reparação civil do dano ou torne possível a sujeição do apenado à medida de segurança⁴⁸⁰.

É contraditório que o ordenamento pátrio permita a prisão e a extradição do indivíduo, muitas vezes sem que haja uma condenação definitiva, mas impeça que uma sentença condenatória estrangeira possa ser homologada e executada em sua inteireza no país. Principalmente quando se leva em conta que não faltam meios para a execução dos efeitos civis dos decretos condenatórios estrangeiros. Lembre-se que, pelo Direito Processual Brasileiro, os efeitos civis da sentença condenatória criminal viram título executivo judicial, podendo, inclusive, ser objeto de medidas de cooperação civil. Assim, a medida de cooperação em questão não só é redundante, mas demonstra um conceito individualista, patrimonialista, do Direito Penal⁴⁸¹.

O mais irônico é que o Brasil participa de inúmeros tratados de transferência de apenados, por meio dos quais a sentença estrangeira é executada da forma em que foi prolatada no estrangeiro, isto é, sem que sequer se faça um juízo de delibação sobre a sua adequação ao Direito Brasileiro. Não é que não deva ser objeto de preocupação os direitos das vítimas ao ressarcimento dos danos civis sofridos em decorrência do ilícito penal, o que se afirma é que esse dispositivo em nada acresce à proteção desses direitos, por um lado, e nenhum proveito traz à persecução penal internacional ou aos direitos individuais dos apenados⁴⁸².

Ademais, é possível a cooperação penal internacional também para a transferência de presos condenados, consistindo no ato por meio do qual realiza-se o traslado de pessoa que cumpre pena no país estrangeiro, a fim de que o faça no seu país de origem. No entanto, é um instituto diverso da extradição, posto que se

⁴⁷⁹ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 141.

⁴⁸⁰ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 206.

⁴⁸¹ LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.141.

⁴⁸² LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p. 141.

restringe exclusivamente aos casos em que se objetiva cumprimento de pena ou medida de segurança⁴⁸³.

2.1.4.7 Direito Internacional na cooperação penal internacional

Quando a questão é garantir a paz e a segurança internacionais, cujo alcance depende, em certa medida, da investigação das práticas criminosas, da identificação e punição de seus autores, “parece que nenhuma resposta é mais evidente por si mesma que esta: unir todos os Estados individuais, ou pelo menos, o máximo número possível”, para juntos construir uma organização internacional legítima que se coloque à disposição de todos na busca dos objetivos almejados⁴⁸⁴.

O direito internacional é o conjunto de princípios e normas, sejam positivados ou costumeiros, que representam direito e deveres aplicáveis no âmbito internacional (perante a sociedade internacional). Em outras palavras, Direito internacional público consiste no sistema normativo que rege as relações exteriores entre os atores internacionais. O arcabouço jurídico que norteia as relações exteriores entre os sujeitos que integram a sociedade é o que se pode denominar de direito internacional público. É o Ramo da ciência jurídica que visa regular as relações internacionais com o fim precípua de viabilizar a convivência entre os integrantes da sociedade internacional⁴⁸⁵.

Definir Direito Internacional não é uma tarefa fácil: “A definição de um ramo da ciência jurídica pode variar de acordo com o critério que se tome como ponto de partida”⁴⁸⁶. Dependendo do prisma pelo qual o Direito Internacional for conceituado, aparecerão várias perspectivas, algumas com maior grau de contradição, outras com maior grau de afinidade. Por exemplo, se se tomar em consideração os sujeitos da ordem jurídica internacional, tem-se, como bem observa Fauchille, que o Direito

⁴⁸³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224. p. 206.

⁴⁸⁴ ARIFA, Bethânia Itagiba Aguiar. **Um debate ainda inacabado.... O tribunal penal e a constituição: desafios para o cumprimento do estatuto de Roma pelo Brasil**. 2014. 162f. Dissertação (Pós-Graduação em Direitos Humanos e Educação Jurídica) – Universidade de Brasília, Brasília 2014. p. 16.

⁴⁸⁵ GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao direito internacional público**. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5287189/introducao-ao-direito-internacional-publico-murillo-sapia-gutier>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

⁴⁸⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 9ª ed. rev. e aum., 1992, p. 48.

Internacional “(...) é o conjunto de regras que determinam os direitos e os deveres respectivos dos Estados nas suas relações mútuas”⁴⁸⁷.

Nas relações internacionais, além dos Estados, que são sujeitos tradicionais de Direito Internacional, as organizações internacionais surgem, como observa Lalive⁴⁸⁸, em caráter “especial” apresentando alguns atributos que podem ser concorrentes aos dos Estados, como, por exemplo, a capacidade de concluir tratados⁴⁸⁹.

O direito internacional trata destas relações e deste âmbito normativo, que pode ser positivado ou costumeiro (costumes). Denomina-se Direito internacional público quando tratar das relações jurídicas (direitos e deveres) entre Estados, ao passo que o Direito internacional privado trata da aplicação de leis civis, comerciais ou penais de um Estado sobre particulares (pessoas físicas ou jurídicas) de outro Estado⁴⁹⁰.

É consenso que o sistema internacional apresenta algumas características análogas as do direito interno. Por exemplo, ambos são ordens normativas, dotadas de sanção e têm idêntica noção de ato ilícito, quando uma norma qualquer é violada. Quanto às suas características, pode-se dizer que o direito internacional apresenta um corpo menor de normas que são abstratas e atributivas, ou seja, ensejam competências sem assinalar à materialidade da ação a executar, tem, também, sua elaboração mais lenta e imprecisa do que as normas de Direito Interno⁴⁹¹.

É ainda fato inquestionável que as últimas décadas conheceram extraordinária expansão das normas jurídicas internacionais acompanhada da formação de hierarquia normativa no direito internacional, graças ao reconhecimento do *jus cogens* pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados⁴⁹²⁴⁹³.

⁴⁸⁷ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 29.

⁴⁸⁸ LALIVE, Jean-Flavien. **L'immunité de juridiction des états et des organisations internationales**. RDC, Paris, 1933, citado por ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000, p. 27.

⁴⁸⁹ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 27.

⁴⁹⁰ GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao direito internacional público**. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5287189/introducao-ao-direito-internacional-publico-murillo-sapia-gutier>>. Acesso em: 03 ago. 2020. p. 6.

⁴⁹¹ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 45.

⁴⁹² BRASIL. Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 24 abr. 2021.

⁴⁹³ AMARAL JÚNIOR, Alberto. **O “diálogo” das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo**. III ANUÁRIO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, v. 2, 2008. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2020. p. 129

A temática das “fontes” do direito internacional continua desafiando os teóricos da disciplina. O advento, ao longo das últimas décadas, de novos atores no plano internacional, tem contribuído para ampliar os modos pelos quais o direito internacional tem passado a se manifestar. Os autores do passado tendiam a ressaltar a distinção entre as fontes formais clássicas e a chamada “fonte” *material*, que era antes o substrato jurídico de que se originavam as fontes externas (costume, tratados, etc.). Ainda hoje, talvez o ponto de partida mais conveniente, senão natural, para o estudo da matéria seja o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), virtualmente idêntico ao mesmo artigo do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI)⁴⁹⁴.

O papel reconhecidamente preponderante de tratados e costume dentre as “fontes” do direito internacional geral vem sofrendo uma certa revisão no contexto específico das relações interamericanas. Tal revisão tem suas raízes na antiga polêmica acerca da existência ou não de um direito internacional americano. Segundo tese advogada nos anos setenta, no plano das relações interamericanas, diferentemente do que ocorre no direito internacional geral, ao costume estaria reservado um papel secundário entre as fontes (que melhor se integrariam, *e.g.*, através das conferências interamericanas); dentre os numerosos tratados regionais, relativamente poucos foram os que lograram obter o número suficiente de ratificações para entrar em vigor, exercendo papel exíguo na produção de regras jurídicas internacionais, excetuados os chamados tratados “constitutivos”⁴⁹⁵.

Gutier⁴⁹⁶ define da seguinte forma: a) Fontes Materiais: são os fatos sociais, históricos, políticos e econômicos, que deflagram a produção das normas; b) Fontes Formais: são os atos estatais que regulamentam os fatos sociais. Indicam a forma como o Direito Positivo se desenvolve.

Quanto aos fundamentos do Direito internacional, tem-se que seus fundamentos se ligam à obrigatoriedade da disciplina. Existem duas correntes⁴⁹⁷:

⁴⁹⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: Editora Fundação Alexandre de Gusmão, 2017.

⁴⁹⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: Editora Fundação Alexandre de Gusmão, 2017.

⁴⁹⁶ GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao direito internacional público**. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5287189/introducao-ao-direito-internacional-publico-murillo-sapia-gutier>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

⁴⁹⁷ GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao direito internacional público**. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5287189/introducao-ao-direito-internacional-publico-murillo-sapia-gutier>>. Acesso em: 03 ago. 2020. p. 11.

a) Doutrina Voluntarista: Entende que o fundamento do Direito Internacional se baseia na vontade dos Estados. A maior crítica feita a essa doutrina é a de que não se pode depender apenas da vontade do Estado, pois o mesmo pode manifestar sua vontade negativa a posteriori, deixando de existir o Direito Internacional. Devem ser criadas normas mais objetivas;

b) Doutrina Objetivista: Visa encontrar nas normas internacionais regras mais objetivas que subjetivas para fundamentar o Direito Internacional Público. Essa regra objetiva, por excelência, é o *pacta sunt servanda*. (art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969).

Num primeiro momento, o objeto do Direito Internacional são os Estados, regendo a atividade inter-Estatal. Com o fim da 2ª Guerra Mundial começam a surgir as Organizações Internacionais (ONU, OMC, FMI, etc.), e estas passaram a deter também personalidade Jurídica Internacional, atribuindo aos indivíduos capacidades postulatórias⁴⁹⁸.

Atualmente, o objeto moderno do Direito Internacional são os Estados, as Organizações Internacionais e os Indivíduos. As empresas são atores atuantes nas relações internacionais, de modo que devem figurar como integrantes do Relacionamento internacional. Quanto ao indivíduo, este tem responsabilidade ativa e passiva, podendo tanto postular quanto ser demandado internacionalmente⁴⁹⁹.

A aceleração da interdependência engendrada pelo advento da mundialização alargou o campo regulatório do direito internacional a domínios que outrora pertenciam exclusivamente às relações diplomáticas. Esse processo, que se iniciou antes mesmo que a globalização se aprofundasse, ganhou vigor diante do imperativo de se buscar solução para os múltiplos problemas propostos pelas interações econômicas, sociais e políticas. Houve, em praticamente todos os setores da vida internacional, a produção de normas obrigatórias, dotadas de precisão, que delegam a um terceiro a tarefa de resolver os conflitos mediante a aplicação de regras jurídicas

500.

⁴⁹⁸ GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao direito internacional público**. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5287189/introducao-ao-direito-internacional-publico-murillo-sapia-gutier>>. Acesso em: 03 ago. 2020. p. 7

⁴⁹⁹ GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao direito internacional público**. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5287189/introducao-ao-direito-internacional-publico-murillo-sapia-gutier>>. Acesso em: 03 ago. 2020. p. 7.

⁵⁰⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto. **O “diálogo” das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo**. III ANUÁRIO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, v. 2, 2008. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2020. p. 130.

O direito internacional não é dotado da mesma coerção existente no prisma interno dos Estados, mas estes princípios e normas são aceitos quase que universalmente, incidindo sobre:

- a. Entre Estados diferentes;
- b. Entre Estados e nacionais de outros Estados;
- c. Entre Nacionais de Estados diferentes.
- d. Entre Estados e organismos internacionais⁵⁰¹.

O Direito Internacional Público surgiu a partir do século XVII, quando se formaram os Estados-Nação com as características que conhecemos hoje. O ponto limite foi o fim da Guerra dos 30 anos (em 1648), por meio do tratado de Vestfália, quando nasce a soberania nacional⁵⁰².

O direito internacional experimentou, na segunda metade do século XX, intenso processo de fragmentação, responsável pelo aparecimento de múltiplos regimes normativos, muitos dos quais incompatíveis entre si. Vários fatores concorreram para potencializar a força irradiadora desse fenômeno, a saber: a proliferação das regras internacionais; o aumento da fragmentação política (justaposta à crescente interdependência global e regional em áreas como a economia, o meio ambiente, a energia, a saúde e a expansão das armas de destruição em massa); a regionalização do direito internacional em virtude do aumento de instâncias regionais de produção normativa; a emancipação dos indivíduos diante dos Estados nacionais e a especialização da atividade regulatória internacional⁵⁰³.

No direito internacional, a antinomia se caracteriza pela existência de normas incompatíveis, de sorte que o intérprete não pode aplicar as duas regras ao mesmo tempo. As incompatibilidades são de três tipos⁵⁰⁴:

1. entre uma norma que ordena um comportamento e uma norma que proíbe o mesmo comportamento;

⁵⁰¹ GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao direito internacional público**. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5287189/introducao-ao-direito-internacional-publico-murillo-sapia-gutier>>. Acesso em: 03 ago. 2020. p. 5-6.

⁵⁰² GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao direito internacional público**. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5287189/introducao-ao-direito-internacional-publico-murillo-sapia-gutier>>. Acesso em: 03 ago. 2020. p. 6.

⁵⁰³ AMARAL JÚNIOR, Alberto. **O “diálogo” das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo**. III ANUÁRIO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, v. 2, 2008. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2020. p. 133.

⁵⁰⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto. **O “diálogo” das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo**. III ANUÁRIO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, v. 2, 2008. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2020. p. 132.

2. entre uma norma que ordena fazer algo e outra que permite não fazer; e
3. entre uma norma que proíbe fazer e outra que permite fazer.

O estudo do conflito entre Direito Internacional e Direito Interno é um dos pontos mais importantes da Ciência Jurídica e ao mesmo tempo dos mais difíceis. Diferentes teorias se sucederam como dualismo e monismo para só citar as mais importantes que se digladiaram durante décadas e, hoje, perdem a sua relevância diante da realidade internacional e a globalização. A tendência atual não é mais de se falar em dois direitos autônomos, isto é, um que emana da soberania estatal e o outro da comunidade internacional. Nos dias de hoje a soberania desaparece, e os Estados se esfacelam ou se encontram ameaçados de um desmembramento. A globalização produziu o localismo, com todo o etnicismo que ele carrega, e o Direito Internacional Público até agora não sabe lidar com ele⁵⁰⁵.

De acordo com Maria Ivonete Vale Nitão⁵⁰⁶:

O Direito penal também se mostra apto a receber influência internacional no seu ordenamento legal, através de leis estrangeiras, sentenças, tratados e convenções que tenham sido firmadas pelo Brasil, desde que não ofendam a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes brasileiros (art. 17 Lei de Introdução do Código Civil). Diante dessa permissibilidade, cargas rogatórias são enviadas ao Brasil desde outros países, para que se façam cumprir ordens exteriores e sentenças de outros Estados nacionais, que poderão ser homologadas no Brasil, para que decisões estrangeiras passem a ter validade em território brasileiro.

Uma questão tormentosa é a relação entre conflitos entre as normas de Direito Internacional e de Direito interno, “A questão em apreço é polêmica, e seu tratamento reveste-se de grande importância, em função do relevo que o Direito Internacional vem adquirindo como marco que visa a disciplinar o atual dinamismo das relações internacionais, dentro de parâmetros que permitam que estas se desenvolvam num quadro de estabilidade e de obediência a valores aos quais a sociedade internacional atribui maior destaque”⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000.

⁵⁰⁶ NITÃO, Maria Ivonete Vale. A realização da cooperação internacional na lei penal brasileira. **Revista Direito e Liberdade**, v. 19, n. 2, p. 213-226, maio/ago. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.19_n.02.07.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁵⁰⁷ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional Público e Privado**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 51.

Os diversos aspectos intrínsecos ao direito internacional conferem um caráter muito impreciso às normas jurídicas internacionais que podem gerar, inclusive, contradições nas interpretações de muito teóricos internacionalistas. Considerando as diferenças entre o Direito Internacional e a ordem jurídica interna, nota-se que existe uma definição de forma e conteúdo muito mais precisa.⁵⁰⁸

A paz, a segurança e o bem-estar da humanidade têm sido atingidos em razão da prática de graves crimes, gerando sensação de impunidade à comunidade internacional pela falta de apuração e sanção aos infratores⁵⁰⁹.

A respeito, interessante trazer à ilação a fala de Toffoli e Cestar⁵¹⁰:

A nossa Carta Magna reconhece essa internacionalidade do Direito, garantindo a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos dos Direitos sociais e individuais, em ordem nacional e internacional. Também a Constituição brasileira menciona em seu artigo 4º inciso VX, “que o Brasil rege-se nas relações internacionais pelo princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”.

Hans Kelsen, em sua obra “A paz pelo direito”, diz que “a paz é um estado caracterizado pela ausência de força”. Todavia, em uma sociedade organizada, a ausência absoluta de força não é possível. O seu emprego na relação entre indivíduos é aceitável quando reservado à sociedade. Ou seja, para garantir a paz, a ordem social não exclui todo e qualquer tipo de ato coercitivo, mas autoriza determinados indivíduos e instituições a praticar esses atos, desde que observadas certas condições⁵¹¹.

Os princípios do direito internacional, encontrando-se nos próprios fundamentos da disciplina, são de perene valor, e têm resistido a sucessivas crises no cenário internacional e inclusive à erosão do tempo⁵¹².

⁵⁰⁸ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000. p. 45.

⁵⁰⁹ ALMEIDA, Andreia Alves de; ALVES JÚNIOR, Oscar Francisco. O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 137-154, fev. 2017. p. 139.

⁵¹⁰ TOFFOLI, José Antônio Dias; CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Justiça. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – matéria penal**. Brasília: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 2008. p. 21-29.

⁵¹¹ KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. Tradução: Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 3.

⁵¹² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: Editora Fundação Alexandre de Gusmão, 2017.

A participação do Brasil na II Conferência da Haia teve ampla repercussão entre nós e estimulou estudos em profundidade do direito internacional, a começar pelos realizados pelo próprio chefe da delegação brasileira à Conferência, Ruy Barbosa, e continuados com os *Elementos de Direito Internacional*, de autoria de Manoel Augusto de Sá Viana e a *Evolução do Direito Internacional*, de João Cabral, que vieram a lume em 1908, no Rio de Janeiro. Em 1911 Eptácio Pessoa divulgou o seu *Projeto de Código de Direito Internacional Público*, no Rio de Janeiro. Do mesmo ano e da mesma cidade é o *Direito Internacional Público* (com segunda edição em 1939), de Clovis Bevilacqua⁵¹³.

Perfilhando especificamente sobre o Direito Processual Penal Internacional, parte que bastante interessa para este estudo, Fernandes e Zilli⁵¹⁴ trazem uma conceituação bastante interessante, ao verberarem que se trata de um:

Ramo do Direito que define os crimes internacionais (próprios e impróprios) e comina as respectivas penas, estabelece também as regras relativas: à aplicação extraterritorial do Direito Penal interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas; à cooperação penal internacional em todos os seus níveis; às transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas; à extradição; à determinação da forma e dos limites de execução das sentenças penais estrangeiras; à existência e funcionamento dos tribunais penais internacionais ou regionais, a qualquer outro problemas criminal vinculado ao indivíduo, que possa surgir no plano internacional.

Não se pode obviar que o Direito Internacional Público propicie e viabilize a realização do fenômeno da aglutinação de Estados Soberanos, tanto no que se refere à sua gênese, quanto ao seu desenvolvimento. Desta forma, atua em favor de realizar a segurança jurídica dentro destes (novos) espaços, em especial nas Organizações Internacionais de caráter governamental⁵¹⁵.

Com relação à polícia judiciária internacional, Anselmo⁵¹⁶ comenta que a Interpol é a maior organização policial do mundo, com 187 países-membros. Foi criada em 1923, com o objetivo de facilitar a cooperação policial transfronteiriça e

⁵¹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: Editora Fundação Alexandre de Gusmão, 2017.

⁵¹⁴ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Altas, 2013. p. 5.

⁵¹⁵ GASPAR, Renata Alvares. **Cooperação jurídica no Mercossul**: nascimento de um direito processual civil mercossulense. São Paulo: Editora Universitária Leopoldiana, 2013. 100p.

⁵¹⁶ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

apoiar organizações, autoridades e serviços cuja missão é prevenir ou combater a criminalidade internacional.

Nesse sentido, inúmeras são as formas de cooperação de que dispõe a polícia judiciária para o relacionamento com outros países na troca de informações sobre estruturas criminosas transnacionais. A Interpol, por exemplo, sigla pela qual é conhecida a Organização Internacional de Polícia Criminal, trata-se de uma organização internacional constituída em 1923, destinada à cooperação entre organismos policiais de 190 países. Da mesma forma, estruturas semelhantes, como a Europol, também atuam na troca de informações que podem auxiliar atividades da polícia judiciárias.⁵¹⁷

2.1.4.7.1 Soberania nacional e cooperação penal internacional

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, assim como outras constituições de Estado mais modernas, dispõe logo em seu primeiro artigo que a soberania é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e também afirma que “todo poder emana do povo”⁵¹⁸.

A soberania dos Estados é o princípio chave para a compreensão da estrutura de justaposição que prevalece nas relações internacionais, sendo o elemento fundamental da constituição das personalidades internacionais, com especial peso social decorrente do comprometimento com o ideal nacional. Trata-se de uma perspectiva metodológica destinada ao exame do poder efetivo, à margem das formulações jurídicas, sendo que esta perspectiva leva ao reconhecimento de uma hierarquia dos Estados soberanos, frequentemente assumida e imposta sem a necessidade do consentimento dos outros Estados⁵¹⁹.

⁵¹⁷ ANSELMO, Marcio Adriano. **Polícia Judiciária e Cooperação Internacional: um novo paradigma na persecução aos crimes transnacionais**. 2016. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n11>>. Acesso em: 24 set. 2020.

⁵¹⁸ LASCALA, Maria Carolina Florentino; FREITAS, Rívia Sobrado de. Direitos fundamentais e justiça. **Revista da Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, a. 6, n. 18, jan./mar. 2012.

⁵¹⁹ MOREIRA, Adriano. **Teoria das relações internacionais**. 4. ed. Portugal: Almedina, 2002.

O princípio da soberania estatal confinou a defesa dos direitos humanos dentro das fronteiras dos estados, não permitindo que fossem tratados como legítima preocupação e parte das preocupações da sociedade internacional como um todo⁵²⁰.

A formação do Estado e a definição dos limites da sua soberania começam em um extremo, com a teoria de Maquiavel, que não reconhece constrangimentos morais ao soberano em benefício do corpo político como um todo, e percorre uma trajetória de fortalecimento dos direitos individuais como fonte de limitação da autoridade suprema do governante⁵²¹.

No plano interno, a soberania traduzir-se-ia no monopólio da edição do direito positivo pelo Estado e no monopólio da coação física legítima necessária para a efetividade das relações dos seus comandos, ou seja, o emprego do uso legítimo da força para a garantia da segurança expressa na preservação da ordem pública e manutenção da paz social. No plano externo, encontramos a soberania nacional – ou como preferem alguns internacionalistas- independência com um conceito de natureza relativa por exigir sempre a contraposição de outro Estado soberano, significando, assim, dizer que existe uma igualdade soberana dos Estados que não reconhecem qualquer outro poder superior⁵²².

Dentro da ideia tradicional de soberania, não se podia cogitar qualquer limitação ao poder dos Estados em fazer o uso da força em suas relações recíprocas. As primeiras ideias acerca de dever ser limitado o poder estatal, ainda que em situações de conflito, são atribuídas a Francisco de Vitória, por meio de sua obra *De iure belli*, e Hugo Grocio, com seu *De iure belli ac pacis* escrito em 1625⁵²³.

A personalidade internacional dos Estados é resultante do conjunto das seguintes características, indissociáveis e assim estabelecidas: a) reunião efetiva dos elementos que constituem o Estado, sendo tais elementos o território, a população e uma sociedade organizada por um governo capaz de assegurar as suas funções externas e internas; b) ordem política e material efetiva; c) reconhecimento dos outros Estados de sua existência. A prática internacional estabelece como regra que a

⁵²⁰ RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança internacional e direitos humanos:** a prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁵²¹ RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança internacional e direitos humanos:** a prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁵²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2003), citado por LUDWIG, Fernando José; BARROS, Luciano Stremel. **(Ré) definições das fronteiras:** desafios para o século XXI. Foz do Iguaçu/PR: Editora IDESF, 2019.

⁵²³ STEINER, Sílvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro.** São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

existência destes três elementos é uma condição necessária e fundamental para a própria existência do Estado, de modo a gerar a capacidade de oponibilidade frente a outros Estados⁵²⁴.

A falência do conceito de soberania do conceito de soberania já era apontada por Castells⁵²⁵, ao mencionar que “a economia global será regida por um conjunto de instituições multilaterais ligadas entre si por um sistema de redes e os Estados-nação sobreviverão, mas não na sua soberania” os limites territoriais, cada vez mais tênues para o autor, alteram a geometria do poder, levando a uma nova forma de Estado, o Estado em rede⁵²⁶.

No entanto, como salienta Müller⁵²⁷:

No Brasil, apesar da crescente necessidade, a cooperação jurídica em matéria penal ainda se encontra embrionária, tornando-se necessário o estudo da admissibilidade jurídica, no processo penal, de atos instrutórios e cautelares, produzidos mediante a cooperação jurídica internacional em matéria, no sentido de sua parametrização exterior.

Além do empasse em torno da questão da proteção dos direitos humanos e dos limites impostos pela soberania estatal, outros temas continuavam desencorajando o consenso na criação de novos instrumentos de proteção. O conflito entre os direitos e liberdades, por um lado, e as necessidades comunitárias, por outro, foi resolvido por meio da elaboração de dois Pactos complementares à Declaração Universal, divididos segundo dois enfoques diferentes⁵²⁸.

Neste sentido, Müller⁵²⁹ pondera que:

Como é cediço, os mecanismos de cooperação jurídica internacional desenvolvem-se em uma sociedade caracterizada pelo pluralismo cultural e encontram entraves na grande diversidade de sistemas jurídicos existentes,

⁵²⁴ LUDWIG, Fernando José; BARROS, Luciano Stremel. **(Ré) definições das fronteiras: desafios para o século XXI**. Foz do Iguaçu/PR: Editora IDESF, 2019.

⁵²⁵ CASTELLS, Manuel. **Fim do milênio (a era da informação: economia, sociedade e cultura)**. Tradução de: Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venacio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

⁵²⁶ ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵²⁷ MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013. p. 12.

⁵²⁸ RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança internacional e direitos humanos: a prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁵²⁹ MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013. p. 2.

cuja harmonização se torna necessária como forma de propiciar a eficiência da cooperação jurídica internacional e a eficácia da prova produzida no

Nota-se que a necessidade de cooperação jurídica internacional fez com que os Estados se unissem e aprovassem acordos, tratados, convenções e protocolos internacionais, com vistas a criar normas que prevejam claramente a possibilidade de cumprimento de medidas de investigação ou de execução de sentenças estrangeiras fora dos limites territoriais do Estado⁵³⁰.

A tendência mundial é fazer surgir uma nova ordem constitucional nos Estados que reconheça os novos desafios da sociedade globalizada e afaste o conceito de soberania, tal como previsto na formação dos Estados modernos, que não mais atende às prioridades sociais, priorizando a dignidade humana⁵³¹.

De acordo com Marques⁵³², “a necessidade de cooperação jurídica internacional decorre da limitação imposta pela soberania de cada país, que impede a execução direta de medidas administrativas e judiciais brasileiras no território de outro país, exceto se este autorizar”.

Somente o Estado soberano pode aderir aos organismos internacionais e isso significa, em primeira análise, nítida manifestação do poder de se autodeterminar e da sua independência internacional, pois apenas pode transferir o exercício de um poder quem realmente o possua e sobre ele seja livre⁵³³.

Pode se dizer que “os espaços comunitários, tais como União Europeia, o Mercosul, e as Cortes Internacionais, como Tribunal Penal Internacional de Haia, de fato constituem exceções à soberania”⁵³⁴.

Mas, como anota Solange Mendes de Souza⁵³⁵, “essa parece ser uma evolução de flexibilidade do conceito de soberania entendido, no início do século, como uma aceitação de extraterritorialidade.

⁵³⁰ MARQUES, Silvio Antônio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵³¹ LASCALA, Maria Carolina Florentino; FREITAS, Rívia Sobrado de. Direitos fundamentais e justiça. **Revista da Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, a. 6, n. 18, jan./mar. 2012.

⁵³² MARQUES, Silvio Antônio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 242.

⁵³³ LASCALA, Maria Carolina Florentino; FREITAS, Rívia Sobrado de. Direitos fundamentais e justiça. **Revista da Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, a. 6, n. 18, jan./mar. 2012.

⁵³⁴ MARQUES, Silvio Antônio. **Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 235.

⁵³⁵ SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica no Mercosul: novas possibilidades**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 29.

O brasileiro assiste na atualidade a significativas mudanças na forma de o Estado relacionar com outros países, no que diz respeito às investigações e procedimentos judiciais na esfera penal. Neste contexto, há alguns poucos anos o fenômeno da internacionalização do direito penal deu um grande impulso à incorporação de novos mecanismos e institutos que visam possibilitar ou melhorar o diálogo entre o ordenamento jurídico do Brasil e os dos demais Estados⁵³⁶.

A cooperação entre países, sempre importante, agora se torna imprescindível e necessária. A facilidade de deslocamento permite a saída do autor de um crime do país onde o praticou e o ingresso em outros. Há delitos, como os informáticos, que podem ser perpetrados com a participação de pessoas presentes em países diferentes⁵³⁷.

As atividades de cooperação entre dois Estados, a grosso modo, têm objetivos diversos: almejam maior eficácia na investigação de delitos e na produção de provas; buscam assegurar a execução da pena; visam a possibilitar a transferência de presos, a entrega da pessoa acusada ou indiciada⁵³⁸.

O princípio da cooperação, ao impor deveres às partes e, também, ao magistrado, contribui para a definição de uma nova postura do Juiz diante do feito, nem excessivamente passiva e ausente, nem demasiadamente interventora e autoritária⁵³⁹.

A cooperação internacional pode abranger atos de diversas naturezas, e, quando judiciais, podem ser ou não decisórios. Essa diversidade de atos faz com que a colaboração de um país a outro possa atingir níveis diferentes de complexidade no seu cumprimento e de exigências a serem observadas. Há os que implicam restrição de direitos individuais; como os de quebra de sigilo bancário e o de prisão no pedido de extradição. Outros são de execução mais simples, como o de citação de uma pessoa⁵⁴⁰.

⁵³⁶ MACHADO, Maira Rocha; BRAGA, Marco Aurélio Cezarino. A cooperação penal internacional no Brasil. **Cadernos Direito GV**, v. 4, n. 1, jan. 2007.

⁵³⁷ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Atlas, 2013.

⁵³⁸ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Atlas, 2013.

⁵³⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium, 2013.

⁵⁴⁰ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Atlas, 2013.

A cooperação internacional em matéria penal passou a ser a ferramenta eficaz no enfrentamento da nova criminalidade globalizada, que fixa suas atividades de acordo com a permissividade que os sistemas jurídicos lhe oferecem. Seu estudo, portanto, adquire cada vez mais relevo na atual sociedade globalizada⁵⁴¹.

O Brasil possui tratado específico sobre cooperação com vários países (China, Coreia, Estados Unidos da América, Colômbia, Peru, França, Itália, Portugal). Também vigem no país os protocolos de cooperação: Protocolo Facultativo, Managués, 11.06.1993 (Decreto nº 340, 3.1.2008⁵⁴²); Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais – Mercosul (Decreto 3.468, de 17/05/2000) e, ainda, as portarias e ordens de serviço do Ministério da Justiça⁵⁴³.

A legislação brasileira não contempla uma lei geral que discipline a cooperação jurídica, de forma que os dispositivos legais que tratam da cooperação internacional encontram-se fragmentados, sobretudo em textos de tratados internacionais, firmados pelo Brasil⁵⁴⁴.

A Resolução nº 9, de 4/05/2005, do Superior Tribunal de Justiça, acerca da cooperação internacional "traz algumas definições importantes e disciplina parte do procedimento de cumprimento dos pedidos de cooperação"⁵⁴⁵.

A citada Resolução foi, sem dúvida, um marco histórico para o sistema brasileiro de cooperação jurídica internacional, especialmente ao tentar adotar medidas desburocratizantes e que conferem agilidade aos procedimentos, tais como a possibilidade de concessão da tutela de urgência na ação de homologação de sentença estrangeira (art. 4º § 3º), a possibilidade para realização de cartas rogatórias —de cunho decisório— tais como a quebra de sigilo bancário e telefônico (art. 7º, caput); a conversibilidade do expediente da carta rogatória em auxílio direto quando o Presidente do STJ julgar que a diligência requerida não enseja juízo de deliberação (art.

⁵⁴¹ ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵⁴² BRASIL. Decreto n. 6.340, de 3 de janeiro de 2008. Promulga a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, assinada em Nassau, em 23 de maio de 1992, e seu Protocolo Facultativo, assinado em Manágua, em 11 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6340.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

⁵⁴³ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Atlas, 2013.

⁵⁴⁴ ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵⁴⁵ SOUZA, Carolina Yumi. Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal: considerações práticas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 16, n. 71, p. 297-325, mar./abr. 2008. p. 305.

7º, § único) e a possibilidade da concessão de exequatur às cartas rogatórias sem prévia intimação do interessado quando isto implicar na própria ineficácia da medida (art. 8º § único)⁵⁴⁶.

2.1.4.8 A extensão dos princípios da especialidade e da dupla imputação em matéria de cooperação penal internacional

Em que pese ser de grande valia e relevância a realização de atos consistentes em cooperação penal, há algumas barreiras que devem ser transpostas, consoante informa Trota⁵⁴⁷:

Porém, a cooperação internacional resulta complicada para efetivar-se diante da dificuldade encontrada na elaboração de tratados internacionais que satisfaçam todas as necessidades dos países signatários. Respeitar as peculiaridades legais, sociais e culturais de todos os países na elaboração de um tratado multinacional é tarefa engenhosa, em especial no que se refere à responsabilização delictos.

Dentre os elementos fundamentais para garantir a eficácia da cooperação internacional, merecem destaque: a determinação do direito aplicável; a especialidade na destinação do ato praticado; a obrigatoriedade da dupla imputação; os tratados ou acordos bilaterais; o modo de comunicação e o relacionamento entre as autoridades estrangeiras⁵⁴⁸.

No que concerne ao processo de cooperação penal internacional, aplica-se o princípio da especialidade, que determina que, exceto em casos em que há consentimento prévio do Estado requerido, o Estado requerente, apenas será possível a utilização de informação ou prova obtida na investigação ou no procedimento aludido no pedido⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **Apontamentos sobre a jurisprudência do STJ e do STF em matéria de procedimentos transnacionais de cooperação jurídica**. 2008. 26f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional e Integração Econômica) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

⁵⁴⁷ TROTTA, Sandro Brescovit. Os limites da cooperação jurídica internacional em matéria penal. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito**, v. 5, n. 1, p. 15-35, jan./jun. 2013. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/13158>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁵⁴⁸ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal: eficácia da prova produzida no exterior**. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵⁴⁹ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal: eficácia da prova produzida no exterior**. São Paulo: Saraiva, 2011.

Francisco descreve o princípio da especialidade dizendo que: “Estabelece que as informações e provas obtidas na investigação somente se poderão aplicar ao processo indicado na solicitação, a menos que o Estado requerido consinta previamente em contrário”⁵⁵⁰.

Evidencia-se que o princípio da especialidade se trata de um princípio geral de cooperação jurídica, o qual veda a divulgação do conteúdo de documentos, assim como seu traslado a qualquer outro processo ou investigação, de modo que devem se cientificar dessa proibição todos indivíduos que se envolverem de alguma forma com os autos⁵⁵¹.

Desobedecer ao princípio em questão pode implicar em prejuízos para a cooperação entre os Estados envolvidos, podendo, inclusive, ensejar recusa em cooperar futuramente. Em casos nos quais a autoridade nacional intenciona usar documentos conseguidos por meio da cooperação para procedimento ou processo diverso daquele mencionado no pedido, ela precisa elaborar um pedido de compartilhamento, direcionado ao Estado requerido, por intermédio da Autoridade Central⁵⁵².

Ademais, existem Nações que colocam como condição para a execução do pedido de cooperação jurídica a dupla-incriminação. Isto implica dizer que tais países apenas prestarão a cooperação jurídica se o fato investigado no Estado requerente também representar conduta delituosa nos termos da sua legislação. Ou seja, nos casos em que a dupla incriminação tem força de requisito, considera-se este cumprido quando a conduta ilícita acerca da qual se solicita a assistência é um delito previsto na legislação de ambos os Estados Partes, não importando se as legislações do Estado requerido compreendem o delito na mesma categoria ou se ele faz parte da mesma terminologia que o Estado requerente⁵⁵³.

⁵⁵⁰ FRANCISCO, Leonardo Damim. **Análise das ferramentas da cooperação jurídica internacional em face da tipologia da lavagem de dinheiro**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 23 set. 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51706/analise-das-ferramentas-de-cooperacaojuridica-internacional-em-face-da-tipologia-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 23 set. 2020.

⁵⁵¹ SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. 2012.

⁵⁵² SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. 2012.

⁵⁵³ SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. 2012.

Numa análise sobre a aplicação da dupla incriminação, de acordo com os diferentes princípios citados, a dupla incriminação: (i) é sempre aplicada nos casos de extraterritorialidade decorrente do princípio da personalidade ativa, com algumas exceções, (ii) é sempre aplicada nos casos decorrentes do princípio da personalidade passiva; (iii) nunca é aplicada nos casos do princípio da proteção, e é presumida nos casos de jurisdição universal (porque os fatos seriam puníveis em todos os Estados), conforme já mencionado, aplicando-se, por fim, nos casos de jurisdição decorrente do princípio da representação⁵⁵⁴.

O surgimento da dupla incriminação tem relação direta com a extradição, com alicerce na aplicação da legalidade penal e por conta das relações de reciprocidade. Modernamente, afirma-se, ainda, que a dupla incriminação tem como parâmetro o princípio da solidariedade internacional. Vale sublinhar que todos os 27 tratados de extradição recepcionados pelo Brasil contemplam a cláusula da dupla incriminação em seus textos⁵⁵⁵.

Comumente, tal exigência é afastada na medida em que a solicitação de assistência não constitua ato coercitivo, tratando-se, com efeito, de garantia fundamental no âmbito da cooperação internacional. Logo, na requisição de provas, entende-se desnecessária a aplicação deste princípio, já que não afetados os direitos fundamentais do indivíduo⁵⁵⁶.

De acordo com o princípio da dupla incriminação, o crime deve ser caracterizado como tal tanto no país que requer a cooperação quanto no Estado requerido⁵⁵⁷.

O Supremo Tribunal Federal considera a dupla incriminação nas ações de extradição sob o viés da legalidade penal e mediante exame acurado dos elementos constitutivos do crime objeto da solicitação estrangeira⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**: análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 20.

⁵⁵⁵ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**: análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁵⁵⁶ FRANCISCO, Leonardo Damin. **Análise das ferramentas da cooperação jurídica internacional em face da tipologia da lavagem de dinheiro**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 23 set. 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51706/analise-das-ferramentas-de-cooperacaojuridica-internacional-em-face-da-tipologia-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 23 set. 2020.

⁵⁵⁷ FRAUCHES, Livia de Paula M. P. **Cooperação jurídica internacional**. Brasília: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protacao/cooperacao-internacional>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

⁵⁵⁸ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**: análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

A dupla incriminação possui diversas facetas, seja quanto à forma como é analisada, seja quanto aos fundamentos que lhe são empregados, ou ao aspecto de aplicação no direito internacional⁵⁵⁹.

O princípio em questão é, também, fundamental para se efetivar a assistência nos casos de processos por lavagem de dinheiro, haja vista que se assim não ocorrer, passível será de ocorrer a descaracterização do crime antecedente e, via de consequência, inviabilizar-se-á a investigação do crime fim, qual seja a lavagem de dinheiro.

Todavia, no âmbito da União Europeia, a dupla incriminação deixou de ser obrigatória para o rol de delitos previstos na Decisão-quadro n. 2002/584. O atual modelo de extradição no Brasil, no tocante à dupla incriminação, não alcança efetiva proteção do indivíduo, tampouco reforça a cooperação internacional ou mesmo garante à vítima seu direito fundamental de acesso à Justiça⁵⁶⁰.

2.1.4.9 Receptividade das normas alienígenas pelo processo penal brasileiro

As constituições contemporâneas consagram a regra da incorporação de normas e princípios gerais do Direito Internacional no Direito interno do Estado soberano. No caso específico da nação brasileira, é dever da União comparecer nas relações supraestatais e na sua condição de pessoa jurídica soberana celebrar acordos ou tratados bilaterais ou multilaterais (art. 21, inc. I, da CF/88), que é uma posição imparitilhável e soberana da União⁵⁶¹.

Uma análise mais aguçada do bojo da Constituição Federal brasileira conduz à constatação de que a execução de tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica do país, com base no sistema adotado pelo Brasil, se dá por meio de um ato subjetivamente complexo, que tem origem na conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e do

⁵⁵⁹ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**: análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁵⁶⁰ SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**: análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁵⁶¹ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

Presidente da República, este que ostenta poder para celebrar estes atos de direito internacional (art. 84, VIII, da CF/88) e, na condição de chefe de Estado, é competente para promulgá-lo, por meio de decreto⁵⁶².

Impende sublinhar que qualquer tratado que verse sobre direitos humanos ratificado pelo Brasil possui caráter e nível de norma constitucional, como base em múltiplos argumentos desenvolvidos em inúmeros livros e artigos relacionados ao tema, e que não cabem aqui ser repetidos⁵⁶³.

No Direito Brasileiro vigora um sistema misto, segundo o qual conjuga-se regimes jurídicos diversos: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro cabível aos tratados tradicionais. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – com base no art. 5º §§ 1º e 2º⁵⁶⁴ - ostentam hierarquia de norma constitucional e aplicação imediata. Já os outros tratados internacionais possuem hierarquia infraconstitucional e são submissos à sistemática da incorporação legislativa⁵⁶⁵.

No que tange à incorporação automática, diferentemente do que se observa quanto aos tratados tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos geram efeitos tanto na ordem jurídica internacional, quanto na nacional, este último a depender do ato da ratificação. Neste diapasão, desnecessária é a elaboração de um ato normativo que reproduza no ordenamento jurídico nacional o conteúdo do tratado, uma vez que sua incorporação é automática, com base nos ditames do art. 5º § 1º, que consagra o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais⁵⁶⁶.

De um modo geral, a recepção de tratados internacionais e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul está sujeita, para ser executada no

⁵⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.480. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em: 26 de junho de 2001. **Diário da Justiça**, Brasília, 18 de agosto de 2001. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

⁵⁶³ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

⁵⁶⁴ art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁵⁶⁵ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁵⁶⁶ PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

plano interno futuramente, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico⁵⁶⁷.

No caso da Cooperação Penal Internacional, o Código de Processo Penal brasileiro não faz menção especificamente à cooperação penal internacional. Contudo, nos artigos 780 a 790 ele disciplina a Carta Rogatória e Homologação de Sentenças Estrangeiras no Brasil, que são instrumentos próprios da Cooperação Penal Internacional.

Corroborando com o mencionado acima, Nitão⁵⁶⁸ explica que:

o Código de Processo Penal brasileiro irá disciplinar as relações de cooperação internacional, nos artigos 780 e seguintes, para os fins de atos de comunicação e realização de diligências por meio de carta rogatória, tendo como objeto atos decisórios ou não (Resolução nº9, artigo 7º do STJ) que se destinam a transmitir de maneira formal, o cumprimento de pedidos judiciais à outra nação, em matéria civil ou penal como coleta de provas, citação, notificações, denominados ordinatórios ou de mero trâmite, como por exemplo, cartas rogatórias que tratem de questões referentes à quebra do sigilo bancário, busca e apreensão de menores, e à penhora de bens.

Não obstante, o artigo 222A, incluído no CPP por meio da Lei 11.900/2009, trata da imprescindibilidade das Cartas Rogatória, com vistas a impedir que seja utilizada com o fim de protelar o andamento processual, bem como pela responsabilidade pelas custas de envio dela⁵⁶⁹.

Indubitavelmente, portanto, o Direito brasileiro ostenta uma posição garantista, em que pese ser parte de diversos tratados internacionais que versam sobre o auxílio, prestado pelo Brasil ou por ele solicitado, por meio da Cooperação Penal Internacional. Neste contexto, portanto, avilta-se a questão da garantia do justo processo em meio à cooperação penal, sobre o que debater-se-á mais pormenorizadamente a seguir.

⁵⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.480. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em: 26 de junho de 2001. **Diário da Justiça**, Brasília, 18 de agosto de 2001. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

⁵⁶⁸ NITÃO, Maria Ivonete Vale. A realização da cooperação internacional na lei penal brasileira. **Revista Direito e Liberdade**, v. 19, n. 2, p. 213-226, maio/ago. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.19_n.02.07.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021. p. 218.

⁵⁶⁹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 16.

3 JUSTO PROCESSO E COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL

Diante de todos os fatos e argumentos trazidos à tese até aqui, não se pode esquivar da constatação de que a utilização da cooperação penal internacional nos processos criminais que tramitam no Brasil tem esbarrado na questão da garantia do justo processo, o que, por sua vez, tem ligação direta com a forma como são produzidas e aceitas as provas nos juízos criminais do país.

Por assim ser, não há, a meu ver, forma mais adequada de se iniciar este debate sem antes perfilhar, ainda que de modo simplório, sobre as provas no Direito Penal e Processual Brasileiro.

O conceito de prova é dos mais variados, a depender do contexto em que esteja inserida. Dentro do universo jurídico, seu significado depende de sua finalidade que, na visão do doutrinador Silva⁵⁷⁰, consiste na “demonstração, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui pela existência do fato ou do ato demonstrado”.

Analisando a conceituação de ‘prova’, no aspecto jurídico, tem-se que apresenta como “meios através dos quais se fará a reconstrução de determinado fato histórico (crime)”⁵⁷¹.

Extraí-se inegavelmente da CF/88, a máxima de que a prova é algo fundamental para o processo, que não é algo acessório, que não pode ser simplesmente indeferido pelo magistrado sem maiores repercussões. Se é bem verdade que há disposição expressa a respeito do macro princípio da “efetividade”, conforme preconiza o novel inciso LXXVIII do art. 5º, há dispositivos constitucionais – embora menos explícitos – que se colocam mais propriamente a favor da prova, voltados ao macro princípio da “segurança jurídica”, no sentido de garantia de aproximação do juiz da verdade no caso concreto⁵⁷².

Na ótica de Foucault, são diversas as situações na sociedade em que se observa a verdade se formando, momentos em que várias regras são ali definidas, tendo por base domínios do saber, no caso específico do meio jurídico, as práticas

⁵⁷⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 120.

⁵⁷¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁵⁷² RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova**: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

judiciárias. Diante disto, o autor sustenta que somente é possível existir determinados tipos de sujeitos de conhecimento, ordens de verdade ou domínios do saber, tendo como ponto de partida condições políticas que se destacam como o alicerce do sujeito, dos domínios do saber e das relações de verdade⁵⁷³.

Importante destacar a lição de Bijos e Pereira⁵⁷⁴:

O direito se origina dos fatos (*ex facto ius oritur*), e em vista disso, autor e réu, quando na movimentação processual, são compelidos a apresentar ao julgador os fatos justificadores de suas pretensões, para que, de seu exame, possa haver a sua correta adequação ao direito objetivo vigente, com o oferecimento da solução da demanda através da decisão judicial. Para declarar a procedência e a improcedência do pedido, o juiz examina a questão em dois aspectos: o direito e o fato, em um silogismo perfeito (raciocínio silogístico), em que a premissa maior consiste na norma jurídica; a premissa menor, no fato concreto, para decorrer em uma conclusão, consistente na decisão do juiz, com uma transformação do que era hipotético em real. No plano prático do processo, revela-se de maior importância às partes apresentarem as provas dos fatos alegados, posto que alegar e não provar é quase não alegar, além do que apenas o que está nos autos pode auxiliar em descortinar a verdade, com a prova sendo de fundamental importância no processo.

O Título VII, artigo 155, do Código de Processo Penal, traz a regulamentação da prova, onde descreve que:

Art.155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas⁵⁷⁵.

Nos termos do processo penal brasileiro, prova está relacionado aos meios legais de se confirmar a existência ou veracidade de um fato material ou mesmo de um ato jurídico, cuja veracidade poderá levar à conclusão de existência do fato ou ato demonstrado⁵⁷⁶.

⁵⁷³ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2003. p. 27.

⁵⁷⁴ BIJOS, Leila Maria; PEREIRA, José de Lima Ramos. Provas ilícitas: o direito comparado e o STF. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 38, n. 1, p. 151-177, jan./jun. 2018. p. 152.

⁵⁷⁵ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 mar. 2020.

⁵⁷⁶ SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 28.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Germano Marques Silva, ao prefaciар obra de Valente et al⁵⁷⁷, verberou que:

O tema prova é um tema de sempre e sempre novo, constituindo o núcleo essencial do processo penal. Neste tempo em que o populismo penal reclama a “guerra ao crime” e processo como instrumento bélico, propondo que os suspeitos sejam tratados como inimigos a abater.

A aplicação do direito, no caso concreto, baseia-se naquilo que o julgador, ao final do processo, se convenceu de ter ocorrido e na análise do direito que foi violado ou é devido naquele caso específico. Isto somente é alcançado por meio da produção de provas, momento em que as partes carregam para os autos os elementos probantes que entendem ser necessários para o convencimento do Magistrado.

A despeito de entendimentos doutrinários relacionados ao tema, dizer que o processo penal busca uma verdade real é mera ilusão.

As provas são os materiais que permitem a reconstrução histórica e sobre os quais recai a tarefa de verificação das hipóteses, com a finalidade de convencer o juiz.

Falando sobre a função da prova, Michele Taruffo⁵⁷⁸ explica que “Si noti che l'evidenza ha in sé un ruolo alquanto persuasivo in termini di convincimento del giudice, ma porta con sé anche una funzione cognitiva, in termini di dimostrazione della verità di quanto affermato.

Além da função persuasiva em relação ao julgador, as provas servem para “fazer crer” que o processo penal determina a “verdade” dos fatos, porque é útil que os cidadãos assim o pensem, ainda que na realidade isso não suceda, e quiçá precisamente, porque na realidade essa tal verdade não pode ser obtida, é que precisamos reforçar essa crença.

De mais a mais, o mito da verdade real está intimamente relacionado a estrutura do sistema inquisitório, como a cláusula geral de interesse público que serviu de argumento para as maiores atrocidades, com sistemas políticos autoritários, com a busca de uma “verdade” a qualquer custo. Vale lembrar que se chegou a legitimar a tortura em determinados momentos históricos.

⁵⁷⁷ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁵⁷⁸ Tradução: Nota-se que a prova (evidencia) tem em si um papel de certo modo persuasivo no tocante ao convencimento do juiz, mas, também, traz consigo uma função cognitiva, no que tange a demonstração a verdade do que é afirmado. TARUFFO, Michele. **La prova dei fatti giuridici: Nozioni generali**. Milano: Giuffrè, 1992. p. 323.

O maior inconveniente da verdade real foi ter criado uma “cultura inquisitiva” que acabou se disseminando por todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. A partir dela, as práticas probatórias mais diversas estão autorizadas pela nobreza de seus propósitos: a verdade.

Com relação à função da prova, há, ainda, bastante divergência, cujos posicionamentos vão desde a busca incondicional da verdade até questões afetas ao convencimento do Magistrado. Contudo, existem duas teorias básicas a respeito, quais sejam:

Por um lado, afirma-se que a prova é meio para busca da verdade de modo a possibilitar uma decisão justa, que corresponda com os fatos ocorridos no passado. Por outro, há quem, problematizando a noção de verdade no processo, sustente que a prova é elemento direcionado ao convencimento do julgador, ressaltando a função estratégica da atuação das partes para a obtenção de um resultado processual positivo. Sem dúvidas, a temática da verdade envolve questões extremamente complexas, relacionadas a problemas filosóficos de caráter perene na discussão científica. Contudo, nos limites propostos pelo objeto deste artigo, pretende-se focar na produção na área do direito processual sobre o tema⁵⁷⁹.

De outro modo, Bonfim⁵⁸⁰ define prova a partir do sentido que se queira atribuir e, para isso, utiliza três premissas, quais sejam:

- 1) a atividade realizada, em regra, pelas partes, com o fim de demonstrar a veracidade de suas alegações;
- 2) os meios ou instrumentos utilizados para a demonstração de uma afirmação ou existência de um fato;
- 3) o resultado final da atividade probatória, ou seja, a certeza ou convicção que surge no espírito do destinatário.

Nesta mesma linha de raciocínio, tem-se que, no contexto do direito, provar, significa gerar na mente do magistrado a certeza, de que modo que tal convencimento seja capaz de fundamentar a formação de sua convicção acerca da existência ou não de um fato ou da veracidade ou falsidade de uma declaração associada a uma

⁵⁷⁹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. A prova no processo penal: a importância da valoração do lastro probatório e de seu controle por meio recursal. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 13, n. 2, p.695-721, 2018. Disponível em: < www.ufsm.br/revistadireito >. Acesso em: 22 jan. 2020.

⁵⁸⁰ BONFIM, Edilson Mougnot. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 367-368.

situação fática, que desperte o interesse do judiciário ou que seja necessária para a solução de um conflito⁵⁸¹.

Para Oliveira⁵⁸², a prova tem por objetivo “a reconstrução da verdade”, ou seja, retratar os fatos ocorridos de modo a atingir o mais próximo possível a realidade do que ocorreu. Para isso, utiliza-se dos meios de provas disponíveis e aceitos pela legislação penal. Tem-se, neste sentido, que o objeto de prova são os fatos controvertidos relevantes. Fatos incontroversos/notórios, confessados não precisam ser consequentemente provados; fatos irrelevantes/impertinentes também não dependem de prova⁵⁸³.

O aspecto complexo do recorte da realidade que se torna objeto do processo penal está associado, como salienta Winfried Hassemer, a elementos normativos de ordem penal (particularidades de uma realidade maior), e ao interesse jurídico de que os sujeitos são titulares, no sentido de demonstrar ou refutar a existência deste fatos específicos (tipo de injusto penal ou álibi), extraídos de um complexo maior (a realidade), operação realizada consoante parâmetros de respeito aos direitos humanos que demarcam o estado de direito⁵⁸⁴.

O grande objeto da prova recai sobre “fatos”, já que o “direito” dificilmente será matéria a ser provada. Ademais, só os fatos “controvertidos” e “relevantes” merecerão investigação instrutória. Em outros termos, para se perfectibilizar detida averiguação judicial sobre fato deve existir determinada dúvida a respeito da veracidade e extensão do evento, como também só será incrementada a aludida investigação se a elucidação do fato for decisiva para a melhor compreensão do fato jurídico abarcado na causa de pedir⁵⁸⁵.

Geraldo Prado, faz menção ao entendimento de Michele Taruffo, a qual assinala que “o processo constitui um contexto jurídico”. Não se trata, pois, de

⁵⁸¹ SAPALO, Arnaldo César Miguel Ribeiro. **A prova e o ônus da prova nos processos civil e penal**. Disponível em: <<http://www.ispsn.org/sites/default/files/magazine/articles/N1%20art5.pdf>>. Acesso em: 1 ago. 2019.

⁵⁸² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 328.

⁵⁸³ RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade**. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

⁵⁸⁴ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson das. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁵⁸⁵ RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade**. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

pesquisar quaisquer fatos, ainda que possam ter relevância política, econômica, cultural etc. O contexto que delimita a investigação é jurídico e, como menciona Taruffo, “no processo os fatos em relação aos quais há de se estabelecer a verdade são identificados sobre a base de critérios jurídicos, representados essencialmente por normas que se consideram aplicáveis para decidir a controvérsia específica”⁵⁸⁶.

A prova penal conforme é tratada cotidianamente, na maioria dos casos, nada mais serve do que de pretexto para justificar discursivamente condenações que parecem cumprir o vaticínio dos oráculos da mídia tradicional ou da retórica do senso comum⁵⁸⁷.

Entretanto, via de regra toda e qualquer prova que se buscar trazer para o inquérito policial ou ação penal, por exemplo, independentemente do local de sua produção (território nacional ou estrangeiro), deve rigorosamente seguir os ditames constitucionais.

O assunto prova se apresenta bastante amplo, razão pela qual a presente pesquisa focará na prova judicial que figura no bojo do processo penal, a fim de analisar suas particularidades.

Eugênio Pacelli⁵⁸⁸, tecendo comentários acerca da prova judiciária, assegura que:

[...] é a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorrido no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.

Nota-se, assim, que a prova judiciária é aquela utilizada como forma de trazer para o processo criminal uma representação clara daquilo que ocorreu de fato no momento do cometimento do crime, a fim de desfazer quaisquer dúvidas porventura existentes sobre a ocorrência do mesmo.

A prova judiciária tem em seu contexto prático de reconstruir os fatos obtidos no processo, onde busca-se a realidade histórica dos fatos, ou seja, a verdade no

⁵⁸⁶ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁵⁸⁷ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁵⁸⁸ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 326.

espaço e no tempo real dos fatos. Portanto, a reconstrução dos fatos não é uma tarefa fácil de se obter, inclusive, dependendo da história, é impossível de reconstruir a verdade⁵⁸⁹.

A adoção da categoria “verdade” como indicar epistêmico revela-se, pois, funcional ao fim de dotar o processo de uma meta e simultaneamente definir os limites éticos, políticos e jurídicos da atividade de investigação da verdade material⁵⁹⁰.

No campo das provas uma das questões sensíveis constituiu em estabelecer critérios de um sistema de controles epistêmicos que seja, o sistema, por si, capaz de assegurar a “autenticidade” de determinados elementos probatórios, documentos e objetos, empregados como base dos argumentos das partes para convencer o juiz acerca da existência de fatos penalmente relevantes⁵⁹¹.

O cuidado que envolve o tema da formação da prova leva em consideração questões de ordem prática como, por exemplo, a manipulação indevida do elemento probatório com o propósito de incriminar ou isentar alguém de responsabilidade e, também interroga no plano teórico, as condições concretas do melhor conhecimento judicial. Em outras palavras, trata-se de perseguir a melhor qualidade da decisão judicial e reduzir ao máximo os riscos de incriminação imprópria⁵⁹².

Ultrapassada a barreira da conceituação da prova, passemos à compreensão das fontes e dos meios de prova, bem como sua devida diferenciação. Para tanto, vale iniciar aclarando que fontes de provas se relacionam com os elementos externos ao processo, mas que são utilizados para produzir as provas. Já os meios de provas dizem respeito aos instrumentos ou técnicas que se valem aos aplicadores do direito para inserir as provas no processo. Na realidade fática da seara do Direito, muito se vê a utilização destes dois termos como sinônimos fossem, o que se mostra por demais errôneo.

⁵⁸⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2014. 815p.

⁵⁹⁰ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson damas da. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-35.

⁵⁹¹ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson damas da. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁵⁹² PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson damas da. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

Diferenciando fontes e meios de prova, Rubin⁵⁹³ comenta que:

Os primeiros são os elementos (mecanismos) externos do processo aptos a provar; e os últimos são os elementos (mecanismos) internos do processo aptos a provar, ou seja, as formas pelas quais se podem produzir provas em juízo de acordo com a legislação processual do país (confissão, depoimento pessoal, interrogatório, testemunhas, documentos, perícia e inspeção judicial).

Na prática, tem-se que nem toda fonte de prova pode se converter em meio lícito e apto de prova, diante justamente das restrições impostas pela legislação processual vigente: uma informação só poderá ser obtida de uma fonte se isso enquadrar entre os meios de prova admitidos pelo sistema. Realmente, a diferenciação entre fontes e meios de prova, pode-se concluir “que nem toda fonte de prova pode ser convertida em meio de prova a ser utilizado na instrução do processo, já que há restrições legais ao uso das provas, mesmo lícitas”⁵⁹⁴.

As fontes de prova representam os elementos externos a um processo que, quando examinadas adequadamente, revelam a realidade, sendo fontes de prova as pessoas (fontes pessoais) e as coisas (fontes reais)⁵⁹⁵.

O termo meios de prova é usado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em que o legislador diz que consistem em instrumentos e técnicas de uso das fontes de prova, de modo a extrair delas os dados e informações necessários para uma decisão. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro adotou a lei do lugar no qual ocorreu o fato ou ato (*lex diligentiae*) para reger: (i) os meios de prova e (ii) o ônus da produção da prova⁵⁹⁶. Verifica-se que o meio de prova é a forma (procedimento) pelo qual a fonte de prova (real ou pessoal) será transferida/transplantada para os autos do processo penal.

A legislação traz como exemplos de meios de prova: a perícia no local do crime (art. 169, CPP) e o depoimento do ofendido (art. 201, CPP). Os meios de prova podem ser descritos em lei ou ser moralmente legítimos, sendo estes chamados de ‘prova

⁵⁹³ RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova:** do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019. s./p.

⁵⁹⁴ RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova:** do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019. s/p.

⁵⁹⁵ RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015.

⁵⁹⁶ RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015.

inominada'. Não existe no processo penal brasileiro limitação dos meios de prova, esta liberdade probatória é muito importante⁵⁹⁷.

Pois bem, após a compreensão sobre o conceito de prova, com foco na prova judicial e as fontes dela, importante, também, a avaliação sobre os meios de produção de prova, tendo por base a legislação vigente no país, para destacar o que é aceitável ou não pela legislação, nos termos do Código de Processo Penal.

O modo de produção da prova é a forma processual de aplicação dos meios de prova. Por exemplo, quando uma determinada pessoa é fonte de prova, sendo o seu testemunho um meio de prova lícito e previsto no Brasil; se for ouvida em um processo judicial, o modo de produção da prova será testemunhal, regulado na lei processual, que contém o seu passo a passo⁵⁹⁸.

Existem determinadas etapas, em ordem cronológica, para a realização da prova em juízo, geralmente podendo ser catalogadas em quatro: a) requerimento da prova, pela parte; b) deferimento (ou “admissão”) da prova, pelo juiz; c) produção da prova, pela parte ou por terceiro (perito); d) valoração da prova, pelo juiz. Uma análise atenta dessa sequência, que representa a dinâmica da prova, aponta, no entanto, que seria realmente própria para os meios de prova produzidos na fase instrutória (prova pericial e prova testemunhal, especialmente), não se aplicando, por exemplo, à prova produzida na fase postulatória (prova documental)⁵⁹⁹.

Para ser proferida decisão final de mérito (sentença), há necessidade de serem vencidas determinadas etapas procedimentais, quais sejam: fase postulatória, fase saneadora e fase instrutória. A primeira integraria o momento inicial de judicialização do conflito, com a apresentação da inicial – contestação – réplica e apresentação das provas documentais. Após, caberia ao magistrado uma preliminar análise do feito, determinando o prosseguimento da demanda em caso de necessidade, quando não manifestasse a opção pela extinção do feito sem julgamento de mérito ou entendesse que caberia o imediato julgamento do mérito com a prova documental já acostada. Por fim, haveria uma fase complementar destinada ao prosseguimento da instrução,

⁵⁹⁷ BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. O limite do direito de provar em processo penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8654>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁵⁹⁸ RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015.

⁵⁹⁹ RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova**: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019. s./p.

denominada fase instrutória, quando provas mais técnicas e/ou específicas se apresentassem indispensáveis para que o estado-juiz pudesse melhor enfrentar o objeto litigioso da demanda⁶⁰⁰.

A produção da prova pode-se dar ordinariamente: a) ao longo das fases do processo, especialmente instrutória; b) via carta precatória, fora do processo principal; c) via medida cautelar, especialmente preparatória ao processo principal (cautelar de produção antecipada de provas). Já o momento de avaliação da prova não pode se dar em outro momento senão o de conclusão dos autos principais ao juiz para prolação de sentença (fase decisória, encerrada a instrução do processo)⁶⁰¹.

A prova, desta forma, deve ser analisada no que diz respeito a sua natureza e produção, conforme a probabilidade e credibilidade de quem a produzir, a qual dependerá da percepção e verdade, sendo a partir desta prova que se atingirá a certeza dos fatos, obtidas pela credibilidade, expectativa e certeza podendo assim atingir uma relação concreta da verdade.

Exsurge daí, portanto, a obrigatoriedade da avaliação das provas trazidas ao bojo processual, em que se faz uma valoração das mesmas, a fim de cientificar de que estão de acordo com o que a legislação determina como aceitável para balizar a decisão judicial.

O Código de Processo Penal Brasileiro, em seu artigo 157,⁶⁰² disciplina melhor a questão, ao determinar que:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

O texto legal transcrito em linhas volvidas, portanto, deve ser a base para a análise da admissibilidade ou não das provas carreadas aos autos pelas partes.

⁶⁰⁰ RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova:** do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019. s./p.

⁶⁰¹ RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova:** do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

⁶⁰² BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 mar. 2020.

Como a prova possui a finalidade de formação do convencimento do juiz sobre os fatos controvertidos e relevantes do processo, e tais fatos serão apresentados pelos diversos meios de prova, cabe ao julgador realizar um trabalho de avaliação das mesmas⁶⁰³. De acordo com Delfino Siracusano et al⁶⁰⁴, *“Infatti, i mezzi di ricerca differiscono dai mezzi di prova, soprattutto in quanto non si presentano come fonte di convincimento”*.

Santos (1973), citado por Bijos e Pereira⁶⁰⁵, comentam que o valor a ser atribuído à prova, não pode ficar ao arbítrio do juiz, e por isso, existem métodos ou sistemas valorativos da prova, sendo em número de três, os conhecidos na história do direito processual: o critério legal; o da livre convicção; e o da persuasão racional.

No que tange ao juízo de admissibilidade e valoração das provas no âmbito jurídico, tem que, se é diverso o momento de produção da prova e a sua avaliação, não pode haver também confusão por parte do julgador, no sentido de antecipar juízo de valor a respeito do conjunto probatório, em momento próprio que deveria tratar da sua admissão aos autos. Eis aqui questão mais complexa, a merecer o devido tratamento autônomo no cenário da dinâmica da prova⁶⁰⁶.

Na ocasião da admissibilidade da prova, o julgador tem o dever de indeferir-la tendo por parâmetro o “objeto de prova”, não cabendo, neste caso, o princípio do livre convencimento motivado da prova, posto que este apenas é cabível no momento a valoração da prova. Por outro viés, apenas quando não mais há controvérsia ou relevância do objeto de prova é possível o Estado-juiz considerar admissível, não por conta da prévia convicção sobre o mérito do pleito, que engloba fato jurídico amoldador da causa de pedir⁶⁰⁷.

⁶⁰³ BIJOS, Leila Maria; PEREIRA, José de Lima Ramos. Provas ilícitas: o direito comparado e o STF. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 38, n. 1, p. 151-177, jan./jun. 2018.

⁶⁰⁴ Tradução: De fato, os meios de pesquisa diferem dos meios de prova, especialmente por não se apresentarem como fonte de convencimento. SIRACUSANO, Delfino et al. **Diritto Processuale Penale**. 3. ed. Milano: Giuffré, 2001. p. 314.

⁶⁰⁵ BIJOS, Leila Maria; PEREIRA, José de Lima Ramos. Provas ilícitas: o direito comparado e o STF. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 38, n. 1, p. 151-177, jan./jun. 2018.

⁶⁰⁶ RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade**. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019. s./p.

⁶⁰⁷ RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade**. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

Sobre o tema, cabe referência à doutrina de Knijnik⁶⁰⁸: “o princípio do livre convencimento (motivado, a valoração) nada tem a ver com a admissibilidade da prova; a valoração entra em operação somente após o processo de seleção do material que comporá o objeto do seu exercício; daí segue-se que viciada a etapa preliminar, contamina-se seu resultado, sendo irrealizável a manutenção da valoração judicial exercida sob bases equivocadas.

A construção da verdade tem sido tema de discussão do Direito em matéria criminal, a partir de inúmeros instrumentos jurídicos utilizados para a obtenção da veracidade dos fatos. Por isso, existe uma necessidade de observar a aquisição das provas, pois nem sempre a probabilidade e a credibilidade dos fatos podem levar a certeza da história.

[...] ainda que prévia e sabidamente imperfeita, o processo penal deve construir uma verdade judicial, sobre a qual, uma vez passada em julgado a decisão final, incidirão os efeitos da coisa julgada, com todas as suas consequências, legais e constitucionais. O processo, portanto, produzirá uma certeza do tipo jurídica, que pode ou não corresponder à verdade da realidade histórica, mas cuja pretensão é a de estabilização das situações eventualmente conflituosas que vêm a ser o objeto da jurisdição penal⁶⁰⁹.

Resta claro, desta forma, que o estudo das provas é algo primordial para elucidar ou não a produção de uma certeza quanto ao delito. Esta certeza fará com que à prova produzida a partir da credibilidade ou probabilidade possa condenar ou absolver. Nota-se, a preocupação do legislador em vetar a utilização daquelas consideradas ilegais, o que é verificado por meio do processo de valoração da prova, em que o julgador decide por admitir ou não ela. Esta avaliação do material probante revela que, não obstante a liberdade de produzir prova que é basilar no Processo Penal Brasileiro, a própria limitação comporta certa limitação da produção das provas, sobre o que discorrer-se-á doravante.

⁶⁰⁸ KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 24.

⁶⁰⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2014. p. 290.

3.1 Limitação ao poder de produzir provas

Conforme bem lecionam Nestor Távora e Rosmar Antonni⁶¹⁰ é impensável uma perseguição criminal que não tenha limite, desprovida de parâmetros na qual se aceita que os fins possam justificar os meios, notadamente com relação à aceitação de provas ilícitas no processo. Nos casos onde se verifica que a Lei foi violada, até mesmo o Estado deve ser penalizado por tal ato, a exemplo da situação em que ele garante a imprestabilidade das provas obtidas desrespeitando à norma jurídica, passando por cima das garantias constitucionais.

Implica dizer, então, que a limitação se restringe, basicamente, à licitude ou não das provas, o que está intimamente ligado à forma de produção do material probatório, tendo por base o que a legislação determina.

Assim, as garantias individuais insculpidas na Constituição Federal impedem a admissão no processo de provas delas violadoras, não importando seja a ofensa produzida no exterior, ou ainda que não exista naquele ordenamento jurídico iguais restrições à atividade investigatória estatal. Não se trata de exigir que o Estado requerente tenha a mesma configuração de proteção penal e processual do Estado requerido, mas sim que preserve o núcleo essencial dos direitos fundamentais tal qual entendido no Estado requerido.

Sabe-se que, no que diz respeito ao processo penal, deve-se buscar a verdade real dos fatos, razão pela qual, tanto o magistrado, quanto as partes devem ter ampla liberdade para produzir provas quanto às suas teses, utilizando-se, para tanto, dos meios de prova.

Com relação ao processo penal brasileiro, não há limitação dos meios de prova, esta liberdade probatória é bastante importante, haja vista que permite a busca da verdade real, vige em nosso país o princípio da busca da verdade real, conforme julgado acima. Entretanto, o princípio da liberdade probatória não é e nem pode ser absoluto, existem limites consagrados, como, a exemplo do texto do art. 5º, LVI da CRFB/88, que determina a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos⁶¹¹.

⁶¹⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

⁶¹¹ BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. O limite do direito de provar em processo penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8654>. Acesso em: 26 jan. 2020.

Tanto no âmbito do Direito Processual Civil como no Direito Processual Penal, há uma previsão das provas, que podem ser produzidas e conseqüentemente aceitas. Porém, nem toda prova poderá ser produzida pelas partes ainda que de grande importância para a solução do litígio. A sua produção tem um limite dentro da lei, que não pode ser desrespeitado, mesmo no caso do Direito Penal, onde a busca pela verdade real é algo árduo e incessante.

Em que pese a reconhecida importância da prova para o cenário jurídico-processual, há que se atentar para o fato que a produção de prova não é de todo livre, havendo limitações, em especial no que concerne à licitude ou não desta.

Conforme bem lecionam Nestor Távora e Rosmar Antonni⁶¹² é impensável uma perseguição criminal que não tenha limite, desprovida de parâmetros na qual se aceita que os fins possam justificar os meios, notadamente com relação à aceitação de provas ilícitas no processo. Nos casos onde se verifica que a Lei foi violada, até mesmo o Estado deve ser penalizado por tal ato, a exemplo da situação em que ele garante a imprestabilidade das provas obtidas desrespeitando à norma jurídica, passando por cima das garantias constitucionais.

Oliveira⁶¹³ pontua que, muitos anos antes da Constituição Federal que enunciou a inadmissibilidade das provas ilícitas, Mendes de Almeida salientou que o direito à prova era limitado.

3.2 Provas lícitas, ilícitas e emprestadas

Oliveira comenta que ele iniciou inúmeros debates em relação às provas ilícitas no Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito do Largo São Francisco e sumulou as conclusões a que se chegou. O texto, que mais tarde serviu de base ao atual artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal – “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” –, é claramente inspirado nessas conclusões. Ora, para além de reconhecer a ilicitude de certas provas, o legislador estabeleceu no referido artigo 5º⁶¹⁴, inciso LVI, da Constituição Federal, a sanção processual de “inadmissibilidade” das provas ilícitas – sanção essa que a referida

⁶¹² TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

⁶¹³ OLIVEIRA, Adriana Almeida de. O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, a. 3, n. 6, p. 145-173. jul./dez. 2016.

⁶¹⁴ Art. 5, inciso LVI: “LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

jurista julgava essencial para o desincentivo da obtenção das provas ilícitas no processo⁶¹⁵.

Quanto à inadmissibilidade no processo das provas obtidas por meios ilícitos, somente pode ter validade a prova para a formação do livre convencimento do juiz quando for ela conseguida de forma lícita, conforme o Direito permite. Trata-se de garantia fundamental. Sem dúvida, não se pode ter como justa uma decisão que se tenha por suporte prova que o Direito não permite, que seja contrária aos costumes, à moral e ao próprio Direito⁶¹⁶.

Resta, portanto, compreender o que, de fato, se entende por prova lícita e/ou ilícita, no direito brasileiro. Mas, também apreciar a adequada efetividade de toda lesão ou ameaça que pode configurar no direito por meio da prova ilícita. Em juízo não pode ser abstrato a possibilidade de se ingressar, é, relevante, que garanta os mecanismos para efetivar o processo. As provas denominadas ilícitas são aquelas que ferem as normas de direito material, cuja produção foi realizada e infringe o direito Constitucional ou a lei penal. É a prova que vem de meios reprováveis pelo nosso ordenamento jurídico, e que afrontam os direitos protegidos pela legislação. Está ligada ao momento da obtenção (que antecede a fase processual).

De acordo com ensinamento de Rangel⁶¹⁷ prova:

(...) será ilícita quando ofensa for ao direito material. São as provas obtidas com violação ao domicílio (cf. 5º, XI, da CFRB) ou ao sigilo das comunicações telefônicas, sem ordem judicial (cf. art. 5º, XII, da CFRB c/c art. 1º da Lei nº 9296/96); as mediante torturas e maus tratos (cf. art. 5º, III, da CFRB).

Neste sentido, dispõe o art. 157 do CPP sobre a impossibilidade de admitir-se as provas ilícitas, que são aquelas obtidas em violação às normas constitucionais ou legais, razão pela qual devem ser desentranhadas do processo⁶¹⁸.

Sobre este assunto, é salutar a transcrição da narrativa de Rangel⁶¹⁹, para o qual a prova ilícita é a violadora do direito material, tanto pelo fato de que a norma proíbe aquele tipo de prova (tortura, por exemplo), seja porque permite, mas desde

⁶¹⁵ OLIVEIRA, Adriana Almeida de. O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, a. 3, n. 6, p. 145-173. jul./dez. 2016.

⁶¹⁶ MOSSIM, Heráclito Antônio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri: Manole, 2014.

⁶¹⁷ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 431.

⁶¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁶¹⁹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

que se cumpra com o que a norma exige (mandado de busca e apreensão para ingressar no domicílio). Tem-se como prova ilegítima aquela que é proibida pelo direito processual (depoimento do padre contra sua vontade). Já prova irregular é aquela que é produzida desrespeitando as formalidades legais existentes, não obstante ser permitida por lei (expedição de mandado sem o fim da diligência; depoimento de testemunha-parente sem advertência de que não está compromissada a dizer a verdade).

Ramos⁶²⁰ faz uma abordagem referente diferença entre a visão brasileira e a do Estado estrangeiro sobre as chamadas “provas ilícitas” pode levar a “batalhas judiciais” no Brasil sobre a inadmissibilidade dessas provas por ofensa a normas constitucionais ou legais. Surgem, então, os seguintes questionamentos: (i) as provas ilícitas em sentido estrito de acordo com a visão brasileira podem ou não ser transplantadas para a produção probatória no exterior; (ii) caso o Estado estrangeiro, burocraticamente, cumpra a diligência de acordo com sua lei (respeitando, então, os direitos humanos de acordo com a visão estrangeira), pode ou não o juiz brasileiro determinar sua exclusão, por ofensa à ordem pública.

Não há muitas dúvidas de que uma postura instrumentalista acabará orientando o sistema processual no sentido de aceitação, em maior ou menor nível, das ilegalidades (a exemplo das nulidades). Neste sentido, a posição instrumentalista indica muito bem o caminho a ser trilhado – e que foi construído claramente a partir da redação do art. 157 do CPP (que excepcionalizou a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito, introduzindo limitações à esta garantia a partir de deslocadas teorias norte-americanas, como a da fonte independente e da descoberta inevitável)⁶²¹.

Diante disto, tem-se que, quando se trata de crimes graves, a prova ilícita tem que ser aceita. Isto implica dizer que na investigação de crimes graves, não se

⁶²⁰ RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015.

⁶²¹ GLOECHNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. Florianópolis: Tirant To Blanch, 2018. p. 613.

obedece a garantia da proibição da prova ilícita⁶²², com o que seria possível se atingir a finalidades “metajurídicas” do processo⁶²³.

A consagração da vedação das provas ilícitas representou, nesse sentido, a preocupação do Estado mais com a legitimidade do seu poder do que com a manifestação de qualquer poder. E esse liame da proscrição de provas obtidas ilicitamente com a legitimidade do poder estatal lhe confere (i.e. à proscrição das provas ilícitas) *status* de relevo no ordenamento legal. Com efeito, a derrogação da vedação às provas ilícitas implica a desestruturação de todo o sistema jurídico, porquanto representa o abandono do compromisso do Estado com a observância dos direitos fundamentais no exercício dos seus atos. Representa, precisamente, o retorno à arbitrariedade⁶²⁴.

O princípio que proibi a utilização de provas ilícitas nos processos criminais em tramitação no Brasil é matéria de natureza constitucional, mas que foi objeto, também, da Lei 11.690/2008⁶²⁵, isso porque a vedação das provas ilícitas se dá em virtude do princípio do devido processo legal e, em consonância com outros princípios constitucionais. Em razão disso, utiliza-se do princípio da proporcionalidade para tornar harmônico o sistema processual brasileiro com relação à aceitação, ou não, de alguma possível exceção à regra de inadmissibilidade das provas ilícitas⁶²⁶.

Neste contexto de análise das possibilidades de limitação da produção de prova, há que se analisar, ainda, a questão da utilização de prova emprestada.

⁶²² Há a possibilidade de a prova ilícita ser aceita no processo, como pontuou o ministro Moreira Alves, ao relatar o Habeas-Corpus nº 74.678-1/SP, "evidentemente, seria uma aberração considerar como violação do direito à privacidade a gravação pela própria vítima, ou por ela autorizada, de atos criminosos, como o diálogo com sequestradores, estelionatários e todo tipo de achacadores. No caso, os impetrantes esquecem que a conduta do réu apresentou, antes de tudo, uma intromissão ilícita na vida privada do ofendido, esta sim merecedora de tutela. Quem se dispõe a enviar correspondência ou a telefonar para outrem, ameaçando-o ou extorquindo-o, não pode pretender abrigar-se em uma obrigação de reserva por parte do destinatário, o que significa o absurdo de qualificar como confidencial a missiva ou a conversa" (STF, 1ª T., HC nº 74.678-1/SP, Rel. Min. Moreira Alves, votação unânime, Diário da Justiça, Seção I, 15.08.97, Serviço de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Ementário nº 1.878-02).

⁶²³ GLOECHNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant To Blanch, 2018.

⁶²⁴ OLIVEIRA, Adriana Almeida de. O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, a. 3, n. 6, p. 145-173. jul./dez. 2016.

⁶²⁵ BRASIL. Lei n. 11.690, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁶²⁶ LACHI, Rômulo. Exceções à inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 11, n. 22, p. 85-98, jul./dez. 2009.

Consoante explanação de Talamini⁶²⁷, prova emprestada consubstancia-se como o traslado de produção probatória de um processo para outro, ou seja, é o aproveitamento de atividade probatória anteriormente desenvolvida, mediante transporte dos elementos que o documentaram.

A questão da prova emprestada está intimamente ligada ao princípio do contraditório aplicado à produção das provas, razão pela qual deve-se entender que a prova emprestada é produzida em um processo e, posteriormente, é transportada, por meio de documentos, para outro processo e neste último irá produzir os efeitos legais.

Oliveira⁶²⁸ exemplifica e esclarece que:

Em uma ação penal instaurada contra determinados réus, é possível, por exemplo, que no caso da morte de uma testemunha, a acusação obtenha uma certidão de inteiro teor do depoimento por ela prestado em outra ação penal, envolvendo os mesmos fatos e os mesmos acusados. [...]

Como se percebe, a sua obtenção seria inteiramente lícita, não podendo falar, ainda, em inadmissibilidade da prova.

Todavia, a sua introdução no processo, e, sobretudo, a sua valoração, seria inadmissível, por manifesta violação do princípio do contraditório.

[...]

Observaríamos, apenas, que o direito ao contraditório, parece-nos, não constitui uma norma de Direito Processual, ainda que no processo é que se efetive e se exerça. A nosso aviso, toda garantia individual relativa ao *due process of law* tem conteúdo eminentemente material.

Seja como for, uma (prova ilícita) e outra (prova ilegítima) são inadmissíveis no processo.

A prova emprestada também está sujeita à chancela dos princípios constitucionais, razão pela qual a primeira condição para sua aceitação é exatamente ter sido produzido em processo diverso, mas que tenha as mesmas partes ou, pelo menos, que a parte contra quem se pretende produzir a prova tenha figurado como parte no processo em que a prova foi originalmente produzida. No entanto, a prova emprestada se produzida no processo sem a observância do contraditório e da ampla defesa, seria uma prova inadmissível no processo.

⁶²⁷ TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. **Revista Informação Legislativa**, v. 35, n. 140, p. 145-162, out./dez. 1998.

⁶²⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2014. p. 324.

Tendo em vista o tema central deste estudo, que enfoca a cooperação penal internacional, a temática da prova emprestada apresenta contornos ainda mais tortuosos e envolve o estudo da cláusula de especialidade⁶²⁹.

No entanto, eventual meio de prova da lei estrangeira, mesmo que desconhecido expressamente no Brasil, pode ser aqui aceito caso seja “moralmente legítimo” na dicção do art. 369 do novo CPC⁶³⁰, uma vez que será considerado como prova atípica lícita. A prova estrangeira desconhecida será inadmitida somente se for “moralmente ilegítima”, o que, em outros termos, implica em reconhecer a ofensa à ordem pública brasileira⁶³¹.

Observa-se, assim, que a produção de prova, bem com as limitações a este direito trazidas pelo legislador têm um caráter eminentemente garantista, posto culminar com a efetivação do justo processo, com igualdade de condições probantes para todas as partes.

3.3 Direito à prova e justo processo

Numa análise mais ampla, o direito à prova não é absoluto, o qual encontra guarida na normatividade convencional, constitucional e ordinária. Os fatores limitadores da prova inserem-se na perspectiva da evolução da teoria da prova na esfera criminal, que caminha em direção à consideração do ser humano como sujeito de direitos e deveres, despojando-o da condição de objeto livre da intervenção do aparato criminal do Estado⁶³².

No entanto, como enaltece Bizzotto⁶³³:

No exercício do contraditório, cabe às partes construir as narrativas que dão suporte à visão que se quer defender. O acusador penal sustenta a acusação

⁶²⁹ GALÍCIA, Caique Ribeiro; ROSA, Eduardo Dalla. **Análise da prova emprestada no âmbito da cooperação jurídica internacional.** Disponível em: <https://www.academia.edu/4959883/AN%C3%81LISE_DA_PROVA_EMPRESTADA_NO_%C3%82MBITO_DA_COOPERA%C3%87%C3%83O_JUR%C3%8DDICA_INTERNACIONAL>. Acesso em: 02 ago. 2019.

⁶³⁰ Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

⁶³¹ RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015.

⁶³² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Conhecimentos fortuitos.** Coimbra: Almedina, 2006.

⁶³³ BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal.** Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória. Curitiba, 2019.

formal deduzida e a defesa em sua posição inicial de aguardo à comprovação pelo autor e de eventual reação ativa às informações introduzidas pelo acusador.

Uma das principais funções do direito à prova, no âmbito do Direito Processual Penal, é fazer com que, por intermédio das provas, as partes (acusação e réu) possam basear suas alegações, assim como servir de fundamento para que o juiz forme sua convicção e, assim, possa proferir a decisão⁶³⁴.

Inferre-se, portanto, que o direito à prova está intrinsecamente ligado ao justo processo, posto que este não subsiste sem aquele. Portanto, a questão da produção de prova desemboca-se, inevitavelmente, na existência do justo processo.

Neste contexto, insta trazer à baila a questão da justa causa para o processo criminal. Na visão de Mossin, a justa causa, por seu turno, está intimamente ligada à persecução criminal. Assim, é que o devido processo legal pressupõe que exista causa *secundum ius* que permita não só o exercício da ação penal, bem como a regular formação da relação jurídico-processual⁶³⁵.

Com relação ao processo penal brasileiro, não há limitação dos meios de prova, esta liberdade probatória é bastante importante, haja vista que permite a busca da verdade real, vige em nosso país o princípio da busca da verdade real, conforme julgado acima. Entretanto, o princípio da liberdade probatória não é e nem pode ser absoluto, existem limites consagrados, como, a exemplo do texto do art. 5º, LVI da CRFB/88, que determina a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos⁶³⁶.

A existência de um justo processo requer, impreterivelmente, a viabilização e equilíbrio da necessidade de uma cooperação internacional que contenha a devida rapidez e eficácia, provido das garantias fundamentais (garantidas pela Constituição Federal e em tratados de direitos humanos)⁶³⁷.

Insta aclarar que a produção de prova de modo regular e, conseqüentemente, a existência do justo processo, depende do respeito, no decorrer do processo, da

⁶³⁴ MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013.

⁶³⁵ MOSSIM, Heráclito Antônio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri: Manole, 2014.

⁶³⁶ BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. O limite do direito de provar em processo penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8654>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁶³⁷ MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013.

liberdade conferida pela norma legal às partes para produzir as provas que entender necessária para o convencimento do julgador.

Com respeito à liberdade de produzir provas, vale sublinhar que o fortalecimento do indivíduo tem que ser carregado para todo o sistema processual democrático, com a garantia de participação das partes que serão atingidas pelo provimento jurisdicional na sua construção, como parte da busca por uma democracia substancial.

Aclara-se aí a importância de fazer com que os sujeitos processuais participem ativamente da produção das provas legalmente permitidas no direito vigente no país.

Por isso, entendemos que essa hélice tríplice formada pela eficiência, justiça, garantias, deve estar em equilíbrio. Ainda que se trate de um equilíbrio frágil, há de haver equilíbrio. Um equilíbrio que esteja atento, sempre, para essas ideias que não podem ser separadas, sob pena de enfraquecimento da legitimidade do processo penal⁶³⁸.

Maier pondera que a correlação existente entre o sistema político e as normas processuais penais apresenta-se como mais direta e imediata em comparação com quaisquer outros ramos do ordenamento jurídico, inclusive do direito penal material⁶³⁹.

Goldschimidt⁶⁴⁰ aclara que os princípios da política processual estão atrelados intimamente a sua política estatal de modo geral. Assim sendo, nota-se que a estrutura do processo penal de uma nação se apresenta como um indicador dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição.

Consoante mencionado em linhas volvidas, nas últimas décadas a sociedade mundial passou por transformações significativas, com o que também houve modificações nos fatos trazidos para o arbítrio do Poder Judicial, o que exigiu também, adequações na instrução processual. Nesta esteira, destaca-se a necessidade de admitir-se novas formas de produção de provas, o que trouxe benefícios, mas, também, gerou transtornos e questionamentos.

Neste sentido, não se pode negar que cada vez mais acentua-se a importância de novas formas de se obter de provas no processo penal. Antes o processo criminal

⁶³⁸ WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 13.

⁶³⁹ MAIER, Júlío B. J. **Derecho procesal penal 1: fundamentos**. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2006. p. 260.

⁶⁴⁰ GOLDSCHIMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del processo penal. In: GOLDSCHIMIDT, James. **Derecho, derecho penal y proceso I: problemas fundamentales del derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 778.

era basicamente solucionado pelos meios tradicionais de prova (provas testemunhais, confissões, provas documentais), porém, atualmente, ainda que continue sendo desta forma, no que diz respeito à criminalidade tradicional, é sabido que para combater a criminalidade organizada, a criminalidade econômica e os crimes contra a administração pública, o legislador necessita de outros institutos, estes que precisam ser mais agressivos pelo espectro das garantias constitucionais⁶⁴¹.

Imprescindível a abertura da dogmática, iniciando-se pela aproximação com a realidade da vida, pois as peculiaridades das circunstâncias em casos envolvendo drogas, violência de gênero, meio ambiente, sistema financeiro, crimes patrimoniais, p.ex., exigem sofisticação das estruturas do direito e do processo penal, sem que isto represente ruptura com o sistema de garantias⁶⁴².

No caso dos processos com vínculos de estraneidade, surge a dúvida sobre qual deve ser a lei apta a regular a legitimidade de uma fonte de prova, bem como os meios de prova lícitos ou o modo adequado de sua produção: a lei do Estado que conduz o processo (*lex fori*) ou a lei do local no qual a produção probatória será realizada, abrangendo também a fonte de prova e os meios de prova (*lex diligentiae*)⁶⁴³.

Caso a lei estrangeira tenha – de acordo com a ótica do intérprete local – ofendido normas essenciais do foro (informadoras da ordem pública), a prova será descartada, em nome da prevalência da *lex fori*. Há um retorno à lei do foro, em que pese a regra geral da *lex diligentiae*⁶⁴⁴.

No entanto, inobstante a necessidade e importância destes novos mecanismos de produção de prova, os operadores do Direito não podem descuidar ou deixar de dar o devido valor à questão da paridade de armas, em especial no caso do processo penal, sem o que não há como aplicar a Justiça no caso concreto.

Com ênfase nesta problemática, tem-se que o Direito moderno apresenta como uma das suas bases a busca pela autonomização do processo no que diz respeito ao direito material e, via de consequência, o aprimoramento do procedimento.

⁶⁴¹ WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

⁶⁴² CARVALHO, Salo de. **Antimanual da criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 32-33.

⁶⁴³ RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015.

⁶⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015.

Entretanto, não é concebível a existência de Estado de Direito desprovido de procedimentos regulados pelo Direito. No Estado Democrático o processo e os procedimentos ocupam uma posição de suma importância, especialmente pela sua capacidade de insurgir contra arbitrariedades, personalismos, paternalismos, e muitas outras ações desta natureza.⁶⁴⁵

No caso específico da produção de provas via cooperação penal internacional, vê-se que, tendo em vista o caráter garantista do direito brasileiro, acredita-se que a validade das provas colhidas pelo procedimento da Cooperação Penal Internacional depende completamente do respeito aos princípios penais e processuais penais vigentes no país.

3.4 Cadeia de provas no processo penal

O processo penal é reflexo das interações sociais que o materializa, não podendo, solteiro, permanecer em sua função (re)cognitiva, essencialmente, quanto aos institutos probatórios e recepção dos meios obscuros de investigação, que são frutos destes recursos tecnológicos. Porém, esta velocidade da sociedade de risco não pode desaguar na supressão dos direitos fundamentais que norteiam o procedimento criminal democrático. Seria uma crise na teoria das fontes⁶⁴⁶.

Neste contexto, a cadeia de custódia do material probatório surge, no acervo dogmático, como o direito de as partes conhecerem todo o percurso da fonte de prova ou meio de investigação, para acautelar o preceito da ampla defesa, verificando a legalidade na produção, acostamento, aquisição e valoração do material⁶⁴⁷.

Salienta-se ser um mecanismo de suma importância para o uso de um indício em juízo, de modo a assegurar a “história cronológica” ou “rastreadibilidade probatória” e, conseqüentemente, o nível de autenticidade e confiabilidade da prova. Esta, na verdade, é uma preocupação que está inserida no controle da decisão judicial no

⁶⁴⁵ STRECK, Lênio; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isso - as garantias processuais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

⁶⁴⁶ GIACOMOLLI, Nereu José; STEIN, Carolina; SAIBRO, Henrique. **Processo Penal Contemporâneo em debate**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

⁶⁴⁷ GIACOMOLLI, Nereu José; STEIN, Carolina; SAIBRO, Henrique. **Processo Penal Contemporâneo em debate**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

âmbito de um Estado democrático de direito, por intermédio de sistemas de controles epistêmicos⁶⁴⁸.

A atenção à cadeia de custódia no processo penal é comum e crescente em muitos países. Da mesma forma, no Brasil, a preservação da cadeia de custódia e a necessidade de considerar imprestável a prova quando sua cadeia de custódia tiver sido quebrada, por se tratar, nesse caso, de prova de integridade duvidosa, pois contaminada até pela simples possibilidade de adulteração, foram objeto de importantes estudos jurídicos cujas teses foram acolhidas, em muitos casos, pelas cortes brasileiras e acabaram formando jurisprudência⁶⁴⁹.

Nos termos da legislação brasileira, especialmente o Código de Processo Penal, a cadeia de custódia da prova tem início logo após o conhecimento do fato criminoso:

Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;
II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;
III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias⁶⁵⁰.

O CPP também determina que a autoridade policial tem o dever de garantir a conservação da cena do crime, manipular indícios do local do fato, de modo a assegurar a eficácia da investigação:

Art. 170. Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, ou microfotográficas, desenhos ou esquemas⁶⁵¹.

⁶⁴⁸ ROMANO, Tadeu. **Apontamentos sobre a cadeia de custódia**. 2019. Disponível em: <<https://rogeriotadeuromano.jusbrasil.com.br/artigos/795098179/apontamentos-sobre-a-cadeia-de-custodia?ref=serp>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

⁶⁴⁹ PARODI, Lorenzo. **A cadeia de custódia da prova digital á luz da lei 13.964/2019**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-18/lorenzo-parodi-cadeia-custodia-prova-digital>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

⁶⁵⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 mar. 2020.

⁶⁵¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 mar. 2020.

No campo normativo, tem-se, ainda, a Lei 13.964/19⁶⁵², a qual, após uma definição introdutiva geral do conceito de cadeia de custódia, foca sobretudo nos procedimentos a serem aplicados para o caso de evidências físicas e materiais, tratando de questões como sua descrição e posição no local do crime, sua coleta e acondicionamento de acordo com as características físicas, químicas e biológicas etc. Fica evidente que foram tomados cuidados na descrição detalhada dos procedimentos relativos à cadeia de custódia de evidências típicas de certos tipos penais, mas não foram tratados os procedimentos relativos a outros tipos de evidências, igualmente comuns, sobretudo em outros tipos penais⁶⁵³.

Segundo Geraldo Prado⁶⁵⁴, a cadeia de custódia apresenta-se como um dispositivo de fundamental importância, que visa a assegurar a integridade dos elementos probantes, ou seja, é uma ferramenta imprescindível ao uso regular de um elemento probatório em juízo, de forma a garantir o caminho cronológico da prova, também chamado de “rastreadabilidade probatória”. Via de consequência, também se relaciona com o grau de autenticidade e credibilidade da prova, tratando-se, portanto, de um tipo de controle através de sistemas descontroles epistêmicos.

No momento em que se forma o conjunto das provas, a cadeia de custódia se mostra fundamental, posto que objetiva, principalmente, a preservação das informações colhidas, de forma a possibilitar a documentação e a ordem cronológicas de todas evidências coletadas⁶⁵⁵.

É o processo em contraditório. O encarceramento da prova produzida, que não poderá ser objeto de extirpação sem oitiva do jogador, sob pena de consignarmos uma etiqueta de ilicitude em todo o manancial de convencimento do julgador⁶⁵⁶.

Mesmo quanto aos meios de prova mais ortodoxos, o material produzido não pode ser descartado pelos órgãos de persecução penal sem um incidente jurisdicional

⁶⁵² BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

⁶⁵³ PARODI, Lorenzo. **A cadeia de custódia da prova digital à luz da lei 13.964/2019**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-18/lorenzo-parodi-cadeia-custodia-prova-digital>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

⁶⁵⁴ PRADO, Geraldo. **Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 80.

⁶⁵⁵ CABRAL, Thiago. **Cadeia de custódia de prova no processo penal**. 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/cadeia-de-custodia-de-prova/>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

⁶⁵⁶ GIACOMOLLI, Nereu José; STEIN, Carolina; SAIBRO, Henrique. **Processo Penal Contemporâneo em debate**. Florianópolis: Empório do Direito. 2017.

autorizando a extirpação do feito, como os instrumentos do crime, armas e demais elementos probatórios convencionais⁶⁵⁷.

Neste contexto, entretanto, a literatura processual é exígua quanto à possibilidade de os patronos terem conhecimento e acesso aos elementos de informação propostos, mas adquiridos parcialmente pelo juízo e, é neste contexto dogmático que surge a relevância do encarceramento de todo o material informativo produzido na fase inquisitória, para evitarmos a quebra da cadeia de custódia as provas⁶⁵⁸.

Se o juízo de partida de toda investigação penal é a incerteza, afirmada pela presunção de inocência, e a punição apenas está legitimada quando superado este estado de incerteza, o tipo “processo” adequado constitucionalmente é aquele que se caracteriza por viabilizar o conhecimento da infração penal e sua autoria em um esquema lógico e jurídico que esteja apto a apoiar a decisão em um determinado contexto de “verdade”⁶⁵⁹.

Uma demonstração da necessidade de se estabelecer a cadeia de custódia na análise de vestígios seria no procedimento de busca e apreensão realizado pela autoridade policial e seus agentes. Da mesma forma, o modo como se encontraram os objetos, a manipulação e a armazenagem são questionamentos a serem utilizados pela defesa, no intuito de enfraquecer as provas produzidas⁶⁶⁰.

Percebe-se que a cadeia de custódia não é exclusividade do perito criminal, mas sim de todos os envolvidos na localização e produção de provas: delegados, agentes, escrivães, papiloscopistas⁶⁶¹.

Conforme Badaró, embora normalmente relacionada à prova científica e, mais especificamente, à perícia de laboratório, sua aplicação deve ser entendida de forma mais ampla, abarcando qualquer fonte de prova de natureza real. Não se limita, portanto, às coisas “materiais” (ex.: uma faca ou um fragmento de munição). Também necessária a observância da cadeia de custódia em face de “elementos ‘imateriais’

⁶⁵⁷ GIACOMOLLI, Nereu José; STEIN, Carolina; SAIBRO, Henrique. **Processo Penal Contemporâneo em debate**. Florianópolis: Empório do Direito. 2017.

⁶⁵⁸ GIACOMOLLI, Nereu José; STEIN, Carolina; SAIBRO, Henrique. **Processo Penal Contemporâneo em debate**. Florianópolis: Empório do Direito. 2017.

⁶⁵⁹ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson das. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁶⁶⁰ CABRAL, Thiago. **Cadeia de custódia de prova no processo penal**. 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/cadeia-de-custodia-de-prova/>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

⁶⁶¹ CABRAL, Thiago. **Cadeia de custódia de prova no processo penal**. 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/cadeia-de-custodia-de-prova/>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

registrados eletronicamente, como o conteúdo de conversas telefônicas, ou de transmissão de e-mail, mensagens de voz, fotografias digitais, filmes armazenados na internet etc.”⁶⁶².

O caráter original da abordagem da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro procura beneficiar-se desta “dobra”, que não significa exatamente ruptura, mas revela-se um olhar diferente para o velho problema categorial da prova penal e sua relação com a verdade material⁶⁶³.

Esta é a contribuição que a exigência de manutenção da cadeia de custódia das provas pode oferecer à adequação do processo penal aos princípios do estado de direito.

No direito brasileiro praticamente não há referências doutrinárias à cadeia de custódias, designação pela qual é conhecido o dispositivo que pretende assegurar a integridade dos elementos probatórios, não obstante o seu significado em termos de redução de complexidade da garantia constitucional contra a prova ilícita⁶⁶⁴.

Claro está que a finalidade em se garantir a cadeia de custódia é para assegurar a idoneidade dos objetos e bens escolhidos pela perícia ou apreendidos pela autoridade policial, a fim de evitar qualquer tipo de dúvida quanto a sua origem e caminho percorrido durante a investigação criminal e o respectivo processo judicial⁶⁶⁵.

Compreende-se, pois, que a formação e preservação do elemento probatório sejam cercadas de cuidados independentemente da previsão expressa de regras processuais penais no direito ordinário⁶⁶⁶.

A experiência contemporânea de preservação da cadeia de custódia impõe que “a cadeia de custódia deve estar conformada pelo menor número de custódios possível; o menor número faz com que o elemento seja menos manipulado; a menor

⁶⁶² BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (Org.). **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 522.

⁶⁶³ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson (Orgs.). **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁶⁶⁴ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson (Orgs.). **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁶⁶⁵ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson (Orgs.). **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁶⁶⁶ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson (Orgs.). **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

manipulação o expõe menos; ao expor-se menos, se está protegendo o elemento, se lhe está defendendo”⁶⁶⁷.

No direito anglo-americano “a supressão, pela acusação, de evidências favoráveis ao acusado, mediante pedido, viola o devido processo legal quando a prova é material para culpar ou punir, independentemente da boa-fé ou má-fé da acusação”⁶⁶⁸.

No caso de quebra da cadeia de custódia não se cogita de perquirir sobre a boa ou má-fé dos agentes policiais que manusearam o produto da atividade de investigação dos meios de prova. Em geral, o material probatório remanescente termina afetado pela referida quebra e configura prova ilícita, pois não há como sujeitá-lo, adequadamente, aos procedimentos de comprovação e refutação⁶⁶⁹.

A rigor, além de escavar lacunas nos elementos probatórios e torna-los porosos e carentes de dados capazes de orientar em outra direção a conclusão judicial acerca dos fatos penalmente relevantes, a quebra da cadeia de custódia indicia a perversão dos fins da cautelar: no lugar da “aquisição” e “preservação” de elementos informativos, a medida tende a instrumentalizar ações abusivas de supressão de alguns destes elementos, esgrimindo os remanescentes com apoio no efeito alucinatório das evidências⁶⁷⁰.

Em um processo penal que não se quer ver instrumentalizado para perseguir indivíduos que vivem sob o estigma incriminador, em um terreno político de “acomodação funcional” dos estratos sociais mais vulneráveis à condição de criminosos, mas que ao revés esteja dotado do potencial de tutela dos direitos fundamentais de todas as pessoas o dispositivo processual e o dispositivo probatório são dependentes da cadeia de custódia das provas⁶⁷¹.

⁶⁶⁷ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson (orgs.). **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁶⁶⁸ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson (orgs.). **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁶⁶⁹ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson (orgs.). **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁶⁷⁰ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson (orgs.). **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁶⁷¹ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson (orgs.). **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

Percebe-se que uma das feições mais difíceis na obtenção das fontes de prova é justamente conseguir preservar a integridade de todo um processo que foi realizado minuciosa e sigilosamente, e que, se não for preservado, comprometerá todo o conjunto de elementos que foram colhidos⁶⁷².

Por assim ser, a cadeia de custódia abrange todos os “atores responsáveis pela sua preservação, integridade, idoneidade e valoração”, o que se inicia na fase de investigação preliminar, porém, se estende até o processo criminal, na medida em que alcança “todo o caminho percorrido pela prova⁶⁷³”.

A exigência da preservação da cadeia de custódia das provas configura elemento fundamental de adequação do processo penal ao estado de direito⁶⁷⁴. Os procedimentos da cadeia de custódia devem continuar até o processo ter transitado em julgado⁶⁷⁵.

3.5 Paridade de armas no processo penal

Mossin⁶⁷⁶ comenta que o tratamento paritário entre as partes é imposição que deve ser prestigiada. Não existe processo legal, nem sistema acusatório, sem que os sujeitos processuais, autor e réu, sejam ouvidos, tenham a oportunidade de se manifestar em termos de atos processuais. A bilateralidade no campo processual vincula-se, inclusive, ao Estado democrático de direito⁶⁷⁷.

De acordo com Ferrajoli⁶⁷⁸:

[...] para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato

⁶⁷² CABRAL, Thiago. **Cadeia de custódia de prova no processo penal**. 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/cadeia-de-custodia-de-prova/>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

⁶⁷³ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Pacote anticrime: cadeia de custódia de prova penal**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-24/academia-policia-pacote-anticrime-cadeia-custodia-prova-penal>>. Acesso em: 24 jan. 2021.

⁶⁷⁴ PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson damas da. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

⁶⁷⁵ CABRAL, Thiago. **Cadeia de custódia de prova no processo penal**. 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/cadeia-de-custodia-de-prova/>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

⁶⁷⁶ MOSSIM, Heráclito Antonio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri: Manole, 2014.

⁶⁷⁷ MOSSIM, Heráclito Antonio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri: Manole, 2014.

⁶⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 490.

probatório singular, das averiguações judiciais e das periciais ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acusações.

Tecendo comentários a este respeito, Giovanni Conso Vittorio Grevi e Marta Bargis ponderaram que:

*Secondo l'opinione piú accreditata, il giudizio si può considerate di tipo **accusatorio** quando **la formazione delle prove** avviene **publicamente** nel **contraddittorio** delle parti, sul tema posto dall'acussatore, **devanti al giudice** che ha il compito di decidere il mérito.⁶⁷⁹*

O processo penal adversarial é o mais fecundo ao estudo da paridade de armas. Contudo, este sistema processual não apresenta semelhança com o sistema inquisitório, tampouco com o acusatório, ambos tradicionais no processo penal. O conceito de paridade de armas é formado por precedentes de organismos internacionais de proteção aos direitos humanos, de modo que o sistema processual penal brasileiro não traz nenhuma norma que trate especificamente da paridade de armas, não havendo, de igual forma, no direito brasileiro definição para ela⁶⁸⁰.

Tratada vez por outra como sinônimo de igualdade e isonomia, a noção de equidade também demanda especial atenção. Derivada do francês *équité*, cujas raízes remontam à expressão latina *aequitate*, equidade quer significar “igualdade, igualdade da alma, calma, equilíbrio moral; equidade, espírito de justiça, enfim, justa proporção. A despeito de sua dimensão etimológica e semântica, o vocábulo equidade admite acepção plurívoca no sistema jurídico brasileiro. Com efeito, ao relacionar os objetivos que orientam a seguridade social, a Constituição da República refere “equidade na forma de participação no custeio” (art. 194, inciso V). Neste plano, o vocábulo equidade significa justa proporção, de proporcionalidade.⁶⁸¹

Um ponto que merece destaque nesse princípio, como ressaltado por Lopes *apud* Gomes e Mazzuoli⁶⁸², no comentário à Convenção Americana de Direitos

⁶⁷⁹ Tradução: De acordo com a opinião mais credenciada, o julgamento pode ser considerado acusatório quando a formação da prova se dá publicamente no contraditório das partes, sobre a matéria colocada pelo acusador perante o juiz que tem a função de decidir o mérito. CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio; BARGIS, Marta. **Compendio di procedura penale**. 6. ed. Padova: CEDAM, 2012.

⁶⁸⁰ VIEIRA, Renato Stanzola. **Paridade de armas no processo penal: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro**. 2013. 311f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁶⁸¹ MACHADO, José Pedro. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. Lisboa: Editora Confluência, 1956. p. 521.

⁶⁸² GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 113.

Humanos no ano de 2010, é quanto à existência de dois tipos de igualdade no processo, quais sejam: a igualdade formal e a igualdade real.

No Estado social, conquanto o direito à liberdade tenha permanecido íntegro, a relevância do direito à igualdade foi substancialmente acentuado de tal sorte que o seu conceito passou a ter um sentido material, e não mais meramente formal. A garantia de igualdade no Estado social demanda, pois, atuação positiva, com a finalidade de reduzir as desigualdades socioeconômicas, mediante a distribuição equitativa de recursos⁶⁸³.

Isso pode ser observado na seguinte passagem:

Mas, a igualdade não pode ser, evidentemente, somente formal: o correto enfoque da 'paridade de armas' leva ao reconhecimento não de uma igualdade estática, senão dinâmica, em que o Estado deve suprir desigualdades para vivificar uma igualdade real. Se o devido processo é a expressão jurisdicional democrática de um determinado modelo de Estado, essa igualdade somente pode ser a substancial, efetiva, real. As oportunidades dentro do processo (de falar, de contraditar, de reperguntar, de opinar, de requerer e de participar das provas etc.) devem ser exatamente simétricas, seja para quem ocupa posição idêntica dentro do processo (dois réus, v.g.), seja para os que ostentam posições contrárias (autor e réu, que devem ter, em princípio, os mesmos direitos, ônus e deveres)⁶⁸⁴.

Como consequência da mudança da concepção de Estado, o indivíduo passou a ocupar a posição jurídica de credor da atuação estatal, estando o conceito de liberdade a merecer uma nova configuração. Assim, agrega-se ao conceito original de liberdade o fato de que o cidadão livre também detém a prerrogativa de exigir prestações positivas do poder público que, por sua vez, deve lançar mão de medidas corretivas das disparidades econômicas com o intuito de promover a igualdade material⁶⁸⁵.

O estudo sobre a paridade de armas tem como ponto de partida o cenário constitucional, onde a igualdade é seu fundamento jurídico principal. Com base na premissa da igualdade constitucional, é possível chegar à paridade de armas no processo penal. A ideia de paridade remonta à igualdade entre os sujeitos processuais

⁶⁸³ CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51.

⁶⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 113.

⁶⁸⁵ SIMÃO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago. O Estado na promoção da igualdade: a constitucionalidade das cotas raciais como critério para o ingresso no ensino superior – ADPF 186/DF. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 202, p. 131-144, abr./jun. 2014.

e, por isso, o extrato constitucional da igualdade é indissociável do tratamento dado à paridade de armas no processo penal⁶⁸⁶.

Há que se observar, entretanto, é natural que esta igualdade propugnada não seja senão a igualdade formal – igualdade perante a lei ou igualdade de oportunidades -, sendo indiferente o modelo que, do ponto de vista substancial ou real, as partes não ostentem o mesmo equilíbrio⁶⁸⁷.

Grevi e Bargis comentam que:

*In primo luogo la **parità dele parti** (art.2 n.3 della legge delega), sancita attraverso la prevista <<partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento>> Il contraddittorio, del resto, presuppone la parità delli parti: può essere efficace solo se i contraddittori hanno la stessa forza o almeno poteri equivalente. È il caso di ripetere che questo principio risulta offi espressamente costituzionalizzato, con riferimento a qualunque tipo di processo (art. 111 comma 2º Cost.)⁶⁸⁸.*

No processo penal, o corolário da igualdade garante o tratamento paritário àqueles que se encontram na mesma posição jurídica, ao passo que concede iguais oportunidades para que as partes comprovem seus argumentos. Esse princípio está intimamente ligado ao contraditório, na medida em que “coloca as duas partes em posição de similitude perante o Estado e, no processo, perante o juiz. Não se confunde com o contraditório, nem o abrange. Apenas se relacionam, pois ao se garantir a ambos os contendores o contraditório também se assegura tratamento igualitário”⁶⁸⁹.

A igualdade formal é abstrata, porque consiste em uma previsão de tratamento isonômico dos seres humanos pelo ordenamento jurídico. Sendo consideradas iguais em oportunidades, porque nascidas livres e iguais em direitos, as pessoas têm desconsideradas as desigualdades que, no plano da realidade, as tornam

⁶⁸⁶ VIEIRA, Renato Stanzola. **Paridade de armas no processo penal**: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro. 2013. 311f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁶⁸⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium, 2013.

⁶⁸⁸ Tradução: Em primeiro lugar, a paridade das partes (art. 2 n.3 a lei delegada) sancionada através da prevista “participação do Ministério Público e da defesa em igualdade de condições em todos os estados e graus do processo”. O contraditório, aliás, pressupõe a igualdade das partes: só pode ser eficaz se os contraditórios tiverem a mesma força ou, pelo menos, poderes equivalentes. É oportuno reiterar que este princípio é hoje expressamente constitucional, no que se refere a qualquer tipo de processo (art. 111, n.2, da Constituição). CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio; BARGIS, Marta. **Compendio di procedura penale**. 6. ed. Padova: CEDAM, 2012

⁶⁸⁹ COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. **Igualdade no Direito Processual Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2001. p.15.

profundamente diferentes, desequilibrando não apenas as relações sociais e econômicas de um modo geral, como, em particular, a relação jurídica processual⁶⁹⁰.

No histórico de evolução do direito processual penal brasileiro, nota-se que os Códigos de Processo Penais pátrios, seja o Código Imperial, seja no início do período republicano, em que houve a promulgação de diversos e distintos Códigos de Processos Penal estaduais, não se observa a preocupação do legislador com a igualdade processual, de modo que o tema paridade de armas ainda não fazia parte da pauta de discussões dos juristas⁶⁹¹.

Consoante defendido por Francesco Petrelli⁶⁹²:

Come si è sottolineato, «La ricerca di una efetiva parità dele armi tra acusa e difesa non passa solo attraverso la rimodulazione dei poteri spettanti alle singole parti, ma anzi há il suo epicentro nella posizione del giudice sul piano dela imparizalità ed incisività del ruolo». Da un lato, dunque, “posizione” del giudice, dall’altro “incisività” del suo “ruolo”, ovvero attribuzioni di strumenti di controllo adeguati ed efficaci a tutela dele garazie e dei diritti della parte processuale più debole.

O princípio da igualdade processual é observado no Código de Processo Penal de 1941 e, também, nas alterações ocorridas na mencionada norma até o ano de 2011⁶⁹³.

Referindo-se àquela dimensão da igualdade endereçada ao Estado-Juiz, José Afonso da Silva denomina-a igualdade jurisdicional, divisando dois imperativos: 1. como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; 2. como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium, 2013.

⁶⁹¹ VIEIRA, Renato Stanzola. **Paridade de armas no processo penal**: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro. 2013. 311f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁶⁹² Tradução: Conforme apontado, “A busca por uma efetiva igualdade de armas entre acusação e defesa não passa apenas pela reformulação dos poderes pertencentes às partes individualmente, mas tem seu epicentro na posição do juiz em termos de imparcialidade e contundência da função”. Pior um lado, portanto, “posição” do juiz, por outro, a “incisividade” de seu “papel”, ou seja, a atribuição de instrumentos de controle adequados e eficazes para proteger as garantias e direitos da parte processual mais fraca. PETRELLI, Francesco. Ad Armi Pari? Le “Forme” Dela “Parita” Fra Costituzione e Processo. **Cassazione Penale**, n. 4, p. 1735-1747, 2019.

⁶⁹³ VIEIRA, Renato Stanzola. **Paridade de armas no processo penal**: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro. 2013. 311f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁶⁹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 199.

A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, *caput*, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões⁶⁹⁵.

No entanto, como explica Vieira⁶⁹⁶:

A síntese que se extrai do posicionamento dos tribunais internacionais e do CDHONU, quanto ao conceito de paridade de armas no processo penal é a seguinte: trata-se da oportunidade razoável dada a cada parte para apresentar seu caso – inclusive sua prova – sob condições que não a coloque em substancial desvantagem *vis-à-vis* seu oponente.

Além dos julgados dos tribunais internacionais citados, a doutrina do direito processual penal internacional também contribui para o conceito de paridade de armas no processo penal. Ainda, para além de ambas contribuições, é possível chegar à definição de paridade de armas em processo penal a partir da interpretação que pode ser dada a cada palavra do conceito então já extraído.

Paridade de armas no processo penal equivale a uma igual distribuição, ao longo do processo penal – desde sua fase prejudicial até a etapa executiva -, aos envolvidos que defendam interesses contrapostos, de oportunidades para apresentação de argumentos orais ou escritos e provas com vistas a fazer prevalecer perante uma autoridade judicial suas respectivas teses⁶⁹⁷.

As diferenças de leis materiais e processuais regendo a prova, bem como o conflito entre o direito à prova e outros direitos (como, por exemplo, o direito à intimidade) geram inúmeras controvérsias no tratamento dos fatos transnacionais. Essas polêmicas podem implicar em violação do devido processo legal tanto no caso de impedimento à realização de determinada prova (levando ao perecimento do bem da vida a ser protegido) quanto na realização de determinada diligência de modo ofensivo à dignidade humana e aos direitos humanos dos envolvidos (partes, testemunhas, assistentes, etc.)⁶⁹⁸.

⁶⁹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

⁶⁹⁶ VIEIRA, Renato Stanzola. **Paridade de armas no processo penal: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro**. 2013. 311f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2013. p. 284.

⁶⁹⁷ VIEIRA, Renato Stanzola. **Paridade de armas no processo penal: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro**. 2013. 311f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2013.

⁶⁹⁸ RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015.

Outra questão que também gera bastante dúvida e questionamentos é quanto à legislação que deve ser considerada para reger a prova processual produzida por meio da cooperação internacional.

São dois os critérios mais utilizados para a escolha da lei de regência da prova processual: (i) a lei do Estado no qual o processo original se desenvolve (*lex fori regit processum*) e (ii) a lei do Estado estrangeiro no qual a diligência será realizada (a “*lex diligentiae*”). Mesmo que a lei estrangeira seja escolhida e regule a produção da prova no exterior, o julgador nacional pode descartar a diligência por ter sido violada a *ordem pública* do foro, centrada no respeito a direitos dos envolvidos na controvérsia. Como exemplo desse uso da gramática dos direitos humanos para conformar o conceito de ordem pública no Direito Internacional Privado, foi introduzida no regimento interno do Superior Tribunal de Justiça a hipótese de não homologação de sentença estrangeira por ofensa à dignidade humana.

Pois bem, nota-se que, ainda que seja de extrema importância a produção robusta de provas aptas a embasar a decisão do magistrado, seja ela condenatória, absolutória ou mesmo desclassificatória, a legislação não autoriza o desrespeito aos preceitos legais sob a escusa de provar os fatos, sendo imperiosa a obediência ao que a lei determina sobre a colheita, valoração e a proteção das provas colhidas. No entanto, mesmo diante das normas mencionadas em linhas volvidas, ainda há bastante discussão acerca da compatibilização das provas produzidas em Estado estrangeiro e o que a norma constitucional brasileira traz como regras, o que será objeto de análise em linhas vindouras.

4 COMPATIBILIZAÇÃO DAS PROVAS COMPARTILHADAS EM COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Ao empreender estudo acerca da relação existente entre o compartilhamento de provas via cooperação penal internacional, a conformidade deste ato com o texto constitucional e os ditames da legislação que versa sobre os direitos humanos, esbarra-se na dicotomia necessidade de produzir a prova e obrigatoriedade de

respeitar a legislação vigente no país, questão que tem se destacado em meio às discussões mais frequentes no meio jurídico.

As questões afetas à cooperação jurídica em matéria penal, no que se refere à prova, são analisadas sob o prisma da existência do princípio publicístico e do respeito aos direitos humanos, realçando-se a necessidade de se conceder paridade de armas para a defesa na cooperação internacional⁶⁹⁹.

No entanto, a EC nº 45/04 bipartiu entre o STF e o STJ a competência para o juízo de admissibilidade em matéria de cooperação jurídica internacional, sendo que a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias passaram a ser processadas perante o Superior Tribunal de Justiça, cuja Resolução nº 9/05 se tornou a regra geral a ser aplicada na ausência de tratado ou convenção de cooperação jurídica internacional. Entretanto, a análise da jurisprudência recente destas duas cortes revela que está havendo grande confluência entre as decisões do STF e do STJ em matéria de cooperação internacional, com divergências bastante amplas no tocante à possibilidade da realização do auxílio direto, dispensando a via da carta rogatória e da legitimidade para o requerimento das diligências ao Estado Brasileiro⁷⁰⁰.

Tendo por base a constatação de que a cooperação processual penal, no contexto dos acordos internacionais, se destaca como uma das principais formas que os Estados encontraram para buscar a prevenção e o combate dos crimes mais graves, bem como o fato de que esta cooperação precisa servir, ainda, para reintegrar criminosos, é inegável que ela tem o poder de impactar significativamente uma pessoa, um cidadão e um ser⁷⁰¹.

Como se extrai do Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais, em São Luis, na Argentina, em 25 de junho de 1996, envolvendo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, muitas atividades delituosas representam uma grave ameaça e

⁶⁹⁹ MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013.

⁷⁰⁰ ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **Apontamentos sobre a jurisprudência do STJ e do STF em matéria de procedimentos transnacionais de cooperação jurídica**. 2008. 26f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional e Integração Econômica) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

⁷⁰¹ GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. **A defesa na cooperação jurídica internacional**. 2014. 245f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

se manifestam por meio de modalidades criminais transnacionais nas quais frequentemente as provas se situam em diferentes Estados⁷⁰².

O Protocolo de San Luis determina, em seu artigo 1º, que a assistência mútua dos Estados-partes dele compreenderá “a recepção e produção de provas, tais como testemunhos ou declarações”⁷⁰³.

Desta forma, o Estado no qual o delito foi cometido poderá realizar as investigações e, após, encaminhar as provas e os elementos informativos ao país no com o que será possível o processamento e a execução de provável sanção, ou à Nação na qual será mais conveniente à instrução criminal⁷⁰⁴.

Uma grande preocupação que se tem no que refere à produção das provas em cooperação internacional e que, em linhas gerais, é que ocorra a observância da viabilização e o equilíbrio da necessidade de uma ação rápida e eficaz, com as garantias fundamentais (asseguradas constitucionalmente e em tratados de direitos humanos).

O nível de eficácia da produção probatória em outro país, assim como o grau de eficiência da cooperação jurídica internacional têm ligação direta com o padrão normativo universal dos direitos humanos, o que torna possível transpor o mais importante problema, qual seja a disparidade entre os sistemas jurídicos nacionais⁷⁰⁵.

No entanto, as provas e elementos informativos conseguidos por meio de cooperação apenas conseguirão alcançar seus objetivos se órgãos e pessoas praticarem atos administrativos ou judiciais, no intuito de assegurar a integridade dos suportes documentais, a confiabilidade de traduções e a obediências aos prazos e normas⁷⁰⁶.

⁷⁰² BRASIL. Decreto n. 3.468, de 17 de maio de 2000. Promulga o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado em San Luis, República Argentina, em 25 de junho de 1996, entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm>. Acesso em: 14 abr. 2019.

⁷⁰³ BRASIL. Decreto n. 3.468, de 17 de maio de 2000. Promulga o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado em San Luis, República Argentina, em 25 de junho de 1996, entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm>. Acesso em: 14 abr. 2019.

⁷⁰⁴ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

⁷⁰⁵ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal: eficácia da prova produzida no exterior**. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷⁰⁶ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

Destaca-se como o maior benefício do uso da cooperação jurídica internacional em matéria penal e a possibilidade de se obter maior eficácia da prova, baseado no respeito aos direitos humanos, partindo da premissa de que o ideal universalista dos direitos humanos dá vazão a um padrão ético normativo, até mesmo em relação às garantias processuais⁷⁰⁷.

Denomina-se prova transnacional aquela produzida nos limites da soberania de outro Estado, ou seja, por meio de cooperação e auxílio de outra Nação para obter o elemento probatório. Por conta da mencionada limitação funcional impõe-se recorrer à cooperação jurídica internacional para produzir a prova necessária⁷⁰⁸.

O ápice da eficácia da luta em face da criminalidade na modernidade é atingido sem que seja necessário prejudicar garantias individuais e normas que integram a ordem pública nacional e internacional de cada Estado⁷⁰⁹.

Neste sentido, Wedy⁷¹⁰ comenta que:

Encontrar um ponto de equilíbrio duradouro entre Justiça e garantias no processo penal não é tarefa simples. Não apenas em razão de entendermos que a eficiência não pode ser vista desconectada da ideia de Justiça, numa unidade de sentido, mas também em razão da existência de uma pressão natural para que a “eficiência” seja um sinônimo de presteza jurisdicional e de enfrentamento da impunidade.

No que concerne à cooperação jurídica internacional, é especialmente relevante a discussão acerca das provas e/ou elementos informativos produzidos em observância à legislação alienígena. Quando se trata de permuta de procedimentos criminais, a discussão ganha ainda mais importância, em virtude da relevância da investigação promovida em outro país para o processo de cooperação internacional⁷¹¹.

As garantias preconizadas em documentos internacionais têm o *status* de conteúdo de segurança de um processo penal justo e equitativo. De igual forma, os direitos dos cidadãos, que são o cerne da interferência do Estado legal, são o embrião

⁷⁰⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal**: eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷⁰⁸ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal**: eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷⁰⁹ GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. **A defesa na cooperação jurídica internacional**. 2014. 245f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁷¹⁰ WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 9.

⁷¹¹ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

de uma cooperação jurídica penal internacional saudável. Por assim ser, a não dependência de reciprocidade gerará a restrição apenas a interesses do próprio Estado imóvel, caso contrário representa ofensa à tutela judicial transnacional.⁷¹²

A respeito, interessante trazer à ilação a fala de Kai Ambos⁷¹³:

Asimismo, mientras que la fórmula de los principios generales de los tratados de derechos humanos, debido a su alcance praticamente ilimitado, constituye una violación flagrante de la seguridad jurídica (nullum crimen sine lege certa), una comprensión estricta de la costumbre, que requiera una opinión iuris no controvertida y una sólida práctica por parte de los Estados, podría constituir un fundamento legítimo de la existencia de crímenes no escritos.

Consoante explanação de Lima⁷¹⁴, com base no sistema probatório brasileiro, as provas são formadas elementos obtidos em fase investigatória, onde não é obrigatória a existência do contraditório e da ampla defesa, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal Brasileiro⁷¹⁵. Todavia, uma vez que são múltiplos os sistemas probatórios a nível mundial, não se descarta a possibilidade de surgirem incompatibilidades entre o que é realizado no Brasil e o praticado em um Estado cooperante.

Com base nesta problemática, a ONU, objetivando tornar mais fácil a transferência e conferir maior valor aos suportes documentais produzidos por outro Estado, recomenda que a boa-fé entre as Nações e o princípio da confiança mútua se destaquem como formas eficazes de solucionar possíveis incompatibilidades entre os sistemas probatórios dos países- partes na cooperação⁷¹⁶.

Impende sublinhar, ainda, que mesmo que haja a confiança mútua entre os Estados, ou sejam autenticadas as provas, uma provável nulidade, caso absoluta, de acordo com o artigo 564 do CPP brasileiro ou a lei estrangeira, que tenha ocorrido antes, no decorrer ou após da transferência, seria causa da nulidade da ação penal

⁷¹² GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. **A defesa na cooperação jurídica internacional**. 2014. 245f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁷¹³ AMBOS, Kai. El derecho penal internacional em la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado em um tratado internacional. **Revista de Estudos Criminais**, n. 38, v. 10, p. 141-174, 2010. Disponível em: <<http://ibccrim.dyndns.info:5180/biblioteca/index.html>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

⁷¹⁴ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

⁷¹⁵ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

⁷¹⁶ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

instaurada no Brasil. Justifica-se este posicionamento pelo fato de que o julgamento de réu fundamentado na transferência de procedimentos criminais implica na continuidade do que foi produzido fora do país e não meramente fases desconexas uma da outra⁷¹⁷.

Quando si considerano i fattori che generano l'efficienza della cooperazione criminale internazionale, si osserva, tuttavia, che uno dei principali obiettivi della cooperazione penale internazionale è la tutela dei diritti individuali, che si pongono come limitazione all'assistenza e che, al contempo, resta come causa ed effetto della creazione di un clima di fiducia tra gli Stati⁷¹⁸.

Com base nestes apontamentos, o Magistrado, quando diante de um caso de cooperação passiva, precisa basear suas ações nos princípios da confiança mútua e da boa administração da justiça. Porém, se for alegada alguma nulidade, o juiz deverá ter por base a legislação estrangeira quando for analisa-la, isso se a nulidade se relacionar a momento que precede a transferência. Se a nulidade se referir a momento posterior à transferência, a legislação que deverá servir de base é a nacional. Por fim, ressalta-se que a primazia dos direitos e garantias do acusado, no que tange à produção de provas, tem que nortear a transferência de procedimentos criminais, que, consoante já destacado, ostenta, também, caráter garantista *pro reo*⁷¹⁹.

4.1 Cooperação penal internacional na prática forense

Sem embargo de, no caso específico da região onde exerço minhas atividades como advogado, não ser ainda muito comum a utilização do instituto da cooperação penal internacional, a nível de país ela é cada vez mais utilizada, sobremaneira pelo fato de, nas últimas décadas, os crimes mais comumente desafiam os limites territoriais, para praticar a chamada criminalidade transnacional.

⁷¹⁷ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

⁷¹⁸ Tradução: Ao ponderar sobre os fatores que geram a eficiência da cooperação penal internacional, observa-se, entretanto, que um dos principais objetivos da cooperação penal internacional é a tutela dos direitos individuais, os quais se posicionam como uma limitação à assistência e que, simultaneamente, se destaca como causa e efeito da criação de um clima de confiabilidade entre os Estados. CIAMPI, Annalisa. **L'assunzione di prove all' estero in matéria penale**. Verona: CEDAMM, 2003. p. 07.

⁷¹⁹ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

Entrementes, esta mudança no *modus operandi* acaba por gerar alterações substanciais nas decisões, não somente no caso do Brasil, mas a nível internacional, não havendo uma padronização na forma de lidar com a cooperação penal internacional consoante ver-se-á na abordagem adiante.

4.1.1 Pluralidade de decisões a nível internacional

O Brasil ainda não possui uma Lei Geral de Cooperação Jurídica Internacional, a exemplo do que já existe em outros países. Assim, a cooperação jurídica internacional em matéria penal encontra-se regulada, de forma fragmentada e assistemática, em várias leis ordinárias⁷²⁰.

Entrementes, consoante pontua Choukr, o ajuste que é necessário nas normas legais vigentes no país para atender à demanda que se apresenta não pode estar limitada somente à adaptações na legislação atual frente à Carta Magna em vigor, devendo, também, estar em conformidade com os tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é parte e que versam sobre a matéria e, por um espectro mais amplo, deve estar de acordo com os limites da margem nacional de apreciação das decisões dos tribunais internacionais, especialmente a Corte Interamericana de Direitos do Homem. Entretanto, indo na contramão desta necessidade, houve no país uma opção técnico-política pela realização de reformas segmentadas, as quais já revelaram não ser eficácias para solucionar o problema⁷²¹.

O autor destaca o argumento contrário à reforma total da norma processual penal, ao citar trecho da fala da jurista Ada Pellegrini, Presidenta da Comissão instituída pelo então Ministro da Justiça José Carlos Dias, por meio a Portaria 61, de 20 de janeiro de 2000, publicada no Diário da Justiça em 21/01/2000, a qual tinha como principal objetivo apresentar propostas relacionadas à reforma do Código de Processo Penal Brasileiro:

A reforma total teria a seu favor a completa harmonia do novo sistema. Mas seria inexecuível operacionalmente. A morosidade própria da tramitação legislativa dos códigos, a dificuldade prática de o Congresso Nacional aprovar

⁷²⁰ ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁷²¹ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66. p. 50-51.

um estatuto inteiramente novo, os obstáculos à atividade legislativa de um Parlamento assoberbado por Medidas Provisórias e por Comissões Parlamentares de Inquérito, tudo milita contra a ideia de uma reforma global do Código de Processo Penal. Reformas tópicas, portanto, mas não isoladas, para que se mantenham a unidade e homogeneidade do sistema; e reformas tópicas que não incidam apenas sobre alguns dispositivos, mas que tomem por base institutos processuais inteiros, de forma a remodelá-los completamente, em harmonia com os outros⁷²².

A iniciativa de reforma do processo penal aparece como comprometida com essa face progressista, avançada, na medida em que pauta a proteção da dignidade da pessoa humana por meio da atualização dos mecanismos processuais tendentes à cooperação em matéria penal. Ao menos é um primeiro passo na rota de um longo caminhar⁷²³.

Com este intuito, em 2008 o senado elaborou um Projeto de Lei, como forma de Requerimento nº 227, aditado pelos Requerimentos nºs 751, 794 e pelos Atos nºs 11, 17 e 18, todos daquele mesmo ano, o que configurou como uma tentativa de reformar o CPP de forma global, depois de décadas de silêncio a este respeito, pois desde 1981 o país não conta com um Código de Processo Penal unificado, que expresse verdadeiramente a atividade parlamentar⁷²⁴.

Perfilando sobre as escusas nas quais se amparam os opositores da reforma completa do Código de Processo Penal, Miranda Coutinho afirma que:

Não há que se temer as eventuais deficiências do Parlamento e os jogos políticos, muito menos fazendo de conta que eles não existem ou não têm importância porque não dizem respeito à questão. Por esta razão, é inescurecível discurso político aquele que avança contra a reforma global com a ideia da dificuldade de conseguir, no Parlamento, uma mudança de gênero. Mas nenhum mal há nisso, em se fazer um discurso político; muito pelo contrário. No atual estágio do direito, espaço não há para propostas neutras e alheias à ideologia⁷²⁵.

Pontue-se, ao final, que enaltecer a harmonização na forma mencionada neste texto não significa a apologia do internacional sobre o local, tampouco a inabalável

⁷²² CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66. p. 50-51.

⁷²³ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66. p. 66.

⁷²⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66. p. 54.

⁷²⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao "Verdade, Dúvida e Certeza", de Francesco Canelutti. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 97-121, 2001.

qualidade dos cânones interpretativos das Cortes supranacionais acima das locais. Tanto numa hipótese como nas outras iniciativas parlamentares e decisões internas podem se meritariamente mais elevadas que aquelas produzidas fora do âmbito local⁷²⁶.

Nesta seara, bastante interessante é a fala de Choukr⁷²⁷, ao afirmar que:

Na reforma do CPP a harmonização com os tratados e convenções haveria de ser um caminho razoavelmente óbvio a ser seguido pelo legislador, recordando-se que o Brasil, como integrante do sistema interamericano de direitos humanos, assina e ratifica a convenção interamericana de direitos humanos, bem como aceita a competência da corte interamericana de direitos humanos desde 1998. Ao mesmo tempo, é signatário e ratificador do pacto de direitos civis e políticos de Nova Iorque, bem como adere às Convenções de Genebra referentes ao denominado “direito internacional humanitário” e, de resto, integra formalmente toda uma ordem internacional voltada para a defesa dos direitos humanos.

Volvendo a atenção para as questões afetas à cooperação penal entre os Estados, impendi mencionar que o artigo 1 do projeto de reforma citado alhures traz, em suas disposições gerais, a determinação de que o Processo Penal Brasileiro “reger-se-á, em todo o território nacional, por este Código, bem como pelos princípios fundamentais constitucionais e pelas normas previstas em tratados e em convenções internacionais dos quais seja parte a República Federativa do Brasil”⁷²⁸.

Destaca-se que esta foi a primeira vez na história legislativa do país que se vincula uma norma nacional a regramento legal previsto em tratados e convenções internacionais de que o Brasil é parte. Desta constatação avilta a indagação acerca da margem de apreciação do legislador e julgador brasileiros na ocasião da criação e da interpretação da norma à luz da legislação internacional. Questiona-se acerca da existência de parâmetros claros a balizar o relacionamento entre o legislador brasileiro e o julgador estrangeiro, no momento da apreciação da norma interna na Corte Internacional. Na prática, observa-se que mesmo em regiões mais evoluídas do ponto

⁷²⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66. p. 63.

⁷²⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.49-66. p. 58-59.

⁷²⁸ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **STJ Resolução n. 9/2005**. Dispõe, em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/resolucao-no-9-05-1>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

de vista legislativo, como a Europa, por exemplo, ainda é bastante complexa esta questão⁷²⁹.

É importante notar, portanto, a existência de uma pluralidade de ordens jurídicas que devem conviver (...) Assim, uma mesma situação jurídica enseja, ou pode ensejar, ao menos uma regulação interna (doméstica) e internacional. Temas como a proteção dos direitos humanos, que tratamos mais abaixo, tribunais, acesso a direitos, garantias processuais existem em diversos planos⁷³⁰.

Neste mesmo aspecto, Tony Gean de Castro⁷³¹ verberou que:

Em tema de cooperação jurídica internacional em matéria penal, muitos estudiosos tem compartilhado e difundido o desconforto, a inquietação e as dificuldades decorrentes da fragmentação e da ausência de uniformização da legislação brasileira sobre tal instituto, o que parece mesmo trazer, dentre outras consequências negativas e indesejáveis, flagrante insegurança jurídica e evidenciar um mundo de duas velocidades: uma das organizações criminosas transnacionais e outra dos legisladores pátrios, deixando latente o descompasso entre a realidade fática e a instrumentalidade legal e regulamentar.

Não obstante, até que ocorra a elaboração das propostas e o necessário debate a respeito delas, nota-se a ocorrência de alterações pontuais, porém fundamentais, no modelo que até então prevalece⁷³². Ainda acerca das mudanças propostas, Ilana Muller⁷³³ comenta que o atual projeto de reforma do Código de Processo Penal demonstra uma clara tendência de aumentar a participação do acusado nas investigações, em que pese ser ainda poucos os esforços do legislador neste sentido.

Inobstante, o plano de reforma do CPP, no que concerne à cooperação penal internacional, a princípio pautou-se nos instrumentos da carta rogatória e execução e sentenças estrangeiras nos limites do relacionamento das relações judiciais com

⁷²⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66. p. 57.

⁷³⁰ FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 78.

⁷³¹ CASTRO, Tony Gean de. Cooperação Jurídica Internacional no projeto do Novo Código de Processo Penal. **Cooperação em Pauta**, n. 39, maio 2018. Disponível em: <<https://legado.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n39>>. Acesso em: 23 jan. 2020. p. 4-5.

⁷³² MACHADO, Maira Rocha; BRAGA, Marco Aurélio Cezarino. A cooperação penal internacional no Brasil. **Cadernos Direito GV**, v. 4, n. 1, jan. 2007.

⁷³³ MULLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em material penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 210f. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

autoridades de outros países, com vistas às citações, inquirições e outras diligências que se fizerem necessárias no curso do processo. No entanto, o relator do processo de reforma no Senado achou por bem inserir no seu bojo todos os instrumentos da cooperação penal, quais sejam: a) extradição; b) homologação de sentença estrangeira; c) carta rogatória; d) auxílio direto; e) transferência de pessoas condenadas; e f) transferência de processos penais⁷³⁴.

Ademais, em meio a estas mudanças, merece destaque a modificação da competência para julgar e processar cartas rogatórias e homologações de sentença estrangeira do Supremo Tribunal Federal (STF) para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que se deu com o advento da Reforma do Judiciário, promulgada pela Emenda Constitucional 45/2004, de 08.12.2004, e incorporada em março de 2005, por meio da Resolução 09, de 04.05.2005, do STJ. Destaca-se, ainda, em razão de sua importância, a criação de uma “autoridade central” brasileira, que se responsabiliza pela tramitação direta de pedidos de cooperação internacional, bem como, pela proposição e negociação de acordos internacionais relacionados à cooperação, função que fica a cargo do Departamento de Recuperação e Ativos Ilícitos do Ministério da Justiça (DRCI-MJ)⁷³⁵.

Torna-se necessário, portanto, que haja uma consolidação na jurisprudência dos Tribunais brasileiros no sentido da conscientização da cooperação internacional para assim possibilitar que tanto o STJ quanto o STF possam atuar de maneira harmoniosa, onde cada órgão exercerá suas atribuições de maneira a contribuir para a prestação jurisdicional dinâmica, justa, eficaz e transparente, seja num caso interno ou em atenção ao processo demandado em território alienígena, pois conforme já ensinava Phillip Jessup, um Direito Internacional verdadeiramente coerente com as circunstâncias dessa novíssima ordem mundial entenderia a jurisdição não somente como um atributo irredutível da soberania, mas primordialmente como aspiração máxima à realização da dignidade da pessoa humana e da justiça⁷³⁶.

Sobreleva-se, ainda, que, no artigo 699 do projeto de reforma, o legislador fez constar que “é admitida a prestação de cooperação jurídica internacional para auxiliar

⁷³⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66 p. 64.

⁷³⁵ MACHADO, Maira Rocha; BRAGA, Marco Aurélio Cezarino. A cooperação penal internacional no Brasil. **Cadernos Direito GV**, v. 4, n. 1, jan. 2007.

⁷³⁶ ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **Apontamentos sobre a jurisprudência do STJ e do STF em matéria de procedimentos transnacionais de cooperação jurídica**. 26f. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional e Integração Econômica) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Orientadora: Professora Carmen Tiburcio. Rio de Janeiro: UERJ, 2008, p. 24.

atividades investigativas ou persecutórias levadas a efeito por tribunais internacionais, na forma da legislação ou tratado específico”⁷³⁷.

Vale apontar o tratamento de questão atinente a possíveis imperfeições na prática de ato cooperativo, em auxílio direto ativo em matéria penal, em mais um desdobramento do riquíssimo caso conhecido como Operação “Lava Jato”. Trata-se discussão envolvendo possível desrespeito às normas da Suíça de envio de provas, pelas autoridades desse país em cooperação com o Brasil. A Justiça suíça, no caso identificou uma irregularidade, dando-lhe, contudo, caráter de retificável, e sem macular o conteúdo do ato cooperativo. No processo brasileiro, por sua vez, a validade das provas foi contestada, sob a justificativa de vício no ato de auxílio direito ativo em matéria penal⁷³⁸.

Salienta-se que, tendo em vista o cenário legal do Brasil, pode-se dizer que as provas colhidas via cooperação penal internacional, fatalmente, terão sua validade condicionada à obediência das regras e princípios existentes nas normas constitucionais e supraconstitucionais aqui vigentes.

Outro ponto que merece destaque no Projeto de Reforma de 2008⁷³⁹ é o texto do seu art. 13, que versa sobre a relação entre acusado e a produção de provas. *In verbis*:

Art. 13. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado, de defensor público ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas.

Todavia, encontra-se em tramitação o projeto de lei nº 8.045, de 2010⁷⁴⁰, oriundo do Senado Federal (PLS nº 156, de 2009), em que busca inserir, no ordenamento jurídico brasileiro, um novo Código de Processo Penal no bojo do qual

⁷³⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.p. 49-66. p. 65.

⁷³⁸ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

⁷³⁹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **STJ Resolução n. 9/2005**. Dispõe, em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/resolucao-no-9-05-1>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

⁷⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8.045, de 2010**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1668776>. Acesso em: 23 mar. 2021.

se intenta implementar o regramento sobre a cooperação jurídica internacional em matéria penal⁷⁴¹.

No Projeto 8.045/2010, consta do Livro V, referente à Cooperação Internacional, que: “em qualquer hipótese, o pedido de cooperação jurídica internacional dirigido ao Estado brasileiro será recusado se o seu objeto configurar manifesta ofensa à ordem pública”.

O projeto supramencionado tem início com a aplicação da subsidiariedade, segundo a qual as atividades de cooperação penal internacional terão como fundamento o Código de Processo Penal, com exceção para aqueles casos em que de modo diverso for fixado pela legislação específica ou por tratados dos quais a República Federativa do Brasil seja parte⁷⁴².

Em uma lufada analítica e com aguda percepção de nosso multiculturalismo e interconexão real subjacente entre os atores e global players internacionais, vivenciamos em nossa cadência diplomática e legiferada, um descompasso entre as necessidades de maior legislação e aplicação efetiva dos instrumentos legais das partes contratantes, especialmente em nosso campo jurídico nacional, o reflexo juridicizado destas altas partes contratantes em matéria de Cooperação Internacional em Matéria Penal, por meio de instrumentos de tratados internacionais e sua efetiva e eficaz aplicação nos campos bilaterais e multilaterais.

Muito há a se caminhar nesta aldeia global que após-pandemia se realinha e delinea em novéis contornos ainda não perceptíveis em sua inteireza conceitual e vivencial, mas indissociáveis da marcha da Humanidade para a “modernidade líquida” de que nos vaticinava Zygmunt Bauman, sob pena de com o fechamento, liberação, afrouxamento ou abertura de fronteiras físicas, nessa contradição experiencial pós-moderna, vivermos ilhados ou absolutamente conectados apenas virtualmente, de qualquer forma, despidos dos instrumentos jurídicos capazes, dentro das peculiaridades de cada sistema jurídico penal particular, e aptos a trazer a efetividade

⁷⁴¹ CASTRO, Tony Gean de. Cooperação Jurídica Internacional no projeto do Novo Código de Processo Penal. **Cooperação em Pauta**, n. 39, maio 2018. Disponível em: <<https://legado.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n39>>. Acesso em: 23 jan. 2020. p. 4-5.

⁷⁴² CASTRO, Tony Gean de. Cooperação Jurídica Internacional no projeto do Novo Código de Processo Penal. **Cooperação em Pauta**, n. 39, maio 2018. Disponível em: <<https://legado.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n39>>. Acesso em: 23 jan. 2020. p. 4-5.

e cooperação nesta essencial matéria penal e de Justiça nacional e universal complementar.

No entanto, se determinado Estado estrangeiro admitir colheita de prova testemunhal sob condições de pressão psicológica, por exemplo, então este ato deve ser objeto de consideração judicial, visto que o atentado não é meramente contra um valor do direito brasileiro – que recepciona o ato, mas contra um valor fundamental do sistema internacional. Portanto, a primeira observação sobre a regra que rejeita a sobreposição de jurisdições é a de que um ato em auxílio direito em matéria penal pode ser excepcionalmente revisto por jurisdição diversa, mas sob o referencial do direito internacional⁷⁴³.

Com a globalização e o aumento significativo das causas criminais que envolvem algum tipo de cooperação jurídica internacional no país, houve avanço dos esforços para a redação de uma “Lei Geral” sobre cooperação, que teria dois efeitos: a) unificaria a visão brasileira sobre o tema, superando o atual domínio da interpretação judicial, que, por definição, é fragmentada e transitória, gerando equívocos, inclusive *terminológicos* nos Tribunais e; b) auxiliaria os negociadores brasileiros de futuros tratados, que teriam um norte para orientar suas tomadas de decisões, evitando que cada tratado ratificado pelo Brasil tenha um *figurino diferente*, a depender da vontade da outra parte⁷⁴⁴.

Existe uma tendência de uniformização dos vários sistemas existentes, isso não somente na área processual penal, mas, também, no que toca aos processos coletivos⁷⁴⁵.

Todavia, o padrão processual legislativo do Brasil não possibilita a concepção de respostas legislativas imediatas aos anseios internacionais em matéria penal, pois a criação e edição de normas e medidas provisórias precisa obedecer a um rito não volúvel, independente e limitado, ainda que não totalmente⁷⁴⁶.

⁷⁴³ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

⁷⁴⁴ ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁷⁴⁵ FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Atlas, 2013.

⁷⁴⁶ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

Deve-se recordar que o sistema de harmonização legal em nível interno é precisamente a solução consagrada no Tratado de Assunção, mesmo que não haja tomado em conta ao acordá-lo a faceta penal objeto de análise⁷⁴⁷.

Na visão de Alle, este modelo direito uniforme, no plano meramente textual, revela-se inviável, ineficiente e inadequado. Inviável porque a diversidade se impõe por natureza – nem mesmo no contexto europeu houve êxito nesse tipo de iniciativa. Ineficiente porque a uniformização das regras é neutralizada pela incidência cultural diversa e a alterar a compreensão e a extensão dos institutos. Inadequado porque a diversidade é riqueza cultural da humanidade e não deve ser simplesmente eliminada pelo direito, mas tutelada⁷⁴⁸.

Por outro lado, Wedy⁷⁴⁹ sustenta que:

Não podemos implementar ou manter um processo penal que seja o carrasco de garantias conquistadas após grandes asperezas e dificuldades. Na atualidade, uma certa compreensão de compensação e sopesamento dos princípios vem esgaçando o conteúdo das garantias, mormente em razão de um tremendo apelo da mídia e de uma tendência populista do legislador penal. As garantias, assim, passam de uma condição de estabilizadoras do sistema, para meros obstáculos. Em se tratando de provas, deve-se ter estrita observância, além do contraditório, ao direito de defesa, seja ela técnica, seja pessoal.

A aplicação desta via no campo de uniformização substantiva tem obtido a redução da prática de tráfico internacional de entorpecentes, outras manifestações da criminalidade organizada, e poucos delitos transnacionais⁷⁵⁰.

Com supedâneo nisto, globalização e legislação penal relacionam-se na medida em que os Estados têm o dever de, simultaneamente, proteger suas autonomias, conservar relações uns com os outros, assim como precaver e reprimir condutas criminosas, específicas das relações humanas, tudo sem deixar de observar as normas constitucionais e o dinamismo social⁷⁵¹.

⁷⁴⁷ CERVINI, Raul; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação jurídica penal internacional no Protocolo do Mercossul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁷⁴⁸ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

⁷⁴⁹ WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

⁷⁵⁰ CERVINI, Raul; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação jurídica penal internacional no Protocolo do Mercossul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁷⁵¹ SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

4.1.2 Análise do termo de cooperação

O requerimento de cooperação penal internacional dirigido a outros países tem no Brasil como parâmetro um modelo de requerimento de auxílio elaborado pelo Ministério Público Federal (ANEXO 1), sobre o qual teceremos alguns comentários doravante, com o fim específico de melhor compreender a formulação do pedido de cooperação na prática da justiça penal brasileira.

Pois bem, o formulário proposto pelo MPF principia com a indicação do destinatário, que é o país onde deve ser executado o ato objeto do pedido de cooperação penal internacional, seguido da qualificação do remetente, ou seja, do órgão brasileiro do qual partiu o requerimento de auxílio e, na sequência, a autoridade competente, que é aquela encarregada do inquérito, da investigação ou da ação penal em curso, momento em que se deve indicar os dados para possível contato com tal autoridade.

Ato contínuo, o formulário pede a identificação do caso, com a devida indicação do número dos autos (inquérito, ação penal, etc.), para, em seguida, narrar os fatos objetos do processo no qual solicitou-se a cooperação penal internacional.

Na sequência, o peticionário deverá trazer ao pedido a descrição, acompanhada de cópias, dos dispositivos legais previstos em legislação esparsa, infraconstitucional ou constitucional que tenham relação com o ato requerido, a fim de que o país requerido tenha conhecimento dos termos da legislação vigente no Brasil.

Após, faz-se a descrição da diligência solicitada, acompanhada da indicação dos requisitos mínimos necessários para viabilizar o cumprimento da medida requerida, como endereços, qualificação das partes e dados bancários para quebra de sigilo, por exemplo.

No item 9 do formulário, o MPF faz menção aos “Procedimentos a serem observados”, arrolando:

- a) importância e a razão do sigilo na tramitação do pedido;
- b) direito constitucional reservado ao(à) interrogado(a) de permanecer em silêncio durante o interrogatório;
- c) caso o alvo da diligência não seja encontrado, solicitar pesquisa junto às concessionárias de luz, água e telefone; cadastros municipais; lista telefônica do Estado requerido; e
- d) outras informações julgadas relevantes sobre o funcionamento do processo penal brasileiro quanto à obtenção e manuseio das informações e(ou) documentos relativos ao pedido de assistência.

E, para finalizar, traz a lista dos anexos, consubstanciados nos documentos que instruirão o pedido de auxílio e a assinatura do Procurador da República.

Nota-se, assim, que se trata de um procedimento no qual não há menção alguma à obrigatoriedade dos direitos do réu conferidos pela legislação brasileira (contraditório, ampla defesa, devido processo legal), do que se extrai sem grande esforço que a defesa não é, necessariamente, convidada a participar destes atos, em que pese eles, no futuro, serem acolhidos no bojo do processo criminal em tramitação no Brasil e ser usado como parâmetro para o convencimento do julgador.

Nos casos em que o Brasil figura como Estado requerente na cooperação penal criminal, a exemplo da solicitação de provas produzidas no exterior para compor processo em trâmite neste país, a regra vigente é a do art. 13 da LINDB⁷⁵², que, na prática, dispensa a observância das garantias constitucionais previstas na legislação brasileira. A este respeito, Ramos⁷⁵³ verbera que:

Por outro lado, o Estado brasileiro, quando deve implementar as medidas probatórias realizadas no exterior, sujeita-se, via de regra, à lei local estrangeira que rege tal produção probatória, devendo ser seguido o art. 13 da LINDB, que dispõe que os fatos e atos realizados no estrangeiro *não* precisam, para serem provados, obedecer necessariamente a todas as formalidades e restrições da *lex fori*, bastando que cumpram as exigências da lei estrangeira, a *lex diligentiae*⁵⁸. No máximo, pode o Estado brasileiro solicitar que seja seguido procedimento específico previsto em sua lei nacional, mas tal pleito sujeita-se à aprovação do Estado do local da realização da diligência.

Vale, neste ponto, trazer à baila a fala de Irineu Cabral Barreto, citado por Grossi⁷⁵⁴, segundo o qual “já na produção da prova, a igualdade de armas compreende a igualdade de oportunidades, de intenção de justiça, observado ser a investigação defensiva uma das formas de concreção do princípio da paridade de armas no processo penal nacional”.

⁷⁵² Art. 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.

⁷⁵³ RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015. p. 696-697.

⁷⁵⁴ GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. **A defesa na cooperação jurídica internacional**. 2014. 245f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 90.

De acordo com Gilberto Lozzi⁷⁵⁵:

Contraddittorio nel momento dil formazione della prova, principio dispositivo, terzietà del giudice sono (o, più esattamente, come vedremo, avrebbero dovuto essere) i principi fondamentali del novo código.

O não chamamento da defesa para acompanhar a produção de prova no acordo de cooperação penal internacional revela o caráter de unilateralidade da cooperação.

4.1.3 Apreciação da jurisprudência correlata

No geral, os julgados evidenciam a preferência pela instrumentalidade processual e pela ênfase na aplicação dos princípios e garantias, mais do que apego à formalidades valoradas por si. Posiciona-se, ainda, pelo reconhecimento da validade do ato jurisdicional estrangeiro, conduzido sob a forma e as condições que a legislação local exige, ainda que não simétrico ao modelo brasileiro⁷⁵⁶.

A prática de atos decorrentes de pronunciamento de autoridade judicial estrangeira, em território nacional, objetivando o combate ao crime, pressupõe carta rogatória a ser submetida, sob o ângulo da execução, ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, não cabendo potencializar a cooperação internacional a ponto de colocar em segundo plano formalidade essencial à valia dos atos a serem realizados.⁷⁵⁷

No caso de cooperação penal solicitada por outro Estado ao Brasil, já se pronunciou o STJ, no sentido de que as diligências a serem realizadas neste país devem passar pelo crivo das garantias aqui vigentes, como expressa a ementa abaixo transcrita⁷⁵⁸:

⁷⁵⁵ Tradução: Contraditórios no momento da formação da prova, princípio do dispositivo, imparcialidade do juiz são (ou, mais exatamente como veremos, deveriam ter sido) os princípios fundamentais do novo código. LOZZI, Gilberto. **Lezioni di procedura penale**. 7. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 15.

⁷⁵⁶ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017.

⁷⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (1ª Turma). HC 85588. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em: 04 de abril de 2006. **Diário da Justiça**, 15 de dezembro de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2085588&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 13 jan. 2021.

⁷⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). RHC: 102322 RJ 2018/0220554-0. Relator: Ministra Laurita Vaz. Julgamento em: 12 de maio de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 de maio

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.322 - RJ (2018/0220554-0)**RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ**

RECORRENTE: V M D

ADVOGADOS: THALLES WILDHAGEN CAMARGO - RJ123401

DIOGO TEBET DA CRUZ - RJ127188

VICTOR VIEITES DO VALLE PIRES - RJ178718

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. CARTA ROGATÓRIA E AUXÍLIO DIRETO. DEFINIÇÃO. CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL ESTRANGEIRA. IMPRESCINDIBILIDADE DO *EXEQUATUR*.

RECURSO PROVIDO.

1. Na carta rogatória passiva, há decisão judicial oriunda da Justiça rogante que precisa ser executada e cumprida no Estado rogado, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça o juízo de deliberação, sem, contudo, adentrar-se no mérito da decisão oriunda do País estrangeiro. No auxílio direto passivo, há um pedido de assistência do Estado alienígena diretamente ao Estado rogado, para que este preste as informações solicitadas ou provoque a Justiça Federal para julgar a providência requerida (medidas acautelatórias), conforme o caso concreto. Tudo isso, baseado em Acordo ou Tratado Internacional de cooperação.

2. *In casu*, trata-se da primeira espécie de cooperação internacional. O Promotor da República de Paris denunciou e solicitou ao Judiciário francês o processamento da investigação, e o Juiz de instrução julgou necessárias as providências referentes à colheita de prova "*para a manifestação da verdade*". Assim, o Juízo estrangeiro, ao deferir a produção da prova requerida pelo Ministério Público, emitiu pronunciamento jurisdicional. Quer dizer, houve um juízo de valor realizado pelo Judiciário alienígena sobre a necessidade e adequação da colheita de prova. A decisão judicial estrangeira, portanto, deve ser submetida ao juízo deliberatório do Superior Tribunal de Justiça, assegurando-se às Partes as garantias do devido processo legal, sem, contudo, adentrar-se no mérito da decisão proveniente do País rogante.

3. Frise-se que não se trata de mero ato judicial formal de encaminhamento de pedido de cooperação, mas de ato com caráter decisório proferido pelo Poder Judiciário francês no exercício típico da função jurisdicional.

4. A concessão do *exequatur* é imprescindível na hipótese, pois, existente decisão judicial estrangeira a ser submetida ao crivo desta Corte, o caso concreto amolda-se à definição de carta rogatória, sendo de rigor a anulação dos procedimentos já realizados.

5. Não respeitada a competência adequada para o processamento da cooperação internacional em território nacional, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *i*, da Constituição da República, impõe-se a anulação do feito desde o seu início.

6 (...)

7. Recurso provido, a fim de declarar, relativamente a procedimentos ou processos em trâmite na República Federativa do Brasil decorrente do pedido de auxílio direto ora anulado, a invalidade da oitiva do Recorrente e as medidas judiciais de busca e apreensão e condução coercitiva, além de outras determinadas pelo Juízo da 9.^a Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, nos autos do Processo n.º 0120881-41.2017.4.02.5101, restituindo-se os objetos apreendidos (Grifei).

Exsurge do julgado acima transcrito, portanto, que, quando se trata de pedido de auxílio proveniente de outro país, para diligências a serem cumpridas no Brasil, o STF impõe a realização pela Justiça brasileira do juízo de delibação e a observância a garantias constitucionais, como o devido processo penal.

Em decisão exarada no **HABEAS CORPUS Nº 102.322 - RJ (2018/0220554-0)**⁷⁵⁹, o STJ, por meio de sua Ministra Laurita Vaz, afirmou que:

O ato de delegação da condução e direção de produção de prova oral à Autoridade estrangeira, a fim de que esta proceda diretamente à inquirição da testemunha ou do investigado, não encontra qualquer tipo de respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial. Trata-se de ato eivado de nulidade absoluta, por ofensa à soberania nacional, o qual não pode produzir efeitos dentro de investigações penais que estejam dentro das atribuições das Autoridades brasileiras. Além disso, a nulidade decorrente do reconhecimento da necessidade de *exequatur*, abrange também a realização do aludido ato (Grifei).

Já a Ministra Nancy Andrighi⁷⁶⁰ externou posicionamento dissonante no julgada abaixo transcrito:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. PROVA PRODUZIDA NO EXTERIOR. PARÂMETRO DE VALIDADE. ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO. ORDEM PÚBLICA, SOBERANIA NACIONAL E BONS COSTUMES. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS DERIVADAS. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. EXCEÇÕES. TEORIA DA MANCHA PURGADA. NEXO DE CAUSALIDADE. ATENUAÇÃO. PRERROGATIVA DE FORO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA. DESMEMBRAMENTO. FORO PREVALENTE. ART. 78 DO CPP. PREJUÍZO CONCRETO. DEFESA. AUSÊNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA QUALIFICADA. APTIDÃO DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO.

1. O propósito da presente fase procedimental é verificar a aptidão da denúncia e a possibilidade de absolvição sumária do acusado, a quem é imputada a suposta prática dos crimes de corrupção passiva circunstanciada (art. 317, § 1º, do CP), por 17 (dezessete vezes), e de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98).

2. A provas obtidas por meio de cooperação internacional em matéria penal devem ter como parâmetro de validade a lei do Estado no qual foram produzidas, conforme a previsão do art. 13 da LINDB.

3. A prova produzida no estrangeiro de acordo com a legislação de referido país pode, contudo, não ser admitida no processo em curso no território

⁷⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). RHC: 102322 RJ 2018/0220554-0. Relator: Ministra Laurita Vaz. Julgamento em: 12 de maio de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 de maio de 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855179389/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-102322-rj-2018-0220554-0/inteiro-teor-855179399>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

⁷⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal n. 856 - DF (2010/0184720-0). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em: 18 de outubro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 06 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549846835/acao-penal-apn-856-df-2010-0184720-0/inteiro-teor-549846844>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

nacional se o meio de sua obtenção violar a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes brasileiros, em interpretação analógica da previsão do art. 17 da LINDB.

4. A teoria dos frutos da árvore envenenada tem sua incidência delimitada pela exigência de que seja direto e imediato o nexo causal entre a obtenção ilícita de uma prova primária e a aquisição da prova secundária.

5. De acordo com a teoria do nexo causal atenuado ou da mancha purgada, *i)* o lapso temporal decorrido entre a prova primária e a secundária; *ii)* as circunstâncias intervenientes na cadeia probatória; *iii)* a menor relevância da ilegalidade; ou *iv)* a vontade do agente em colaborar com a persecução criminal, entre outros elementos, atenuam a ilicitude originária, expurgando qualquer vício que possa recair sobre a prova secundária e afastando a inadmissibilidade de referida prova.

6. Na presente hipótese, as provas encaminhadas ao MP brasileiro são legítimas, segundo o parâmetro de legalidade suíço, e o meio de sua obtenção não ofende a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes brasileiros, até porque decorreu de circunstância autônoma interveniente na cadeia causal, a qual afastaria a mancha da ilegalidade existente no indício primário. Não há, portanto, razões para a declaração de sua inadmissibilidade no presente processo.

7. A fase investigativa de crimes imputados a autoridades com prerrogativa de foro no STJ, ocorre sob a supervisão desta Corte, a qual deve ser desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia.

8. Havendo indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, os autos devem ser encaminhados imediatamente ao foro prevalente, definido segundo o art. 78, III, do CPP, o qual é o único competente para resolver sobre a existência de conexão ou continência e acerca da conveniência do desmembramento do processo.

9. *In casu*, embora o juízo de primeiro grau de jurisdição tenha usurpado a competência do STJ ao desmembrar o inquérito, não há prejuízo concreto à defesa do réu, razão pela qual esse vício não é capaz de impedir o recebimento da denúncia.

10. Ocorre a inépcia da denúncia ou queixa quando sua deficiência resultar em prejuízo ao exercício da ampla defesa do acusado, ante a falta de descrição do fato criminoso, da imputação de fatos determinados ou da circunstância de da exposição não resultar logicamente a conclusão.

11. Na hipótese, a denúncia narra que o acusado, funcionário público, teria, em mais de uma oportunidade, recebido vantagens indevidas em razão dos cargos que já ocupou e atualmente ocupa e que teria deixado de praticar atos de ofício e praticado outros com violação de dever funcional, evidenciando de modo suficiente a presença de elementos que permitem o exercício da ampla defesa pelo acusado.

12. Embora a tipificação da lavagem de dinheiro dependa da existência de um crime antecedente, é possível a autolavagem – isto é, a imputação simultânea, ao mesmo réu, do delito antecedente e do crime de lavagem –, desde que sejam demonstrados atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização do primeiro crime, circunstância na qual não ocorrerá o fenômeno da consunção.

13. A verificação da efetiva prática de condutas tendentes a acobertar a origem ilícita de dinheiro, com o propósito de emprestar-lhe a aparência da licitude, é matéria que depende de provas e deve ser objeto da instrução no curso da ação penal.

14. Preliminares rejeitadas. Denúncia recebida (Grifei).

No item 6 do julgado acima transcrito, faz-se menção à ordem pública, esta que, consoante dispõe Dolinger, citado por GIACOMOLLI e Diettrich⁷⁶¹, tem como finalidade precípua “assegurar as relações jurídicas internacionais e evitar que criem situações anômalas em que os princípios cardinais do direito interno de cada país sejam desrespeitados”.

Pois bem, observa-se que, na decisão proferida pela Ministra Laurita Vaz, cuja ementa foi transcrita acima, o entendimento foi no sentido de que a produção de provas em Estado estrangeiro não encontra guarida no direito brasileiro, o que ensejaria em nulidade da prova.

Por outro viés, na ementa da relatora Ministra Nancy Andrichi, também transcrita acima, observa-se que ela entende que a avaliação da validade da prova produzida por meio de cooperação penal internacional deve ser aferida tendo por base a legislação vigente no país no qual ela foi produzida. Saliencia-se que a ministra ainda aduz que sua legalidade será declarada se “o meio de sua obtenção não ofende a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes brasileiros”. Nota-se, portanto, que é um critério bastante vago, bem como, que, em momento algum, a ministra inclinou-se a condicionar a validade desta prova produzida em outro Estado ao cumprimento das garantias constitucionais previstas no território brasileiro, o que dá vazão à aceitação de elementos probantes produzidos, por exemplo, à revelia da defesa ou em ofensa à dignidade da pessoa humana e a princípios garantidores do devido processo legal.

Ao atribuir ao STJ a competência para a ‘concessão de *exequatur* às cartas rogatórias’ (art.105, I, ‘i’), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional (BRASIL, 2009)⁷⁶².

⁷⁶¹ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 257-284. p. 271.

⁷⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Rcl: 2645 SP 2007/0254916-5. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgamento em: 18 de novembro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 de dezembro de 2009.

Em julgamento de Agravo interposto junto ao STJ, pela Igreja Universal do Reino de Deus, que teve como relator o Ministro Ari Pargendler⁷⁶³, o órgão colegiado consignou que:

Com efeito, a cooperação jurídica internacional, na modalidade de auxílio direto, tem o caráter de solicitação, e o atendimento, ou não, desta depende da legislação do Estado requerido. Na espécie, a solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo foi dirigida à autoridade dos Estados Unidos da América do Norte. Não importa, para esse efeito, o que a legislação brasileira dispõe a respeito. As investigações solicitadas serão realizadas, ou não, nos termos da legislação daquele país.

Ponderando sobre o posicionamento jurisprudencial correlato à cooperação penal internacional, Alle⁷⁶⁴ comenta que “como a jurisprudência tem demonstrado, a ideia de que qualquer processo cooperativo é demorado e ineficiente também vulnera o direito”.

A título de elucidação, após analisar os termos do formulário solicitação de cooperação penal internacional e da jurisprudência brasileira a este respeito, traz-se à alguns apontamentos acerca do caso do compartilhamento de provas no processo movido contra Eduardo Cunha, em razão de trazer clareza sobre a implicação prática deste tipo de procedimento.

Neste contexto, insta trazer à baila o caso que está em destaque atualmente, qual seja o que resultou na condenação de Eduardo Cunha, cuja lide tornou-se de conhecimento de toda a população brasileira, por ter sido amplamente veiculada pela imprensa local e objeto de citação quando da apresentação do projeto de pesquisa do presente doutoramento.

O processo em questão diz respeito a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal, incursionando o deputado Eduardo Cunha nas iras dos artigos pela prática de crimes de corrupção (art. 317 do CP), de lavagem de dinheiro, por três vezes, (art. 1º, *caput*, inciso V, da Lei n. 9.613/1998) e evasão de divisas, por catorze vezes, em uma operação originada de uma das fases da ‘Operação Lavajato’.

⁷⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Turma). AgRg no AgRg na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 2.382 - SP (2010/0155667-6). Relator: Ministro Felix Fischer. Julgamento em: 02 de março de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, 23 de setembro de 2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001556676&dt_publicacao=23/09/2011>. Acesso em: 13 jan. 2021.

⁷⁶⁴ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional**: auxílio direto ativo em matéria penal. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 148.

Em suas alegações finais, a defesa argumentou⁷⁶⁵ que:

- a) houve nulidade na transferência do processo da Suíça para o Brasil, por inexistência de previsão legal desse procedimento na lei brasileira;
- b) que houve nulidade por falta de decretação da quebra judicial do sigilo bancário do acusado na Suíça;
- c) que houve nulidade por violação do princípio da dupla incriminação, uma vez que o crime de evasão de divisas não está previsto na lei suíça;
- d) que houve nulidade das provas produzidas no procedimento de investigação 1.25.000.003027.201514 por violação da prerrogativa de foro.

Nos autos restou definido que a competência absoluta é da Justiça Federal por vários motivos.

Na fase argumentativa da sentença, o Magistrado⁷⁶⁶ consignou que:

O Brasil assumiu o compromisso de prevenir ou reprimir os crimes de corrupção e de lavagem transnacionais, conforme Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 e que foi promulgada no Brasil pelo Decreto 5.687/2006. Havendo previsão em tratado e sendo os crimes de corrupção e lavagem transnacionais, incide o art. 109, V, da Constituição Federal, que estabelece o foro federal como competente.

Neste caso, a ação penal foi conexa, em razão de decisão de desmembramento proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Inquérito 4146.

Após o oferecimento da denúncia, a Suprema Corte, na pessoa do eminente Ministro Teori Zavascki, desmembrou o feito e determinou a remessa de cópia à 13ª Vara Federal de Curitiba, para a continuidade das investigações e eventual persecução contra os envolvidos, os quais foram destituídos de foro por prerrogativa de função.

A análise desta denúncia vem a calhar com o objetivo deste estudo, haja vista que as principais provas se consubstanciam em documentação oriunda do juízo da Suíça, acerca de contas mantidas naquele país e que faziam parte de investigações

⁷⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça Federal. (Décima Terceira Vara de Curitiba) – Ação Penal n. 505160623.2016.4.04.7000/PR. Relator: Juiz Sérgio Fernando Moro. Julgamento em: 30 de março de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 30 de março de 2017 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/condenacao-eduardo-cunha-13-vara.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça Federal. (Décima Terceira Vara de Curitiba) – Ação Penal n. 505160623.2016.4.04.7000/PR. Relator: Juiz Sérgio Fernando Moro. Julgamento em: 30 de março de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 30 de março de 2017 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/condenacao-eduardo-cunha-13-vara.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

instauradas pelas próprias autoridades suíças, por suspeita de lavagem de dinheiro praticados pelo então Deputado Federal Eduardo Consentino da Cunha.

Tais documentações carreadas aos autos em tramitação no Brasil são, basicamente, cópias dos documentos bancários das contas secretas mantidas na Suíça por Eduardo Consentino da Cunha e sua esposa, bem como outros documentos conseguidos por meio de cooperação jurídica internacional, como os ofícios de encaminhamento das provas pelas autoridades suíças e os documentos relativos ao recebimento desse material, inclusive perante o Departamento de Recuperação de ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça.

As autoridades suíças, como consta na documentação, encaminharam ao Brasil o resultado de suas investigações em relação ao Deputado Federal Eduardo Consentino da Cunha, por entenderem que o processo no Brasil teria mais chances de êxito já que, como nacional, não seria ele extraditado diante de eventual decretação de prisão ou condenação na Suíça.

O procedimento de transferência da investigação, que não passa de uma transmissão da prova colhida na Suíça para o Brasil (ANEXO 4), baseou-se no artigo IV do Tratado de Extradução entre Brasil e Suíça, promulgado pelo Decreto 23.997, de 13/03/1934, nas disposições do Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre Brasil e Suíça, promulgado pelo Decreto nº 6.974, de 07/10/2009 (ANEXO 3). Além disto, teve o amparo das normas de tratados internacionais, inclusive da Convenção das Nações Unidas contra o Crime de Corrupção, promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 5.687/2006, de 31/01/2006.

O Juiz mencionou, ainda, que “o princípio que rege a cooperação jurídica internacional entre Estados de Direito é a de que ela deve ser a mais ampla possível, não tendo lugar interpretação estreita sobre o tema”⁷⁶⁷. Ou seja, a disponibilização das provas lá colhidas para a persecução penal no Brasil.

Naquele caso concreto, a Defesa questionou o processo de transferência, alegando que a quebra de sigilo bancário no Brasil está submetida à reserva de jurisdição e todo esse procedimento seguiu as regras legais vigentes na Suíça.

⁷⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça Federal. (Décima Terceira Vara de Curitiba) – Ação Penal n. 505160623.2016.4.04.7000/PR. Relator: Juiz Sérgio Fernando Moro. Julgamento em: 30 de março de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 30 de março de 2017 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/condenacao-eduardo-cunha-13-vara.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

No entanto, o Magistrado sustentou que “Não cabe questionar no Brasil a validade de atos jurídicos praticados em outro país. Não tem a Justiça brasileira condições de averiguar a conformidade de atos jurídicos praticados na Suíça com a legislação daquele país”⁷⁶⁸.

Ademais, o Juiz entendeu que a via correta para a Defesa discutir a validade dos atos praticados pelas autoridades suíças, seria o ingresso de ação naquele país, a fim de questionar os atos perante as autoridades ou Cortes de Justiça competentes daquele país. De acordo com o julgador, “mesmo em cooperação jurídica internacional, os atos jurídicos seguem as leis e regras vigentes no país nos quais são produzidos”, ou seja, seguem-se as leis e regras do local de produção do ato ("*locus regit actum*"). O magistrado concluiu que “não cabe pretender conferir efeito extraterritoriais à legislação brasileira para questionar a validade de atos jurídicos praticados na Suíça com base na lei suíça”⁷⁶⁹.

Discutiu-se no processo em análise que, diversos países conferem tratamento jurídico diferenciado à proteção do sigilo bancário, alguns de forma mais rígida, com obrigatória submissão a uma reserva judicial, consistente na autorização judicial para a quebra do sigilo. Porém, há países em que proteção é menos rigorosa, permitindo quebras administrativa ou pelo Ministério Público.

Ao tecer comentários sobre a limitação das provas aceitas, o Magistrado consignou que:

Certamente, há limites para aceitação da validade de provas provenientes de outros países, como, por exemplo, quando houver uma violação básica de direitos humanos ou fundamentais. Assim, por exemplo, não poderia o Brasil aceitar a transferência de confissão produzida no exterior mediante coação física ou moral, pois constituiria uma violação insuportável da ordem jurídica brasileira e igualmente da ordem internacional, já que esta, de maneira uníssona e salvo exceções extravagantes, repudia a tortura como forma de colheita de prova⁷⁷⁰.

⁷⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça Federal. (Décima Terceira Vara de Curitiba) – Ação Penal n. 505160623.2016.4.04.7000/PR. Relator: Juiz Sérgio Fernando Moro. Julgamento em: 30 de março de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 30 de março de 2017 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/condenacao-eduardo-cunha-13-vara.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça Federal. (Décima Terceira Vara de Curitiba) – Ação Penal n. 505160623.2016.4.04.7000/PR. Relator: Juiz Sérgio Fernando Moro. Julgamento em: 30 de março de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 30 de março de 2017 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/condenacao-eduardo-cunha-13-vara.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça Federal. (Décima Terceira Vara de Curitiba) – Ação Penal n. 505160623.2016.4.04.7000/PR. Relator: Juiz Sérgio Fernando Moro. Julgamento em: 30 de março de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 30 de março de 2017 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/condenacao-eduardo-cunha-13-vara.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Quanto à quebra de sigilo bancário em relação ao qual inexistente uma fórmula única de proteção jurídica no Direito Comparado e não se pode afirmar que países que conferem poderes de quebra às autoridades administrativas ou ao Ministério Público afrontam regras universais de proteção aos direitos humanos ou fundamentais.

Questão similar já foi submetida ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça diante de questionamento da validade da tomada de depoimento de testemunha no exterior, especificamente nos Estados Unidos, pelo procedimento denominado de "deposition", no qual não participa do ato autoridade judicial. Na ocasião, aquela Corte teve o ato por válido, tendo presente a inviabilidade de impor as regras processuais brasileiras a atos jurídicos praticados em outros países. Transcreve-se trecho da ementa:

(...)

III. Violação do art. 157 do CPP por suposta prova ilícita consistente na tomada de depoimento de testemunha presa nos Estados Unidos. A diligência, realizada via cooperação internacional disciplinada por acordo bilateral, observou as disposições locais não constituindo ofensa a direito ou nulidade processual consoante a jurisprudência. Precedentes.

(...)⁷⁷¹

Decidiu-se, portanto, que não há qualquer invalidade a ser reconhecida nas provas vindas da Suíça, já que produzidas em conformidade com as leis ali vigentes e é inviável atribuir à lei brasileira efeitos extraterritoriais.

Ainda a respeito da transferência de processo, alega a Defesa que teria havido ilegalidade pois não há tipificação de crime de evasão fraudulenta de divisas na Suíça e, por conseguinte, as provas de lá recebidas não poderiam servir para amparar acusação por esse delito.

Observo que a denúncia contém imputação de crimes de corrupção e lavagem em relação às quais inexistente dúvida quanto à dupla incriminação.

Contém, porém, também imputação de crime de evasão fraudulenta de divisas a Eduardo Consentino da Cunha, em relação ao qual não há previsão de incriminação na lei suíça. Quem define o alcance da cooperação e os limites dela são as autoridades do País ao qual ela é requerida.

⁷⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). EDcl no Recurso Especial n.º 1.133.944/PR 2009/01509132. Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgamento em: 08 de fevereiro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/condenacao-eduardo-cunha-13-vara.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2021.

A cooperação jurídica internacional em outros formatos, como o de transmissão ou compartilhamento de provas, segue a mesma lógica. Examinando o processo de transferência, não se identifica com clareza qualquer condicionamento imposto pelas autoridades suíças.

A cooperação jurídica internacional envolve os Estados cooperantes e a suposta violação de uma condição só pode ser invocada pelo Estado que impôs a condição.

Esclareça-se ainda que não está sendo criminalizada conduta que ocorreu exclusivamente na Suíça, mas sim crime de evasão de divisas que tem caráter transnacional, com parte da conduta delitiva, no caso a falta de declaração, praticada no Brasil e, portanto, submetido à lei brasileira.

Releva destacar que esse questionamento ora feito pela Defesa, acerca da ilegalidade de utilização da prova para a acusação de evasão fraudulenta de divisas, foi também objeto de decisão pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal no recebimento da denúncia no Inquérito 4146, Plenário do STF, Rel. Min. Teori Zavascki, un., j. 22/06/2016, evento 1, arquivos decstjstf5 a decstjstf7, tendo ele rechaçado o afirmado vício. Transcreve-se trecho, de fundamentação maior, do voto do eminente Ministro Teori Zavascki (fl. 24 do arquivo decstjstf5, fl. 1.468 do Inquérito):

No caso, é legítima a providência da autoridade brasileira de, com base em material probatório obtido da Confederação Suíça, por sistema de cooperação jurídica internacional, investigar e processar o denunciado pelo delito de evasão de divisas, já que se trata de fato delituoso diretamente vinculado à persecução penal objeto da cooperação, que teve como foco central delitos de corrupção e lavagem de capitais. Registre-se que aquela autoridade estrangeira não impôs qualquer limitação ao alcance das informações e aos meios de prova compartilhados, como poderia tê-lo feito, se fosse o caso. Desse modo, exurgindo do contexto investigado, mediante o material compartilhado pelo Estado estrangeiro, a suposta prática de várias condutas ilícitas, como a mencionada evasão de divisas, nada impede a utilização daquelas provas nas investigações produzidas no Brasil, sendo irrelevante, para este efeito, e nas circunstâncias do caso, qualquer questionamento sobre a dupla tipicidade ou o princípio da especialidade, próprios do instituto da extradição."⁷⁷²

Logo, a documentação também pode ser utilizada para instruir a acusação por crimes de evasão fraudulenta de divisas.

Então não se vislumbra com facilidade que haveria prova inválida decorrente da investigação de conduta direta de Eduardo Consentino da Cunha e não relacionada à suposta lavagem por seus familiares.

Observo ainda que a ampla defesa, direito fundamental, não significa um direito amplo e irrestrito à produção de qualquer prova, mesmo as impossíveis, as custosas e as protelatórias. Cabe ao julgador, como dispõe expressamente o art. 400, §1º, do CPP, um controle sobre a pertinência, relevância e necessidade da prova. Conquanto o controle deva ser exercido com cautela, não se justificam a produção de provas manifestamente desnecessárias ou impertinentes ou com intuito protelatório. Acerca da vitalidade constitucional de tal regra legal, transcrevo o seguinte precedente de nossa Suprema Corte:

HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE PROVA. SUBSTITUIÇÃO DO ATO COATOR. SÚMULA 691. 1. Não há um direito absoluto à produção de prova, facultando o art. 400, § 1.º, do Código de Processo Penal ao juiz o indeferimento de provas impertinentes, irrelevantes e protelatórias. Cabíveis, na fase de diligências complementares, requerimentos de prova cuja necessidade tenha surgido apenas no decorrer da instrução. Em casos complexos, há que confiar no prudente arbítrio do magistrado, mais próximo dos fatos, quanto à avaliação da pertinência e relevância das provas requeridas pelas partes, sem prejuízo da avaliação crítica pela Corte de Apelação no julgamento de eventual recurso contra a sentença. 2. Não se conhece de habeas corpus impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em habeas corpus requerido a Tribunal Superior. Súmula 691. Óbice superável apenas em hipótese de teratologia. 3. Sobrevindo decisão do colegiado no Tribunal Superior, há novo ato coator que desafia enfrentamento por ação própria." (HC 100.988/RJ Relatora para o acórdão: Min. Rosa Weber 1ª Turma por maioria j. 15.5.2012).⁷⁷³

Assim, as provas requeridas, ainda que com cautela, podem passar pelo crivo de relevância, necessidade e pertinência por parte do Juízo.

Destaco ainda, especificamente em relação a este caso, que as provas principais constituem os documentos apresentados pelo MPF e que vieram oriundas da Suíça a respeito de contas mantidas no exterior nas quais o acusado Eduardo Consentino da Cunha era o beneficiário final.

Ressalta-se que, frente a este antagonismo que reside na celeuma da utilização da cooperação penal e a garantia dos direitos fundamentais do acusado/réu, na visão de Alle "a solução e, portanto, a integração da jurisprudência internacional, em matéria

⁷⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). HC 100988. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em: 15 de maio de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 de setembro de 2012. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur215525/false>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

de garantias processuais, como principal referência de julgamento de regularidade dos atos decorrentes do auxílio ativo em matéria penal”.

Como visto, a ausência de legislação específica sobre a produção probatória em outros Estados, que realmente garanta dos direitos fundamentais conduz à confecção de decisões que distam dos direitos fundamentais, bem como do justo processo, inclusive balizada em jurisprudências que, entre si, são conflitantes a este respeito. Toda esta problemática apresentada reclama de ajustes na legislação para que sane o problema, de modo que no tópico a seguir far-se-á o apontamento de algumas providências que se acredita serem necessárias.

5 POSSÍVEIS AJUSTES NECESSÁRIOS PARA A SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS LEVANTADOS

Em linhas volvidas discorreu-se fartamente sobre o problema representado pela forma como a produção de provas via Cooperação Penal Internacional é tratada no direito brasileiro, de onde extraiu-se ser uma celeuma de inegáveis contornos práticos para o justo processo. Diante disto, na visão deste pesquisador, algumas providências devem e podem ser adotadas para solucionar o problema e assegura segurança jurídica para as lides criminais que fazem uso deste instrumento, da forma exposta a seguir.

O direito é uma realidade que sempre deve estar em movimento, para com isso acompanhar as relações humanas e suas mudanças, modificando-se e adaptando-se às novas exigências e necessidade de vida, inserindo-se na história, nascendo e renascendo do contexto cultural⁷⁷⁴.

A cooperação judiciária entre as diferentes unidades policiais que se expressam no plano mundial é imprescindível para a eficácia da aplicação das respectivas legislações nacionais⁷⁷⁵.

⁷⁷⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)pensando os sistemas processuais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. **Boletim Informativo IBRASPP**, v. 3, n. 5, p. 34-36, out. 2013.

⁷⁷⁵ CASELLA, Paulo Borba. SANCHEZ, Rodrigo Elian. **Cooperação jurídica internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 25.

Pagliarini e Choukr⁷⁷⁶ pontuam que é de suma importância fazer a diferenciação entre a necessidade de se lançar mão da cooperação internacional e a solidariedade estatal e a necessária fixação de limites, a fim de não permitir que a utilização deste instrumento afaste as medidas assecuratórias dos direitos fundamentais, as garantias penais materiais e processuais. Reconhecer esses limites, na visão dos autores, não implicaria em ineficácia da cooperação penal, tampouco impunidades para os crimes transnacionais, mas sim a afirmação do Estado de Direito, por meio da observância do devido ou justo processo.

Como pontuam Japiassú e Pugliese “nesse contexto, faz-se necessária a adoção de medidas que permitam a cooperação em matéria penal entre os diversos Estados, além da elaboração de documentos internacionais sobre a matéria”.⁷⁷⁷

Entrementes, diante de todo o arcabouço de citações doutrinárias e jurisprudenciais carreadas ao bojo do presente estudo, restou claramente demonstrado que, como salientou Alle “o direito brasileiro precisa amadurecer de modo coerente sua relação com o direito internacional”⁷⁷⁸.

Mas adiante, em sua obra, Alle⁷⁷⁹ explica, com uma clareza singular, que:

Não é o caso de supressão de controles ou instâncias, nem se trata, portanto, da admissão cega de todo ato praticado no estrangeiro como regular. Trata-se sim, de uma sedimentação de parâmetros que permitam agilizar e generalizar os processos, resguardadas as garantias fundamentais dos interessados.

Por conseguinte, nota-se que não é mais viável manter a situação atual de insegurança jurídica, tampouco é possível abrir mão da cooperação penal prestada por outros Estados. Contudo, não se pode rechaçar garantias fundamentais sob a escusa da necessidade de instruir processos com provas produzidas fora do país. Portanto, o único caminho que se enxerga é a criação de uma legislação específica e

⁷⁷⁶ GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 257-284. p. 281.

⁷⁷⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal no direito brasileiro. In: CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-223. p.197.

⁷⁷⁸ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017. p. 147.

⁷⁷⁹ ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Arraes: Belo Horizonte, 2017. p. 147-148.

clara para disciplinar o compartilhamento de provas, bem como oportunizar à acusação e à defesa a participação equalitária no processo de produção de provas no exterior.

A este respeito, Marcelo Di Rezende⁷⁸⁰ pontua que:

Assim, é de conhecimento que dentro das lides criminais, e até mesmo fora dela por leigos, que deveria existir essa igualdade de oportunidades para ambas as partes, sendo então possibilitado o contraditório, para que haja, precipuamente, lealdade processual entre acusação e defesa.

Em que pese a necessidade de a Justiça Brasileira utilizar a cooperação penal internacional, frente à transnacionalidade da criminalidade nos dias atuais, é de suma importância que, para tanto, não se admita que as garantias processuais previstas na nossa Carta Magna sejam simplesmente ignoradas e se encontre uma forma de, mesmo na colheita da prova em Estado estrangeiro, estas garantias sejam respeitadas, sob pena de invalidar a prova.

A legislação brasileira traz algumas regras quanto à produção de provas ou execução das decisões oriundas de Estados estrangeiros, por meio da cooperação penal em que o Brasil funciona como requerido, caso em que cabe ao STJ, por força da Emenda Constitucional 45, proceder o *exequatur*, o que implica, de forma simplória, na avaliação da conformidade com a legislação pátria. Todavia, no caso de ser o Brasil requerente da cooperação, especialmente para produção de provas, esbarra-se na questão da ausência de norma que obrigue a observância de princípios fundamentais, como o contraditório e ampla defesa, por exemplo, o que pode gerar a produção probatória eivada de vícios e que prejudica a defesa.

No que concerne à cooperação penal internacional com vistas à produção de prova documental, Bechara⁷⁸¹ comenta que:

Na hipótese da obtenção da prova documental por meio da cooperação jurídica internacional, a questão que se coloca refere-se ao momento da produção da prova e não da formação, porquanto, como observado, a prova é formada fora do processo e, portanto, o contraditório somente ocorre após a juntada do documento e no Estado do processo.

⁷⁸⁰ REZENDE, Marcelo Di. **Paridade de armas? Onde?** 2021. Disponível em: <<https://www.rotajuridica.com.br/artigos/paridade-de-armas-onde/>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

⁷⁸¹ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior.** 2009. 200f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 102.

Neste ponto, é salutar trazer à colação a fala de Barreto⁷⁸²:

No caso da prova produzida no exterior, o respeito à igualdade de armas implica assegurar a iniciativa em recorrer à cooperação jurídica internacional tanto à acusação, como à defesa. Já na produção de prova, a igualdade de armas compreende a igualdade de oportunidades, de intenção de justiça, na medida em que as condições singulares dos indivíduos exigem tratamentos diversos.

A respeito da atuação da defesa na coleta de prova no exterior, Barreto⁷⁸³ ainda explica que:

No que se refere à prova produzida no exterior, a observância do direito de defesa manifesta-se fundamentalmente pela oportunidade de acompanhamento do ato a ser realizado no Estado requerido, como também pelo direito do acusado ver-se assistido por um profissional habilitado, constituído ou nomeado oficialmente para o ato. O acusado tem direito a uma defesa efetiva, incumbindo às autoridades competentes o dever de atuar de modo a assegurar ao interessado o gozo efetivo desse direito.

Como dito alhures, multiplica-se cada vez mais o volume de pedidos de cooperação penal internacional feitos pelo Brasil no intuito de angariar provas no estrangeiro a serem inseridas no bojo de processos criminais em tramitação junto à justiça brasileira. Contudo, um dos principais problemas que surgem destas transações é a garantia de observância dos princípios processuais previsto na Constituição Federal pátria, sobre o que comentou Bechara⁷⁸⁴ que:

Na prova produzida no exterior, a manifestação do contraditório deve ser analisada em diferentes momentos: em primeiro lugar, a garantia da ciência do ato a ser realizada, tanto no Estado requerente como no Estado requerido; em segundo lugar, a garantia de participação, que no caso da prova documental será sempre posterior, e no caso da prova pessoal, a participação será simultânea.

Sobre esta temática, Giulio Libertis⁷⁸⁵ comentou que:

⁷⁸² BARRETO, Irineo Cabral. **A convenção Européia dos direitos do homem anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 136.

⁷⁸³ BARRETO, Irineo Cabral. **A convenção Européia dos direitos do homem anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 171.

⁷⁸⁴ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior**. 2009. 200f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 67.

⁷⁸⁵ Tradução: No caso do procedimento probatório, Giulio Ubertis pode ser definido como a atividade que tem como propósito a apresentação dos elementos de prova considerados importantes para embasar a decisão final, o que é realizado em duas fases consecutivas, quais sejam: a admissão da

Nel caso del procedimento probatorio, Giulio Ubertis può essere definito come l'attività che si propone di presentare le prove ritenute importanti a supporto della decisione finale, che si svolge in due fasi consecutive, ovvero: l'ammissione della fonte delle prove e / o le prove; e l'effettiva introduzione dell'elemento di prova.

Libertis⁷⁸⁶ ainda pontua que:

Nell'ambito dell'attività probatoria, la garanzia di un giusto processo ha effetto attraverso altre garanzie, ovvero: il perseguimento dell'innocenza, la ragionevole durata del processo, l'avversario, l'assistenza gratuita di un interprete e, principalmente, il diritto alla prova.

A variedade de sistemas probatórios se destaca como um dos mais importantes principais problemas quando se refere à eficácia da prova produzida em Estado estrangeiro, posto que a pluralidade do procedimento probatório tem o potencial de afetar a capacidade de demonstrar os fatos. Nota-se que dentre os sistemas probatórios contemporâneos, o europeu-continental e o anglo-americano, existem sistema processual inquisitivo e acusatório, em que nem sempre se observa a obrigatoriedade do processo justo, em especial, pela inexistência dos princípios da imparcialidade do juiz, do respeito à pessoa do imputado, da publicidade como regra da audiência e da inviolabilidade da defesa⁷⁸⁷.

Diante da problemática sobre a qual discorreu-se no bojo do presente estudo, nota-se que inegável necessidade de se criar, a nível de Brasil, uma legislação que venha disciplinar mais pormenorizadamente as regras a serem observadas quando da solicitação da Cooperação Penal Internacional, especialmente quando o objeto do pedido for a produção probatória, a fim de que deixe de ser um procedimento que desrespeita garantias fundamentais, como o justo processo e a ampla defesa, de modo que a defesa, obrigatoriamente, seja convidada a participar da colheita destas provas, bem como que seja feito um *exequatur*, pelos tribunais superiores, no intuito de avaliar a licitude destas provas e dos meios pelos quais elas foram colhidas, para,

fonte das provas e/ou da prova; e a efetiva introdução do elemento probante. LIBERTIS, Giulio. **La conoscenza del fatto nel processo penale**. Milano: Giuffrè, 1992. p. 317.

⁷⁸⁶ Tradução: Na ceara (campo) da atividade probatória, a garantia do processo justo se efetiva por intermédio de outras garantias, quais sejam: a persecução de inocência, a duração razoável do processo, o adversario, a assistência gratuita de intérprete e, principalmente, o direito à prova. UBERTIS, Giulio. *Diritto ala prova nel processo penale e Corte Europea de Distretto dell'uomo*. **Rivista del Diritto Processuale**, v. 49, n. 2, p.489, 1994.

⁷⁸⁷BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior**. 2009. 200f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

só então, permitir que ela venha fazer parte do processo e influir no convencimento do julgador.

6 CONCLUSÃO

Ao empreender estudos acerca da cooperação penal internacional, especialmente o compartilhamento de provas produzidas em outros países, as quais passam a fazer parte do arcabouço probatório de processos criminais em trâmite no Brasil, seja na investigação, seja na ação penal, diversas foram as questões que vieram à tona, demonstrando a vastidão da problemática a ser enfrentada.

Diante disto, questiona-se: Como fazer com que os acordos de cooperação penal internacional estejam de acordo com a CF? Após aprofundar nos estudos acerca desta problemática, restou incontestado que a única forma de fazer com que a justiça brasileira continue utilizando o instituto da cooperação penal internacional para a produção de provas a serem utilizadas em ações penais em trâmite no Brasil, é criar uma legislação que discipline especificamente as regras a serem observadas na colheita destas provas, sempre impondo a garantia dos direitos fundamentais e do justo processo, a qual deve, impreterivelmente, abordar a obrigatoriedade de que a defesa seja intimada a participar de todos os atos, a fim de assegurar a ampla defesa.

A sociedade de modo geral evoluiu bastante nas últimas décadas, especialmente em razão do surgimento de novas tecnologias e da globalização, que criou um intercâmbio jamais visto em povos de nações longínquas, transportando os limites impostos pela distância física, o que trouxe uma série de benefícios.

Todavia, atrelado a estes inegáveis benefícios, as novas tecnologias e a globalização também apresentam um lado obscuro, em que a digitalização das relações facilitou o cometimento de novas modalidades criminosas, onde a prática delituosa acabou por ganhar contornos novos a cada década, com destaque para a formação das organizações criminosas.

Entretanto, nota-se que esta junção de pessoas com o fim específico de cometimento de crimes não é uma prática nova, especialmente no Brasil, onde a história denota, por exemplo, a existência do crime organizado na atuação do grupo liderado pelo sertanejo conhecido nacionalmente como “Lampião”, de cujas ações se extrai o consórcio de vontade de diversos homens, sob uma liderança firme, com o objetivo de cometer uma série de delitos, cuja organização ficou conhecida como “O Cangaço”.

Dúvidas não restam de que a criminalidade organizada ganhou muita força nas últimas décadas, além de aprimorar sobremaneira o chamado *modus operandi*,

inclusive ganhando espaço a criminalidade transnacional, que transcende os limites fronteiriços do Estado. Desta nova realidade nasce a inequívoca necessidade de, na apuração dos fatos objetos dos inquéritos policiais e ações penais em tramite no território brasileiro, lançar mão de novas formas de produzir provas e chegar-se à realidade de como os fatos ocorreram.

Neste contexto, ganhou destaque nos últimos anos o instituto da Cooperação Penal Internacional, a qual, como os estudos demonstraram, é cada vez mais utilizada com o fim de instruir procedimentos investigatórios e ações penais, de modo a contribuir para a formação da opinião dos magistrados brasileiros acerca da autoria e materialidade de delitos praticados no país.

De acordo com o material pesquisado, a utilização da cooperação penal internacional pelos magistrados brasileiros é uma realidade da qual não se pode mais escapar, posto o caráter de transnacionalidade de diversos crimes ocorridos nos últimos anos, o que requer um trabalho conjunto de autoridades judiciais de dois ou mais Estados.

Inobstante isso, observou-se que, ao abordar o tema compartilhamento de provas por meio da cooperação penal internacional, uma gama muito grande de implicações surge a serem analisadas, pois a utilização deste instrumento apresenta múltiplas vertentes, podendo, em que pese os inegáveis benefícios que apresenta, trazer prejuízos irreparáveis, consoante abordou-se o bojo deste estudo.

Dentre as inúmeras questões levantadas quando da discussão acerca da cooperação penal internacional, destaca-se a ausência de regulamentação específica e clara a respeito das normas ou padrões a serem observados quando o Brasil solicita a produção de provas em outro Estado, a fim de compor inquéritos e ações penais em tramite neste país, situação que, fatalmente, pode gerar produção probatória eivada de vícios e em afronta a princípios constitucionais garantidores do justo processo e da paridade de armas no direito brasileiro.

Outro aspecto que fica evidente na prática forense nacional, é a produção de decisões dos Tribunais superiores que apresentam posicionamentos dissonantes sobre questões similares. Assim ocorre porque, em virtude de uma norma disciplinadora de todas as questões relacionadas com a cooperação penal internacional no Brasil, são utilizadas várias analogias e, com isso, as decisões não seguem um mesmo padrão o que desemboca numa situação de inevitável insegurança jurídica no país.

O Brasil é regido por uma Carta Magna, vigente desde 1988, a qual traz algumas garantias fundamentais, relativas ao indivíduo e, também, quanto ao direito processual. Estas garantias se destacam como a base de todo o sistema jurídico do país, não podendo, de maneira alguma, serem mitigadas, seja sobre qual for o pretexto.

Sobrelevou-se que, no aspecto processual penal, o Brasil conta com princípios basilares, cuja obediência se faz obrigatória, sob pena de invalidar toda ou parte da instrução processual. Tais princípios se prestam a assegurar direitos individuais e, também, a soberania do país, onde reside a importância de sua observância.

Partindo para o campo específico da produção das provas que irão compor o processo e servir de parâmetro para que o magistrado tome a decisão de condenar, desclassificar ou absolver, o Processo Penal Brasileiro traz uma série de regras e limitações, também de caráter obrigatório, especialmente no que concerne a sua colheita e o valor atribuído a cada prova colhida, sem o que a prova pode ser considerada imprestável para o processo.

A problemática aqui enfrentada centra-se, mais especificamente, na questão das provas que serão produzidas em outros países, por meio da cooperação penal internacional, onde a legislação pode diferir bastante daquela em vigor no Brasil e, até mesmo, contradizer princípios fundamentais que balizam o direito brasileiro, do que surgem questionamentos bastante salutarres acerca da sua validade ou da viabilidade da utilização deste instrumento.

Para alcançar o objetivo do presente estudo, dividiu-se o mesmo em 3 capítulos, da seguinte maneira: O primeiro capítulo trata da análise da relação entre a cooperação penal internacional e o texto constitucional e, para tanto, começa com a abordagem do garantismo no Direito Brasileiro, que tem como precursor Luigi Ferrajoli, explanando sobre as garantias fundamentais e os princípios constitucionais. Na sequência, partiu-se para a análise da trajetória das organizações criminosas e do crime organizado até chegar no patamar atual. Em seguida, passou-se a discorrer sobre a cooperação penal mais especificamente, do seu histórico, definição e limites.

Ainda no primeiro capítulo, debateu-se sobre a produção de provas em outro Estado, assim como acerca as Convenções e Tratados Internacionais, Pacto de São José da Costa e o Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais do Mercossul.

Em seguida, passou-se a discorrer sobre as modalidades de cooperação penal internacional e suas classificações, assim como sobre as implicações do direito

internacional na cooperação penal e a relação dela com a soberania do Estado, finalizando o capítulo com a abordagem dos princípios da especialidade e da dupla incriminação em matéria de cooperação penal internacional e das regras de receptividade das normas alienígenas pelo processo penal brasileiro.

O segundo capítulo, foi dedicado à análise da questão da prova produzida e aceita no âmbito do processo penal brasileiro. Para tanto, abordou-se o justo processo e o que ele implica no contexto da cooperação penal internacional. Fez-se, ainda, uma abordagem da prova, direito de produzir provas, limitações relacionadas com a produção probatória, cadeia de provas no processo penal e paridade de armas.

No terceiro e último capítulo enfrentou-se a questão específica da compatibilidade das provas conseguidas por meio da cooperação penal internacional e os preceitos legais constantes da legislação brasileira, aqui inserida a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais, bem como com as declarações internacionais de direitos humanos. Dando continuidade, avaliou-se a forma como ocorre a cooperação penal na prática forense, com a análise das decisões que envolvem a utilização da cooperação penal a nível internacional, assim como a avaliação do conteúdo do termo de cooperação penal internacional e da jurisprudência correlata.

Ao final do capítulo, culminou-se por apontar alguns pontos que reclamam ajustes para que, de fato, seja possível lançar mão da cooperação penal internacional para a produção de provas que comporão ações penais em trâmite no Brasil, sem que isso implique em desrespeitar direitos e garantias fundamentais do direito brasileiro.

Diversos foram os autores que tratavam, em suas obras, do garantismo, dentre os quais destaca-se Luigi, segundo o qual, quando se fala em Estado de Direito, fala-se diretamente em garantismo, posto que um não subsiste sem o outro, em razão da relação deste com princípios e garantias.

Os princípios fundamentais encontram-se presentes na Carta Magna, em seus artigos de 1º a 4º, o que os torna, conforme explanado anteriormente, princípios constitucionais.

O princípio máximo que norteia o Direito Brasileiro, encontrado no Art. 1º. III, da Constituição Federal, denominado Princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontra intensa proteção dentro das normas de Direito Penal Brasileiro, o que fica explícito em uma rápida análise deste ordenamento, quando é possível observar que o sujeito que pratica determinado fato que infrinja a norma penal, não deixa de ser

visto como pessoa dotada de direitos fundamentais à sua existência como pessoa, ao contrário, dentre outras proteções o ordenamento protege seu direito a defesa, ou mesmo o direito de silenciar-se diante da acusação; defende seu direito a integridade física, a vida, o justo processo, dentre outros.

Muito do que se entende hoje por direitos fundamentais teve sua gênese nos séculos XVI e XVII, a partir das mudanças no perfil das sociedades, o que se deve dentre outros fatores à separação do Estado e Igreja, quando se começa o vislumbre de um Estado limitado em seu poder. A partir desta preocupação os direitos fundamentais começaram a ser reconhecidos, cada qual a seu tempo e deste surgimento foram divididos em três dimensões denominadas primeira, segunda e terceira dimensões. Na primeira dimensão foram reconhecidas a liberdade, a igualdade e a fraternidade, objetivando principalmente a proteção do indivíduo contra os abusos estatais. Na segunda dimensão surgiram os direitos sociais, culturais e econômicos, em busca de uma participação ativa do Estado para satisfação das carências da coletividade. E por último, na terceira dimensão foram reconhecidos os direitos à fraternidade, ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à paz e à prosperidade.

Cada uma dessas dimensões é proveniente de um momento e um contexto histórico no qual a sociedade estava inserida em determinado tempo. Ademais, essas dimensões ou gerações de direitos devem ser pensadas de maneira interdependentes entre si, visto que uma depende da outra para que se alcance a sua total compreensão. Acerca dessas dimensões os direitos fundamentais diferem-se entre direitos: individuais, que são aqueles exercidos individualmente por uma pessoa; coletivos, que são exercidos pela coletividade; por fim, os sociais, que se encontram no âmbito do exercício por um indivíduo inserido na sociedade.

O garantismo trata exatamente da proteção dos princípios constitucionais ou direitos fundamentais no ordenamento jurídico. Trata-se da proteção e da garantia do exercício das liberdades, sem os quais não se pode falar em Estado Democrático ou Estado de Direito, em que se se deve ressaltar a necessidade da subordinação dos três poderes às normas estabelecidas constitucionalmente, bem como a limitação desses poderes com o objetivo de evitar lesão aos direitos.

Os direitos fundamentais, previstos no texto da Constituição Federal do Brasil de 1988, tem objetivos implícitos relacionados à garantia de um Estado Constitucional e Humanitário, o que os torna Direitos Constitucionais, no mais sua observância está

diretamente ligada à igualdade entre os indivíduos e afirmação de seu valor individual. Nesse sentido, pautado pela ética, é vedado a qualquer operador do Direito trazer interpretações que deturpem ou diminuam a importâncias de quaisquer normas constitucionais.

Do muito que Ferrajoli ensina sobre garantismo, pode-se extrair, ainda, que apresenta três vertentes, pois funciona como modelo normativo, teoria jurídica da validade e da efetividade da norma e filosofia política, sendo aplicável a todo qualquer campo na seara do Direito. De aspecto mais amplo, observa-se que os direitos fundamentais representam bens e benefícios, sem os quais não é possível falar-se em dignidade da pessoa humana.

O estudo revelou que o garantismo tem como papel principal o fortalecimento do Estado Constitucional e Humanitário de direito e, por assim ser, precisa ter aplicabilidade direta e imediata. Com vislumbre na sua fundamentalidade, a Carta Magna nacional proíbe expressamente qualquer manifestação do poder constituinte derivado que, de alguma forma, represente ameaça para os direitos e garantias individuais, de modo que a Constituição atrela o Estado Democrático à concretização dos direitos fundamentais, tidos como bens soberanos da humanidade, sob o escopo de que a garantia é indispensável para a satisfação do valor dos indivíduos e promover a igualdade.

O garantismo é, portanto, um dos mais importantes instrumentos limitadores do Poder do Estado, principalmente no que diz respeito ao Poder de Punir, com o que se efetivam as garantias fundamentais constitucionais e, via de consequência, o Estado Democrático de Direito.

Por sua imprescindibilidade para os cidadãos, as garantias individuais não são negociáveis e a elas todos os indivíduos têm direito, em que pese cada um de forma individual, posto que cada pessoa é única e apresenta características e necessidades próprias de cada um. Tal afirmativa se justifica pelo fato de que as garantias se relacionam com as necessidades intrínsecas à condição humana, sem as quais o indivíduo não pode existir, desenvolver ou viver plenamente, podendo-se afirmar que está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.

Inobstante serem as garantias individuais plenamente exigíveis por qualquer ser humano, elas também apresentam inegável complexidade, classificando-se em horizontais, quando aplicáveis às relações permeadas por cidadãos, ou verticais,

observados nas relações entre o Estado e os cidadãos. Outro fator que denuncia sua complexidade é a ausência de consenso no tocante ao seu campo de abrangência.

Após algumas considerações sobre o garantismo no Direito Brasileiro como um todo e suas ramificações, passou-se a abordagem do chamado garantismo penal, de especial importância para o estudo em questão. De acordo com a lição de Antônio Scarance Fernandes, o garantismo, no âmbito penal, tem enfoque objetivo na tutela do justo processo e do exercício da função jurisdicional da forma mais correta possível.

Como visto, o garantismo penal nasceu como consequência direta da evolução da sociedade no decorrer de sua história, em cujo curso o criminoso, assim considerado aquele que opta por praticar atos tidos como proibidos pela legislação, passou a ser também considerado como sujeito de direitos, impondo ao Estado o dever de garantir-lhe o respeito, seja na fase de investigação, seja na instrução processual ou mesmo na execução da pena porventura lhe imposta.

Nota-se, portanto, que o garantismo penal consubstancia-se em uma série de garantias devidas ao indivíduo na qualidade de delinquente, infrator ou criminoso. Trata-se da proteção e da garantia do exercício das liberdades, sem os quais não se pode falar em Estado Democrático ou Estado de Direito, em que se deve ressaltar a necessidade da subordinação dos três poderes às normas estabelecidas constitucionalmente, bem como a limitação desses poderes com o objetivo de evitar lesão aos direitos.

Nesse sentido urge lembrar que nenhuma norma poderá sobrepor-se às normas constitucionais, mesmo que na busca da proteção do cidadão de qualquer situação que possa ser lesiva a seus direitos individuais e ainda que seu objetivo principal inclui a busca pela atenuação da violência, tanto da lesão quanto da punição a quem a tenha praticado. No mais é necessário observar que ainda que tenha praticado um ato lesivo a outrem, o indivíduo não poderá, em nenhuma hipótese, deixar de ser considerado sujeito de direitos, dotado de garantias fundamentais inerentes à sua condição humana.

No contexto do garantismo penal, novamente se destaca Ferrajoli, cuja obra é considerada como o berço do garantismo penal, em que expõe o confronto entre o Direito pertencente ao Estado de punir condutas consideradas ameaçadoras à paz social, inclusive tolhendo-lhe o direito de ir e vir e o Direito que este mesmo possui à

liberdade, em cujo cenário o garantismo é uma forma de insurgir contra possível exercício arbitrário do poder por parte do Estado.

Na esfera Processual, o garantismo está pautado principalmente no amor ao contraditório que possibilita a todos uma resposta a acusação de que seja alvo, de modo que, em conformidade com os direitos fundamentais haverá possibilidade de defesa à qualquer que seja o indivíduo, por meio de um processo público, diante de um juiz imparcial, sem deixar de observar a existência de uma lei anterior ao fato ou ato praticado. O contraditório e ampla defesa são os princípios que norteiam o Processo na busca da eficácia das garantias fundamentais quando da aplicação da Lei Penal e conseqüentemente traz um fortalecimento das partes processuais ou mesmo do indivíduo.

Extrai-se do material estudado que o garantismo penal assegura algumas premissas, quais sejam: não há pena sem crime, crime sem lei ou lei penal sem necessidade. Também não há necessidade de ofensa ao bem jurídico, ofensa ao bem jurídico sem conduta, conduta penalmente relevante sem dolo ou culpa, culpabilidade ou responsabilidade sem o devido processo criminal, processo sem acusação, acusação sem provas (mantém-se a presunção de inocência se não houver provas válidas) ou provas sem defesa, sem o contraditório e a ampla defesa.

No contexto do garantismo penal, tem-se no direito ao contraditório e à ampla defesa as principais seguranças da existência de um processo justo, permeado pela assistência de um profissional habilitado para realizar a defesa do acusado, bem como acompanhara produção probatória, dando voz a ambas as partes e promovendo uma atuação igualitária no processo criminal.

No âmbito das garantias deve-se destacar a importância das processuais-constitucionais, haja vista que o processo penal possui papel de resguardar as partes no processo e por diversas vezes é visto como entrave à celeridade ou como o grande causador da morosidade da justiça, quando na realidade atua como responsável pelo exercício do direito de defesa do réu, visão totalmente deturpada. O Direito Processual Penal, antes visto somente como instrumento do poder punitivo, após passar por um intenso processo de democratização traz o sujeito passivo não só como mero objeto que ocupa um dos polos do processo, mas como um sujeito dotado de direitos e deveres. Nesse sentido é preciso lembrar que a repressão à prática criminosa e as garantias fundamentais possuem íntima relação.

Cabe destacar aqui o Princípio do Devido Processo Legal, que se apresenta como uma preocupação principalmente do Direito Processual para que o indivíduo ora julgado, tenha plenas possibilidades de responder ou não, conforme sua vontade, àquilo que lhe é imputado, e ainda que o julgamento não se pautar apenas no fato analisado, mas que se atente para o fato de que uma pessoa encontra-se em julgamento, e que existem direitos indisponíveis dos quais este indivíduo é possuidor, limites impostos pelas garantias fundamentais, cujo papel é limitar o poder do Estado.

A pesquisa também destacou uma forte ligação entre o garantismo tão presente no Direito Brasileiro, em especial o Direito Penal, e os Direitos Humanos, que se mantém em destaque no cenário internacional nos últimos anos.

Neste contexto, denota-se que, após ocorrido o processo de globalização, restou impossível considerar os desafios para a vida humana por uma perspectiva nacional e/ou local, sendo necessária uma visão global, inclusive do legislador. No Brasil, esta noção de globalização dos Direitos Humanos se tornou realidade em meados do ano de 1985, quando a nação começou a ratificar importantes tratados internacionais de direitos humanos.

O fenômeno do aumento das possibilidades de trânsito entre as fronteiras dos mais diversos países, seja de pessoas ou objetos e o comércio entre as nações, fizeram com que o Direito Internacional tomasse proporções, nunca antes vistas, o que fizera com que este passasse a atuar de forma globalizada, já que houvera a necessidade de se normatizar de maneira consensual os fatos e os atos decorrentes dessas relações. A partir daí surgiu o direito internacional penal, cujo propósito é prevenir e reprimir comportamentos que afetem a comunidade internacional.

Do mesmo modo, o crime organizado ultrapassou diversas fronteiras, tornando-se não menos globalizado que o Direito Internacional, provocando a necessidade de um novo modelo de atuação, agora mais abrangente, que não se limita às fronteiras.

Os estudos revelam os grandes reflexos da globalização na vida da sociedade nos últimos anos, seja qual for o segmento, não sendo diferente com relação ao processo legislativo brasileiro, que também sofreu reflexos, especialmente com relação à forma como o Estado exercerá seu *jus puniende*, concomitantemente, resguarda as garantias e direitos fundamentais constitucionais na prática processual.

A globalização, ao colocar por terra alguns obstáculos representados pelas fronteiras territoriais, também gerou novas oportunidades e formas de execução de crimes, revelando-se, assim, novas modalidades criminosas e inovadores *modus*

operadi, representando um grande desafio para os operadores do Direito, desde o legislador, o acusador, o julgador, até o patrocinador da defesa.

A globalização traz consigo a possibilidade de que a execução de crimes também rompa as fronteiras, o que acaba por causar uma ressignificação dos modelos já existentes no direito penal a fim de reprimir este tipo de prática. Este processo, causado pela globalização, dá-se o nome de internacionalização do direito. Este fenômeno não é visto com bons olhos por todos os Estados, alguns temem que acabem por ser alvos de interferências ou intervenções em suas políticas internas por parte de outros Estados. Apesar das ressalvas, é importante reconhecer que somente por meio da efetiva cooperação internacional será possível coibir e responsabilizar autores de práticas criminosas no âmbito internacional.

Ao observar o processo de globalização percebe-se que ele não apenas é responsável por conectar os países ao resto do mundo e trazer desenvolvimento econômico, mas também por causar sentimentos de incerteza, devido ao crescimento da criminalidade e o terrorismo. Neste interim, existe, ainda, o temor que, com o aumento da necessidade de implementação das normas que objetivam a proteção da segurança pública internacional, algumas das garantias fundamentais sejam suprimidas, como por exemplo o princípio da soberania ou o devido processo legal. É daí que surge a importância da observância aos tratados internacionais de Direitos Humanos.

A revolução francesa foi, com certeza, uma das maiores responsáveis pela construção dos direitos humanos, que surgiram a partir da preocupação em resguardar, principalmente a dignidade do indivíduo, independentemente da posição em que ele se encontra em determinada situação. O principal objetivo da Organização das Nações Unidas (ONU) é justamente garantir que nenhum Estado membro fira os direitos humanos de seus cidadãos, condição indispensável para que os Estado continuem a ser parte deste organismo e tenha a aprovação da comunidade mundial. Deste modo os Estados perdem a exclusividade na proteção dos princípios fundamentais de seus cidadãos.

Também no cenário internacional, um grande marco na luta pela efetivação os Direitos Humanos foi a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), fruto de uma série de importantes discussões e lutas encabeçadas pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, com vistas à efetivação do Princípio da Justiça

Universal e, via de consequência, visando acabar com injustiças cometidas no âmbito de jurisdições internas dos países.

O processo de globalização traz consigo a problemática do crime organizado, que não para nas fronteiras de seu Estado de origem, mas estão em constante expansão e encontram-se intimamente ligados ao terrorismo internacional. Essas Organizações visam o enriquecimento ilícito e buscam o prestígio em meio a sociedade, utilizando-se para isso de uso da força para impor-se na sociedade. Esses organismos encontram-se em constante expansão e procuram ocupar lugares no meio político, jurídico, mercado financeiro e outros do mais alto escalão da sociedade de onde possam controlar, observar e praticar atividades que lhes beneficiem de alguma forma.

É por intermédio dessas organizações que o terrorismo transnacional é financiado, de modo que, principalmente após os ataques de 11 de setembro de 2001, os Estados passaram a fiscalizar de maneira mais efetiva as atividades e movimentações financeiras ocorridas em seu território ou mesmo fora de seus limites na tentativa de coibir e reprimir suas atividades criminosas, especialmente as atividades terroristas.

Nesta conjuntura de globalização e internacionalização das relações jurídicas, especialmente com o objetivo de promover a proteção dos Direitos Humanos, veio à tona questões relacionadas aos direitos daqueles que cometeram crimes, as garantias processuais penais, dentre outras preocupações. Um dos desdobramentos da globalização e dos consequentes ajustes na legislação nacional e internacional é o surgimento da cooperação penal internacional, parte do tema deste estudo e sobre a qual falarei mais profundamente adiante, por meio da qual já é possível produzir provas fora dos limites territoriais do país e transportá-las para um processo em tramite no Brasil. Todavia, a dinâmica de produção internacional da prova e utilização dela neste país tem gerado inúmeras discussões, como bem salientado no decorrer desta pesquisa.

As organizações criminosas utilizam-se de diversos instrumentos para comandar ações de qualquer lugar que estejam, seja dentro ou fora do sistema penitenciário. Dito isto, observamos que algumas diversas atividades são comandadas e chefiadas do interior de presídios, por meio da clonagem de telefones, ou invasão de centrais telefônicas entre outras. As movimentações criminosas desses grupos organizados exigem do poder público ações que não poderiam ser efetuadas

em crimes de outra ordem, como por exemplo escutas ambientais e infiltração de agentes. É necessário que o direito penal seja constantemente estudado e estruturado para que continue a cercar esse tipo de atividade criminosa, evitando assim maior lesividade aos Estados-nações e seus cidadãos.

A grande dificuldade de se efetuar estudos mais detalhados desses organismos criminosos reside na escassez de registros, já que eles não produzem documentos de suas atividades, nem se estruturam por meio de sistemas que permitam recuperação e análise de dados.

Acredita-se que as primeiras organizações criminosas que conseguiram estruturar-se no mundo foram a Máfia Italiana, a Yakusa e as Tríades Chinesas, já no Brasil os primeiros registros, apesar de não serem ainda considerados como organização criminosa, denotam da atividade dos cangaceiros no Nordeste, que agiam contra o coronelismo que aqui vigorava na época. O cangaço apesar de possuir forte viés ideológico logo perdeu-se em meio a ataques violentos que visavam nada além de poder e benefícios financeiros. Os bandos desde logo já se organizavam hierarquicamente e estruturavam-se por meio da divisão das tarefas nas atividades criminosas. A forma como conseguiam acesso a armas e instrumentos utilizados na prática de crimes é bastante semelhante ao que ocorre hoje com a corrupção de pessoas inseridas nas forças policiais e nos poderes governantes. Logo o Cangaço deixou de ser um problema apenas do Nordeste e começou a espalhar-se pelo país para praticar saques, roubos, sequestros, assassinatos e demais atividades ilegais e até imorais.

O marco do surgimento do crime organizado no Brasil se deu com a criminalização do jogo do bicho, criado pelo Barão de Drumond, à época com a intenção de salvar os animais do zoológico do Rio de Janeiro, mas que logo foi visto por criminosos como oportunidade de obtenção de riquezas, prestígio e especialmente poder dentro da sociedade, passando daí a ser administrado por organizações criminosas, que agiam violentamente para conseguir seu intento.

Hodiernamente, os grupos organizados para a prática criminosa têm seu objetivo mais intrinsecamente ligado à obtenção de vantagens financeiras e associam-se a outras organizações legais, como políticas e empresariais, na busca de legalizar os lucros obtidos de maneira ilícita, fato este que traz grande dificuldade na coibição das ações desses grupos. Ademais essas organizações aproveitam-se de lacunas ou falhas do sistema legal para garantirem o sucesso dessas práticas ou mesmo a

impunidade diante de situações em que se encontrem frente à justiça. Por tal motivo é que se faz necessária a utilização sistêmica, e cada vez mais presente, de provas produzidas fora do território nacional. No mais é preciso agir com grande cautela neste combate, considerando que membros dessas organizações transitam entre as forças policiais e de inteligência, além de se infiltrarem nos meios políticos.

A busca pelo combate ao crime organizado perpassa pelos serviços de inteligência policial e traz a necessidade do uso das operações veladas, realizadas por profissionais da inteligência, altamente capacitados, o uso das tecnologias para observação, sejam escutas, câmeras ou agentes infiltrados, além dos programas eficazes de proteção à testemunha e também a utilização dos meios jurídicos para a expropriação de bens que por ventura sejam usados para a prática dos crimes ou mesmo que tenham sido adquiridos com recursos provenientes destas práticas.

Em 2013, fora elaborada a Lei 12.850, denominada Lei das Organizações criminosas, que por sua vez não obteve o sucesso esperado por sua superficialidade e por apresentar muitas lacunas. Antes disso, em 2004, o Brasil inseriu formalmente em seu ordenamento jurídico, a Convenção de Palermo, da qual tornou-se signatário, junto com outros 146 países, com a intenção de disciplinar políticas institucionais que buscam o combate ao crime organizado, que age transnacionalmente, ultrapassando as barreiras físicas impostas pelas fronteiras.

Embora o Brasil ainda não esteja significativamente envolvido em organizações criminosas internacionais, diversos casos de grande repercussão midiática, que exigiam intervenção federal, geram preocupação com relação ao crescimento da criminalidade organizada, em que pese o Poder Público manter-se inerte diante de tal situação. Isso se deve às dificuldades impostas aos agentes no que tange à tarefa de proceder com um trabalho investigativo. Essas dificuldades perpassam pelo viés financeiro, visto que por diversas vezes o Estado não dispõe da verba necessária para a execução da tarefa, e chegam a seara da integridade física, considerando o risco de haver vazamentos de informações, o que colocaria em risco a vida e a integridade física do agente, isso sem falar do desgaste físico e psicológico, devido ao longo período que se leva para a conclusão de uma investigação deste nível.

No mais, este tipo de crime exige um trabalho investigativo diferenciado; com a utilização de instrumentos que em outras espécies criminosas não poderiam ser utilizados, pois ferem em algum momento princípios indisponíveis de acordo com a legislação. De toda forma, ainda que os instrumentos normativos façam previsão a

métodos de combate a este tipo criminoso, nenhum êxito será alcançado se o Estado não se atentar às lacunas existentes, como por exemplo a falta de acesso à lugares onde sua omissão acabe permitindo que um poder paralelo governe, além da necessidade da formação de uma população consciente, por meio da educação e de políticas econômicas.

O fenômeno da globalização trouxe consigo o fomento das organizações criminosas, com a possibilidade da conexão cultural, ideológica e, quiçá, econômica, mas não deixou de lado a criminalidade, que também encontrou caminhos para ultrapassar as fronteiras entre o Brasil e o restante do mundo.

O tema é amplamente difundido nos meios jurídicos e já permeia as páginas dos noticiários, trazendo a discussão para junto da população em geral, de modo que a cada dia mostra-se mais urgente a discussão de modelos normativos capazes de impedir as ações das organizações criminosas, em especial aquelas que atuam de maneira a extrapolar as fronteiras, evidenciando, desta forma, o problema da transnacionalidade, que fica ainda mais notória quando observadas as questões relacionadas aos jogos, à prostituição, ao tráfico de pessoas, ao tráfico de drogas, à fraude e às ações terroristas.

Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas tem grande importância, tendo em vista sua longa trajetória em lidar com este problema de maneira preventiva, como é o caso da criação da Comissão de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, no ano de 1991. Contudo, a resolução do problema da transnacionalidade reside na sincronização de uma legislação internacional, bem como da implementação e fortalecimento da cooperação internacional.

Com isso surgiu a preocupação em evitar e coibir a prática delituosa transnacional por meio da Cooperação Jurídica Internacional, que, entre outros, possui importante papel em relação ao respeito aos direitos humanos e fundamentais do indivíduo. Inserido nesse contexto, como forma de solucionar o problema emergencialmente, surgiu a Cooperação Penal internacional, trazendo a possibilidade da troca de informações, provas e diligências entre as Nações, sem deixar de lado sua soberania e seus princípios.

Que o auxílio mútuo entre Nações partes de tratados internacionais que versam sobre a cooperação penal é necessário não se pode, de forma alguma negar. É uma realidade da qual não se pode fugir, ante o aumento da criminalidade transfronteiriça. Porém, de modo geral, os Estados permanecem com algumas ressalvas quanto à

utilização deste recurso, especialmente em razão do risco de interferência e intervenção em suas políticas, o que representa uma ameaça à soberania deles.

Cabe ressaltar que a cooperação internacional ocorre tanto na fase jurídica do processo quanto na fase investigativa e se apresenta como uma ação coordenada entre dois ou mais Estados ou organizações internacionais, com objetivo comum de resolver a questão da criminalidade extra fronteira. Outrossim a transnacionalidade tem levado à ruptura do princípio da territorialidade.

A cooperação internacional, decorrente do aumento da transnacionalidade, culmina na necessidade de, cada vez mais, se normatizar a forma como ocorrerá a relação judicial entre as Nações, visto que por mais que haja previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro, acerca dos procedimentos que serão adotados nestes casos, existem ainda diversas lacunas. Ademais, assim como ocorre com a legislação, que passa por inovações resultantes do estudo contínuo do direito e a observação das mudanças sociais, as organizações criminosas também se modernizam e mudam seu *modus operandi*, visando a impunidade e a continuidade de suas práticas delituosas.

A cooperação judicial penal internacional ocorre como uma relação de auxílio entre nações ou organizações internacionais no sentido de prestar assistência, por meio de suas atividades jurisdicionais, quando o aparato judicial de um país não tem força normativa fora de suas fronteiras.

O que foi possível constatar é que, não raras vezes, a busca por solucionar os crimes e, como consequência, impor a punição devida, se transforma em um meio de colocar em risco alguns princípios fundamentais dos direitos constitucional e penal brasileiros, em especial a soberania, contraditório e ampla defesa, sob escusas diversas, o que requer um cuidado maior, frente ao prejuízo real que a inobservância destas garantias pode representar, não somente para o indivíduo, mas para a Justiça em si.

Em alguns casos a legislação penal brasileira é aplicada de forma incondicionada mesmo que de modo extraterritorial, como é o caso de crimes contra a vida ou a liberdade do Presidente da República, descrito dentre outros crimes, no artigo 7º do Código Penal Brasileiro.

Existem três princípios que permeiam o exercício da jurisdição internacional: princípio da personalidade ativa e passiva, que diz respeito a nacionalidade dos agentes envolvidos na prática delituosa; princípio da proteção, em que os Estados reservam o direito de exercer jurisdição sobre determinadas matérias e; o princípio da

jurisdição universal, que permite ao Estado exercer jurisdição fora de seus limites territoriais. A cooperação é vista como uma das principais formas de se alcançar a justiça e o direito material.

É de acordo com a necessidade que surge de cada situação que a cooperação internacional acontecerá, pode ser por meio da transferência de presos para o cumprimento de pena em país diverso ou mesmo por meio de homologação de sentença estrangeira. Esses são importantes dispositivos no estreitamento das relações internacionais.

Apesar dos esforços das organizações criminosas para assegurar a impunidade, os Estados têm estreitado cada vez mais seus laços jurídicos e até administrativos por meio da cooperação internacional. No entanto os princípios constitucionais devem ser observados, e no caso do princípio da legalidade não poderia ser diferente. Isto posto, toda matéria penal decorrente da cooperação internacional deve ser prevista em lei. Deste modo, a cooperação internacional sai do lugar de exceção e passa a figurar como regra.

Os tratados internacionais de direitos humanos possuem importante função nas relações de cooperação internacional, isso porque entende-se que a assinatura desses tratados importa aceitação de seus termos e estreitam as relações entre os as nações signatárias, permeadas por recíproca de confiança, mas, o mais importante, reforça o compromisso do respeito aos direitos humanos.

A cooperação internacional penal é utilizada nas fases pré-processual e/ou processual por meio de procedimentos referentes à comunicação dos atos processuais, o que ocorre, por exemplo, com a tomada de testemunhos ou a facilitação do comparecimento voluntário de pessoas ao Estado-parte requerente; providências investigatórias, que podem ser a realização de inspeções, análise de objetos e lugares ou avaliações periciais; e outras medidas cautelares e executórias que podem ocorrer por meio do confisco ou localização de produto de delito.

Quando o aparato jurisdicional de um país não possui poder de império fora de seu território e dentro do território de outro Estado, surge a necessidade da cooperação internacional, que pode ocorrer não apenas entre juízes, mas também entre membros do ministério público, autoridades policiais e outras autoridades vinculadas ao exercício da justiça, recebendo a partir daí a denominação de cooperação jurisdicional penal internacional.

A expansão da atividade criminosa transnacional faz com que os Estados cada vez mais busquem a cooperação internacional penal, no intuito de evitar a impunidade e repreender este tipo de prática. Nesse sentido quando um Estado reconhece as atividades desenvolvidas por outro como jurídica, ele acaba por dar um grande passo rumo ao desenvolvimento dos sistemas jurídicos. Ademais, há necessidade de cada vez mais tratados internacionais que regulamentam e limitem a forma como a cooperação deverá acontecer, preservando assim o Estado Democrático de Direito.

Há de se rememorar que a cooperação internacional teve seu início ainda na idade média, quando inimigos do Estado deveriam ser extraditados, atividade ligada a perseguição política. Mas de fato foi em 1997, com a criação do Centro Internacional para a Prevenção do Crime, que teve início a cooperação internacional, que objetiva diminuir ou evitar lacunas na busca pela atividade jurisdicional.

No Brasil a cooperação internacional teve início com os institutos da extradição, expressa o texto da Carta Magna, e da carta rogatória, a qual foi descrita de maneira detalhada no Código Penal e citada pela Constituição Federal. Ocorre que a criminalidade vem se modernizando e novos bens jurídicos necessitam da proteção do Estado. Surge daí a necessidade de levar a legislação e a cooperação internacional a níveis mais elevados, com a criação de novos institutos jurídicos e acordos trazidos por tratados internacionais para regular as atividades cooperacionais.

Hodiernamente muitas são as formas como ocorre a cooperação internacional, principalmente no que tange a repatriação de bens, resultantes de crimes contra o sistema financeiro nacional, como a sonegação de impostos e a lavagem de dinheiro. Desse modo, paraísos fiscais, antes intocáveis podem ser acessados e os valores devolvidos a seu lugar de direito. Dessa forma, é cada vez mais difundido o instituto da cooperação no combate ao crime organizado, e principalmente no sentido de garantir aos indivíduos o direito à segurança, que conforme descrito na Letra Maior, é um dever do Estado, seja de maneira a limitar seu próprio poder ou mesmo agir positivamente para esta garantia.

Há que se observar que o Brasil não dispõe de normas reguladoras expressas em sua legislação no que diz respeito à cooperação internacional, de maneira que as regras que regem essa inter-relação encontram-se fragmentadas em textos de tratados internacionais, o que demonstra a clara necessidade de um ordenamento que objetive a eliminação de obstáculos burocráticos e a facilitação da cooperação.

Apesar de o processo de globalização e internacionalização ter atingido não apenas o direito penal e processual penal, há de se observar que nesta área específica o direito transpôs, de maneira contundente, as fronteiras. Dito isto, existe certa preocupação com os instrumentos processuais utilizados por outros países no sentido de se respeitar os limites impostos pelo Princípio do Devido Processo Legal. De tal modo, as provas produzidas em outros Estados, para que sejam válidas no Brasil, deverão atender ao que está disposto no Art. 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que disciplina que apenas serão aceitas provas reconhecidas pela legislação doméstica.

Em julho de 2002 entrou em vigor o Estatuto de Roma, criado em 1998 para regular as atividades do Tribunal Penal Internacional, a fim de assegurar o respeito aos princípios fundamentais instituídos nos tratados de direitos humanos, além de julgar crimes concernentes à comunidade internacional. Crimes como genocídios, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade são alguns dos crimes que são de competência deste tribunal. Vale lembrar que apesar do Tribunal Penal Internacional já se encontrar em funcionamento a esta época, nunca antes havia sido regulado por um estatuto próprio.

No Brasil, a assinatura do tratado concernente ao Estatuto de Roma se deu no ano 2000, e sua aprovação parlamentar e posterior promulgação apenas no ano de 2002. Posteriormente o país realizou um importante trabalho de pesquisa ligado aos requerimentos de cooperação internacional recebidos pelo Brasil e análises de cartas rogatórias, extradições, homologações de sentenças e recuperação de ativos. Cabe aqui ressaltar a importância, não apenas deste, mas de quaisquer tratados internacionais para a estruturação do ordenamento jurídico ao longo da história, e do desenvolvimento do mundo globalizado.

Os tratados aprovados, ratificados e promulgados no Brasil possuem status de legislação ordinária, porém, quando os mesmos versarem sobre matéria de direitos humanos, é conferida a eles situação hierárquica superior à lei ordinária e inferior a norma constitucional (supra legalidade), podendo ser equiparadas a emendas constitucionais.

Um dos tratados mais importantes, no campo da cooperação internacional, para o Brasil, é a Convenção de Palermo, por ter seu objetivo voltado a cooperação internacional penal utilizada para a investigação e punição dos crimes cometidos por

organizações criminosas imbuídas na prática de crimes que ultrapassam as barreiras fronteiriças, além de objetivar a inibição deste tipo de atuação delituosa.

Após a Segunda Guerra Mundial a comunidade internacional voltou os olhos para a proteção dos direitos humanos, deste modo outro importante tratado, do qual o Brasil também é signatário desde 1992, foi criado com a denominação de Pacto de São José da Costa Rica.

O Brasil possui inúmeros acordos de cooperação internacional, assinados com diversos países, dentre eles acordos com países do Mercosul, referentes aos assuntos penais, além de países como Itália, Grã-Bretanha, França, Estados Unidos, Ucrânia, Suíça, dentre outros.

A cooperação penal, quanto à posição do Estado Requerente, pode ser na modalidade ativa, quando o Brasil solicita o auxílio a outro Estado, ou do tipo passiva, quando, outro país é o solicitante da cooperação. Ainda neste sentido existe a classificação como cooperação ativa quando o país que conduz a investigação solicita ajuda do Tribunal Penal Internacional e passiva quando ocorre o contrário, e o Tribunal solicita a cooperação. Existem ainda as classificações em níveis: primeiro nível, referente a medidas simples de assistência processual; segundo nível, assistência processual penal e; o terceiro nível, cooperação extrema. Existem também as classificações quanto a forma de tramitação dos pedidos de auxílio e uma divisão desse auxílio em três grandes ramificações.

Observa-se que quando a cooperação internacional ocorre na forma de auxílio direito, os atos são praticados de maneira mais ágil e menos burocrática do que quando ocorrem por carta rogatória. No entanto é preciso salientar que a carta rogatória, julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, não admite revisão do mérito das razões da autoridade estrangeira, o que não é o caso do auxílio solicitado por meio de pedido jurídico direto, onde o Estado Estrangeiro figura apenas como administrador, não como juiz, deste modo solicita assistência para a tomada de providências no território nacional e não a execução de uma decisão judicial.

Com a expansão da criminalidade internacional, não seria possível admitir que as forças capazes de frear e punir estas atividades, como forma de evitar novas tentativas, permanecessem alienadas as suas limitações territoriais. Portanto a cooperação internacional cumpre exatamente a função de dialogar com outros Estados na busca pela proteção dos bens jurídicos dentro e fora de seu território.

A cooperação internacional não se restringe apenas ao Poder Judiciário, ela pode ser exercida de forma direta, tanto por redes judiciárias, quanto por redes policiais, como a Europol e a Interpol e ainda por redes de investigação conjunta, como é o caso do *Joint Investigative Team*, que agem como forças-tarefas que dispensam o poder da autoridade central, o que torna o processo menos moroso do que quando ocorrem por meio das cartas rogatórias.

Para um melhor entendimento da cooperação internacional faz-se necessária a compreensão do que é o Direito Internacional. Deste modo, superficialmente, pode-se dizer que o Direito Internacional é o conjunto que compreende as normas provenientes de tratados internacionais e que objetivam regular as relações entre as diversas nações signatárias dos tratados em voga. Dentre as relações previstas e reguladas pelo Direito Internacional está o instituto da cooperação internacional, tão importante para a coerção de crimes que ultrapassem as fronteiras entre os Estados. Além disso, cabe aqui lembrar que no Brasil essas normas encontram-se hoje fragmentadas em textos de tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte.

Uma das grandes dificuldades enfrentadas pelo direito internacional para a regulamentação da cooperação internacional, reside no princípio da soberania dos Estados, trazido da época da concepção de Estado, do grande filósofo Hobbes. Esse princípio impede a atuação de um Estado Soberano dentro dos limites territoriais de outro, o que hoje torna-se impensável, tendo em vista a facilidade com que os indivíduos se transportam entre os territórios de um país e outro. De tal modo essa limitação importaria um sentimento de impunidade, caso um indivíduo cometesse delitos e apenas se refugiasse em país distinto para livrar-se da responsabilização. Além disso poderia haver a banalização deste tipo de conduta.

Logo, é urgente discutir a questão da soberania engessada, sem nenhum tipo de concessão, a fim de se garantir um outro princípio, qual seja a segurança dos indivíduos, princípio inerente à criação do Estado. Ademais a cooperação é uma atividade coordenada, em que todos os atos exigem autorização prévia entre os Estados que cooperam.

Outra dificuldade enfrentada na aplicação da cooperação internacional são os princípios da especialidade e da dupla imputação. Pelo princípio da especialidade os países requerentes somente poderão utilizar-se de informações requeridas expressamente e somente poderão utilizar-se de outras informações apuradas por meio da investigação ou fora do aludido processo por meio de autorização prévia do

Estado requerido. Ultrapassar o limite imposto por esse princípio pode acarretar em prejuízos para as relações internacionais.

Pelo princípio da dupla incriminação, alguns Estados somente concordam em atender a um requerimento de cooperação quando o ato em análise tipifica crime em ambas as Nações, tendo em vista que em caso de divergência poderia haver uma descaracterização do tipo penal, o que implicaria em uma impossibilidade da aplicação da lei penal.

No contexto da cooperação penal internacional, a questão do compartilhamento de provas por meio da utilização deste instituto tem suscitado várias discussões, especialmente após a divulgação midiática da celeuma em torno das provas produzidas na Suíça e admitidas no processo criminal movido contra o ex-Deputado Federal Eduardo Cunha aqui no Brasil, como parte da operação que ficou mundialmente conhecida como “Operação Lavajato”.

Quando se fala do compartilhamento de provas por meio da utilização da Cooperação Penal Internacional, diversas são as demandas que se apresentam para discussão, especialmente porque é uma questão a ser analisada por vertentes diversas, com destaque para o sopesamento dos benefícios em confronto com os riscos que ela traz.

Faz-se importante, portanto, o entendimento da prova e sua relevância dentro do processo. Muitas são as tentativas de definir o que é prova, contudo, nesses contextos surge entre os autores muitas divergências. No entanto, um dos pontos comuns exposto por eles é de que a prova seja um instrumento que busca a comprovação ou a demonstração da verdade. De toda sorte, acredita-se que chegar a verdade dos fatos nem sempre é tarefa possível, o que acaba por tornar essa busca utópica. De acordo com essas considerações, há de se dizer que a prova é um instrumento que objetiva remontar fatos importantes dentro do contexto fático, que visam demonstrar ou convencer o julgador de uma visão benéfica à parte que almeja a demonstração dessa “verdade”.

Além desse conceito genérico acerca do instrumento da prova, deve-se lembrar que existem três importantes premissas para essa conceituação, no entanto todas elas perpassam pela busca por uma verdade. Seguindo esse parâmetro a prova pode ser uma atividade realizada pelas partes de um processo para comprovar suas alegações, ou pode ser um meio para se demonstrar a existência ou a afirmação de

um fato determinado e ainda o resultado final de uma atividade comprobatória que objetiva o convencimento do destinatário.

Para o direito, um dos conceitos mais importantes encontram-se no campo da prova judiciária, qual seja aquela que tem por finalidade representar, de maneira cristalina, dentro do processo criminal, determinado fato ocorrido no momento da prática delituosa para que assim não reste dúvidas sobre a forma como se deu o seu desfecho.

Há que se dizer que atentar-se a veracidade dos meios comprobatórios é uma preocupação incessante, na busca pela segurança administrativa na aplicação da justiça, a fim de se evitar os riscos de uma incriminação indevida ou mesmo a isenção de responsabilidade de um indivíduo que tenha cometido qualquer fato condenável pela norma jurídica, que merecesse a aplicação das sanções por ela impostas.

Existem dois conceitos que constantemente são tidos como um mesmo instituto de maneira errônea, as fontes de prova e os meios de prova. O primeiro diz respeito aos elementos externos que são utilizados para a produção das provas que posteriormente são introduzidas no processo por intermédio dos meios de prova, que nada mais são do que os instrumentos ou técnicas utilizadas para esta inserção. Essa diferenciação resta demonstrada na análise desses instrumentos, observa-se que nem toda fonte de prova é apta a conversão em meio de prova capaz de instruir o processo, isto em decorrências das restrições feitas ao uso de prova, pelas normas jurídicas vigentes.

O processo judicial pode ser dividido em três momentos antecedentes à decisão do Juiz: a fase postulatória, a saneadora e a instrutória, isto considerando que a inicial seja deferida pelo juiz na fase postulatória, que o processo seja sanado, se necessário e que o juiz veja necessidade da produção de outros meios comprobatórios. Assim, caberá ao juiz, durante essas três etapas, a análise da validade da produção das provas, ou seja, nesse momento o juiz poderá deferir ou indeferir uma prova com base no objeto de prova. Somente na fase decisória é que ocorrerá a análise das provas válidas para a comprovação ou não dos fatos ou alegações com crivo no princípio do livre convencimento motivado pela prova.

O processo penal tem seu escopo na busca pela verdade real dos fatos, o que no Brasil ganha status de princípio, de modo que, de certa maneira não há limitação na busca pela comprovação das alegações e dos fatos, o que ganha a denominação de liberdade dos meios de prova. Contudo, não serão admitidas todas as provas

produzidas, isso ocorre, por exemplo, com as provas obtidas por meios ilícitos ou derivadas delas, o que é disciplinado, inclusive, pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVI.

Insta salientar que as provas ilícitas são aquelas que são produzidas através de condutas que infringem aquilo que os regramentos jurídicos disciplinam, e ainda que essa produção ocorra extraprocessualmente, ou seja, em momento diverso, anterior a propositura da ação.

Contudo, para a inadmissibilidade das provas, em múltiplas ocorrências, é imperioso que se faça uma análise mais profunda, devendo considerar a sua importância e as consequências de sua dispensa para o caso em estudo. Deste modo, em observância ao princípio da proporcionalidade, em crimes graves, pode se admitir a incidência de provas ilícitas ou derivadas destas. Isso se deve ao fato de que em caso de não aceitação dessas provas, um indivíduo inocente pudesse ser incriminado ou um culpado deixasse de ser responsabilizado por sua conduta. Neste caso, o processo não atingiria seu objetivo precípua do alcance a justiça.

Outra análise que se deve buscar é acerca das provas emprestadas, que nada mais são do que aquelas produzidas em processo diverso, mas que envolvam as mesmas partes, ou pelo menos a parte contra quem se pretende utilizá-la. As provas emprestadas figuram como uma transferência de dados comprobatórios de um processo judicial para outro. Ademais, deve-se atentar para a forma como as provas tenham sido originalmente produzidas, com observância aos princípios constitucionais. Ainda neste interim, consoante a cooperação internacional, no Brasil, as provas poderão ser admitidas, contanto que não se apresentem moralmente ilegítimas, ou seja, que não importem em ofensa à ordem pública.

Para a existência do devido processo legal, faz-se imprescindível a garantia do direito à prova, o qual encontra-se intimamente ligado à existência do justo processo. O direito à prova garante às partes sua participação ativa no processo penal, de modo a assegurar-lhes outros princípios constitucionais, quais sejam o contraditório e ampla defesa. Ademais urge viabilizar a cooperação internacional, quando necessária, e quando dotada de rapidez e eficácia, além de observadas as garantias fundamentais.

Outro fator que deve ser observado é a necessidade de cada dia admitir-se novas formas de produção de prova, considerando que, apesar de ainda cumprirem importante papel dentro do processo penal, os modelos tradicionais, sozinhos, não são mais suficientes à comprovação dos fatos, devendo o direito admitir como meio

de produção as formas que surgiram como consequência dos avanços tecnológicos no decorrer dos tempos: como a comunicação por e-mail, as gravações de conversas, vídeos ou trocas de mensagem por celular.

Nessa esfera, surge a preocupação com a cadeia de custódia, que nada mais é do que a preservação das provas e objetos colhidos e periciados, que visam garantir a autenticidade e a inviolabilidade da prova, e consequente confiabilidade na comprovação dos fatos. Logo, é por meio deste instrumento que se tem a garantia da integridade do processo.

A cadeia de custódia inicia-se logo após a ocorrência do fato criminoso, quando uma força policial se desloca até o local para garantir que nada altere o estado do cenário e das coisas que dele fazem parte até a chegada dos peritos. Em seguida, após a liberação dos peritos, ocorre a apreensão de objetos que tenham relação com o fato. Por último, ocorre a colheita das provas que de algum modo servem para a comprovação das circunstâncias em que se deram os fatos. Nos laboratórios essa preservação deve ocorrer por meio da manutenção das provas arquivadas para possíveis reanálises, em circunstâncias em que ela se faça necessária. Vale salientar que a cadeia de custódia deve ser preservada até que o processo seja transitado em julgado.

Outro importante estudo, se dá no que respeita o princípio da paridade de armas que se encontra firmado nos ideais de igualdade, neste caso entre as partes conflitantes ou que figuram em um mesmo patamar em determinado processo. Esse princípio versa sobre a igualdade das possibilidades de se expressar dentro do processo. Ressalta-se que essa igualdade, por vezes, é vista apenas de maneira formal, já que é comum que as partes não ostentem o mesmo equilíbrio. Há que se dizer que este princípio não é encontrado especificamente em nenhuma norma brasileira, tendo em vista que não é comum em sistemas inquisitórios ou acusatórios, como é o caso do processo penal.

De toda sorte, é possível que se alcance a paridade de armas no processo penal, partindo da premissa de que a igualdade é o principal fundamento jurídico constitucional, de modo que essa paridade remonta a igualdade processual entre as partes com a finalidade de que ambas tenham oportunidades iguais de provarem seus argumentos.

As diferenças entre as leis materiais e processuais, geram uma série de dúvidas no que concerne à cooperação internacional, assim como a dúvida de qual a

legislação será aplicada nestes casos. Consoante, são utilizados dois critérios para a escolha de lei que regerá a prova processual gerada por este instituto. No primeiro a lei que atuará será a do Estado onde se desenvolve o processo original. No segundo, regerá o processo a lei do Estado estrangeiro onde se desenvolve a diligência e a prova poderá ser desconsiderada, se ficar constatado pelo juízo responsável que a prova é controversa a ordem pública do país ou a quaisquer fundamentos voltados à proteção dos Direitos humanos.

Ao considerar que a cooperação internacional foi a forma encontrada pelos Estados para evitar e coibir ações criminosas no âmbito internacional, principalmente no que tange às ações das organizações criminosas, que podem afetar, concomitantemente, diferentes territórios, surgem algumas preocupações no que tange à produção de provas neste contexto, o que deverá ocorrer de maneira equilibrada, rápida e eficaz, sem que se perca o foco na observância dos direitos fundamentais.

As provas transnacionais, denominação daquelas que são produzidas por meio de cooperação internacional dentro dos limites territoriais de outro país, quando chegam em território brasileiro, por meio de cooperação passiva, serão analisadas pelo magistrado baseado nos princípios da confiança mútua e da boa administração da justiça. Cabe aqui ressaltar que a validade destas provas deve, necessariamente, estar atrelada ao respeito aos princípios constitucionais inerentes ao direito penal e processual penal brasileiros.

Como citado anteriormente, as regras de cooperação internacional, diferente do que acontece em outros países, encontram-se espalhadas por leis ordinárias, não se fazendo constar um regramento específico em separado para regular esse tão importante instituto jurídico. Dessa forma, algumas propostas foram elaboradas para a reforma do sistema processual penal brasileiro, a fim de promover a sincronização com tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. No entanto a proposta foi refutada por diversas vezes, pela crença de que o melhor seria fazer pequenas reformas de maneira sucinta e isolada, para que assim facilitasse seu tramite no congresso nacional e sua aplicação aos casos fáticos.

Após anos dessa primeira tentativa, o senado elaborou um projeto de lei em formato de requerimento, que sofreu alterações a posteriori e figurou como uma tentativa de reforma global do Código de Processo Penal. Nesta seara, sobretudo sobre a cooperação internacional, o relator do processo de reforma no Senado achou

por bem inserir no seu bojo todos os instrumentos da cooperação penal, quais sejam: a) extradição; b) homologação de sentença estrangeira; c) carta rogatória; d) auxílio direto; e) transferência de pessoas condenadas; e f) transferência de processos penais. Cabe aqui a ressalva de que foi a primeira vez que uma norma se vinculou aos tratados internacionais do qual o Brasil é signatário.

Ademais vale sublinhar que a proposta atual de reforma do processo penal traz o réu para o processo com atuação cada vez mais ativa na produção de provas e até a colaboração em outros momentos do processo.

Há um claro movimento de uniformização das leis, como consequência da globalização em diferentes áreas e não obstante, da criminalidade transnacional. Esse movimento divide opiniões entre aqueles que creem que em um mundo onde cada vez as limitações fronteiriças são rompidas, não pode uma nação ilhar-se juridicamente, e outros que, apesar de enxergarem a importância de se manter boas relações com outros países, acreditam que cada qual possui suas particularidades, o que é parte de uma diversidade que não deve ser apagada pela uniformização, mas tutelada pelo Estado.

Concomitantemente, faz-se saber que o requerimento feito pelo Brasil para a cooperação penal internacional a outros países tem por base um formulário proposto pelo MPF, o qual principia com a indicação do destinatário, que é o país onde deve ser executado o ato objeto do pedido de cooperação penal internacional. Não obstante, é imprescindível salientar que há uma ênfase em promover a cooperação quando se trata de tratados internacionais, porém, o citado formulário não faz nenhuma menção à obrigatoriedade de participação ativa da defesa do réu nos atos realizados por meio da cooperação, a exemplo da produção probatória.

Para mais, quando se aduz acerca da análise da validade das provas, é importante reconhecer que precisa aferir-se tal critério com base na legislação vigente no país no qual a prova fora produzida. Entretanto, um dos principais problemas que surgem destas transações é a garantia de observância dos princípios processuais previsto na Constituição Federal pátria.

Quando se fala do compartilhamento de provas por meio da utilização da Cooperação Penal Internacional, diversas são as demandas que se apresentam para discussão, especialmente porque é uma questão a ser analisada por vertentes diversas, com destaque para o sopesamento dos benefícios em confronto com os riscos que ela traz.

Salta aos olhos a inegável desigualdade que a cooperação internacional gera em matéria de ampla defesa, haja vista que, na grande maioria dos casos, o pedido de cooperação é feito pelos órgãos de persecução ou investigação, especialmente pela ausência de previsão de que os mecanismos de cooperação sejam provocados pela defesa. Assim, na prática forense, esta inviabilidade da utilização da cooperação penal internacional pela defesa acaba gerando uma situação de desigualdade de armas entre defesa e acusação e, via de consequência, prejudica substancialmente o exercício da ampla defesa. Para corroborar tal assertiva, basta uma simples busca para se chegar à ilação de que as provas produzidas por cooperação penal internacional nunca são requeridas pela defesa.

Ademais, é significativo expor a necessidade de que a defesa, obrigatoriamente, seja convidada a participar da colheita destas provas, assim como haja a jurisdição consular, pois, desta maneira, haverá ainda mais clareza e coerência, a fim de delinear caminhos jurídicos reflexivos para o reconhecimento dos fatos e o convencimento do magistrado.

Todavia, resta claro que o direito brasileiro carece de amadurecimento quanto à relação do direito internacional, haja vista que é incoerente desvencilhar a cooperação penal prestada por outros Estados.

Parece-me que a única maneira que seria possível fazer cooperação penal internacional sem ferir as garantias fundamentais estabelecidas na CF/88 é com a elaboração de uma legislação específica sobre esse procedimento, da qual faça parte a obrigatoriedade de participação de ambas as partes nos atos praticados via cooperação penal internacional, em especial por intermédio da participação efetiva de defesa do acusado desde o pedido de cooperação até a análise da licitude da prova produzida. Ademais, esta nova legislação deverá comportar dispositivos que vinculem a realização dos atos à observância dos princípios constitucionais vigentes no Brasil, independente do que reze a legislação do país requerido, principalmente com vistas a garantir o justo processo e a paridade de armas no procedimento.

Além disto, é indispensável a criação de uma legislação idônea e acessível, que tenha o foco no compartilhamento de provas, bem como em oportunizar à acusação e à defesa a participação equalitária no processo de produção de provas no exterior. Porque desse modo, a Cooperação Penal Internacional pode contribuir para a prevenção à coação ao crime transnacional.

Por fim, salienta-se que a defesa aqui realizada não é pela não utilização ou pela imprestabilidade do instituto da cooperação penal internacional, especialmente para o fim de produção probatória, posto ser inequívoco sua necessidade e os benefícios por ela gerados no momento atual, onde as organizações criminosas não mais reconhecem os limites fronteiriços dos Estado no seu *iter criminis*. De fato, busca-se, com o presente estudo, ressaltar a imprescindibilidade do respeito às garantias fundamentais processuais penais, com espeque para o justo processo e, via de consequência, do contraditório e da ampla defesa, o que não será possível se admitir-se a produção de provas em outros países desprovida da participação ativa da defesa e com inobservância das normas legais constitucionais vigentes no Brasil.

Demais disto, impende salientar a importância de uma norma brasileira que trate especificamente das regras observadas em casos em que o Brasil requer a cooperação de outros países.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. Convivência entre instrumentos cooperacionais – a carta rogatória e o auxílio direto. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 307-329.

ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALLE, Saulo Stefanone. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto ativo em matéria penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

ALMEIDA, Andreia Alves de; ALVES JÚNIOR, Oscar Francisco. O tribunal penal internacional, a violação em massa dos direitos humanos e a condenação paradigmática no caso Thomas Lubanga. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, n. 2, p. 137-154, fev. 2017.

ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **Apontamentos sobre a jurisprudência do STJ e do STF em matéria de procedimentos transnacionais de cooperação jurídica**. 2008. 26f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional e Integração Econômica) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

ALMEIDA, Carlos Alberto Garcete de. **Sistema jurídico penal e garantias fundamentais: crise processual e solução tríade**. 2016. 253f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. **O “diálogo” das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo**. III ANUÁRIO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, v. 2, 2008. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27147.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

AMBOS, Kai. El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un tratado internacional. **Revista de Estudos Criminais**, n. 38, v. 10, p. 141-174, 2010. Disponível em: <<http://ibccrim.dyndns.info:5180/biblioteca/index.html>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANSELMO, Márcio Adriano. **O conceito de organização criminosa e crime institucionalizado**. jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/conceito-organizacao-criminosa-crime-institucionalizado>>. Acesso em: 11 nov. 2020.

ANSELMO, Marcio Adriano. **Polícia Judiciária e Cooperação Internacional: um novo paradigma na persecução aos crimes transnacionais**. 2016. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n11>>. Acesso em: 24 set. 2020.

ARAS, Vladimir. **As autoridades centrais brasileiras em matéria penal**. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/vladimir-aras/as-autoridades-centrais-brasileiras-em-materia-penal>>. Acesso em: 12 mar. 2021

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARIFA, Bethânia Itagiba Aguiar. **Um debate ainda inacabado.... O tribunal penal e a constituição: desafios para o cumprimento do estatuto de Roma pelo Brasil**. 2014. 162f. Dissertação (Pós-Graduação em Direitos Humanos e Educação Jurídica) – Universidade de Brasília, Brasília 2014.

ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre tratados internacionais e leis internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. São Paulo: Editora Renovar, 2000.

AVELINO, Murilo Teixeira. **O controle judicial da prova técnica e científica**. 2016. 259f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Pernambuco, Recife, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2019.

AZAMBUJA, Edson et al. **Combate à corrupção na visão do ministério público**. Leme-SP: JH Mizuno, 2018.

BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (Org.). **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 517-538.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Podium, 2013.

BARRETO, Irineo Cabral. **A convenção Européia dos direitos do homem anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 1-42, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://luisrobertobarroso.com.br/publicacoes/>>. Acesso em: 26 set. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônica de um sucesso imprevisto. 30p. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2013/05/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. 2009. 200f. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BIJOS, Leila Maria; PEREIRA, José de Lima Ramos. Provas ilícitas: o direito comparado e o STF. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 38, n. 1, p. 151-177, jan./jun. 2018.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Princípios constitucionais aplicáveis às sanções penais**. Florianópolis: Habitus, 2016.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **A Justiça em Aristóteles**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal**. Curitiba: Observatório de Mentalidade Inquisitória. Curitiba, 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2008.

BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. O limite do direito de provar em processo penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8654>. Acesso em: 26 jan. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8.045, de 2010**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1668776>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. (Primeira Turma) - HC n. 74.678-1/SP. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento em: 10 de junho de 1997. **Diário da Justiça**, 15 de agosto de 1997. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742275/habeas-corpus-hc-74678-sp>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2019.

BRASIL. Decreto 4.982, de 09 de fevereiro de 2004. Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de fevereiro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Decreto 5.639, de 26 de dezembro de 2005. Promulga a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, assinada em Barbados, em 3 de junho de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5639.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. **Diário Oficial de União**, Brasília, 9 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Decreto 8.331, de 12 de novembro de 2014. Promulga o Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, aprovado pelo Conselho de Ministros do Mercosul, em Buenos Aires, em 18 de fevereiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/D8331.htm>. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Decreto n. 1.901, de 09 de maio de 1996. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1901.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Decreto n. 154 de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 de junho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Decreto n. 3.468, de 17 de maio de 2000. Promulga o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado em San Luis, República Argentina, em 25 de junho de 1996, entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Decreto n. 350, de 21 de novembro de 1991. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 de novembro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 de outubro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Decreto n. 6.340, de 3 de janeiro de 2008. Promulga a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, assinada em Nassau, em 23 de maio de 1992, e seu Protocolo Facultativo, assinado em Manágua, em 11 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6340.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, corrigido em sua versão em português, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de maio de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3810.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Informativo STF**. Disponível em:

<<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo831.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. Justiça e Segurança Pública. **STJ Resolução n. 9/2005**. 4 de maio de 2005. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/resolucao-no-9-05-1>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 11.690, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial União**, Brasília, 5 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911. Regula a extradição de nacionaes e estrangeiros e o processo e julgamento dos mesmos, quando, fóra do paiz, perpetrarem algum dos crimes mencionados nesta lei. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro 2 de julho de 1911. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2416-28-junho-1911-579206-publicacaooriginal-102088-pl.html#:~:text=O%20Presidente%20da%20Republica%20dos%20Estados%20Unidos%20do%20Brazil%3A&text=%C2%A7%201%C2%BA%20A%20extradi%C3%A7%C3%A3o%20de,Brazil%20a%20reciprocidade%20de%20tratamento>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República. **Diário Oficial da União**, 25 de novembro de 1894. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L0221-1894.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 65/2003 de 23 de agosto. Aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu (em cumprimento da Decisão Quadro n. 2002/584JAI, do Conselho, de 13 de Junho). **Diário da República**, 23 de agosto de 2003. Disponível em: <<https://dre.pt/application/conteudo/655967>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação Jurídica Internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional: Matéria Penal e Recuperação de Ativos**. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **STJ Resolução n. 9/2005**. Dispõe, em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/resolucao-no-9-05-1>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **STJ Resolução n. 9/2005**. Dispõe, em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/legislacao/resolucao-no-9-05-1>>. Acesso em: 12 fev. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). EDcl no Recurso Especial n.º 1.133.944/PR 2009/01509132. Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgamento em: 08 de fevereiro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/condenacao-eduardo-cunha-13-vara.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Rcl: 2645 SP 2007/0254916-5. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgamento em: 18 de novembro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 de dezembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Primeira Turma). HC 85588. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em: 04 de abril de 2006. **Diário da Justiça**, 15 de dezembro de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=HC%2085588&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). RHC: 102322 RJ 2018/0220554-0. Relator: Ministra Laurita Vaz. Julgamento em: 12 de maio de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 de maio de 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855179389/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-102322-rj-2018-0220554-0/inteiro-teor-855179399>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal n. 856 - DF (2010/0184720-0). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em: 18 de outubro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 06 de fevereiro 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549846835/acao-penal-apn-856-df-2010-0184720-0/inteiro-teor-549846844>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na Suspensão de Segurança n. 2.382 – SP (2010/0155667-6). Relator Ministro Presidente do STJ. Julgamento em: 02 de março de 2011. **Diário Oficial Eletrônico**, 23 de setembro de 2011. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1032363&tipo=0&nreg=201001556676&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110923&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). Habeas Corpus 91.002-5. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em: 24 de março de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 de maio de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=593691>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). HC 100988. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em: 15 de maio de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 de setembro de 2012. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur215525/false>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). HC. 90.450. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em: 23 de setembro de 2008. **Diário Oficial**, 06 fevereiro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=tratado%20internacional%20ou%20artigo%205%C2%BA%20%C2%A7%203%C2%BA&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). HC. 90.450. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em: 23 de setembro de 2008. **Diário Oficial**, 06 fevereiro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=tratado%20internacional%20ou%20artigo%205%C2%BA%20%C2%A7%203%C2%BA&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 02 mar. 2021.

Size=10&queryString=tratado%20internacional%20ou%20artigo%205%C2%BA%20%C2%A7%203%C2%BA&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.480. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em: 26 de junho de 2001. **Diário da Justiça**, Brasília, 18 de agosto de 2001. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.480. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em: 26 de junho de 2001. **Diário da Justiça**, Brasília, 18 de agosto de 2001. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **CR/8677 – Carta Rogatória**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=39&dataPublicacaoDj=01/03/1999&incidente=1738862&codCapitulo=6&numMateria=19&codMateria=2>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ext. 897 TC. Relator: Ministro Relator Celso de Mello. Julgamento em: 18 de setembro de 2003. **Diário da Justiça**, 03 de novembro de 2003. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14805644/extradicao-ext-897-tc-stf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BUERGO, Blanca Mendonza. Gestión del Riesgo y Política criminal de Seguridad em la Sociedade del Riesgo. In: AGRA, Cândido da; DOMINGUEZ, José Luiz, AMADO, Juan Antonio Garcia; HEBBERECHT, Patrick; RECASENS, Amadeu (Eds.). **La seguridad em la sociedade del riesgo**. Um debate abierto. Barcelona: Atelier, 2003. p. 67-85.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva: São Paulo, 2007.

CABRAL, Thiago. **Cadeia de custódia de prova no processo penal**. 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/cadeia-de-custodia-de-prova/>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

CALLEGARI, André Luis. **Direito pena e globalização**: sociedade de risco, imigração irregular e justiça restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CALLEGARI, André Luis; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e Política Criminal: A Expansão do Direito Penal como Forma Simbólica de Controle Social. In: CALLEGARI, André Luis (Org.). **Política Criminal Estado e Democracia**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2007. p. 1-22.

CAMPOS, Lidianny Mendes; SANTOS, Nivaldo dos. **O crime organizado e as prisões no Brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/208.pdf>>. Acesso em: set. 2019.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo**: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo poder judiciário. 2009. 151f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Princípio Constitucional Penal da Dignidade da Pessoa Humana. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.). **Princípios Penais Constitucionais: Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal**. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007. p. 305 - 306.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual da criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTELLS, Manuel. **Fim do milênio (a era da informação: economia, sociedade e cultura)**. Tradução de: Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venacio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTRO, Tony Gean de. Cooperação Jurídica Internacional no projeto do Novo Código de Processo Penal. **Cooperação em Pauta**, n. 39, maio 2018. Disponível em: <<https://legado.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n39>>. Acesso em: 23 jan. 2020. p. 4-5.

CERQUEIRA, Átilo Antônio. **Direito penal garantista e a nova criminalidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CHAGAS, Cláudia Maria de Freitas; MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. Da importância dos acordos de cooperação jurídica internacional para o eficaz combate ao crime organizado transnacional. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, a. 51, n. 190, p. 287-310, jul./dez. 2006.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A reforma do CPP e a cooperação jurídica internacional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 49-66.

CIAMPI, Annalisa. **L'assunzione di prove all'estero in matéria penale**. Verona: CEDAMM, 2003.

CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio; BARGIS, Marta. **Compendio di procedura penale**. 6. ed. Padova: CEDAM, 2012.

CORDERO, Franco. **Procedura penale**. 8. ed. Milano: Giuffrê Editore, 2006.

COSTA, José de Faria. **Noções fundamentais de direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. **Igualdade no Direito Processual Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao "Verdade, Dúvida e Certeza", de Francesco Canelutti. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 97-121, 2001.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. **Criminalidade organizada: antigos padrões, novos agentes e tecnologias**. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/pontourbe/1752>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. Fenomenologia e ciências sociais: a origem comum dos pensamentos de Husserl e Heidegger. **Cadernos da EMARF**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 1-125, mar. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DELGADO, Joedson de Souza; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Uma análise acerca das medidas antiterroristas para o combate ao crime organizado transnacional. **Revista FSA**, Teresina, v. 12, n. 6, art. 4, p. 57-74, nov./dez. 2015.

DEU, Teresa Armenta. **Principio acusatorio y derecho penal**. Barcelona: JM Bosh, 1995.

DIPP, Gilson Langaro. Carta Rogatória e cooperação internacional. **Revista CEJ**, Brasília, a. IX, n. 38, p. 39-43, 2007.

DITTRICH, Maria Glória; LEOPARDI, Maria Tereza. Hermenêutica fenomenológica: um método de compreensão das vivências com pessoas. **Discursos fotográficos**, Londrina, v.11, n. 18, p.97-117, jan./jun. 2015.

DITTRICH, Maria Glória; LEOPARDI, Maria Tereza. Hermenêutica fenomenológica: um método de compreensão das vivências com pessoas. **Discursos fotográficos**, Londrina, v.11, n. 18, p.97-117, jan./jun. 2015.

ENGELMANN, Wilson. **Direito Natural, Ética e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

FAZZALARI, Elio. **Riepilogando sui problemi della giustizia**. Disponível em: <<http://ibccrim.dyndns.info:5180/biblioteca/index.html>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Altas, 2013.

FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Altas, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Diritti fondamentali. **Teoria política**. II quadrimestre. setembro.1998.

FERRAJOLI, Luigi. Garantia criminal. Isonomia. **Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, México, n. 32, p. 209-211, abr. 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

FORNAZARI JÚNIOR, Milton. **Cooperação jurídica internacional: auxílio direto penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

FOUCALT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

FRANCISCO, Leonardo Damin. **Análise das ferramentas da cooperação jurídica internacional em face da tipologia da lavagem de dinheiro**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 23 set. 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51706/analise-das-ferramentas-de-cooperacaojuridica-internacional-em-face-da-tipologia-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 23 set. 2020.

FRANCO, Alberto Silva. Um difícil processo de tipificação. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, n. 21, p. 5, set. 1994.

FRAUCHES, Livia de Paula M. P. **Cooperação jurídica internacional**. Brasília: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

GADAMER, Hans-Georg. **O Problema da Consciência Histórica**. 2. ed. Traduzido por Paulo Cesar Duque Estrada. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método II**. Salamanca: Sigueme, 1992.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Traduzido por: Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Traduzido por: Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

GALÍCIA, Caíque Ribeiro; ROSA, Eduardo Dalla. **Análise da prova emprestada no âmbito da cooperação jurídica internacional**. Disponível em: <https://www.academia.edu/4959883/AN%C3%81LISE_DA_PROVA_EMPRESTADA_NO_%C3%82MBITO_DA_COOPERA%C3%87%C3%83O_JUR%C3%8DDICA_INTERNACIONAL>. Acesso em: 02 ago. 2019.

GASPAR, Renata Alvares. **Cooperação jurídica no Mercossul**: nascimento de um direito processual civil mercossurenho. São Paulo: Editora Universitária Leopoldianum, 2013.

GIACOMET JÚNIOR, Isalino Antônio. **Elaboração de pedido de cooperação jurídica internacional em matéria penal**. 2. ed. Brasília: Ministério Público Federal, 2016. 284p. (Coleção MPF Internacional, 2).

GIACOMOLLI, Nereu José; STEIN, Carolina; SAIBRO, Henrique. **Processo Penal Contemporâneo em debate**. Florianópolis: Empório do Direito. 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José; DIETRICH, Eduardo Dalla Rosa. Necessidade e limites na cooperação jurídica internacional em matéria criminal – ordem pública e especialidade. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 257-284.

GLOECHNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant To Blanch, 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **O fundamento culturalista das dez medidas contra a corrupção**: o caso do “ajuste” das nulidades. Disponível em:
<https://www.academia.edu/36340601/O_FUNDAMENTO_CULTURALISTA_DAS_DEZ_MEDIDAS_CONTRA_A_CORRUP%C3%87%C3%83O_O_CASO_DO_AJUSTE_DAS_NULIDADES>. Acesso em: 02 mar. 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **O fundamento culturalista das dez medidas contra a corrupção**: o caso do “ajuste” das nulidades. Disponível em:
<https://www.academia.edu/36340601/O_FUNDAMENTO_CULTURALISTA_DAS_DEZ_MEDIDAS_CONTRA_A_CORRUP%C3%87%C3%83O_O_CASO_DO_AJUSTE_DAS_NULIDADES>. Acesso em: 02 mar. 2021.

GOLDSCHIMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. In: GOLDSCHIMIDT, James. **Derecho, derecho penal y proceso I**: problemas fundamentales del derecho. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos**: Pacto de San José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal. 10. ed. Niteroi/RJ: Editora Impetus. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo Penal Internacional: linhas evolutivas e garantias processuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 9, jan./mar. 1995.

GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. **A defesa na cooperação jurídica internacional**. 245f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Para uma eidética do Direito. **Cadernos EMAF, Fenomenologia e Direito**, v. 1, n. 1, p. 15-31, abr./set. 2008.

GUTIER, Murillo Sapia. **Introdução ao direito internacional público**. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireito.com/arquivo/5287189/introducao-ao-direito-internacional-publico-murillo-sapia-gutier>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 1989.

HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**: introdução geral à fenomenologia pura. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2006. (Coleção Subjetividade Contemporânea).

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal do direito brasileiro. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 197-224.

KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. Tradução: Lenita Ananias do Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KISSINGER, Henry. **Ordem mundial**. Rio de Janeiro/RJ: Editora Objetiva, 2014.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LACHI, Rômulo. Exceções à inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 11, n. 22, p. 85-98, jul./dez. 2009.

LARANJA, Anselmo Laghi; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Fenomenologia de Edmund Husserl e Direito: caminhos e obstáculos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 63, n. 1, p. 189-212, abr. 2018.

LASCALA, Maria Carolina Florentino; FREITAS, Rívia Sobrado de. Direitos fundamentais e justiça. **Revista da Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, a. 6, n. 18, jan./mar. 2012.

LESSA, Luiz Fernando Voss Chagas. **Persecução penal e cooperação internacional direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

LIBERTIS, Giulio. **La conoscenza del fatto nel processo penale**. Milano: Giuffré, 1992.

LIGUORI, Alfonso. **La teoria dei diritti fondamentali di Luigi Ferrajoli: Considerazioni epistemologiche e politiche**. Disponível em: <<https://www.juragentium.org/topics/rights/it/liguori.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

LIGUORI, Alfonso. **La teoria dei diritti fondamentali di Luigi Ferrajoli: Considerazioni epistemologiche e politiche**. Disponível em: <<https://www.juragentium.org/topics/rights/it/liguori.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)pensando os sistemas processuais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. **Boletim Informativo IBRASPP**, v. 3, n. 5, p. 34-36, out. 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOZZI, Giberto. **Lezioni di procedura penale**. 7. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

LUCAS, Flávio Oliveira. Organizações criminosas e poder judiciário. **Estudos Avançados**, v. 21, n. 61, p. 107-117, set./dez. 2007.

LUDWIG, Fernando José; BARROS, Luciano Stremel. **(Ré) definições das fronteiras**: desafios para o século XXI. Foz do Iguaçu/PR: Editora IDESF, 2019.

LUDWIG, Fernando José; BARROS, Luciano Stremel. **(Ré) definições das fronteiras**: desafios para o século XXI. Foz do Iguaçu/PR: Editora IDESF, 2019.

MACHADO, José Pedro. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. Lisboa: Editora Confluência, 1956.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Pacote anticrime**: cadeia de custódia de prova penal. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-24/academia-policia-pacote-anticrime-cadeia-custodia-prova-penal>>. Acesso em: 24 jan. 2021.

MACHADO, Maíra Rocha; BRAGA, Marco Aurélio Cezarino. A cooperação penal internacional no Brasil. **Cadernos Direito GV**, v. 4, n. 1, jan. 2007.

MACHADO, Vitor Paczek; JEZLER JUNIOR, Ivan. A prova eletrônico-digital e a cadeia de custódia das provas: uma (re)leitura da Súmula Vinculante 14. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, a. 24, n. 288, nov. 2016.

MAIER, Júlio B. J. **Derecho procesal penal 1**: fundamentos. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2006.

MARQUES, Silvio Antônio. **Improbidade administrativa**: ação civil e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINELLI, Dante P.; VENTURA, Carla A. A.; MACHADO, Juliano R. **Negociação Internacional**. São Paulo: Atlas, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

MELLO, Bernardo de. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Brasileiro: recepção e hierarquia normativa**. 2017. Disponível em: <<https://direitodiario.com.br/tratados-internacionais-direitos-humanos-recepcao-hierarquia/>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito penal e direito internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A proteção da dignidade da pessoa humana no contexto do processo judicial**. p. 127-141. Disponível em: <<http://ibccrim.dyndns.info:5180/biblioteca/asp/prima-pdf.asp?codigoMidia=90096&iIndexSrv=1>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador/BA, n. 10, jan. 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do tribunal penal internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

MIRANDA, Jorge. Sobre a proteção internacional da pessoa humana. . In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 67-80.

MOREIRA, Adriano. **Teoria das relações internacionais**. 4. ed. Portugal: Almedina, 2002.

MOSSIM, Heráclito Antonio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri: Manole, 2014.

MÜLLER, Ilana. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos no direito à prova no processo penal brasileiro**. 2013. 210f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2013.

NASCIMENTO, Isabela Ottoni Penna do; ALMEIDA, Ana Claudia de; ANTÔNIO, Gbriel Elias Rosado; ZANIBONI NETO, Osny; ANDRADE, Guilherme de Moraes. **Comissão de Prevenção do Crime e Justiça Criminal (CPCJC)**. 2014. Disponível em: <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/CPCJC-Guia-Online.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2021.

NITÃO, Maria Ivonete Vale. A realização da cooperação internacional na lei penal brasileira. **Revista Direito e Liberdade**, v. 19, n. 2, p. 213-226, maio/ago. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.19_n.02.07.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

NUNES, Laura M. O crime da globalização e a globalização do crime. **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**, n. 7, p. 402-410, 2010.

OLIVEIRA, Adriana Almeida de. O que significa dizer que a prova ilícita é inadmissível. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, a. 3, n. 6, p. 145-173. jul./dez. 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; STRECK, Lenio Luiz. **Algumas indicações sobre o método fenomenológico-hermenêutico**. dez. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-26/diario-classe-indicacoes-metodo-fenomenologico-hermeneutico>>. Acesso em: 28 jul. 2019.

OLIVIERI, Antônio Carlos. **O cangaço**. São Paulo: Ática, 1995.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PARODI, Lorenzo. **A cadeia de custódia da prova digital à luz da lei 13.964/2019**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-18/lorenzo-parodi-cadeia-custodia-prova-digital>>. Acesso em: 18 jan. 2021.

PETRELLI, Francesco. Ad Armi Pari? Le “Forme” Della “Parita” Fra Costituzione e Processo. **Cassazione Penale**, n. 4, p. 1735-1747, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max, 1996.

PIOVISAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional Público e Privado**. Salvador: JusPodivm, 2009.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 37, n. 1, p. 5-11, jan./jun. 2011.

PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. In: VALENTE, Manoel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson damas da. **Prova penal: Estado democrático de direito**. Rei Livros, 2015. p. 13-37.

PRADO, Geraldo. **Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. Obtenção de provas no exterior: para além da *Lex fori* e *lex diligentiae*. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 685-703, 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REZENDE, Marcelo Di. **Paridade de armas? Onde?** 2021. Disponível em: <<https://www.rotajuridica.com.br/artigos/paridade-de-armas-onde/>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança internacional e direitos humanos: a prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROMANO, Tadeu. **Apontamentos sobre a cadeia de custódia**. 2019. Disponível em: < <https://rogeriotadeuromano.jusbrasil.com.br/artigos/795098179/apontamentos-sobre-a-cadeia-de-custodia?ref=serp>>. Acesso em: jan./2020.

RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova**: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. 2012.

SALDANHA, Douglas Morgan Fullin. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: das cartas rogatórias às equipes de investigação conjuntas. **Segurança Pública & Cidadania**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2011.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; GOMES, Jefferson de Carvalho. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 605-632, maio/ago. 2017.

SAPALO, Arnaldo César Miguel Ribeiro. **A prova e o ônus da prova nos processos civil e penal**. Disponível em: <<http://www.ispsn.org/sites/default/files/magazine/articles/N1%20art5.pdf>>. Acesso em: 1 ago. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011. p. 163 e 165-166.

SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação ao acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 33, n. 131, p. 5-30, jul./set. 1996.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHABBACH, Letícia Maria. Exclusão, ilegalidades e organizações criminosas no Brasil. **Sociologias**, Porto Alegre, a. 10, n. 20, p. 48-71, jul./dez. 2008.

SCHAEFER, Josiane Elis; PRADO, Cleber de Freitas. **Direito penal do autor e direito penal do fato**. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2015/10/DIREITO-PENAL-DO-AUTOR-E-DIREITO-PENAL-DO-FATO.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

SCHNEIDER, Juliana Cordeiro. O novo conceito de crime organizado na lei nº 12.850/13: considerações dogmáticas. **Derecho y Cambio Social**, n. 38, p. 1-29, nov. 2014.

SIEBER, Ulrich. Limites do direito penal: princípios e desafios do novo programa de pesquisa em direito penal no Instituto Max-Planck de Direito Penal Estrangeiro e Internacional. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 1, p. 269-330, jan./jun. 2008.

SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**: análise sob a perspectiva do processo de extradição. 163f. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.805/13. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Anotações sobre o Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 129, p. 133-168, 2005.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Cooperação jurídica internacional e auxílio direto. **Revista CEJ**, Brasília, a. IX, n. 38, p. 39-43, 2007.

SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. **Direito penal fraterno**: o dever de fundamentar o provimento acusatório pelo ministério público no sistema processual brasileiro. Curitiba: Editora Juruá, 2014.

SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. **Opinio Delicti**. Curitiba: Juruá, 2004.

SIMÃO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago. O Estado na promoção da igualdade: a constitucionalidade das cotas raciais como critério para o ingresso no ensino superior – ADPF 186/DF. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 202, p. 131-144, abr./jun. 2014.

SIRACUSANO, Delfino et al. **Diritto Processuale Penale**. 3. ed. Milano: Giuffré, 2001.

SOARES, Lélío Aleixo Araújo. A transferência de procedimentos criminais como forma de cooperação jurídica internacional e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Direito em Ação**, v. 16, n. 1, p. 72-96, jan./jun. 2016.

SOARES, Luís Eduardo. Hermenêutica e ciências humanas. In: GAUER, Ruth M. Chittó (org.). **A qualidade do tempo**: para além das aparências históricas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUTHWELL, David. **A história do crime organizado**. São Paulo: Escala, 2013.

SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica no Mercosul**: novas possibilidades. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SPÍNOLA, Luiza Moura Costa. Sistemas de cooperação internacional: cotejo entre políticas de auxílio em matéria penal nos Estados Unidos, na União Europeia e no Mercosul. **Revista do CEPEJ**, v. 19, Edição Especial, p. 243-278, jan./jun. 2016.

STEINER, Silvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STRECK, Lênio; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isso - as garantias processuais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SUTTI, Paulo; RICARDO, Silva. **As diversas faces do terrorismo**. São Paulo. Editora Harbra, 2003.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. **Revista Informação Legislativa**, v. 35, n. 140, p. 145-162, out./dez. 1998.

TARUFFO, Michele. **La prova dei fatti giuridici**: Nozioni generali. Milano: Giuffré, 1992.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. **Ética**: do mundo da célula ao mundo dos valores. São Paulo: Forense, 2004.

TOFFOLI, José Antônio Dias; CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Justiça. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – matéria penal**. Brasília: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 2008. p. 21-29.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: Editora Fundação Alexandre de Gusmão, 2017.

TROTTA, Sandro Brescovit. Os limites da cooperação jurídica internacional em matéria penal. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito**, v. 5, n. 1, p. 15-35, jan./jun. 2013. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/13158>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

UBERTIS, Giulio. Diritto ala prova n el processo penale e Corte Europea de Distretto dell'uomo. **Rivista del Diritto Processuale**, v. 49, n. 2, p.489, 1994.

UNICEF. United Nations International Children's Emergency Fund. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 19748. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Conhecimentos fortuitos**. Coimbra: Almedina, 2006.

VALLE, Sandra. Cooperação jurídica internacional em matéria penal. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de. **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 9-10.

VARGAS, José Cirilo de. **Processo Penal e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. A prova no processo penal: a importância da valoração do lastro probatório e de seu controle por meio recursal. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 13, n. 2, p.695-721, 2018. Disponível em: <www.ufsm.br/revistadireito>. Acesso em: 22 jan. 2020.

VERGUEIRO, Luiz Fabrício Thaumaturgo. **Direito processual internacional**. São Paulo: Atlas 2013.

VIEIRA, Renato Stanziola. **Paridade de armas no processo penal**: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro. 2013. 311f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. A cooperação internacional como instrumento de combate ao terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direitos**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas políticas-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 279-298.

WEDY, Miguel Tedesco. **Meios de obtenção de prova no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: COPETTI, Andre (Org.). **Criminalidade moderna e reformas penais**: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2001. p. 139-165.

ANEXOS

ANEXO 1 – FORMULÁRIO FORNECIDO PELA SECRETARIA DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL – SCI (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL)

SOLICITAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM MATÉRIA PENAL

1. **DESTINATÁRIO:** Autoridade Central da(o) **PAÍS** ou quem suas vezes fizer.
2. **REMETENTE:** Departamento de Recuperação de Ativos / Secretaria Nacional de Justiça / Ministério da Justiça do Brasil ou Procuradoria-Geral da República.
3. **AUTORIDADE REQUERENTE:** Indicar o órgão e autoridade competente encarregada do inquérito, da investigação ou da ação penal em curso, informar dados de contato.
4. **REFERÊNCIA:** Identificar nominalmente o caso. (ex: Caso Propina da Serra, Caso João da Silva e outros, etc.) e incluir um o **número** da investigação, do inquérito policial ou da ação penal em curso, bem como informações que ajudem na identificação do caso.
5. **FATOS:** Elaborar uma narrativa clara, objetiva e completa dos fatos, descrevendo elementos essenciais, nos quais constem o lugar, a data e a maneira pela qual a infração foi cometida, apresentando o nexo de causalidade entre a investigação em curso, os suspeitos e o pedido de assistência formulado. As autoridades estrangeiras necessitam de uma premissa factual e do nexo causal para o cumprimento do pedido de assistência.
6. **TRANSCRIÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS:** Referência e cópia literal dos dispositivos legais previstos em legislação esparsa, infraconstitucional ou constitucional que envolvam a medida solicitada. A finalidade é demonstrar ao país requerido os termos da legislação vigente no Brasil.

7 DESCRIÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOLICITADA: Informar de forma precisa, as medidas ou diligências solicitadas INDICAR O TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL QUE É A BASE LEGAL DO PEDIDO DE COOPERAÇÃO (caso não haja, usar o Princípio da reciprocidade). Ver abaixo as informações a serem incluídas de acordo com a diligência solicitada:

| Diligência | Requisitos necessários |
|---|---|
| Citação/Notificação/Intimação: | <ul style="list-style-type: none"> ✓ <u>Qualificação completa</u> da pessoa a ser citada, notificada ou intimada, incluindo, nome completo, nome dos pais (se houver) e documento de identidade. ✓ <u>Endereço completo</u> para localização da pessoa. |
| Oitiva de testemunhas, réus ou vítimas: | <ul style="list-style-type: none"> ✓ <u>Qualificação completa</u> da pessoa a ser ouvida, incluindo, nome completo, nome dos pais (se houver) e documento de identidade. ✓ <u>Endereço completo</u> para localização da pessoa. ✓ <u>Quesitos para a inquirição</u> (perguntas a serem realizadas). ✓ Relação da pessoa com o crime apurado e de que forma ela seria útil para o esclarecimento do caso. |
| Provas: | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Indicar de forma clara e precisa as provas requeridas e as diligências solicitadas. |
| Quebra de sigilo bancário e obtenção de documentos bancários: | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Nome do Banco. ✓ Endereço do Banco ou código de Identificação (ABA, IBAN). ✓ Número da conta. ✓ Titular da conta. ✓ Período referenciado, tendo em vista o período máximo de retenção de documentos bancários, que varia de acordo com a jurisdição. ✓ Tipos de documentos solicitados. ✓ Relação da conta e de seu titular com os crimes apurados. |

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Decisão judicial (se houver) de afastamento do sigilo bancário do titular da conta. |
| Quebra de sigilo telemático: | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Solicitar com antecedência a preservação dos dados. ✓ Número do IP. ✓ Endereço eletrônico completo. ✓ Hora de acesso, especificando o fuso horário do local de acesso. ✓ Localização do servidor de rede. |
| Medidas de urgência como decretação de indisponibilidade (bloqueio), seqüestro, arresto, busca e apreensão de bens, documentos ou valores: | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Cópia da decisão judicial que decreta a medida cautelar, se houver. ✓ Informações detalhadas sobre os bens, documentos ou valores. ✓ Localização dos bens, documentos ou valores. ✓ Explicação sobre a necessidade de se proceder com a medida de urgência. |
| Repatriação de ativos: | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Cópia da decisão judicial que decreta o confisco dos bens. ✓ <i>Affidavit</i> (declaração) da autoridade requerente sobre a situação processual da ação penal, principalmente confirmando que já houve trânsito em julgado e que a decisão é final. |
| Videoconferência | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Sugestão de data e horário da realização da videoconferência, com o respectivo fuso horário, levando-se ainda em consideração a diferença horária; ✓ Previsão de data e horário para o teste de conexão, com, pelo menos, uma semana de antecedência do evento principal; ✓ Dados técnicos para viabilizar a comunicação entre os sistemas, contendo o número do IP da unidade do Ministério Público ou da Justiça; e ✓ Informações de contato do responsável técnico pela conexão (<i>e-mail</i> e telefone). ✓ |

8. OBJETIVO DA SOLICITAÇÃO: Incluir o objetivo almejado por meio da assistência solicitada, explicar a relevância da medida solicitada para o caso em questão.

a) Exemplo para os casos de citação e interrogatório: O processo criminal instaurado somente terá andamento uma vez consumada a citação do réu, ato por meio do qual tomará conhecimento da acusação contra ele (ela) formulada, e mediante o interrogatório judicial do(a) réu(ré), em audiência a ser designada, quando poderá ele(ela) confessar ou negar os crimes que lhe são atribuídos. Na mesma audiência, o(a) réu(ré) deverá indicar, se for da sua vontade, advogado(a) que possa promover sua defesa.

b) Exemplo no caso de obtenção de documentos bancários: Localizar os recursos desviados para possibilitar a sua caracterização da origem criminosa, bem como o bloqueio desses recursos, e ainda verificar a ocorrência de outros beneficiários e a persistência do crime de lavagem de dinheiro.

9. PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS: Observações pertinentes a serem solicitadas ao Estado requerido, por exemplo:

a) A importância e a razão do sigilo na tramitação do pedido;

b) O direito constitucional reservado ao(à) interrogado(a) de permanecer em silêncio durante o interrogatório;

c) Caso o alvo da diligência não seja encontrado, solicitar pesquisa junto às concessionárias de luz, água e telefone; cadastros municipais; lista telefônica do Estado requerido; e

d) Outras informações julgadas relevantes sobre o funcionamento do processo penal brasileiro quanto à obtenção e manuseio das informações e(ou) documentos relativos ao pedido de assistência.

10. ANEXOS: Listar os documentos essenciais que instruem a solicitação, tais como: denúncia, queixa-crime, relatório do inquérito policial, laudos periciais, documento no qual conste o arrolamento de testemunha etc.

[Lugar, data]

[Assinatura]

Procurador da República
Procuradoria da República em

ANEXO 2. DECRETO 3.468 DE 17 DE MAIO DE 2000**DECRETO N. 3.468, DE 17 DE MAIO DE 2000.**

Promulga o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado em San Luis, República Argentina, em 25 de junho de 1996, entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais foi assinado em San Luis, República Argentina, em 25 de junho de 1996, pelos Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo nº 03, de 26 de janeiro de 2000.

Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Ratificação do referido Protocolo em 28 de março de 2000;

Considerando que o ato em tela entrou em vigor para o Brasil, nos termos de seu art. 28, em 27 de abril de 2000;

DECRETA :

Art.1º-O Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, assinado em 25 de junho de 1996, entre os Governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, apenso por cópia a este Decreto, deverá ser executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º-São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Protocolo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, parágrafo I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art.3º-Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de maio de 2000; 179ª da Independência e 112ª da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Luiz Felipe Lampreia

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 18.5.2000

Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais

Os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai;

Considerando que o Tratado de Assunção implica no compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações em função dos objetivos comuns ali estabelecidos;

Conscientes de que esses objetivos devem ser fortalecidos com normas comuns que ensejem segurança jurídica no território dos Estados Partes;

Convencidos de que a intensificação da cooperação jurídica em matéria penal contribuirá para aprofundar os interesses recíprocos dos Estados Partes no processo de integração;

Enfatizando a importância de que se reveste para o processo de integração a adoção de instrumentos que contribuam de maneira eficaz para alcançar os objetivos do Tratado de Assunção;

Reconhecendo que muitas atividades delituosas representam uma grave ameaça e se manifestam através de modalidades criminais transnacionais nas quais freqüentemente as provas se situam em diferentes Estados;

Resolveram concluir um Protocolo de Assistência Jurídica Mútua nos seguintes termos:

Capítulo I

Disposições Gerais

Âmbito

Artigo I

1. O presente Protocolo tem por finalidade a assistência jurídica mútua em assuntos penais entre as autoridades competentes dos Estados Partes.
2. As disposições do presente Protocolo não conferem direitos aos particulares para a obtenção, supressão ou exclusão de provas, ou para se oporem ao cumprimento de uma solicitação de assistência.
3. Os Estados Partes prestarão assistência mútua, de conformidade com as disposições do presente Protocolo, para a investigação de delitos, assim como para a cooperação nos procedimentos judiciais relacionados com assuntos penais.
4. A assistência será prestada mesmo quando as condutas não constituam delitos no Estado requerido, sem prejuízo do previsto nos artigos 22 e 23.

5. O presente Protocolo não faculta às autoridades ou aos particulares do Estado requerente empreender no território do Estado requerido funções que, conforme suas leis internas, estejam reservadas às suas Autoridades, salvo na hipótese prevista no artigo 17, parágrafo 3.

Alcance da Assistência

Artigo 2

A assistência compreenderá:

- a) notificação de atos processuais;
- b) recepção e produção de provas, tais como testemunhos ou declarações, realização de perícias e exames de pessoas, bens e lugares;
- c) localização ou identificação de pessoas;
- d) notificação de testemunhas ou peritos para o comparecimento voluntário a fim de prestar testemunho no Estado requerente;
- e) traslado de pessoas sujeitas a um processo penal para comparecimento como testemunhas no Estado requerente ou com outros propósitos expressamente indicados na solicitação, conforme o presente Protocolo;
- f) medidas acautelatórias sobre bens;
- g) cumprimento de outras solicitações a respeito de bens, como por exemplo o seqüestro;
- h) entrega de documentos e outros elementos de prova;
- i) apreensão, transferência de bens confiscados e outras medidas de natureza similar;
- j) retenção de bens para efeitos do cumprimento de sentenças judiciais que imponham indenizações ou multas impostas por sentença judicial; e
- k) qualquer outra forma de assistência em conformidade com os fins deste Protocolo que não seja incompatível com as leis do Estado requerido.

Autoridades Centrais

Artigo 3

1. Para os efeitos do presente Protocolo, cada Estado Parte designará uma autoridade Central encarregada de receber e transmitir os pedidos de assistência jurídica mútua. Para esse fim, referidas Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre elas, remetendo tais solicitações às respectivas autoridades competentes.

2. Os Estados Partes, ao depositar o instrumento de ratificação do presente Protocolo, comunicarão a designação ao Governo depositário, o qual dará conhecimento aos demais Estados Partes.

3. A Autoridade Central poderá ser substituída em qualquer momento, devendo o Estado Parte comunicar, no menor prazo possível, ao Estado depositário do presente Protocolo, a fim de que dê conhecimento, aos demais Estados Partes, da mudança efetuada.

Autoridades Competentes para a Solicitação

Artigo 4

As solicitações transmitidas por uma Autoridade Central com amparo no presente Protocolo se basearão em pedidos de assistência de autoridades judiciais ou do Ministério Público do Estado requerente encarregadas do julgamento ou investigação de delitos.

Denegação de Assistência

Artigo 5

1. O Estado Parte requerido poderão denegar a assistência quando:

a) a solicitação se refira a delito tipificado como tal na sua legislação militar mas não na legislação penal ordinária;

b) a solicitação se refira a delito que o Estado requerido considere como político ou como delito comum conexo com delito político ou realizado com finalidade política,

c) a solicitação se refira a delito tributário;

d) a pessoa em relação a qual se solicita a medida haja sido absolvida ou haja cumprido condenação no Estado requerido pelo mesmo delito mencionado na solicitação. Contudo, esta disposição não poderá ser invocada para negar assistência em relação a outras pessoas; ou

e) o cumprimento da solicitação seja contrário à segurança, à ordem pública ou a outros interesses essenciais do Estado requerido.

2. Se o Estado requerido denega a assistência, deverá informar ao Estado requerente, por intermédio da Autoridade Central, as razões em que se funda a denegatória, ressalvado o disposto no artigo 15, alínea "b".

Capítulo II

Cumprimento da Solicitação

Forma e Conteúdo da Solicitação

Artigo 6

1. A solicitação de assistência deverá formular-se por escrito.
2. Se a solicitação for transmitida por telex, fac-símile, correio eletrônico ou meio equivalente, deverá ser confirmada por documento original firmado pela autoridade requerente dentro dos 10 (dez) dias seguintes a sua formulação, de acordo com o estabelecido por este Protocolo.
3. A solicitação deverá conter as seguintes indicações:
 - a) identificação da autoridade competente requerente;
 - b) descrição do assunto e natureza do procedimento judicial, incluindo os delitos a que se refere;
 - c) descrição das medidas de assistência solicitadas;
 - d) motivos pelos quais se solicitam ditas medidas;
 - e) texto das normas penais aplicáveis;
 - f) identidade das pessoas sujeitas a procedimento judicial, quando conhecidas.
4. Quando for necessário e, na medida do possível, a solicitação deverá também incluir:
 - a) informação sobre identidade e domicílio das pessoas cujo testemunho se deseja obter;
 - b) identidade e domicílio das pessoas a serem notificadas e sua relação com os procedimentos;
 - c) informação sobre identidade e paradeiro das pessoas a serem localizadas;
 - d) descrição exata do lugar a inspecionar, identificação da pessoa a ser submetida a exame e os bens que tenham de ser acautelados;
 - e) o texto do interrogatório a ser formulado para a recepção da prova testemunhal no Estado requerido, assim como, se necessário, a descrição da forma em que deverá ser recebido e registrado qualquer testemunho ou declaração;
 - f) descrição das formas e dos procedimentos especiais com que se deverá cumprir a solicitação, se assim forem requeridos;
 - g) informação sobre o pagamento das despesas com a pessoa cuja presença se solicite ao Estado requerido;
 - h) qualquer outra informação que possa ser de utilidade ao Estado requerido para os efeitos de facilitar o cumprimento da solicitação;

i) quando for necessário, a indicação da autoridade do Estado requerente que participará no processamento no Estado requerido.

5. A solicitação deverá ser redigida no idioma do Estado requerente e será acompanhada de uma tradução no idioma do Estado requerido.

Lei Aplicável

Artigo 7

1. O processamento das solicitações será regido pela lei do Estado requerido e de acordo com as disposições do presente Protocolo.

2. A pedido do Estado requerente, o Estado requerido cumprirá a assistência de acordo com as formas ou procedimentos especiais indicados na solicitação, a menos que esses sejam incompatíveis com sua lei interna.

Processamento

Artigo 8

A Autoridade Central do Estado requerido tramitará com presteza a solicitação e transmitirá à autoridade competente para seu processamento.

Prazos ou Condições para o Cumprimento

Artigo 9

A autoridade competente do Estado requerido poderá adiar o cumprimento da solicitação, ou sujeitá-la a condições nos casos em que haja interferência em procedimento penal em curso no seu território.

Sobre essas condições, o Estado requerido fará a consulta ao requerente por intermédio das Autoridades Centrais. Se o Estado requerente aceita a assistência sujeita a condições, a solicitação será cumprida de conformidade com a forma proposta.

Caráter Confidencial

Artigo 10

A pedido do Estado requerente, será mantido o caráter confidencial da solicitação e de sua tramitação. Se a solicitação não puder ser cumprida sem infringir esse caráter confidencial, o Estado requerido informará esse fato ao Estado requerente que decidirá se insiste na solicitação.

Informação sobre o Cumprimento

Artigo 11

1. A pedido da autoridade Central do Estado requerente, a Autoridade Central do Estado requerido informará, dentro de prazo razoável, sobre o andamento do trâmite referente ao cumprimento da solicitação.
2. A Autoridade Central do Estado requerido informará com brevidade o resultado do cumprimento da solicitação e remeterá toda a informação ou prova obtida à Autoridade Central do Estado requerente.
3. Quando não possível cumprir a solicitação, no todo ou em parte, a Autoridade Central do Estado requerido fará saber imediatamente à Autoridade Central do Estado requerente e informará as razões pela quais não foi possível seu cumprimento.
4. As informações serão redigidas no idioma do Estado requerido.

Limitações no Emprego da Informação ou Prova Obtida

Artigo 12

1. Salvo consentimento prévio do Estado requerido, o Estado requerente somente poderá empregar a informação ou a prova obtida, em virtude do presente Protocolo, na investigação ou no procedimento indicado na solicitação.
2. A autoridade competente do Estado requerido poderá solicitar que a informação ou a prova obtida em virtude do presente Protocolo tenha caráter confidencial, de conformidade com as condições que especificará. Nesse caso, o Estado requerente respeitará tais condições. Se não puder aceitá-las, comunicará o requerido, que decidirá sobre a prestação da cooperação.

Custos

Artigo 13

O Estado requerido terá a seu encargo os gastos de processamento da solicitação. O Estado requerente pagará os gastos e honorários correspondentes às perícias, traduções e transcrições, gastos extraordinários decorrentes do emprego de formas ou procedimentos especiais e os custos de viagem das pessoas referidas nos artigos 18 e 19.

Capítulo III

Formas de Assistência

Notificação

Artigo 14

1. Caberá à Autoridade Central do Estado requerente transmitir a solicitação de notificação para comparecimento de uma pessoa ante a autoridade competente do Estado requerente, com razoável antecedência à data prevista para o mesmo.

2. Se a notificação não se realizar, a autoridade competente do Estado requerido deverá informar à autoridade competente do Estado requerente as razões pelas quais não pode diligenciar, por intermédio das Autoridades Centrais.

Entrega de Documentos Oficiais

Artigo 15

Por solicitação da autoridade competente do Estado requerente, a autoridade competente do Estado requerido:

- a) proporcionará cópia de documentos oficiais, registros ou informações acessíveis ao público; e
- b) poderá proporcionar cópias de documentos oficiais, registros ou informações não acessíveis ao público, nas mesmas condições pelas quais esses documentos se dispõem a suas próprias autoridades. Se a assistência prevista nesta alínea é denegada, a autoridade competente do Estado requerido não estará obrigada a expressar os motivos da denegação.

Devolução de Documentos e Elementos de Prova

Artigo 16

O Estado requerente deverá, logo que possível, devolver os documentos e outros elementos de prova fornecidos em cumprimento do estabelecido no presente Protocolo, quando solicitado pelo Estado requerido.

Testemunho no Estado Requerido

Artigo 17

1. Toda pessoa que se encontre no Estado requerido à qual se solicite prestar testemunho, apresentar documentos, antecedentes ou elementos de prova em virtude do presente Protocolo, deverá comparecer, em conformidade com as leis do Estado requerido, ante a autoridade competente.
2. O Estado requerido informará com suficiente antecedência o lugar e a data em que será recebida a declaração da testemunha ou os mencionados documentos, antecedentes ou elementos de prova. Quando seja necessário, as autoridades competentes se consultarão, por intermédio das Autoridades Centrais, para efeitos de fixar uma data conveniente para as autoridades requerente e requerida.
3. O Estado requerido autorizará a presença das autoridades indicadas na solicitação durante o cumprimento das diligências de cooperação, e lhes permitirá formular perguntas se tal estiver autorizado pelas leis do Estado requerido e em conformidade com essas leis. A audiência terá lugar segundo os procedimentos estabelecidos pelas leis do Estado requerido.

4. Se a pessoa referida no parágrafo 1 alega imunidade, privilégio ou incapacidade segundo as leis do Estado requerido, essa alegação será resolvida pela autoridade competente do Estado requerido antes do cumprimento da solicitação e comunicada ao Estado requerente pró intermédio da Autoridade Central.

Se a pessoa referida no parágrafo 1 alega imunidade, privilégio ou incapacidade segundo as leis do Estado requerente, a alegação será informada por intermédio das respectivas Autoridades Centrais, a fim de que as autoridades competentes do Estado requerente resolvam a respeito da alegação.

5. Os documentos, antecedentes e elementos de prova entregues pela testemunha ou obtidos como resultado de sua declaração ou por ocasião da mesma, serão enviados ao Estado requerente junto com a declaração.

Testemunho no Estado Requerente

Artigo 18

1. Quando o Estado requerente solicitar o comparecimento de uma pessoa ao seu território para prestar testemunho ou oferecer informações, o Estado requerido convidará a testemunha ou perito a comparecer ante a autoridade competente do Estado requerente.

2. A autoridade competente do Estado requerido registrará por escrito o consentimento da pessoa cujo comparecimento é solicitado no Estado requerente e informará de imediato à Autoridade Central do Estado requerente sobre a resposta.

3. Ao solicitar o comparecimento, a autoridade competente do Estado requerente indicará os gastos de traslado e estada a seu encargo.

Traslado de Pessoas Sujeitas a Procedimento Penal

Artigo 19

1. A pessoa sujeita a procedimento penal no Estado requerido, cujo comparecimento ao Estado requerente seja necessário em virtude da assistência prevista no presente Protocolo, será trasladada com esse fim ao Estado requerente, sempre que essa pessoa e o Estado requerido consintam nesse traslado.

2. A pessoa sujeita a procedimento penal no Estado requerente da assistência e cujo comparecimento ao Estado requerido seja necessário, será trasladada ao Estado requerido, sempre que o consinta essa pessoa e ambos os Estados estejam de acordo.

3. Quando um Estado Parte solicitar a outro, de acordo com o presente Protocolo, o traslado de uma pessoa de sua nacionalidade e sua Constituição impeça a entrega de seus nacionais, a qualquer título, deverá informar o conteúdo dessas disposições ao outro Estado Parte, que decidirá acerca da conveniência do solicitado.

4. Para os efeitos do presente artigo:

- a) o Estado receptor deverá manter a pessoa trasladada sob custódia, a menos que o Estado remetente indique o contrário;
- b) o Estado receptor devolverá a pessoa trasladada ao Estado remetente tão pronto quanto as circunstâncias o permitam e com sujeição ao acordado entre as autoridades competentes de ambos os Estados, sem prejuízo do estabelecido no parágrafo anterior;
- c) com respeito à devolução da pessoa trasladada, não será necessário que o Estado remetente promova um procedimento de extradição;
- d) o tempo decorrido sob custódia no Estado receptor será computado para efeitos de cumprimento da sentença que se lhe impuser;
- e) a permanência dessa pessoa no Estado receptor não poderá exceder 90 (noventa) dias, a menos que a pessoa e ambos os Estados consintam em prorrogá-la;
- f) em caso de fuga no Estado receptor da pessoa trasladada que esteja sujeita a uma medida restritiva de liberdade no Estado remetente, este poderá solicitar ao Estado receptor o início de um procedimento penal para esclarecimento do fato bem como o fornecimento de informação periódica.

Salvo-conduto

Artigo 20

1. O comparecimento ou traslado da pessoa que consinta declarar ou dar testemunho, segundo o disposto nos artigos 18 e 19, estará condicionado a que o Estado receptor conceda um salvo-conduto sob o qual, enquanto se encontrar nesse Estado, este não poderá:

- a) deter ou julgar a pessoa por delitos anteriores a sua saída do território do Estado remetente;
- b) convocá-la para declarar ou dar testemunho em procedimento não especificado na solicitação.

2. O salvo-conduto previsto no parágrafo anterior cessará quando a pessoa prolongar voluntariamente sua estada no território do Estado receptor, por mais de 10 (dez) dias, a partir do momento em que sua presença não for necessária nesse Estado, de conformidade com a comunicação ao Estado remetente.

Localização ou Identificação de Pessoas

Artigo 21

O Estado requerido adotará as providências necessárias para averiguar o paradeiro ou a identidade das pessoas individualizadas na solicitação.

Medidas Acautelatórias

Artigo 22

1. A autoridade competente do Estado requerido diligenciará a solicitação de cooperação acautelatória, se esta contiver informação suficiente que justifique a procedência da medida solicitada. Essa medida será efetivada de acordo com a lei processual e substantiva do Estado requerido.
2. Quando um Estado Parte tiver conhecimento da existência dos instrumentos, do objeto ou dos frutos do delito, no território do outro Estado Parte, que possam ser objeto de medidas acautelatórias, segundo as leis desse Estado, informará à Autoridade Central do referido Estado. Esta remeterá a informação recebida a suas autoridades competentes para os efeitos de determinar a adoção das medidas cabíveis. Referidas autoridades atuarão de conformidade com as leis de seu país e comunicarão ao outro Estado Parte, por intermédio das Autoridades Centrais, as medidas adotadas.
3. O Estado requerido resolverá, segundo sua lei, qualquer solicitação relativa à proteção dos direitos de terceiros sobre os objetos que sejam matéria das medidas previstas no parágrafo anterior.

Entrega de Documentos e outras Medidas de Cooperação

Artigo 23

1. A autoridade competente diligenciará a solicitação de cooperação no que se refere a inspeções e entrega de quaisquer objetos, compreendidos, entre outros, documentos ou antecedentes, se esta contiver informação que justifique a medida proposta. Essa medida será efetivada de acordo com a lei processual e substantiva do Estado requerido, sem prejuízo do estabelecido no artigo 15, alínea “b” e artigo 22, parágrafo 3.
2. Os Estados Partes se prestarão assistência, de conformidade com suas respectivas leis, nos procedimentos referentes a medidas assecuratórias, indenização das vítimas de delitos e cobrança de multas impostas por sentença judicial.

Custódia e Disposição de Bens

Artigo 24

O Estado Parte que tiver sob sua custódia os instrumentos, o objeto ou os frutos do delito, disporá dos mesmos de conformidade com o estabelecido em sua lei interna. Na medida em que o permitam suas leis e nos termos que se considerem adequados, esse Estado Parte poderá transferir a outro os bens confiscados ou o produto de sua venda.

Autenticação de Documentos e Certidões

Artigo 25

Os documentos emanados de autoridades judiciais ou do Ministério Público de um Estado Parte, que devam ser apresentados ao território do outro Estado Parte, e tramitem por intermédio das Autoridades Centrais, ficam dispensados de toda a legalização ou outra formalidade análoga.

Consulta

Artigo 26

As Autoridades Centrais dos Estados Partes realizarão consultas, quando lhes convier, com a finalidade de facilitar a aplicação do presente Protocolo.

Solução de Controvérsias

Artigo 27

As controvérsias que surjam entre os Estados Partes por motivo da aplicação, interpretação ou descumprimento das disposições contidas no presente Protocolo, serão resolvidas mediante negociações diplomáticas diretas.

Se tais negociações não resultarem em acordo ou se a controvérsia for solucionada somente em parte, serão aplicados os procedimentos previstos no Sistema de Solução de Controvérsias vigente entre os Estados Partes do Tratado de Assunção.

Capítulo IV

Disposições Finais

Artigo 28

O presente Protocolo, parte integrante do Tratado de Assunção, entrará em vigor com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratificarem, 30 (trinta) dias após o segundo país proceder ao depósito de seu instrumento de ratificação.

Para os demais ratificantes, entrará em vigor no trigésimo dia posterior ao depósito do respectivo instrumento de ratificação.

Artigo 29

A adesão por parte de um Estado ao Tratado de Assunção implicará, de pleno direito, a adesão ao presente Protocolo.

Artigo 30

O presente Protocolo não restringirá a aplicação das Convenções que sobre a mesma matéria tenham sido subscritas anteriormente, entre os Estados Partes, quando forem mais favoráveis à cooperação.

Artigo 31

O Governo da República do Paraguai será o depositário do presente Protocolo e dos instrumentos de ratificação e enviará cópias dos mesmos, devidamente autenticados, aos Governos dos demais Estados Partes.

Da mesma forma o Governo da República do Paraguai notificará aos Governos dos demais Estados Partes a data de entrada em vigor do presente Protocolo e a data do depósito dos instrumentos de ratificação.

Feito em São Luiz, República Argentina, aos 25 dias do mês de junho de 1996, em um original nos idiomas espanhol e português, sendo ambos os textos igualmente autênticos.

Pela República Argentina
Guido Di Tella
Ministro de Relaciones
Exteriores

Pela República Federativa do
Brasil
Luiz Felipe Lampreia
Ministro das Relações
Exteriores

Pela República do Paraguai
Rubén Melgarejo Lanzoni
Ministro das Relações
Exteriores

Pela República Oriental do
Uruguai
Álvaro Ramos
Ministro de Relações
Exteriores

ANEXO 3. DECRETO N. 6.974, DE 7 DE OUTUBRO DE 2009.**DECRETO Nº 6.974, DE 7 DE OUTUBRO DE 2009**

Promulga o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça, celebrado em Berna, em 12 de maio de 2004.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que a República Federativa do Brasil e a Confederação da Suíça celebraram, em Berna, em 12 de maio de 2004, um Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou esse Tratado por meio do Decreto Legislativo nº 300, de 13 de julho de 2006;

Considerando que o Tratado entrou em vigor internacional em 27 de julho de 2009, nos termos do parágrafo 1º de seu Artigo 34;

DECRETA:

Art. 1º O Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça, celebrado em Berna, em 12 de maio de 2004, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Tratado, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 7 de outubro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ
Tarso
Celso Luiz Nunes Amorim

INÁCIO

LULA

DA

SILVA
Genro

Este texto não substitui o publicado no DOU de 8.10.2009

TRATADO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA EM MATÉRIA PENAL ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A CONFEDERAÇÃO SUÍÇA

A República Federativa do Brasil

e

A Confederação Suíça

(doravante denominados Estados Contratantes),

No intuito de concluir um Tratado de cooperação jurídica em matéria penal e de cooperar de forma mais eficiente na investigação, persecução e repressão de delitos,

Chegaram ao acordo seguinte:

TÍTULO I Disposições Gerais

ARTIGO PRIMEIRO

Obrigação de Conceder a Cooperação

1.Os Estados Contratantes comprometem-se a conceder um ao outro, conforme as disposições do presente Tratado, a mais ampla cooperação jurídica em qualquer investigação ou procedimento judiciário relativos a delitos cuja repressão é da jurisdição do Estado Requerente.

2.Os Estados Contratantes trocarão, por suas Autoridades Centrais, a lista das autoridades competentes para apresentar pedidos de cooperação jurídica para os fins do presente Tratado.

3.A cooperação jurídica abrange as seguintes medidas, tomadas em favor de um procedimento penal no Estado Requerente:

- a) tomada de depoimentos ou outras declarações;
- b) entrega de documentos, registros e elementos de prova, inclusive os de natureza administrativa, bancária, financeira, comercial e societária;
- c) restituição de bens e valores;
- d) troca de informações;
- e) busca pessoal e domiciliar;
- f) busca, apreensão, seqüestro e confisco de produtos de delito;
- g) intimação de atos processuais;
- h) transferência temporária de pessoas detidas para fins de audiência ou acareação;
- i) quaisquer outras medidas de cooperação compatíveis com os objetivos deste Tratado e que sejam aceitáveis pelos Estados Contratantes.

ARTIGO 2

Inaplicabilidade

O presente Tratado não se aplica aos seguintes casos:

- a) busca, detenção ou prisão de uma pessoa processada ou julgada penalmente com o intuito de obter a sua extradição;
- b) execução de sentenças penais.

ARTIGO 3

Motivos para Recusar ou Adiar a Execução do Pedido

1. A cooperação jurídica poderá ser recusada:

- a) se o pedido de cooperação se referir a infrações consideradas pelo Estado Requerido como delitos políticos ou conexos a delitos políticos;
- b) se o pedido referir-se a delitos militares que não constituam delitos de direito comum;
- c) se o pedido referir-se a infrações fiscais; no entanto o Estado Requerido poderá atender a um pedido se a investigação ou o procedimento visar fraude em matéria fiscal. Se o pedido referir-se somente em parte a infrações fiscais, o Estado Requerido tem a possibilidade de limitar, nesta parte, a utilização das informações e meios de prova fornecidos;
- d) se o Estado Requerido julgar que a execução do pedido pode atentar contra a sua soberania, segurança, ordem pública ou outros interesses essenciais do Estado, conforme determinados por sua autoridade competente;
- e) se existirem razões sérias para acreditar que o pedido de cooperação foi apresentado com a intenção de processar ou punir uma pessoa por razões ligadas à sua raça, religião, origem étnica, sexo ou opiniões políticas, ou para acreditar que dar seguimento ao pedido prejudicaria a pessoa por qualquer uma das razões retromencionadas;
- f) se existirem razões sérias para acreditar que o procedimento penal contra a pessoa processada não respeita as garantias estipuladas nos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, particularmente no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966.

2. O Estado Requerido pode adiar a cooperação jurídica se a execução do pedido prejudicar um procedimento penal em andamento neste Estado.

3. Antes de recusar ou de adiar a cooperação conforme o presente artigo, o Estado Requerido:

- a) Informará imediatamente o Estado Requerente sobre o motivo que o leva a recusar ou a adiar a cooperação jurídica, e

b) Informará ao Estado Requerente as condições em que a assistência poderá ser prestada, as quais, se aceitas, deverão ser respeitadas.

4. Qualquer recusa de cooperação jurídica, total ou parcial, será fundamentada.

ARTIGO 4

Ne Bis in Idem

1. A cooperação jurídica será recusada se o pedido visar fatos pelos quais a pessoa processada foi definitivamente absolvida quanto ao mérito, ou condenada, no Estado Requerido, por um delito essencialmente correspondente, desde que a sanção eventualmente imposta esteja em fase de execução ou já tenha sido executada.

2. No entanto, a cooperação jurídica poderá ser concedida:

a) Se os fatos visados pelo julgamento foram cometidos, no todo ou em parte, no território do Estado Requerente, a menos que, nesse último caso, tenham sido cometidos igualmente em parte no território do Estado Requerido;

b) Se os fatos visados pelo julgamento constituam delito contra a segurança ou contra outros interesses essenciais do Estado Requerente;

c) Se os fatos visados pelo julgamento foram cometidos por funcionário do Estado Requerente com violação dos seus deveres funcionais.

3. De qualquer maneira, o parágrafo 1 não se aplicará se:

a) o procedimento aberto no Estado Requerente não for dirigido somente contra a pessoa visada pelo parágrafo 1; ou

b) a execução da demanda tiver o objetivo de inocentá-la.

TITULO II

Pedidos de Cooperação Jurídica

ARTIGO 5

Direito Aplicável

1. O pedido é executado conforme o direito do Estado Requerido.

2. Se o Estado Requerente desejar que um procedimento específico seja aplicado na execução do pedido de cooperação jurídica, deverá solicitá-lo expressamente; o Estado Requerido o atenderá, se não for contrário ao seu direito.

ARTIGO 6

Medidas Coercitivas

A execução de pedido envolvendo medidas de coerção poderá ser recusada se os fatos nele descritos não corresponderem aos elementos objetivos de um delito tipificado pelo direito do Estado Requerido, supondo-se que tenha sido cometido neste Estado.

ARTIGO 7

Medidas Cautelares

1.A pedido expresso do Estado Requerente, e caso o procedimento visado pelo pedido não pareça manifestamente inadmissível ou inoportuno segundo o direito do Estado Requerido, medidas cautelares serão ordenadas pela autoridade competente do Estado Requerido, a fim de manter uma situação existente, de proteger interesses jurídicos ameaçados ou de preservar elementos de prova.

2.Quando houver perigo na demora e se as informações fornecidas permitirem examinar se as condições para conceder as medidas cautelares foram cumpridas, essas medidas poderão ser igualmente ordenadas desde o anúncio de um pedido. As medidas cautelares serão revogadas se o Estado Requerente não apresentar o pedido de cooperação jurídica no prazo determinado para esse fim.

ARTIGO 8

Presença de Pessoas que Participam do Procedimento

1.Se o Estado Requerente o solicitar expressamente, a Autoridade Central do Estado Requerido o informará sobre a data e o local de execução do pedido de cooperação jurídica.

2.O Estado Requerido autorizará, a pedido do Estado Requerente, que os representantes das autoridades desse último e as pessoas que participarem do procedimento, bem como seus advogados, a assistir à execução do pedido no seu território.

3.Tais pessoas poderão, conforme previsto no parágrafo 1, ser autorizadas em particular a formular perguntas e a consultar os autos processuais. Poderão também sugerir, às autoridades do Estado Requerido, a formulação de perguntas ou a tomada de medidas complementares.

4.Essa presença não pode ter como conseqüência que os os fatos sigilosos sejam levados ao conhecimento dessas pessoas antes que a autoridade competente tenha decidido pela concessão e extensão da cooperação.

ARTIGO 9

Depoimentos de Testemunhas no Estado Requerido

1.As testemunhas serão ouvidas conforme o direito do Estado Requerido. No entanto, elas poderão também recusar-se a testemunhar, caso o direito do Estado Requerente o permitir.

2. Se a recusa de testemunhar basear-se no direito do Estado Requerente, os autos lhe serão encaminhados pelo Estado Requerido para decisão, que deverá ser fundamentada.

3. A testemunha que se valer do direito de recusar-se a testemunhar não poderá sofrer nenhuma sanção legal por esse motivo no Estado Requerente.

ARTIGO 10

Entrega de Documentos, Autos ou Elementos de Prova

1. O Estado Requerido entregará ao Estado Requerente, a pedido deste, objetos, documentos, autos ou elementos de prova.

2. O Estado Requerido poderá enviar cópias dos documentos, autos ou elementos de prova solicitados. Caso o Estado Requerente peça expressamente o envio dos originais, o Estado Requerido atenderá ao pedido, na medida do possível.

3. O Estado Requerente tem a obrigação de restituir os originais daquelas peças, com a maior brevidade possível, no mais tardar até o encerramento do procedimento, a menos que o Estado Requerido a eles renuncie.

4. Os direitos invocados por terceiros sobre objetos, documentos, autos ou elementos de prova no Estado Requerido não impedem sua entrega ao Estado Requerente.

ARTIGO 11

Autos Judiciais ou de Investigação

1. Caso solicitado, o Estado Requerido colocará à disposição das autoridades do Estado Requerente seus autos judiciais ou de investigação, inclusive os julgamentos e decisões, se essas peças forem importantes para um procedimento judiciário ou de investigação.

2. As peças, autos e meios de prova somente serão entregues se disserem respeito exclusivamente a um procedimento encerrado ou, caso não esteja encerrado, na medida considerada admissível pela Autoridade Central do Estado Requerido.

ARTIGO 12

Restituição de Bens e Valores

1. Os bens e valores que constituam produtos de delito, cometido e processado no Estado Requerente, e que tenham sido apreendidos pelo Estado Requerido, assim como os bens de substituição cujo valor corresponda a esses produtos, podem também ser restituídos ao Estado Requerente para fins de confisco, resguardados os direitos invocados por terceiro de boa fé sobre esses bens e valores.

2.A restituição ocorrerá, como regra geral, com base em decisão definitiva e executória do Estado Requerente; no entanto, o Estado Requerido terá a possibilidade de restituir em estágio anterior do procedimento.

ARTIGO 13

Utilização Restrita

1.As informações, documentos ou objetos obtidos pela via da cooperação jurídica não podem, no Estado Requerente, ser utilizados em investigações, nem ser produzidos como meios de prova em qualquer procedimento penal relativo a um delito em relação ao qual a cooperação jurídica não possa ser concedida.

2.Qualquer outra utilização está subordinada à aprovação prévia da Autoridade Central do Estado Requerido. Esta aprovação não é necessária quando:

- a) Os fatos que originaram o pedido representam um outro delito em relação ao qual a cooperação jurídica pode ser concedida;
- b) O procedimento penal estrangeiro for instaurado contra outras pessoas que participaram do delito; ou
- c) O material for usado para uma investigação ou procedimento que se refira ao pagamento de indenização relacionada a procedimento para o qual a cooperação jurídica foi concedida.

TITULO III

Intimação e Comparecimento

ARTIGO 14

Intimação de Atos Procedimentos e de Decisões Judiciais

1.O Estado Requerido realizará, conforme sua legislação, a intimação dos atos procedimentais e das decisões judiciais que lhe forem enviadas, para tal fim, pelo Estado Requerente.

2.Esta intimação poderá ser realizada por meio de simples envio do ato ou da decisão ao destinatário. Se o Estado Requerente o solicitar expressamente, o Estado Requerido efetuará a intimação segundo uma das maneiras previstas na sua legislação para as comunicações análogas ou de forma especial compatível com essa legislação.

3.A prova da intimação será feita por meio de recibo datado e assinado pelo destinatário, ou de declaração do Estado Requerido atestando o fato, a forma e a data da intimação. Qualquer desses documentos será imediatamente transmitido ao Estado Requerente. A pedido deste, o Estado Requerido especificará se a intimação foi efetuada conforme seu direito. Se não houver a possibilidade de realizar a intimação, o Estado Requerido dará imediatamente ciência do motivo ao Estado Requerente.

4.A solicitação de intimação para o comparecimento de uma pessoa processada que se encontre no Estado Requerido deverá chegar até a Autoridade Central desse Estado no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias antes da data fixada para o comparecimento.

ARTIGO 15

Comparecimento de Testemunhas ou Peritos ao Estado Requerente

1.Se o Estado Requerente julgar que o comparecimento pessoal de uma testemunha ou de um perito diante de suas autoridades competentes é particularmente necessário, ele terá de mencioná-lo no pedido de intimação e o Estado Requerido convidará essa testemunha ou perito a comparecer perante o Estado Requerente.

2.O destinatário será convidado a atender à intimação. O Estado Requerido dará conhecimento da resposta do destinatário ao Estado Requerente sem demora.

ARTIGO 16

Indenizações

As indenizações, assim como as despesas de viagem e de estada serão pagas pelo Estado Requerente à testemunha ou ao perito, calculadas a partir do local de sua residência e concedidas segundo valores no mínimo iguais àqueles previstos nas tarifas e regulamentos em vigor no país onde a audiência deve acontecer.

ARTIGO 17

Falta de Comparecimento

A testemunha ou perito que, intimado, deixar de comparecer, não deverá sofrer quaisquer sanções ou medidas coercitivas, mesmo que cominadas na intimação, a menos que, posteriormente, ingresse de forma voluntária no território do Estado Requerente e ali seja de novo regularmente intimado.

ARTIGO 18

Salvo-Conduto

1.Nenhuma testemunha ou perito, qualquer que seja sua nacionalidade, que, em decorrência de uma intimação, comparecer perante as autoridades competentes do Estado Requerente, poderá ser processado, detido ou submetido a qualquer outra restrição de sua liberdade individual no território desse Estado por fatos ou condenações anteriores à sua partida do território do Estado Requerido.

2.Nenhuma pessoa, qualquer que seja sua nacionalidade, intimada para comparecer perante as autoridades competentes do Estado Requerente para responder por fatos pelos quais é processada, poderá ser submetida a processo, detenção ou qualquer outra restrição de sua liberdade individual por fatos ou condenações anteriores a sua partida do território do Estado Requerido e não visados pela intimação.

3.A proteção prevista no presente artigo cessará quando a pessoa beneficiada, não obstante tenha tido a possibilidade de deixar o território do Estado Requerente, durante 30 (trinta) dias consecutivos depois que sua presença não era mais necessária, permaneceu nesse território ou a ele retornou após havê-lo deixado.

ARTIGO 19

Testemunho no Estado Requerente

1.A pessoa que comparecer ao Estado Requerente em decorrência de intimação não poderá ser forçada a testemunhar ou a produzir meios de prova quando o direito de um dos Estados Contratantes permitir que ela se recuse a fazê-lo.

2.Os artigos 9, parágrafos 2 e 3, e 13, parágrafo 1, aplicam-se a este artigo, no que couber.

ARTIGO 20

Transferência Temporária de Pessoas Detidas

1.Qualquer pessoa detida, cujo comparecimento pessoal, na qualidade de testemunha ou para fins de acareação, for solicitado pelo Estado Requerente, será transferida temporariamente para o território do Estado onde a audiência deverá acontecer, sob condição seu reenvio no prazo indicado pelo Estado Requerido, sem prejuízo das disposições do artigo 18, na medida em que possam ser aplicadas.

2.A transferência poderá ser recusada:

- a) se a pessoa detida não consentir;
- b) se a sua presença for necessária em procedimento penal em trâmite no território do Estado Requerido;
- c) se a transferência puder prolongar a sua detenção, ou
- d) se outras considerações imperiosas opuserem-se à sua transferência ao Estado Requerente.

3.A pessoa transferida deverá permanecer detida no território do Estado Requerente, a menos que o Estado Requerido peça que ela seja posta em liberdade.

4.O tempo em que a pessoa estiver detida fora do território do Estado Requerido será computado para efeito de prisão preventiva ou de cumprimento da pena.

ARTIGO 21

Audiência por Vídeo-Conferência

1.Se uma pessoa que estiver no território do Estado Requerido tiver que ser ouvida como testemunha ou perito diante das autoridades competentes do Estado Requerente, este pode solicitar, se inoportuno ou impossível o comparecimento pessoal no seu território, a realização da audiência por meio de vídeo-conferência.

2.O Estado Requerido terá a faculdade de concordar com a realização da audiência por vídeo-conferência. Se concordar, a audiência será regulada pelas disposições do presente artigo.

3.Os pedidos de audiência por vídeo-conferência conterão, além das informações mencionadas no artigo 24, a razão pela qual não é desejável ou não é possível que a testemunha ou o perito compareça pessoalmente à audiência, o nome da autoridade competente e das pessoas que conduzirão a audiência.

4.A autoridade competente do Estado Requerido intimará para comparecimento a pessoa a ser ouvida conforme o seu direito.

5.As regras seguintes aplicam-se à audiência por vídeo-conferência:

a)a audiência acontecerá na presença da autoridade competente do Estado Requerido, assistida, caso necessário, por um intérprete. Essa autoridade também será responsável pela identificação da pessoa ouvida e pelo respeito aos princípios fundamentais do direito do Estado Requerido. Se a autoridade competente do Estado Requerido julgar que os princípios fundamentais do direito do Estado Requerido não estiverem sendo respeitados durante a audiência, ela tomará imediatamente as providências necessárias para assegurar o prosseguimento da audiência conforme os referidos princípios;

b)as autoridades competentes dos Estados Requerente e Requerido acordarão, se for o caso, as medidas relativas à proteção da pessoa a ser ouvida;

c)a audiência será realizada diretamente pela autoridade competente do Estado Requerente, ou sob sua direção, conforme o seu direito interno;

d)a pedido do Estado Requerente ou da pessoa a ser ouvida, o Estado Requerido-providenciará que essa pessoa seja assistida por um intérprete, se necessário;

e)a pessoa a ser ouvida poderá invocar o direito de não testemunhar que lhe seria reconhecido pela lei do Estado Requerido ou do Estado Requerente.

6.Sem prejuízo das medidas acordadas quanto à proteção das pessoas, a autoridade competente do Estado Requerido redigirá, após o encerramento da audiência, uma ata indicando a data e o local da audiência, a identidade da pessoa ouvida, a identidade e qualificação das demais pessoas do Estado Requerido que participaram da audiência, os eventuais compromissos ou juramentos e as condições técnicas sob as quais a audiência ocorreu. Esse documento será transmitido pela autoridade competente do Estado Requerido à autoridade competente do Estado Requerente.

7.Cada Estado Contratante tomará as providências necessárias para que, quando testemunhas ou peritos forem ouvidos em seu território conforme o presente artigo e se recusarem a testemunhar, se obrigados a fazê-lo, ou prestarem falso testemunho,

seja aplicado o seu direito interno da mesma forma que se a audiência tivesse ocorrido no âmbito de um procedimento nacional.

8.Os Estados Contratantes poderão, se desejarem, aplicar também as disposições do presente artigo, caso cabível e com a concordância de suas autoridades competentes, às audiências por vídeo-conferência das quais participa a pessoa processada ou investigada penalmente. Nesse caso, a decisão de realizar a vídeo-conferência e o seu desenvolvimento deverão ser objeto de acordo entre os Estados Contratantes e estar conforme o seu direito interno e aos instrumentos internacionais em vigor na matéria, em particular ao Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. As audiências das quais participa a pessoa processada ou investigada penalmente só podem ocorrer com o seu consentimento.

TÍTULO IV

Registros Criminais e Intercâmbio de Informações sobre Condenações

ARTIGO 22

Registros Criminais e Intercâmbio de Informações sobre Condenações

1. O Estado Requerido transmitirá ao Estado Requerente, na medida em que suas próprias autoridades poderiam obtê-los em caso semelhante, os extratos do registro criminal e quaisquer informações relativas a esses registros que lhe sejam solicitados pelo Estado Requerente para atender às necessidades de um procedimento penal.

2.Nos casos não previstos no parágrafo 1 do presente artigo, os pedidos serão atendidos nos termos da legislação, dos regulamentos ou da prática do Estado Requerido.

3.Ao menos uma vez por ano, cada um dos Estados Contratantes fornecerá ao outro Estado relatórios sobre sentenças penais e medidas posteriores relativas aos nacionais deste Estado que foram inscritos nos registros criminais.

TÍTULO V

Procedimento

ARTIGO 23

Autoridades Centrais

1.Para os fins do presente Tratado, as Autoridades Centrais são, para o Brasil, a Secretaria Nacional de Justiça do Ministério de Justiça, e, para a Suíça, o Departamento Federal da Justiça do Ministério Federal de Justiça e Polícia, por intermédio das quais serão apresentados e recebidos os pedidos de cooperação jurídica dos seus tribunais e das suas autoridades.

2.As Autoridades Centrais dos Estados Contratantes comunicam-se diretamente entre si. A tramitação por via diplomática poderá, no entanto, ser utilizada, caso necessário.

ARTIGO 24

Conteúdo do Pedido

1.O pedido de cooperação jurídica deverá conter as seguintes informações:

- a) o nome da autoridade que apresenta o pedido e, se for o caso, da autoridade encarregada do procedimento penal no Estado Requerente;
- b) o objeto e o motivo do pedido;
- c) na medida do possível, o nome completo, o local e data do nascimento, a nacionalidade, a filiação e o endereço das pessoas a que se refere o procedimento penal no momento da apresentação do pedido;
- d) a razão principal pela qual as provas ou as informações são requeridas, assim como uma descrição dos fatos (data, local e circunstâncias nas quais foi cometido o delito) que originaram as investigações no Estado Requerente, a menos que se trate de um pedido de intimação nos termos do artigo 14.

2.O pedido também conterá:

- a) Na hipótese do artigo 5, parágrafo 2, o texto das disposições legais aplicáveis no Estado Requerente e a razão de sua aplicação;
- b) em caso de participação das pessoas referidas no artigo 8, parágrafo 2, a designação dessas pessoas e o motivo de sua presença;
- c) em caso de intimação de atos processuais (artigos 14 e 15), o nome e o endereço do destinatário das peças e das intimações a serem entregues;
- d) em caso de intimação a testemunhas ou peritos (artigo 15), a indicação de que o Estado Requerente arcará com as despesas de viagem e estada, bem como com as indenizações;
- e) em caso de transferência temporária de pessoas detidas (artigo 20), os respectivos nomes;
- f) em caso de audiência por vídeo-conferência (artigo 21), por que motivo é inoportuno ou impossível à testemunha ou ao perito comparecerem, bem como os nomes da autoridade competente e das pessoas que conduzirão a audiência.

ARTIGO 25

Execução do Pedido

1.Se o pedido de cooperação jurídica não estiver em conformidade com as disposições do presente Tratado, a Autoridade Central do Estado Requerido informará imediatamente a Autoridade Central do Estado Requerente, pedindo-lhe que o modifique ou complete. A solicitação, pelo Estado Requerido, para modificar ou

completar o pedido de cooperação jurídica não prejudicará eventuais medidas cautelares adotadas com base no artigo 7.

2. Se o pedido parecer estar em conformidade com o Tratado, a Autoridade Central do Estado Requerido deverá encaminhá-lo imediatamente à autoridade competente para execução.

1. 3. Após a execução do pedido, a autoridade competente deverá restituí-lo à Autoridade Central do Estado Requerido, acompanhado das informações e dos elementos de prova obtidos. A Autoridade Central assegurar-se-á da execução completa e fiel e comunicará os resultados à Autoridade Central do Estado Requerente.

4. O parágrafo 3 não impede a execução parcial do pedido de cooperação jurídica.

ARTIGO 26

Dispensa de Legalização, Autenticação e outras Formalidades

1. Os documentos, autos, depoimentos ou elementos de prova encaminhados em cumprimento ao presente Tratado estão dispensados de legalização, autenticação e outras formalidades.

2. Os documentos, autos, depoimentos ou elementos de prova encaminhados pela Autoridade Central do Estado Requerido serão aceitos como meios de prova sem outra formalidade ou atestado de autenticidade.

3. O ofício de encaminhamento da Autoridade Central garante a autenticidade dos documentos transmitidos.

ARTIGO 27

Idioma

1. Os pedidos de cooperação jurídica, assim como seus anexos, serão redigidos no idioma do Estado Requerente e acompanhados de tradução para o idioma do Estado Requerido indicado em cada caso pela Autoridade Central.

2. Compete ao Estado Requerente a tradução dos documentos elaborados ou obtidos no âmbito da execução do pedido.

ARTIGO 28

Despesas Relativas à Execução do Pedido

1. O Estado Requerente arcará, por solicitação do Estado Requerido, apenas com as seguintes despesas decorrentes da execução de um pedido:

- a) indenizações, despesas de viagem e estada das testemunhas;
- b) despesas referentes ao transporte de pessoas detidas;

c) honorários, despesas de viagem e estada de peritos;

d) custos com o estabelecimento da conexão para vídeo-conferência, bem como os custos ligados à sua disponibilização no Estado Requerido, a remuneração dos intérpretes que proporciona e as indenizações pagas às testemunhas, bem como seus gastos de deslocamento no Estado Requerido, a menos que os Estados Contratantes acordem de outra maneira.

2. Se ficar aparente que a execução do pedido irá ocasionar despesas extraordinárias, o Estado Requerido informará tal fato ao Estado Requerente, a fim de determinar as condições a que estará sujeita a execução do pedido.

TÍTULO VI Encaminhamento Espontâneo e Notícia para Fins de Processos e Confisco

ARTIGO 29

Encaminhamento Espontâneo de Meios de Prova e Informações

1. Por intermédio das Autoridades Centrais, e nos limites de seu direito interno, as autoridades competentes de cada Estado Contratante podem, sem que um pedido tenha sido apresentado neste sentido, trocar informações e meios de prova envolvendo fatos penalmente puníveis, se avaliarem que esse encaminhamento pode permitir ao outro Estado Contratante:

a) apresentar um pedido de cooperação jurídica nos termos do presente Tratado;

b) iniciar procedimento penal;

c) ou facilitar o desenvolvimento de uma investigação penal em curso.

2. A Autoridade competente que fornecer informações com base neste artigo poderá, conforme o seu direito interno, condicionar o uso de tais informações. As condições estabelecidas deverão ser respeitadas.

ARTIGO 30

Notícia para Fins de Processo e Confisco

1. Qualquer notícia dirigida por um Estado Contratante com vistas à instauração de um procedimento penal perante os tribunais do outro Estado Contratante ou ao confisco dos bens produtos de delitos, será objeto de comunicação entre as Autoridades Centrais.

2. A Autoridade Central do Estado Requerido informará sobre a continuidade dada a essa notícia e transmitirá, se for o caso, cópia da decisão adotada.

3. As disposições do artigo 26 serão aplicadas às notícias previstas neste artigo.

ARTIGO 31

Tradução

O encaminhamento espontâneo de meios de prova e informações, assim como a notícia serão traduzidos conforme o artigo 27. Os documentos e provas anexados a uma transmissão espontânea de meios de prova e informações, bem como a uma notícia, são dispensados de tradução.

TÍTULO VII
Disposições Finais

ARTIGO 32

Outros Acordos ou Ajustes

- 1.As disposições do presente Tratado não impedirão uma cooperação jurídica mais ampla que tenha sido, ou venha a ser, acordada entre os Estados Contratantes em outros acordos ou ajustes, ou que resultem do seu direito interno.
- 2.Revoga-se o artigo XVII do Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Suíça.

ARTIGO 33

Solução de Controvérsias

- 1.As controvérsias entre os Estados Contratantes no que diz respeito à interpretação ou à aplicação das disposições do presente Tratado serão resolvidas por via diplomática.
- 2.Se os Estados Contratantes não conseguirem chegar a uma solução nos doze primeiros meses a contar do surgimento da controvérsia, esta será submetida, a pedido de um ou do outro Estado Contratante, a um tribunal arbitral formado por três membros. Cada Estado Contratante designará um árbitro. Ambos os árbitros assim designados nomearão um presidente, que deverá ser nacional de um terceiro Estado
- 3.Se um dos Estados Contratantes não designar seu árbitro, nem atender ao convite feito pelo outro Estado Contratante de realizar em menos de dois meses essa designação, o árbitro será nomeado, a pedido deste Estado Contratante, pelo Presidente da Corte Internacional de Justiça.
- 4.Se os dois árbitros não conseguirem chegar a um acordo quanto à escolha do presidente em dois meses após sua designação, este será nomeado, a pedido de um ou do outro Estado Contratante, pelo Presidente da Corte Internacional de Justiça.
- 5.Se, nos casos previstos nos parágrafos 3 e 4 do presente artigo, o Presidente da Corte Internacional de Justiça for impedido de exercer o seu mandato, ou se for nacional de um dos Estados Contratantes, as nomeações serão feitas pelo Vice-Presidente e, se este for impedido ou for nacional de um dos Estados Contratantes

em questão, as nomeações serão feitas pelo membro mais antigo da Corte, desde que não seja nacional de nenhum dos Estados Contratantes.

6.A menos que os Estados Contratantes decidam proceder de outra forma, o tribunal arbitral definirá suas próprias regras de procedimento.

7.As decisões do tribunal arbitral serão definitivas e obrigatórias para os Estados Contratantes.

ARTIGO 34

Entrada em Vigor e Denúncia

1.O presente Tratado entrará em vigor no sexagésimo dia após a data na qual os Estados Contratantes se notificaram reciprocamente sobre o cumprimento dos respectivos procedimentos constitucionais necessários para esse fim.

2.Qualquer dos Estados Contratantes poderá denunciar o presente Tratado a qualquer momento, transmitindo ao outro Estado Contratante, por via diplomática, uma comunicação escrita. A denúncia terá efeito seis meses após a data de recebimento da comunicação. A denúncia não alcançará os casos de cooperação jurídica em curso.

Em fé de que os abaixo-assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinaram o presente Tratado.

Feito em Berna, Suíça, em 12 de maio de 2004, em dois exemplares, em português e em francês, os dois textos fazem igualmente fé.

PELA REPÚBLICA FEDERATIVA
DO BRASIL
MARCIO THOMAZ BASTOS
Ministro da Justiça

PELA CONFEDERAÇÃO SUÍÇA

CHRISTOPH BLOCHER
Ministro da Justiça

ANEXO 4. ACORDO DE COOPERAÇÃO DO CUNHA

Processo 5051606-23.2016.4.04.7000/PR, Evento 2, INQ1, Página 75



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

MEMORANDO 107/2015 - AA/SCI/PGR - Administrativo
 PGR-00248314/2015



74

Em 02 de outubro de 2015.

DE: **VLADIMIR ARAS** - Secretário da SCI
 PARA: **ANDREY B. MENDONÇA** - Procurador da República e Membro do GTLJ

C/C: **DOUGLAS FISCHER** - Procurador Regional da República - Coordenador do GTLJ

Assunto: Encaminha tradução

SIGILOSO

Senhor Procurador,

Encaminho documento vertido do idioma francês relativo a pedido para transferência ao Brasil do procedimento penal instaurado na Suíça em face de PEPS.

Atenciosamente,

VLADIMIR ARAS
 Procurador Regional da República
 Secretário de Cooperação Internacional

mm

Confederação suíça

Departamento federal de Justiça e de polícia DFJP
Escritório federal da justiça OFJ
Centro de extradição

AUF OFJ, Bundesrain 20, 3003, Berna, Suíça.
Correio diplomático
Embaixada da Suíça
Brasília-DF

Sua referência:
Nossa referência: B24962/AUF/OGM

Berna, 29 de setembro de 2015

Pedido da delegação suíça relativo ao processo penal no Brasil no caso DA CUNHA Eduardo Consentino, nascido no dia 29 de setembro em território brasileiro.

Senhora e Senhor,

Venho enviar-lhes o pedido acima em anexo. Solicitamos que o pedido lhe seja entregue o mais rápido possível e acompanhado de aviso de recebimento, por meio de correio postal da Embaixada, aos serviços competentes do Ministério da Justiça do Brasil. Pedimos-lhes que nos retorne o aviso de recebimento, uma vez realizada a entrega da carta.

Atenciosamente,

Giuseppe Aufiero

Encontrar a menção em anexo

Giuseppe Aufiero
Bundesrain 20, 3003 Berne, Suisse

Enviar cópia a:
Schweizerische Bundesanwaltschaft
3003 Bern
(ad: SV.15.0471-LEN)

Giuseppe Aufiero
Bundesrain 20, 3003 Berne, Suisse
Tel: +41 58 464 01 62. Fax: +41 58 462 53 80
irh@bj.admin.ch
<http://www.bj.admin.ch>



Cópia Cediada à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR



Confederação suíça

Departamento federal de Justiça e de polícia DFJP
Escritório federal da justiça OFJ
Centro de extradição

AUF OFJ, Bundesrain 20, 3003, Berna, Suíça.

Enviado por via diplomática
Departamento de Recuperação de
Ativos e Cooperação Internacional
Secretaria Nacional de Justiça
Ministério da Justiça
CSN Quadra 06 Conjunto A, Bloco A, 2º andar
Edifício Venâncio 3000
Brasília-DF CEP 70716-900
Brasil

Sua referência:
Nossa referência: B24962/AUF/OGM

Berna, 29 de setembro de 2015.

Pedido da delegação relativo ao processo penal no Brasil no caso DA CUNHA Eduardo Consentino, nascido no dia 29 de setembro em território brasileiro, domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, Avenida Hetoir Dayle Maia 98.

Senhora e Senhor,

Vimos informar-lhes pela presente que o Ministério Público da Confederação instruiu o processo penal por lavagem de dinheiro e por corrupção de agentes públicos estrangeiros contra o acusado mencionado acima.

Conforme o Tratado de Assistência Jurídica Mútua em matéria penal entre a Suíça e o Brasil datado em 12 de maio de 2014 e previsto no artigo IV do Tratado de extradição entre a Suíça e o Brasil datado de 23 de julho de 1932, viemos enviar-lhes em anexo o processo de inquérito instaurado do caso em questão e pedimos que as autoridades brasileiras competentes prossigam o processo e julguem o acusado acima descrito pelos crimes por ele cometidos na Suíça.

Pedimos-lhes que nos deixem par dos fatos e nos sejam enviadas as informações ulteriores dessa denúncia oficial após o término do processo. Pedimos-lhes que nos enviem, outrossim, a decisão judicial.

Giuseppe Aufiero
Bundesrain 20, 3003 Berne, Suisse
Tel: +41 58 464 01 62. Fax: +41 58 462 53 80
jrh@bj.admin.ch
<http://www.bj.admin.ch>



Atenciosamente,
Giuseppe Aufiero



Anexos: ♦Uma carta do Ministério Público da Confederação suíça datada de 28 de setembro de 2015.

- ♦Uma carta do Procurador geral brasileiro datada de 21 de setembro de 2015
- ♦1 arquivo em DVD
- ♦Um quadro esquemático com as transações financeiras.

Enviar cópia a:
Schweizerische Bundesanwaltschaft
3003 Bern
(ad: SV.15.0471-LEN)

Cópia cedida à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR

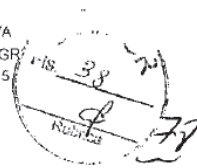
Giuseppe Aufiero
Bundesrain 20, 3003 Berne, Suisse
Tel: +41 58 464 01 62. Fax: +41 58 462 53 80
irh@bj.admin.ch
<http://www.bj.admin.ch>





PROCURADORIA GERAL DA REPUBLICA
ÚNICO
Guia da Movimentação

Usuário ANA SILVA
Setor: AA/SC/MPGR
Data Impressão: 05/10/2015



| Expediente | Dt. Movimentação (Horário de Brasília) | Destino | Volume | Guia |
|---|---|--|--------|--------|
| PGR-00248314/2015 - MEMORANDO - 107 / 2015 | 05/10/2015 - 13:48:17 | PGR/GT-Lava Jato - RODRIGO JÁNOT MONTEIRO DE BARROS | | 603361 |

Observação da Movimentação

PARA: ANDREY B. MENDONÇA
AO SETOR PARA PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS

Partes

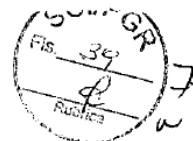
REMETENTE VLADIMIR BARROS ARAS

Recebi em 5/10/15 às 15:00

Assinatura

Matricula ou Carimbo

Cópia cedida à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL**

MEMORANDO 109/2015 - AA/SCI/PGR - Administrativo
PGR-00249176/2015

Em 05 de outubro de 2015.

DE: VLADIMIR ARAS - Secretário da SCI
PARA: ANDREY B. MENDONÇA - Procurador da República e Membro do GTLJ

C/C: DOUGLAS FISCHER – Procurador Regional da República – Coordenador do GTLJ

Assunto: Encaminha tradução

SIGILOSO

Senhor Procurador,

Encaminho documento vertido do idioma alemão relativo a pedido para transferência ao Brasil do procedimento penal instaurado na Suíça em face de PEPS.

Atenciosamente,


 VLADIMIR ARAS
 Procurador Regional da República
 Secretário de Cooperação Internacional

Procuradoria Pública Federal
 Ministère public de la Confédération
 Ministero pubblico della Confederazione
 Procura publica federala



SV . 15 . 0471
 02 . 101 - 0006

P.P. CH-3003 Berna, BA, W II

Malote interno

Departamento Federal de Justiça
 Departamento Extradicações
 3003 Berna

A/c do órgão federal brasileiro de persecução penal competente

Procurador Federal: Stefan Lenz
 Escrivã: Gabriele Beyeler
 Número do processo: SV.15.0471-LEN
 Berna, 28 de setembro de 2015

Pedido de assunção de persecução penal

Prezadas Senhoras, prezados Senhores

em aplicação

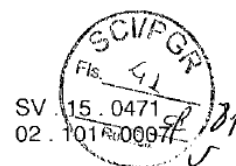
- da Lei Federal de 20 de março de 1981 sobre a cooperação jurídica internacional em assuntos penais (Lei de Auxílio Judiciário, IRSG, Lei Federal Suíça SR 351.1),
- da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, firmada em 17 de dezembro de 1997 em Paris (Lei Federal Suíça SR 0.311.21, entrada em vigor para a Suíça em 30 de julho de 2000)

requer-se no âmbito da investigação penal

contra **Eduardo COSENTINO DA CUNHA**, nascido em 29/09/1958, cidadão brasileiro, Av. Heteir Dayle Maia 98, BR- Rio de Janeiro

por causa de suspeita de lavagem de dinheiro (art. 305^{bis} número 1 do Código Penal)
 suborno de funcionários alheios (artigo 32^{septies} parágrafo 2 do Código Penal)

Procuradoria Pública Federal BA
 Gabriele Beyeler
 Traubenstrasse 16
 3003 Berna
 Tel. +41 58 462 07 98, Fax +41 58 462 05 03
 www.bundesanwaltschaft.ch



Número do processo: SV.15.0471-LEN

baseado em nossa consulta prévia, bem como no ofício do Procurador Geral do Brasil ao Procurador Federal Lauber de 21 de setembro de 2015, a assunção da persecução penal, como já aventado anteriormente.

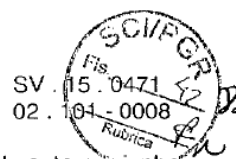
I. Histórico processual e sobre os fatos

1. Baseado em uma notificação de suspeita do banco Julius Bär & Co. AG instruiu-se, em 17 de abril de 2015, uma investigação penal contra o acusado com a suspeita de lavagem de dinheiro.
2. A notificação de lavagem de dinheiro se baseou em amplas reportagens da imprensa que se relacionaram, entre outros, também, ao acusado, no contexto do chamado escândalo de corrupção PETROBRAS. Conforme estas reportagens - que, a final, segundo descrições do banco notificante, em sua grande maioria, se demonstrariam confiáveis em relação ao mesmo assunto -, as amplas investigações brasileiras neste contexto foram expandidas a um grande número de políticos da coligação no poder, entre outros também a Eduardo Cosentino da CUNHA (a seguir designado CUNHA) na sua função como Presidente da Câmara dos Deputados (membro do PMDB) e acusado na presente investigação penal. A imunidade de CUNHA foi suspensa anteriormente para poder instruir uma investigação penal contra ele. Conforme fontes públicas e conforme depoimentos coincidentes de acusados confessos, CUNHA é acusado do recebimento de propinas.
3. Foi também determinante para a notificação de suspeita que o banco notificante Julius Bär, depois destas notícias negativas da imprensa sobre CUNHA, estava encarregado com a compensação da relação comercial gerenciada para CUNHA e, baseado em contratos apresentados, com a transferência da mesma à esposa de CUNHA.
4. Com a notificação de suspeita foram notificadas as seguintes quatro relações comerciais, mantidas no banco Julius Bär:

| Nom et titulaire de la relation d'affaire | ADE | Ayants droit de signature | Etat de relation | Solde de la relation |
|---|--|--|-------------------------|----------------------------------|
| Netherton Investments Plc Ltd | COSENTINO DA CUNHA Eduardo | - HAIEK REGGIARDO Jorge - PINEYRUA PITTA- LUGA Luis Maria | Ouverte (03 09 2008) | USD 2'392'595 (au 07 04 2015) |
| CORDEIRO CRUZ Claudia | Idem | | Ouverte (20 01 2008) | USD 176'070 (au 07 04 2015) |
| TRIUMPH SP | COSENTINO DA CUNHA Eduardo (setlor) | | Ciôlurée 09 04 2014 | - |
| ORION SP | COSENTINO DA CUNHA Eduardo (setlor) | - Fiduciary services (UK) Ltd | Ciôlurée 09 04 2014 | - |

5. Baseado nos documentos bancários, levantados neste contexto no banco Julius Bär, nomeadamente da relação comercial 4548.1602, firmada em 23 de abril de 2014 em nome da ORION SP, conseguiu-se verificar que:

Número do processo: SV.15.0471-LEN



- A relação comercial em nome da ORION SP foi aberta originalmente em junho de 2008 no banco Merrill Lynch Bank (Suisse) SA em Genebra;
- Esta instituição bancária posteriormente foi assumida pelo banco Julius Bär;
- Como titular da mencionada relação comercial é informada a Orion SP com sede em Edinburgh, Grã Bretanha;
- nesta sociedade trata-se de uma chamada sociedade de domicílio;
- CUNHA consta como o único signatário autorizado para esta relação bancária;
- CUNHA consta como *Settlor* deste trust e, portanto, também como beneficiário econômico efetivo;

6. Conforme análise dos documentos bancários levantados, no período entre maio e junho de 2011 foram efetuados pagamentos da **ACONA International Investments Ltd.** (a seguir designada **ACONA**) no valor total de CHF 1.311.700,00 a favor da conta em nome da ORION SP (beneficiário econômico CUNHA), como segue:

| | | | |
|----------|-----|-------|--------------|
| 31.05.11 | CHF | | 250'000.00 |
| 03.06.11 | CHF | | 250'000.00 |
| 08.06.11 | CHF | | 250'000.00 |
| 16.06.11 | CHF | | 250'000.00 |
| 23.06.11 | CHF | | 311'700.00 |
| | | Total | 1'311'700.00 |

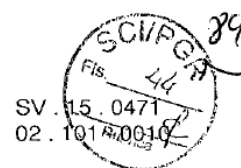
7. A **ACONA International Investments Ltd.**, Seicheles, efetuou os pagamentos acima mencionados a partir de uma conta mantida no banco BSI em Lugano, também na Suíça. Os documentos desta relação comercial foram levantados no contexto de outra investigação penal do presente contexto, executada pela Procuradoria Federal (SV.14.1082-LL), com decisão de edição e apreensão de 5 de setembro de 2014. Em razão da conexão entre a ACONA e os fatos presentes relevantes, os documentos bancários da ACONA foram integrados na presente investigação penal contra CUNHA por decisão de conectividade de 8 de julho de 2015.
8. A relação bancária mantida pela ACONA no banco BSI em Lugano foi aberta em novembro de 2010. Nos livros comerciais do banco BSI consta como beneficiário econômico João Augusto Rezende HENRIQUES (a seguir designado HENRIQUES), nascido em 15/01/1953, cidadão brasileiro.
9. Recentemente, HENRIQUES foi acusado dentro de outro contexto no Brasil, por causa de corrupção e lavagem de dinheiro. Conforme os depoimentos de um coacusado confesso ele teria transferido pagamentos de propinas para membros do PMDB, no contexto dos negócios entre a VANTAGE DRILLING / PRIDE e a PETROBRAS. Segundo fontes públicas, neste entremeio HENRIQUES também foi colocado em prisão preventiva.

Número do processo: SV.15.0471-LEN

SV.15.0471
02.101-0009

10. Conforme os documentos bancários editados no banco BSI em Lugano, em 1^o de julho de 2007 HENRIQUES firmou um "*Engagement Agreement*" em nome da ACONA com a LUSITANIA PETROLEUM Ltd. (a seguir designada LUSITANIA), controlada por Idalecio DE OLIVEIRA. Neste acordo foi assegurado um honorário de sucesso de US\$ 10 milhões à ACONA (HENRIQUES), caso que a *Companie Beninoise des Hydrocarbures Sarl* (a seguir designada CBH), também controlada por Idalecio DE OLIVEIRA, conseguiria vender 50% de suas ações de um campo de petróleo em Benin à PETROBRAS OIL AND GAS BV, para um preço total de US\$ 34,5 milhões.
11. Depois do fechamento do contrato entre a PETROBRAS OIL AND GAS BV e a CBH foram transferidos em 3 de maio de 2011 US\$ 34,5 milhões da PETROBRAS à CBH e, esta transferiu US\$ 31 milhões à LUSITANIA, com conta no banco BSI Lugano. Em 5 de maio de 2011 ocorreu, baseado no "*Engagement Agreement*", o combinado "pagamento de honorário" por parte da LUSITANIA no valor de US\$ 10 milhões à ACONA (HENRIQUES).
12. Na base das suspeitas aqui levantada, HENRIQUES transferiu deste honorário de sucesso pago à ACONA, os pagamentos acima mencionados no total de CHF 1.311.700,00 à ORION SP, controlada por CUNHA.
13. Segundo uma entrevista publicada HENRIQUES reconheceu já em 2013 que, para contratações com a PETROBRAS, teriam sido exigidas propinas e que as mesmas teriam sido transferidas a deputados do PMDB ou usadas para financiar campanhas políticas.¹ Portanto, existe a suspeita que, em relação aos montantes transferidos de HENRIQUES, através de sua ACONA, a CUNHA, também se trata de pagamentos de propinas a um membro eminente do PMDB. Por esta razão a Procuradoria Federal acrescentou à investigação penal por suspeita de lavagem de dinheiro contra CUNHA, com mandado de 18 de agosto de 2015, o fato da corrupção (passiva) de funcionários alheios, no sentido do art. 322^{septies}, frase 2 do Código Penal.
14. Além da ACONA, HENRIQUES ainda mantém outras contas na Suíça. Contra ele instruiu-se uma investigação penal separada com a suspeita de lavagem de dinheiro e corrupção que ainda está pendente e exige demais medidas de investigação. Além da relação da conta da ACONA não foram detectadas outras relações a respeito da investigação contra CUNHA, aqui relevante. Por esta razão renunciou-se à inclusão de demais documentos (demais documentos bancários HENRIQUES).
15. Uma parte considerável do valor total de CHF 1.311.700,00, transferido da ACONA (HENRIQUES) à ORION SP (CUNHA), foi transferida à conta da NETHERTON Investments Pte. Ltd. (a seguir designada NETHERTON) em 11 de abril de 2014. Também nesta relação comercial, mantida no banco Julius Bär, CUNHA consta como beneficiário econômico. As transações presentes de interesse foram visualizadas. O *Chart* resultante foi anexado ao pedido.
16. Os ativos constantes da NETHERTON em 30 de junho de 2015, de convertidos CHF 2.243.555,81, foram apreendidos pela Procuradoria Federal

¹ <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2013/08/denuncias-do-boperador-do-pmdb-na-petrobras.html>



Número do processo: SV.15.0471-LEN

em razão da reivindicação estatutária de cobrança, de custas processuais e eventuais exigências de indenização.

17. Dos demais documentos bancários, levantados na Suíça em relação a CUNHA, consta que, nomeadamente nas relações mantidas no Merrill Lynch International (provavelmente EUA) foram detectados vários pagamentos e transferências de títulos a favor das contas e dos depósitos de títulos (em nome de ORION e TRIUMPH), mantidos por CUNHA na Suíça. A Procuradoria Federal não conseguiu esclarecer a origem exata destes demais ativos e o fundo econômico destas transações. Mesmo assim, na base das constatações supramencionadas e em razão destes recebimentos, incompatíveis com a função de CUNHA como Presidente da Câmara dos Deputados, existe uma suspeita inicial suficiente que, também em relação a estas transações efetuadas para CUNHA, trata-se de produtos criminosos.

18. Em resumo, existe uma forte suspeita que os pagamentos efetuados às contas supramencionadas de CUNHA são pagamentos de propina no sentido do art. 322^{septies}, frase 2 do Código Penal e que Cunha, no sentido deste dispositivo, é culpado também da lavagem de dinheiro no sentido do art. 305^{bis} do Código Penal.

19. Como descrito, apreenderam-se ativos de CUNHA no total convertido de CHF 2.243.555,81 em nome da sua NETHERTON Investments Pte. Ltd, com a conta 486752 no banco Julius Bär. Da mesma forma apreenderam-se os ativos da conta numerária "45478512 KOPEK" (em 30 de junho de 2015 constando um saldo de CHF 140.383,45) em nome de Claudia CORDEIRO CRUZ (esposa do acusado). Estes recursos foram transferidos anteriormente da ACONA à ORION, depois desta à NETHERTON e, em 4 de agosto de 2014, da NETHERTON à mencionada conta numerária, em um valor de US\$ 165.000. No caso de uma assunção da persecução penal, a justiça brasileira deve solicitar a manutenção das apreensões dos ativos da NETHERTON (conta 486752 no banco Julius Bär) e da esposa do acusado (conta 45478512 KOPEK no banco Julius Bär). Neste caso pede-se que seja apresentado um respectivo pedido de cooperação jurídica à Suíça, através dos órgãos centrais competentes e dentro de um prazo de 3 meses a partir do recebimento do presente pedido de assunção da persecução penal.

II. Determinações penais relevantes conforme o Código Penal (StGB) suíço

a. Lavagem de dinheiro (Art. 305^{bis}, parágrafo 1 Código Penal)

1. Quem praticar um ato, apropriado para frustrar a averiguação da origem, da localização ou do confisco de ativos, que, sabendo ou supondo, são oriundos de um crime, é punido com pena privativa de liberdade de até três anos ou multa.

b. Suborno de funcionários alheios (Art. 322^{septies} Código Penal)

Número do processo: SV.15.0471-LEN

SV.15.0471
02.101-0011



Quem oferece, promete ou concede uma vantagem indevida a um membro de um órgão judicial ou semelhante, a um funcionário, um perito oficialmente nomeado, tradutor ou intérprete, um árbitro ou um membro de um exército, que atuam para um Estado alheio ou uma organização internacional, no âmbito de sua função oficial, para realizar um ato de prevaricação ou um ato ou uma omissão de sua competência, em favor dele próprio ou de terceiro,

quem exige, recebe a promessa ou aceita uma vantagem indevida, como membro de um órgão judicial ou semelhante, a um funcionário, um perito oficialmente nomeado, tradutor ou intérprete, um árbitro ou um membro de um exército, que atuam para um Estado alheio ou uma organização internacional, no âmbito de sua função oficial, para realizar um ato de prevaricação ou um ato ou uma omissão de sua competência, em favor dele próprio ou de terceiro.¹

é punido com pena privativa de liberdade de até cinco anos ou multa.

c. Prescrição (Art. 97, parágrafo 1 do Código Penal)

O artigo 97, parágrafo 1 do Código Penal estabelece:

1. A persecução penal prescreve em:

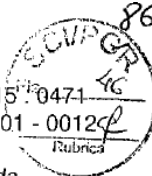
- a. 30 anos, se o crime for punido com pena privativa de liberdade perpétua;
- b. 15 anos, se o crime for punido com pena privativa de liberdade com mais de três anos;
- c. sete anos, se o crime for punido com outra pena.

III. Justificativa do pedido

1. No presente caso, as possíveis atividades de investigação na Suíça são concluídas. Como única referência de CUNHA à Suíça identificaram-se as contas bancárias, aqui mantidas, às quais foram efetuados os depósitos de pagamentos, passíveis a suspeita justificada e, a partir das quais ele efetuou as transações, passíveis a suspeita justificada.
2. Mesmo a Suíça, como no presente caso, sendo o local do ato e, portanto, Estado do local da infração, no sentido do artigo 3, em conjunto com artigo 8 do Código Penal, fica evidente que a maioria dos delitos tem como local da infração o Brasil, simultaneamente. Portanto, nos presentes fatos relevantes cabe ao Brasil, igualmente, uma competência de persecução penal, da qual os órgãos de persecução penal já fizeram uso através das acusações contra CUNHA e da acusação formal, neste entremeio ocorrida (outro fato).
3. CUNHA é cidadão brasileiro com domicílio no Brasil. Ele se encontra no Brasil e não será extraditado à Suíça. Portanto, cumprem-se as pré-condições para uma transferência da persecução penal ao Brasil (Art. 88 lit a IRSG, Lei Federal Suíça).
4. No artigo 4, parágrafo 3, da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, firmada em 17 de dezembro de 1997 em Paris, estabelece-se:

Número do processo: SV.15.0471-LEN

SV.15.0471-LEN
02.101-0012



"Sempre que várias Partes tenham competência relativamente a uma presumida infração visada na presente Convenção, as Partes envolvidas consultam-se e acordam entre si, a pedido de uma delas, qual deles está em melhor posição para exercer o procedimento criminal".

Após uma respectiva consulta prévia, os órgãos brasileiros de investigação no caso PETROBRAS expressaram a sua disposição para uma assunção de persecução penal no sentido deste pedido, e, segundo o ofício do Procurador Geral brasileiro de 21 de setembro de 2015, também estão dispostos a receber o pedido e os documentos de investigação sem a tradução e a cuidar das traduções necessárias por conta própria.

Cordialmente,

● Procuradoria Federal BA
[Assinatura]
Stefan Lenz
Procurador Federal

[Selo: Procuradoria Pública suíça]

Anexos:

- Ofício do Procurador Geral brasileiro de 21 de setembro de 2015
- Chart sobre as transações de interesse
- Autos penais e provas relevantes (digitalizados em mídias de dados)

Cópia (sem anexos) para conhecimento para:

- Secretaria da Polícia Judiciária
- MROS [Unidade de informação sobre lavagem de dinheiro]

Página 7 / 7



1_4548.6752

Documentos editados
no processo SV.15.0471-LEN

em razão da edição/carta Procuradoria Federal de: 17/04/2015

com ofício de: Banco Julius Bär

de: 04/05/2015

Cópia cedida à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL**

**MEMORANDO 107/2015 - ACRIM/SCI/PGR
PGR-00256783/2015**



Em 8 de outubro de 2015.

DE: VLADIMIR ARAS - Secretário da SCI
PARA: ANDREY B. MENDONÇA - Procurador da República e Membro do GTLJ
C/C: DOUGLAS FISCHER - Procurador Regional da República - Coordenador do GTLJ

Assunto: Encaminha documentos

Senhor Procurador,

Encaminho documentos recebidos do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça relativos a pedido para transferência ao Brasil do procedimento penal instaurado na Suíça em face de PEPS.

Atenciosamente,

CARLOS BRUNO
FERREIRA DA
SILVA:977

Despacho nº 107/2015
CARLOS BRUNO FERREIRA DA SILVA:977
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL - PGR-INT
BRASÍLIA, 08 DE OUTUBRO DE 2015

CARLOS BRUNO FERREIRA DA SILVA
Procurador da República
Secretário de Cooperação Internacional em exercício

TSF

CÓPIA
Confere com o original



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA
DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS



Ofício n. 7137/2015/CGRA-DRCI-SNJ-MJ

Brasília, 07 de outubro de 2015.

- URGENTE -
- SIGILOSO -

A Sua Excelência o Senhor
VLÁDIMIR ARAS
Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional
Procuradoria Geral da República
SAF Sul, quadra 4, conjunto C, bloco B, sala 515
70.050-900 – Brasília/DF

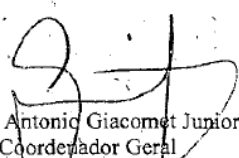
Assunto: **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal Brasil/Suíça – Caso PEPS.**

Nossa Referência: 2015/03306

Senhor Secretário,

1. Fazemos referência ao procedimento de cooperação jurídica internacional em matéria penal encaminhado pelo Procurador Geral da República a este Departamento e destinado à Suíça, que tem por finalidade realizar a transferência de procedimento criminal existente na Suíça contra Eduardo Cosentino da Cunha para o Brasil, a fim de que seja processado perante o órgão judiciário competente brasileiro.
2. A esse respeito, informamos que a Autoridade Central suíça encaminhou regularmente a anexa documentação. Foram transmitidas informações diversas e documentos bancários vinculados ao processo suíço SV.15.0471-LEN. A documentação está acompanhada também de um CD-ROM e um relatório de transações financeiras.
3. Com a transmissão formal de tais informações, as autoridades suíças convidam as autoridades brasileiras competentes a processar e julgar a pessoa acima mencionada pelas infrações que lhe são imputadas na Suíça. Ao final, as autoridades suíças solicitam que sejam comunicadas do prosseguimento do processo no Brasil e que lhes seja remetida decisão judicial exarada ao final do processo.
4. Isto posto, permanecemos à disposição de Vossa Excelência para todo e qualquer esclarecimento que se fizer necessário.

Respeitosamente,


Isalino Antonio Giacomet Junior
Coordenador Geral

ra/iagi



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Embaixada da Suíça no Brasil



Ao
Departamento de Recuperação de Ativos e
Cooperação Internacional
Secretaria Nacional de Justiça
Ministério da Justiça
SCN Qd. 06, Conj. A, Bl. A, 2º andar
Edifício Venâncio 3000

Brasília – DF
70716-900

Ofício nº 426.2/RAD/JGC

Brasília, 07.10.2015

Senhor Diretor, *prezado Ricardo*

Encaminho-lhe, em anexo, um pedido do Ministério Público da Confederação Suíça para que as autoridades judiciárias brasileiras competentes assumam a persecução penal contra o nacional brasileiro Eduardo Cosentino da Cunha por suspeita de lavagem de dinheiro e suborno de agentes estrangeiros.

Com base no Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a Suíça e o Brasil de 12 de maio de 2004 e no Artigo IV do Tratado de Extradicação entre a Suíça e o Brasil de 23 de julho de 1932, transmito-lhe em anexo os documentos disponíveis no processo na Suíça e peço-lhe que convide as autoridades brasileiras competentes a processar e julgar o supramencionado pelas infrações que lhe são imputadas na Suíça.

Agradeço-lhe a gentileza de acusar recebimento deste ofício e de transmitir a documentação à Força-tarefa da Operação Lava-Jato na Procuradoria da República em Curitiba.

Agradeço ainda ser informado acerca do prosseguimento desta denúncia oficial e a remessa da decisão judiciária após encerramento do processo.

Atenciosamente,

André Regli
André Regli
Embaixador da Suíça

Anexos mencionados

| |
|------------------------------|
| CAD/PROCURADIA |
| PROCESSO REGISTRADO NO SEI |
| PROCOLO 01099.011062/2015-00 |
| Nº DO SEI 1214312 |
| EM 07/10/2015 |
| DIVISÃO DE PROTOCOLOS |

07/10/15



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ
Unité Extraditions



AUF - OFJ, Bundesrain 20, 3003 Berne, Suisse

Transmis par la voie diplomatique

Departamento de Recuperação de
Ativos e Cooperação Internacional
Secretaria Nacional de Justiça
Ministério da Justiça
SCN Qd. 06, Conj. A, Bl. A, 2ºAndar
Edifício Venâncio 3000
Brasília - DF, CEP -
70716-900
BRAZIL

Votre référence :
Notre référence : B 242962 AUF / OGM

Berne, le 29 septembre 2015

Demande de délégation de la poursuite pénale au Brésil dans l'affaire DA CUNHA Eduardo Cosentino , né le 29 septembre 1958, ressortissant brésilien, domicilié à BR-Rio de Janeiro, Av. Hetoir Dayle Maia 98

Madame, Monsieur,

Nous portons à votre connaissance que le Ministère public de la Confédération a instruit une procédure pénale pour blanchiment d'argent et corruption d'agents publics étrangers à l'encontre du susnommé.


Conformément au Traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la Suisse et le Brésil du 12 mai 2004 et de l'art. IV du Traité d'extradition entre la Suisse et le Brésil du 23 juillet 1932, nous vous transmettons, ci-joint, le dossier de l'enquête diligentée sur cette affaire et vous prions de bien vouloir inviter les autorités brésiliennes compétentes à poursuivre et à juger le susnommé pour les infractions qui lui sont reprochées en Suisse.

Nous vous saurions gré de nous faire connaître la suite réservée à cette dénonciation officielle et de nous faire parvenir, après clôture de la procédure, une expédition de la décision judiciaire intervenue.

Giuseppe Aufero
Bundesrain 20, 3003 Berne, Suisse
Téléphone : +41 58 464 01 62, Téléfax : +41 58 462 53 80
irh@bj.admin.ch
<http://www.bj.admin.ch>



2 Nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

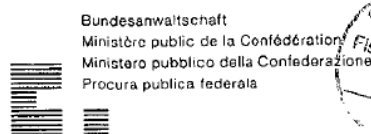

Giuseppe Aufiero

Annexes : 1 lettre du Ministère public de la Confédération du 28 septembre 2015
1 lettre du Procureur général brésilien du 21 septembre 2015
1 dossier (DVD)
Schéma des transactions

Copie à:

Schweizerische Bundesanwaltschaft
3003 Bern
(ad: SV.15.0471-LEN)

cópia cedida à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR



Bundesanwaltschaft
 Ministère public de la Confédération
 Ministero pubblico della Confederazione
 Procura publica federala



P.P. CH-3003 Bern, BA, W II

Interner Kurier
 Bundesamt für Justiz
 Fachbereich Auslieferungen
 3003 Bern

z.H. der zuständigen brasilianische Strafverfolgungsbehörde

Staatsanwalt des Bundes:
 Protokollführerin:
 Verfahrensnummer:
 Bern, 28. September 2015

Stefan Lenz
 Gabriele Beyeler
 SV.15.0471-LEN

Ersuchen um Strafübernahme

Sehr geehrte Damen und Herren

in Anwendung

- des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG, SR 351.1),
- des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr abgeschlossen in Paris am 17. Dezember 1997 (SR 0.311.21, in Kraft getreten für die Schweiz am 30. Juli 2000)

wird in der Strafuntersuchung

gegen

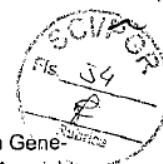
Eduardo COSENTINO DA CUNHA, geb. 29.09.1958 brasilianischer Staatsangehöriger, Av. Hetoir Dayle Maia 98, BR- Rio de Janeiro

wegen

Verdacht auf Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB) sowie der Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{septies} Abs. 2 StGB)

Bundesanwaltschaft BA
 Gabriele Beyeler
 Taubenstrasse 16
 3003 Bern
 Tel. +41 58 462 07 98, Fax +41 58 462 05 03
 www.bundesanwaltschaft.ch

Verfahrensnummer: SV.15.0471-LEN



gestützt auf unsere Vorbesprechungen sowie auf das Schreiben des brasilianischen Generalstaatsanwaltes an Bundesanwalt Lauber vom 21. September 2015 die bereits in Aussicht gestellte Strafübernahme beantragt.

I. Prozessgeschichte und Sachverhalt

1. Gestützt auf eine Verdachtsmeldung der Bank Julius Bär & Co. AG wurde am 17. April 2015 gegen den Beschuldigten eine Strafuntersuchung mit Verdacht auf Geldwäscherei eröffnet.
2. Die Geldwäschereimeldung stützte sich auf eine umfangreiche u.a. auch den Beschuldigten betreffende Presseberichterstattung im Zusammenhang mit dem sogenannten PETROBRAS Korruptionsskandal. Gemäss diesen Medienberichten - welche sich gemäss Ausführungen der meldenden Bank in gleichem Zusammenhang in der überwiegenden Mehrheit letztlich als zuverlässig erwiesen hätten - wurden die umfangreichen in diesem Zusammenhang geführten brasilianischen Untersuchungen auf zahlreiche Politiker der regierenden Koalition ausgeweitet, darunter auch auf den in der vorliegenden Strafuntersuchung beschuldigten Eduardo Cosentino da CUNHA (nachfolgend CUNHA) in seiner Funktion als Präsident der Abgeordnetenkammer (Mitglied PMDB). Die Immunität von CUNHA wurde vorgängig aufgehoben, um eine strafrechtliche Untersuchung gegen ihn eröffnen zu können. CUNHA wird gemäss öffentlichen Quellen gemäss übereinstimmenden Aussagen von geständigen Beschuldigten der Entgegennahme von Bestechungsgeldern bezichtigt.
3. Mitentscheidend für die Verdachtsmeldung war, dass die meldende Bank Julius Bär nach diesen für CUNHA negativen Pressemeldungen mit der Saldierung der für CUNHA geführten Geschäftsbeziehung und gestützt auf vorgelegte Verträge mit deren Übertragung an die Ehefrau von CUNHA beauftragt worden war.
4. Mit der Verdachtsmeldung wurden die folgenden vier bei der Bank Julius Bär unterhaltenen Geschäftsbeziehungen gemeldet:

| Nom et titulaire de la relation d'affaire | ADE | Ayants droit de signature | Etat de relation | Solde de la relation |
|---|---|---|-------------------------|----------------------------------|
| Netherton Investments Pte Ltd | COSENTINO DA CUNHA Eduardo | - HAIK REGGIARDO Jorge - PINEYRUA PITTA- LUGA Luis Maria | Ouverte (03.09.2008) | USD 2'392'595 (au 07.04.2015) |
| CORDEIRO CRUZ Claudia | Idem | - | Ouverte (20.01.2008) | USD 178'670 (au 07.04.2015) |
| TRIUMPH SP | COSENTINO DA CUNHA Eduardo (settlor) | | Ciôturée 09.04.2014 | - |
| ORION SP | COSENTINO DA CUNHA Eduardo (settlor) | - Fiduciary services (UK) Ltd. | Ciôturée 09.04.2014 | - |

5. Gestützt auf die in diesem Zusammenhang bei der Bank Julius Bär erhobenen Bankunterlagen namentlich der am 23. April 2014 geschlossenen Beziehung 4548.1602 lautend auf eine ORION SP, wurde festgestellt dass:

Verfahrensnummer: SV.15.0471-LEN



- Die auf die ORION SP lautende Geschäftsbeziehung im Juni 2008 ursprünglich bei der Merrill Lynch Bank (Suisse) SA in Genf eröffnet worden ist;
 - Dieses Bankinstitut später von der Bank Julius Bär übernommen worden ist;
 - als Inhaberin der genannten Bankbeziehung eine Orion SP mit Sitz in Edinburgh, GB ausgewiesen ist;
 - es sich bei dieser Gesellschaft um eine sogenannte Sitzgesellschaft handelt;
 - CUNHA als einziger Zeichnungsberechtigter dieser Bankbeziehung aufgeführt ist;
 - CUNHA als Settlor dieses Trusts und somit auch als effektiver wirtschaftlich Berechtigter ausgewiesen ist;
6. Gemäss Analyse der eingeholten Bankunterlagen wurden in der Zeit zwischen Mai und Juni 2011 seitens einer **ACONA International Investments Ltd.** (nachfolgend **ACONA**) Zahlungen in der Höhe von insgesamt CHF 1'311'700.00 z.G. des auf die ORION SP (WB CUNHA) lautenden Kontos bei der Bank Julius Bär getätigt und zwar wie folgt:

| | | | |
|----------|-----|-------|--------------|
| 31.05.11 | CHF | | 250'000.00 |
| 03.06.11 | CHF | | 250'000.00 |
| 08.06.11 | CHF | | 250'000.00 |
| 16.06.11 | CHF | | 250'000.00 |
| 23.06.11 | CHF | | 311'700.00 |
| | | Total | 1'311'700.00 |

7. Die **ACONA International Investments Ltd.**, Seychellen, tätigte die vorgenannten Zahlungen ab einem ebenfalls in der Schweiz bei der Bank BSI in Lugano unterhaltenen Konto. Die Unterlagen dieser Geschäftsbeziehung wurden in einer weiteren im vorliegenden Kontext von der Bundesanwaltschaft geführten Strafuntersuchung (SV.14.1082-LL) mit Editions- und Beschlagnahmeverfügung vom 5. September 2014 erhoben. Zuzufolge des erkannten Konnexes zwischen der ACONA mit dem vorliegend relevanten Sachverhalt wurden die Bankunterlagen der ACONA mit Bezugsverfügung vom 8. Juli 2015 in die vorliegende gegen CUNHA geführte Strafuntersuchung integriert.
8. Die von der ACONA bei der Bank BSI in Lugano unterhaltene Kontobeziehung wurde im November 2010 eröffnet. Als wirtschaftlich Berechtigter wird in den Geschäftsbüchern der Bank BSI Joao Augusto Rezende HENRIQUES (nachfolgend HENRIQUES), geb. 15.01.1953, brasilianischer Staatsbürger ausgewiesen.
9. Gegen HENRIQUES wurde vor kurzem in anderem Zusammenhang in Brasilien Anklage wegen Bestechung und Geldwäscherei erhoben. Er soll gemäss Aussagen eines geständigen Mitbeschuldigten im Zusammenhang mit den von VANTAGE DRILLING / PRIDE mit PETROBRAS getätigten Geschäften Bestechungszahlungen an Mitglieder der PMDB weitergeleitet haben. HENRIQUES wurde gemäss öffentlichen Quellen mittlerweile auch in Untersuchungshaft versetzt.

Verfahrensnummer: SV.15.0471-LEN



10. Gemäss den bei der Bank BSI in Lugano edierten Bankunterlagen hat HENRIQUES namens der ACONA am 1. Juli 2007 ein „Engagement Agreement“ mit einer von Idalecio DE OLIVEIRA kontrollierten LUSITANIA PETROLEUM Ltd. (nachfolgend LUSITANIA) abgeschlossen. Darin wurde ACONA (HENRIQUES) ein Erfolgshonorar von USD 10 Mio. zugesichert, sofern die ebenfalls von Idalecio DE OLIVEIRA kontrollierten Company Beninoise des Hydrocarbures Sarl (nachfolgend CBH) 50% Ihrer Anteile an einem Ölfeld in Benin an die PETROBRAS OIL AND GAS BV zum Preis von insgesamt USD 34.5 Mio. verkaufen könne.
11. Nach erfolgtem Vertragsabschluss zwischen der PETROBRAS OIL AND GAS BV und der CBH wurden am 3. Mai 2011 USD 34.5 Mio. von der PETROBRAS an die CBH überwiesen und von dieser im Betrag von USD 31 Mio. an die LUSITANIA mit Konto bei der BSI Lugano weitergeleitet. Am 5. Mai 2011 erfolgte gestützt auf das „Engagement Agreement“ seitens der LUSITANIA die vereinbarte „Honorarzahlung“ über USD 10 Mio. an die ACONA (HENRIQUES).
12. Aus diesem an die ACONA ausbezahlten Erfolgshonorar leitete HENRIQUES gemäss hiesiger Verdachtslage die vorerwähnten Zahlungen von insgesamt CHF 1'311'700.00 an die von CUNHA kontrollierte ORION SP weiter.
13. HENRIQUES hat gemäss einem publizierten Interview bereits 2013 eingeräumt, dass für Vertragsabschlüsse mit PETROBRAS Bestechungsgelder gefordert und diese unter seiner Mitwirkung an Abgeordnete der PMDB weitergeleitet oder damit politische Kampagnen finanziert worden seien.¹ Es besteht deshalb der Verdacht, dass es sich auch bei den von HENRIQUES über seine ACONA an CUNHA weitergeleiteten Gelder um solche Bestechungszahlungen an ein führendes Mitglied der PMDB handelt. Die Bundesanwaltschaft hat deshalb die gegen CUNHA wegen des Verdachts der Geldwäscherei geführte Strafuntersuchung mit Verfügung vom 18. August 2015 auf den Tatbestand der (passiven) Bestechung fremder Amtsträger im Sinne von Art. 322^{septies} Satz 2 StGB ausgedehnt.
14. HENRIQUES unterhält in der Schweiz nebst der ACONA noch weitere Konten. Gegen ihn wurde eine separate Strafuntersuchung mit Verdacht auf Geldwäscherei und Bestechung eröffnet, welche nach wie vor pendent ist und weitere Untersuchungshandlungen erfordert. Nebst der Kontobeziehung ACONA konnten keine Verbindungen zur hier relevanten Untersuchung gegen CUNHA festgestellt werden. Auf einen weitergehenden Aktenbeizug (weitere Bankunterlagen HENRIQUES) wurde deshalb verzichtet.
15. Ein beträchtlicher Teil der von der ACONA (HENRIQUES) im Gesamtbetrag von CHF 1'311'700.00 an die ORION SP (CUNHA) überwiesenen Gelder wurde am 11. April 2014 auf das Konto der NETHERTON Investments Pte. Ltd. (nachfolgend NETHERTON) übertragen. CUNHA ist auch bei dieser bei der Bank Julius Bär unterhaltenen Geschäftsbeziehung als wirtschaftlich Berechtigter ausgewiesen. Die vorliegend interessierenden Transaktionen wurden visualisiert. Der daraus resultierende Chart liegt dem Ersuchen als Beilage bei.
16. Die per 30. Juni 2015 von NETHERTON ausgewiesenen Vermögenswerte von umgerechnet CHF 2'243'555.81 wurden von der Bundesanwaltschaft zwecks Sicherstellung

¹ <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2013/08/denuncias-do-boperador-do-pmdb-na-petrobras.html>

Verfahrensnummer: SV.15.0471-LEN



des staatlichen Einziehungsanspruches, von Verfahrenskosten und allfälligen Ersatzforderungen beschlagnahmt.

17. Aus den weiteren in der Schweiz betr. CUNHA erhobenen Bankunterlagen geht hervor, dass namentlich von bei der Merrill Lynch International (vermutlich USA) unterhaltenen Beziehungen mehrere Zahlungen und Wertschriftentransfers zu Gunsten der von CUNHA in der Schweiz unterhaltenen Konten bzw. Wertschriftendepots (lautend auf ORION und TRIUMPH) zu verzeichnen waren. Die exakte Herkunft dieser weiteren Vermögenswerte sowie der wirtschaftliche Hintergrund dieser Transaktionen konnte durch die Bundesanwaltschaft nicht geklärt werden. Es besteht auf Grund der obgenannten Feststellungen und in Anbetracht der mit diesen Eingängen nicht zu vereinbarenden Funktion von CUNHA als Präsident des Abgeordnetenhauses trotzdem ein hinreichender Anfangsverdacht, dass es sich auch bei diesen an CUNHA getätigten Transaktionen um verbrecherische Erlöse handelt.
18. Es besteht zusammenfassend ein dringender Tatverdacht, dass die auf die erwähnten Konten von CUNHA ausgerichteten Zahlungen Bestechungszahlungen im Sinne von Art. 322^{sepiies} Satz 2 StGB darstellen und sich CUNHA im Sinne dieser Bestimmung und zusätzlich auch der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} StGB schuldig gemacht hat.
19. Wie ausgeführt wurden Vermögenswerte von CUNHA im Umfang von umgerechnet CHF 2'243'555.81, lautend auf dessen NETHERTON Investments Pte. Ltd. mit Konto 486752 bei der Bank Julius Bär beschlagnahmt. Desgleichen wurden die Vermögenswerte des auf Claudia CORDEIRO CRUZ (Ehefrau des Beschuldigten) lautenden Nummernkontos „45478512 KOPEK“ (per 30. Juni 2015 einen Saldo von umgerechnet CHF 140'383.45 ausweisend) beschlagnahmt. Diese Mittel wurden vorgängig von der ACONA auf die ORION, von dieser auf die NETHERTON und von dieser am 4. August 2014 im Betrag von USD 165'000 auf das fragliche Nummernkonto übertragen. Im Falle einer Strafübernahme ist durch die brasilianische Justiz rechtshilfeweise die Aufrechterhaltung der Beschlagnahmungen der Vermögenswerte der NETHERTON (Konto 486752 bei der Bank Julius Bär) und der Ehefrau des Beschuldigten (Konto 45478512 KOPEK bei der Bank Julius Bär) zu beantragen. Es wird für diesen Fall ersucht, der Schweiz über die dafür zuständigen Zentralbehörden innerhalb von 3 Monaten nach Erhalt des vorliegenden Antrages auf Strafübernahme ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen zu unterbreiten.

II. Relevante Strafbestimmungen nach Schweizerischem Strafgesetzbuch (StGB)

a. Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB)

1. Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

b. Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{sepiies} StGB)

Verfahrensnummer: SV.15.0471-LEN

Wer einem Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, einem Beamten, einem amtlich bestellten Sachverständigen, Übersetzer oder Dolmetscher, einem Schiedsrichter oder einem Angehörigen der Armee, die für einen fremden Staat oder eine internationale Organisation tätig sind, im Zusammenhang mit dessen amtlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt,

wer als Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, als Beamter, als amtlich bestellter Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher, als Schiedsrichter oder als Angehöriger der Armee eines fremden Staates oder einer internationalen Organisation im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt,¹

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

c. Verjährung (Art. 97 Abs. 1 StGB)

Art. 97 Abs. 1 StGB lautet wie folgt:

1. Die Strafverfolgung verjährt in:

- a. 30 Jahren, wenn die Tat mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht ist;
- b. 15 Jahren, wenn die Tat mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht ist;
- c. sieben Jahren, wenn die Tat mit einer anderen Strafe bedroht ist.

III. Begründung des Ersuchens

1. Die in der Schweiz möglichen Ermittlungshandlungen sind in der vorliegenden Angelegenheit abgeschlossen. Als einziger Bezug von CUNHA zur Schweiz konnten dessen hier unterhaltene Konten festgestellt werden, auf welche die verdachtsbegründenden Zahlungseingänge erfolgten und ab welchen er die verdachtsbegründenden Transaktionen vorgenommen hat.
2. Wenngleich vorliegend die Schweiz bei den vermuteten Straftaten zweifellos auch Handlungsort und damit Tatortstaat im Sinne von Art. 3 i.V.m. Art. 8 StGB ist, ist dennoch bei den meisten Delikten von einem gleichzeitigen Tatortstaat Brasilien auszugehen. Brasilien steht deshalb in den vorliegend relevanten Sachverhalten gleichermaßen eine Straf- und Verfolgungskompetenz zu, von welcher die dortigen Strafverfolgungsbehörden mit den Anschuldigungen gegen CUNHA und der mittlerweile erfolgten Anklage in anderem Zusammenhang (anderer Sachverhalt) auch bereits Gebrauch gemacht haben.
3. CUNHA ist brasilianischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Brasilien. Er befindet sich in Brasilien und wird nicht an die Schweiz ausgeliefert. Die Voraussetzungen für eine Übertragung der Strafverfolgung an Brasilien sind damit erfüllt (Art. 88 lit a IRSG).
4. In Art. 4 Abs. 3 des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, abgeschlossen in Paris am 17. Dezember 1997, ist festgehalten:

Verfahrensnummer: SV.15.0471-LEN

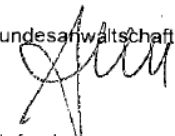


„Haben bei Verdacht einer in diesem Übereinkommen beschriebenen Straftat mehrere Vertragsparteien Gerichtsbarkeit, so führen die beteiligten Vertragsparteien auf Ersuchen einer dieser Vertragsparteien Konsultationen mit dem Ziel, die zur Verfolgung am besten geeignete Gerichtsbarkeit zu bestimmen.“

Die brasilianischen Untersuchungsbehörden i.S. PETROBRAS haben auf entsprechende Voranfrage hin ihre Bereitschaft für eine Verfahrensübernahme im hiermit beantragten Sinn zum Ausdruck gebracht und sind gemäss Schreiben des brasilianischen Generalstaatsanwaltes vom 21. September 2015 auch bereit, das Ersuchen sowie die Untersuchungsakten ohne Übersetzung entgegen zu nehmen und selber für die notwendigen Übersetzungen besorgt zu sein.

Freundliche Grüsse

Bundesanwaltschaft BA


Stefan Lenz
Staatsanwalt des Bundes

Beilagen:

- Schreiben des brasilianischen Generalstaatsanwaltes vom 21. September 2015
- Chart über die interessierenden Transaktionen
- Strafakten und relevante Beweismittel (gescannt auf Datenträger)

Kopie (ohne Beilagen) z.K. an :

- Kripokanzlei
- MROS



PROCURADORIA GERAL DA REPUBLICA
ÚNICO
Guia da Movimentação

Usuário TIAGO FARIAS
Setor: ACRIM/SCI/PGR
Data Impressão: 08/10/2015



| Expediente | Dt. Movimentação (Horário de Brasília) | Destino | Volume | Guia |
|--|---|--|--------|--------|
| PGR-00256679/2015 - OFÍCIO 7137 / 2015 - CGRA-DRCI- SNJ-MJ | 08/10/2015 - 18:06:25 | PGR/GT-Lava Jato - RÓDRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS | | 615802 |

Recebi em 08/10/15 às _____
Assinatura [Handwritten Signature]
Matricula ou Carimbo 12081-2

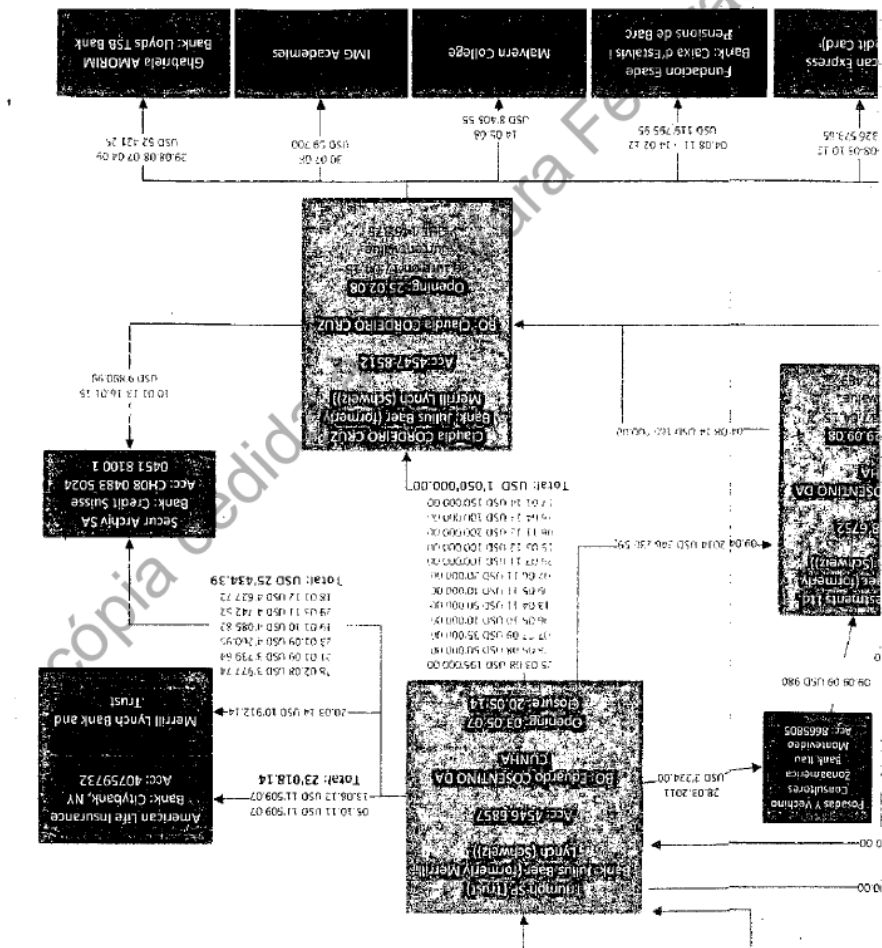
URGENTE

SIGILOSO

Cópia cedida à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR

Supremo Tribunal Federal
Inq 4146

101



102
}**DOC. 2**

(Cópia da denúncia oferecida perante o
STF no Inq. 3983)

●

●

cópia cedida à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR

Cópia cedida à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR

