

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ORLY KIBRIT

AUXÍLIO DIRETO PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: NOVOS
PARÂMETROS PARA A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

São Paulo

2012

ORLY KIBRIT

AUXÍLIO DIRETO PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: NOVOS
PARÂMETROS PARA A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio.

São Paulo

2012

K46a

Kibrit, Orly

Auxílio direto para fins de investigação criminal: novos parâmetros para a cooperação jurídica internacional. / Orly Kibrit – São Paulo, 2012.

181 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie - São Paulo, 2012.

Orientador: Gianpaolo Poggio Smanio.

Bibliografia : p. 104-115

1. Globalização. 2. Criminalidade transnacional. 3. Direito penal internacional. 4. Cooperação jurídica internacional. 5. Harmonização. 6. Estado Constitucional Cooperativo.

CDD 341.14

ORLY KIBRIT

AUXÍLIO DIRETO PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: NOVOS
PARÂMETROS PARA A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio – Orientador

Prof. Dr. Alexis Couto de Brito – Examinador Interno

Prof. Dr. Fabio Ramazzini Bechara – Examinador Externo

Aos meus pais, Rosa e Carlos, com amor,
gratidão e admiração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares, pelo incentivo na realização desse projeto. Em especial, agradeço ao meu marido, não só pela compreensão, mas também pelo suporte e por acreditar no sucesso desse projeto (e de todos os outros) até mesmo mais do que eu mesma.

Não posso deixar de agradecer ao Prof. Smanio, sempre disponível e atencioso, pela honra que me concedeu ao aceitar-me como sua orientanda e por me brindar com uma orientação clara, precisa e sincera.

Também sou grata ao Prof. Alexis Couto de Brito, que já sabe ser para mim um grande exemplo profissional, por todo o auxílio e incentivo (não só para este trabalho) e por permitir que consultasse os livros de sua admirável biblioteca, indicando as obras mais relevantes sobre o tema.

Cumpre-me agradecer, ainda, ao Prof. Bechara, cuja tese de doutorado foi das minhas principais fontes de pesquisa, pelos aportes feitos na banca de qualificação, que em muito contribuíram para o desenvolvimento do trabalho.

Expresso minha gratidão ao Prof. Madeira, pelo apoio, pelos diálogos elucidativos sobre o tema e pelo material compartilhado.

Agradeço aos bibliotecários da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, principalmente à Maristela Simon Szpeiter Lopes de Oliveira, pela prestatividade e contribuição no levantamento do material de pesquisa.

Presto meus agradecimentos também ao Prof. Siqueira, coordenador do programa, pela oportunidade; aos professores Felipe Chiarello, José Reinaldo Guimarães Carneiro e Vicente Bagnoli, pelo auxílio prestado ao longo dessa jornada; ao Dr. Orlando Martello, pela compreensão, e; ao Renato Santiago, secretário do programa de mestrado do Mackenzie, pela pronta disponibilidade em ajudar.

Por fim, agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico, pela concessão da bolsa de estudos MackPesquisa, sem a qual a realização do desiderato de concluir esse trabalho e tornar-me Mestre pela Universidade Mackenzie não seria possível.

"Enquanto vivemos num mundo que adota a filosofia de soberania do século XVII, reforçada pelo modelo judiciário do século XVIII, defendido por um conceito de combate ao crime do século XIX, que ainda está tentando chegar a um acordo com a tecnologia do século XX, o século XXI pertencerá aos criminosos transnacionais." (ROBINSON, Jeffrey)

RESUMO

Analisa a necessidade de que, no contexto da globalização, sejam intensificadas e fortalecidas as relações intergovernamentais por meio da cooperação jurídica internacional. Trata da necessidade de se promover mudanças na implementação desse instrumento no combate à crescente criminalidade internacional, demonstrando a imperatividade de uma revisão sobre os conceitos de soberania e cidadania, institutos que devem acompanhar o movimento da globalização e da internacionalização do direito, realidades marcantes na atualidade.

Analisa os possíveis modelos de atuação a serem utilizados pelos Estados na adequação a essa nova realidade global, concluindo pela maior plausibilidade da harmonização, por meio da adoção do modelo de Estado Constitucional Cooperativo.

Nessa linha, demonstra ser o auxílio direto espécie de cooperação jurídica internacional que merece destaque, pois seus parâmetros afastam os entraves burocráticos e formais que atualmente os Estados enfrentam na atuação conjunta e possibilitam um relacionamento permeável entre os países.

PALAVRAS-CHAVE: Globalização. Criminalidade transnacional. Direito penal internacional. Cooperação jurídica internacional. Harmonização. Estado Constitucional Cooperativo.

ABSTRACT

Analyzes the need for that in the context of globalization, be intensified and strengthened intergovernmental relations through international legal cooperation. Addresses the need to promote changes in the implementation of this instrument in combating the increasing international crime, demonstrating the imperative of a review of the concepts of sovereignty and citizenship, institutes that should follow the movement of globalization and internationalization of law, striking realities today. Analyzes potential role models to be used by States in adapting to this new global reality, concluding that harmonization is the model with greater plausibility, by adopting the model of State Constitutional Cooperative. Thereby, proves to be the direct assistance the sort of international legal cooperation that deserves highlighting, because its parameters deviate formal and bureaucratic barriers that currently states face in joint action and enable a permeable relationship between the countries.

PALAVRAS-CHAVE: Auxílio direto. Globalization. Transnational crime. International criminal law. International legal cooperation. Harmonization. Cooperative Constitutional State. Direct assistance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 NOVAS PERSPECTIVAS PARA A ATUAÇÃO ESTATAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL	15
1.1 RELEITURA DO CONCEITO DE SOBERANIA.....	16
1.2 NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONCEITO DE CIDADANIA.....	26
1.3 FLEXIBILIZAÇÃO E ADEQUAÇÃO NO COMBATE À CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL: O NOVO ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO.....	43
2 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL: VIABILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL	57
2.1 CONCEITO.....	64
2.2 CLASSIFICAÇÕES.....	67
2.3 TRIDIMENSIONALIDADE: A TENSÃO ENTRE OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS INTERNOS DE CADA ESTADO E OS DIREITOS DO CIDADÃO AFETADO.....	69
3 AUXÍLIO DIRETO: NOVOS PARÂMETROS PARA A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL	75
3.1 CONCEITO E FINALIDADES: O AUXÍLIO DIRETO E A DESBUROCRATIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.....	75
3.2 AUXÍLIO DIRETO NO BRASIL.....	81
3.2.1 REGRAMENTO DO INSTITUTO EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO..	81
3.2.2 PROCEDIMENTO.....	88
3.2.3 JULGAMENTO PARADIGMA: RECLAMAÇÃO 2.645.....	91
3.2.4 PERSPECTIVAS.....	96
CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS	104
ANEXO	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho será voltado a demonstrar que, em razão da diluição das fronteiras entre os Estados, a realidade global torna necessário intensificar o intercâmbio entre os países, principalmente por meio da cooperação jurídica internacional, de tal modo que os Estados atuem na esfera internacional sob uma nova perspectiva, favorecendo a cooperação e o auxílio intergovernamental.

Nossas ideias serão desenvolvidas especificamente com vistas ao relacionamento internacional voltado ao combate ao crime transnacional, tomado este como o delito que, de alguma forma, afeta países diversos, e cuja persecução, portanto, depende da atuação de mais de um Estado. A escolha desse enfoque justifica-se diante do fato de que a defasagem da atuação estatal em relação ao desenvolvimento desse tipo de crime torna imperiosa uma alteração de paradigmas.

Nesse contexto, o trabalho abordará a cooperação internacional em matéria penal, em vista da importância que a colaboração entre os Estados assume na atualidade para o efetivo combate à criminalidade transnacional.

Entendemos ser relevante tratar do tema porque, muito embora as alterações causadas pela globalização já tenham atingido as formas de relacionamento entre os Estados para as demais questões, ainda não foi alcançada a questão da colaboração intergovernamental.

Com efeito, a globalização pode ser vista como a dinâmica evolução da interação entre os povos. Trata-se de um fenômeno que causou, e ainda causa, alterações paulatinas nos aspectos econômico, social, cultural, político e até geográfico da sociedade hodierna, provocando, como resultado, alterações substanciais em sua estrutura e organização.

Entretanto, é preciso também verificar o impacto desse fenômeno de integração mundial no âmbito jurídico, pois as alterações acima apontadas influenciam diretamente o Direito. Com efeito, tais fatores, por constituírem a estrutura da

construção jurídica dos Estados, determinam a adaptação do Direito ao contexto da globalização.

E não só as atividades lícitas foram influenciadas pela globalização, mas também os crimes já atravessam fronteiras de maneira ágil, tornando ineficaz a atuação estatal penal, pois limitada ao território nacional. Portanto, há necessidade de que, no mundo globalizado, haja cooperação entre os Estados soberanos, afastando-se a insegurança jurídica causada pela deficiência na atuação estatal autônoma contra o crime de caráter transnacional.

De fato, é inegável que a estrutura global, com as suas consequências sobre o campo de atuação dos criminosos, não mais permite o isolamento financeiro, político e até mesmo jurídico de um Estado, que, sendo assim, precisa dialogar com os demais países no contexto internacional. Assim, faz-se necessária uma mudança de paradigmas para que o fenômeno criminal transnacional, que a cada dia aumenta a sua potência, seja freado, a fim de impedir que opere sem limites na esfera internacional, prejudicando diversos países que sofrem com a limitação territorial da sua Jurisdição.

Dentro desse contexto, demonstraremos que em virtude das alterações proporcionadas pela globalização tanto nas relações entre os particulares, quanto nas relações entre os Estados, urge a revisão dos conceitos tradicionais de atuação estatal, com vistas a uma rápida e não burocratizada comunicação entre os Estados soberanos na realização de suas incumbências de combate ao crime transnacional, que não conhece fronteiras e se prolifera enquanto o Estado encontra entraves em seu enfrentamento, decorrentes dos obstáculos com que se defronta no relacionamento internacional.

Nesse ponto, cumpre consignar que não nos aprofundaremos em abordagem do direito comparado, pois o escopo do trabalho não é discorrer sobre a diferença de tratamento regional ou local do instituto da cooperação jurídica internacional, mas sim, partindo da realidade brasileira, demonstrar a necessidade de que novas perspectivas gerais de atuação estatal sejam adotadas na esfera internacional, a

possibilitar que os parâmetros da via do auxílio direto sejam adotados como modelo de cooperação intergovernamental e, assim, inserir o Brasil no contexto do combate ao crime transnacional.

O primeiro capítulo do trabalho será voltado justamente a tratar da imperiosa revisão dos conceitos de soberania e de cidadania, visto que tais institutos influenciam diretamente a atuação estatal no cenário internacional. Assim, demonstraremos que também esses conceitos restaram afetados pela realidade global, determinando a sua análise sob uma nova perspectiva, já dissociada da ideia de completo isolamento estatal.

Como veremos, a soberania não mais implica na plena independência e autonomia estatal; está agora ligada à necessidade de comunicação e colaboração mútua, mas, frisamos desde já, sem retirar a independência dos Estados quanto às matérias que lhes são próprias.

Nessa linha, ainda no mesmo capítulo, trataremos, dentro das novas perspectivas traçadas, a ideia de Estado Constitucional Cooperativo, desenvolvida por Peter Häberle. Esse modelo de Estado, inserido no contexto da harmonização entre os ordenamentos jurídicos, viabiliza a cooperação pela abertura internacional, mas, ao mesmo tempo, conserva os contornos do Estado, mantendo a sua estrutura interna e, por isso, mostra-se plenamente adaptado à realidade global e à necessidade de uma cooperação mais intensa.

O segundo capítulo, partindo das novas perspectivas mencionadas, será voltado ao instituto da cooperação jurídica internacional, por ser o instrumento destinado a superar as barreiras ao enfrentamento ao crime internacional decorrentes da limitação jurisdicional dos países. Discorreremos sobre a sua importância, seu conceito e classificação, bem como sobre sua aplicabilidade no contexto de direito internacional penal, destinada a possibilitar o intercâmbio entre os Estados nos casos em que necessária a prática de ato interjurisdicional.

Ainda, trataremos do aspecto tridimensional da cooperação jurídica internacional, considerando que o instituto não é mera questão entre Estado solicitante e Estado solicitado, pois também envolve o concernido, o cidadão que está sujeito aos efeitos do ato a ser praticado. Assim, enfatizaremos que também na cooperação jurídica internacional, bem como no próprio processo penal, há a oposição entre a necessidade de combate ao crime e o limite imposto a essa atividade pelos direitos dos cidadãos, ressaltando a importância de que também a atuação estatal internacional seja pautada de forma a equilibrar essa equação.

No terceiro capítulo, voltaremos à atenção para o auxílio direto, espécie de cooperação jurídica internacional cujos parâmetros mostram-se, em harmonia com as ideias desenvolvidas ao longo do trabalho, adequados ao combate à criminalidade transnacional.

Com efeito, o auxílio direto proporciona aos Estados uma cooperação mais ágil e menos burocratizada e o seu processamento afasta os óbices enfrentados pelos modelos tradicionais de cooperação jurídica internacional. Isso porque possibilita o intercâmbio direto entre as autoridades dos Estados, com a providência da medida pelo próprio requerido, como se procedimento nacional fosse.

Por outro lado, mostraremos que o ordenamento jurídico brasileiro não dá suporte à utilização do auxílio direto por nosso país, já que, não obstante a falta de expressa previsão constitucional não impeça a sua efetivação, até mesmo em razão dos princípios constitucionais que dão força às relações internacionais, a legislação é imprecisa e não traz o regramento necessário sobre essa espécie de cooperação jurídica internacional.

Com a edição da Resolução nº 9 pelo Superior Tribunal de Justiça, o auxílio direto ganhou mais espaço no território brasileiro, como demonstraremos e ilustraremos a partir da análise do julgamento da Reclamação 2.645 por tal Tribunal.

Esse caso é considerado paradigma sobre a questão, sendo citado por diversos outros julgamentos que se sucederam e que tem por objeto a cooperação jurídica

internacional, e por isso foi o escolhido para ilustrar o presente trabalho. Além disso, por meio do julgado selecionado os Ministros do Superior Tribunal de Justiça trataram sobre a cooperação jurídica internacional diante de um caso concreto, analisando o assunto de forma profundo e tecendo aportes de grande relevo para o desenvolvimento do instituto.

A última parte do terceiro capítulo será voltada à verificação das perspectivas que podem ser traçadas para o desenvolvimento da cooperação jurídica internacional no Brasil, em visto do cenário desenhado ao longo da exposição sobre o tratamento nacional do instituto.

1 NOVAS PERSPECTIVAS PARA A ATUAÇÃO ESTATAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Para que possamos tratar da cooperação jurídica internacional de forma específica, é preciso, antes, demonstrar a necessidade de que os Estados adaptem-se às demandas da sociedade globalizada, em que há maior fluidez e rapidez nas relações internacionais, por meio de uma cooperação efetiva, breve e instrumentalizada pela atuação conjunta dos Estados soberanos, características imprescindíveis no controle da criminalidade hodierna.

Isso porque, para que a cooperação jurídica internacional em matéria penal seja um instrumento eficaz no combate ao crime de alcance internacional, é preciso que os países busquem harmonizar as soberanias nacionais e superar a diversidade dos sistemas jurídicos internos¹, para que deixem de constituir obstáculo à colaboração entre os Estados. Com efeito,

a aparição de novas modalidades delitivas de estrutura transnacional e a boa nova projeção internacional dos delitos tradicionais têm logrado paulatinamente reverter uma tendência que se caracterizava por uma acentuada falta de cooperação, e isolamento dentro de um tão radical quanto obsoleto conceito absoluto de soberania territorial. Este espírito de solidariedade internacional, que emerge com a modernidade e frutifica em tempos pós-modernos, se expressa no referente ao âmbito penal, como uma tendência, a maior parte das vezes programática, à harmonização legal interetática e fundamentalmente como um crescente e cauteloso aprofundamento das modalidades de entre-ajuda penal internacional.²

É claro que não se pretende diminuir a importância dos acordos e tratados internacionais, que constituem grande facilitador da cooperação entre os países, por simplificar a comunicação e possibilitar prévio entendimento, evitando, assim, eventuais entraves à efetivação das medidas requeridas³; entretanto, o processo de internacionalização do direito, no contexto de uma realidade “que já não tem,

¹ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 11.

² CERVINI, Raúl; TAVAREZ, Juarez. *Princípios da cooperação judicial internacional no protocolo do MERCOSUL*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 83-84.

³ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 150.

definitivamente, a marca do Estado nacional”⁴, revela a necessidade de se ir além desses instrumentos jurídicos internacionais.

Com efeito, “o desenvolvimento da criminalidade na sociedade moderna e a necessidade de combatê-la por colaboração através das fronteiras significa que a soberania nacional não pode mais constituir um obstáculo”⁵ à cooperação jurídica internacional, pois a transnacionalidade dos delitos tem determinado que os Estados “necessitem e requeiram a colaboração de outros Estados para perseguí-los e castigá-los, com o que cada vez se produzem mais contatos, conflitos e fricções entre as distintas regulações nacionais”⁶.

E a diferença entre os ordenamento jurídicos internos é um grande entrave a essa atuação conjunta principalmente em virtude do atual entendimento de que a cidadania deve ser vista exclusivamente sob o olhar do regramento nacional, em uma interpretação restrita e literal das disposições. Ocorre que o movimento de internacionalização atingiu também o conceito de cidadania e a forma de interpretação e efetivação dos direitos dela decorrentes, de tal modo que a simples diferença textual não pode obstar a colaboração interestatal, se os valores a ela agregados já são tidos também sob a perspectiva da globalização.

Nos tópicos seguintes, demonstraremos, então, que a superação dos obstáculos impostos à cooperação jurídica internacional, no contexto desse processo de internacionalização do direito, depende de um novo olhar sobre os conceitos de soberania e de cidadania, para que o Estado possa atuar sob novas perspectivas.

1.1 RELEITURA DO CONCEITO DE SOBERANIA

⁴ COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 84.

⁵ McCLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. 2. ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2012. p. 325. (tradução livre). Texto original: “the development of criminality in modern society and the necessity of combating it by collaboration across frontiers meant that national sovereignty should no longer be an obstacle”.

⁶ GALÁN MUÑOZ, Alfonso. *La internacionalización de la represión y la persecución de la criminalidad informática: un nuevo campo de batalla en la eterna guerra entre prevención y garantías penales*. Revista Penal, n. 24, 2009. p. 91. (tradução livre). Texto original: “necesiten y requieran la colaboración de otros Estados para perseguir-los y castigarlos, con lo que cada vez se producen más contactos, conflictos y fricciones entre las distintas regulaciones nacionales”.

Neste tópico, demonstraremos que o conceito de soberania deve ser revisto, agora sob a perspectiva da realidade global, que permeia o nosso trabalho, já que é inegável que “o mundo globalizado é muito desafiador para o conceito de Estado tradicionalmente empregado”⁷ e torna imprescindível uma releitura da ideia de soberania.

Nesse sentido, como bem ressalta José de Faria Costa:

(...) a noção de espaço, operatória para o direito penal, sofreu modificações tão fortes e tão violentas que delas só vamos tendo algumas pálidas imagens. Porém, uma coisa parece certa, a categoria normativa espaço com que os penalistas até os dias de hoje têm trabalhado já não serve. Urge repensá-la. E urge repensá-la porquanto da noção normativa de espaço limitado do Estado-Nação se passou para a noção normativa de espaço limitado ou global, se se quiser, dos dias de hoje.⁸

Prefacialmente, mister frisar que o conceito de soberania nunca foi tema tratado de forma unânime na doutrina, tendo em vista a grande dificuldade em se teorizar tal complexa realidade, dificuldade essa que ficou realçada pela globalização⁹. Inclusive, a falta de uniformidade no tratamento das concepções de soberania dá ensejo a um debate aparentemente sem fim sobre a sua natureza e sobre a sua concepção hodierna – o que significa? Ainda existe? Ainda é útil?¹⁰

Trataremos das principais e dominantes ideias formuladas a respeito do tema, a fim de demonstrar ser imprescindível uma revisão da ideia tradicional de soberania diante do contexto global da atualidade, tendo em vista a crescente necessidade de que os Estados atuem por meio da cooperação jurídica internacional.

⁷ SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. *A nova ordem global, o crime organizado e a cooperação jurídica internacional em matéria penal*. 2009. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Santos, 2009. p. 49.

⁸ COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 17.

⁹ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 15.

¹⁰ SLAUGHTER, Anne-Marie. *Sovereignty and power in a networked world order*. 40 Stanford Journal of International Law, 2004. p. 283.

Para visualizar a imperiosidade dessa alteração de entendimento, é preciso antes compreender que a soberania possui dois aspectos, quais sejam o interno e o externo:

O primeiro se manifesta nos diferentes poderes do Estado: no Legislativo, Executivo e Judiciário. Ele é a consagração do direito de autodeterminação, isto é, o direito do Estado de ter o Governo e as leis que bem entender sem sofrer interferência estrangeira. O aspecto externo é o direito à independência que se manifesta no: a) direito de convenção; b) direito à igualdade jurídica; c) direito de legação; d) direito ao respeito mútuo.¹¹

Ademais, oportuno destacar que o presente tópico é voltado especificamente à análise da soberania jurídica, considerando-se a seguinte classificação:

A soberania econômica é a capacidade de cada Estado de estabelecer de forma autônoma e independente os mecanismos de administração da atividade econômica.

A soberania política pode ser definida como o poder de cada Estado de definir seu regime político, seu sistema eleitoral e, no plano internacional, a capacidade de atuar de forma livre e autônoma perante os outros Estados.

E, por fim, a soberania jurídica, consiste na capacidade de cada Estado em celebrar livremente acordos e tratados internacionais, estabelecendo regras de convivência e auxílio mútuo, e conferindo-lhe legitimidade perante a comunidade internacional, sem que isso signifique ferir seu ordenamento jurídico e sua política interna.¹²

Classicamente, a soberania era relacionada à noção de poder, ou seja, Estado soberano era aquele independente politicamente; por outro lado, já no Século XX, o instituto passa a designar o feixe de competências de um Estado subordinado à ordem jurídica internacional¹³, tendo em vista que no contexto de conexão e interação decorrente da globalização não há sentido na soberania como mera autonomia estatal¹⁴.

Desta forma, o conceito de soberania, inicialmente, tinha por base a negação de subordinação ou limitação do poder do Estado, com a capacidade de se

¹¹ MELLO, Celso A. *A soberania através da história*. In Anuário: direito e globalização, 1: a soberania / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 17.

¹² GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 14.

¹³ MELLO, Celso A. Op. cit. p. 7-8.

¹⁴ SLAUGHTER, Anne-Marie. *Sovereignty and power in a networked world order*. 40 Stanford Journal of International Law, 2004. p. 286.

autodeterminar e de se autovincular juridicamente. Nessa linha, “no início, o poder constituinte era a tradução da soberania interna da nação. Em princípio, ela não conhecia limites na ordem externa”¹⁵, e os Estados “a ninguém tinham que responder sobre o que se passava em seu território”¹⁶.

Isso porque o instituto da soberania surgiu intimamente ligado ao poder constituinte e correspondia, na ordem política, à centralidade normativa da Constituição. Assim, a sua principal expressão era encontrada na capacidade para se dotar, com total autonomia, de sua própria Constituição¹⁷, não aceitando qualquer tipo de subordinação de um Estado a autoridade estrangeira, por reconhecer “como limitações ao seu poder apenas as expressamente consentidas. Foi neste contexto que surgiram as bases do Direito Internacional clássico”¹⁸.

Nesse contexto, “os Estados eram orgulhosamente independentes e mal informados sobre, e ainda mais suspeitos de, outros sistemas legais”¹⁹.

Entretanto, a concepção histórica de soberania, diante da nova realidade de internacionalização, não mais se sustenta, tendo em vista que a individualidade do Estado e o seu isolamento, com a expectativa de fortalecimento dos seus poderes internos, foram superados face à crescente intensidade das relações internacionais, de tal modo que “a legitimidade das Constituições começou a ser aferida pelo respeito destes *Standards* internacionais. E a autonomia constitucional dos Estados viu-se correspondentemente condicionada”²⁰.

A esse respeito, merecem citação as palavras de Celso Lafer:

¹⁵ MOREIRA, Vital. *O futuro da Constituição*. In GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto (Org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 328-329.

¹⁶ COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 71.

¹⁷ MOREIRA, Vital. *Loc. cit.*

¹⁸ REIS, Márcio Monteiro. *O Estado contemporâneo e a noção de soberania*. In *Anuário: direito e globalização, 1: a soberania / dossiê* coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 288.

¹⁹ McCLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. 2. ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2012. p. 2.

Uma das características do Direito Internacional Público clássico é a existência das “normas mútuas de abstenção”, baseadas no reconhecimento recíproco das soberanias e na distribuição das competências entre os estados, no âmbito da comunidade internacional, essencialmente através de regulamentação da competência territorial dos estados. A estas normas de mútua abstenção se agregaram as de “mútua colaboração”, que surgem a partir do século XIX. Estas se explicam pela impossibilidade de o Estado, com a revolução científica e tecnológica, atender a suas necessidades numa base exclusivamente individual e territorial. As normas de mútua colaboração provêm, por conseguinte, das exigências de cooperação decorrentes da crescente interdependência dos Estados, impulsionada por avanços na comunicação, no transporte, na indústria moderna e no comércio, e que leva à diluição das fronteiras e ao estreitamento da diferença entre o “interno” e o “externo”.²¹

Nesse passo, “ultimamente, a idéia de soberania tem passado por algumas transformações, que vão se perpetrando ainda de forma lenta, mas que já são bastante visíveis”²². Desta feita, tem-se que “nessas circunstâncias modificadas, o santificado princípio de que um Estado não tomará conhecimento do direito penal de outro Estado requer um reexame”²³.

Diante do fenômeno da globalização, o mundo “se tornou menor e os povos verificaram, que a idéia de soberania petrificada não mais atendia às necessidade de justiça, de cooperação internacional em matéria de defesa social e, principalmente, de garantia dos direitos fundamentais do homem”²⁴.

Destarte,

²⁰ MOREIRA, Vital. *O futuro da Constituição*. In GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto (Org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 328-329.

²¹ LAFER, Celso. *A diplomacia brasileira e o terrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 106.

²² REIS, Márcio Monteiro. *O Estado contemporâneo e a noção de soberania*. In Anuário: direito e globalização, 1: a soberania / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 291.

²³ McCLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. 2. ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2012. p. 150. (tradução livre). Texto original: “in these changed circumstances, the hallowed principle that one state will not take recognizance of the penal law of another state requires re-examination”.

²⁴ ARAUJO JUNIOR, João Marcello de. *Cooperação internacional na luta contra o crime. Transferência de condenados. Execução de sentença penal estrangeira. Novo conceito*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 3, n. 10, abr./jun. de 1995. p. 106.

a soberania territorial dos Estados, núcleo da existência do próprio Estado e critério de atribuição de competência exclusiva no âmbito de suas fronteiras, deve ser entendida no contexto do novo Direito internacional, que estabelece deveres recíprocos entre os Estados com a finalidade de evitar que a utilização de um território lesione os direitos de outros Estados. E especificamente no âmbito da persecução penal, deve evitar-se que as fronteiras físicas e jurídicas entre Estados conduzam à ineficácia dos mecanismos de persecução nacionais frente a uma delinquência transnacional e cada vez mais organizada na era da globalização.²⁵

Importante frisar que é da soberania interna que decorre a capacidade de cada Estado de se estabelecer um ordenamento jurídico e de exercer a jurisdição dentro do próprio território. Assim, a influência externa do direito internacional não impede ou limita a atuação estatal interna, e nem poderia, já que “sem soberania não há ordem política”²⁶.

Assim, avança-se “a uma espécie de sistema associativo entre os órgãos jurisdicionais de diferentes Estados, chamados a prestar assistência mútua sem quitar a independência de cada um nas matérias que lhes são próprias”²⁷.

Inclusive,

tentar esvaziar as funções do Estado sem haver uma sua alternativa válida é criar as condições mais do que propícias para que o desnorte e a ineficácia dominem a luta contra a criminalidade, a qual, como se sabe, é particularmente sensível e aproveitadora de vazios normativos ou de inibições ou incertezas no que toca à efectiva e real aplicação atempada da lei penal.²⁸

²⁵ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Delincuencia transfronteriza y equipos conjuntos de investigación*. In GALGO PECO, Ángel (Dir.). *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, 2003. Consejo general del poder judicial – centro de documentación judicial. Madrid. p. 162. (tradução livre). Texto original: “La soberanía territorial de los Estados, núcleo de la existencia del propio Estado y criterio de atribución de competencia exclusiva en el ámbito de sus fronteras, debe ser entendida en el contexto del nuevo Derecho internacional, que establece deberes recíprocos entre los Estados con la finalidad de evitar que la utilización de un territorio lesione los derechos de otros Estados. Y específicamente en el ámbito de la persecución penal, debe evitarse que las fronteras físicas y jurídicas entre Estados conduzcan a la ineficacia de los mecanismos de persecución nacionales frente a una delincuencia transnacional y cada vez más organizada en la era de la globalización.”

²⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Soberanía e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 87.

²⁷ CERDEIRA, Juan José. *Cooperación internacional contra el crimen organizado*. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 43. (tradução livre). Texto original: “Se avanza, entonces, hacia una especie de sistema asociativo entre los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados, llamados a prestarse asistencia mutua sin quitar la independencia de cada uno en las materias que le son propias.”

²⁸ COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 94.

Entretanto, como salientamos ao longo do trabalho, é inegável que “hoje, a cooperação intergovernamental é uma necessidade. Os Estados não são mais auto-suficientes, o relacionamento entre eles é cada vez mais essencial”²⁹. Dessa forma, urge uma revisão do conceito de soberania para que deixe de ser o fundamento para a negativa de colaboração internacional.

Nesse passo, atualmente “já não se pode vincular os conceitos tradicionais de soberania à cooperação jurídica internacional. A cooperação jurídica entre Estados pode ser vista, de certa forma, como um meio de preservar a própria soberania”³⁰.

Diante disso, firmou-se, no âmbito da cooperação jurídica internacional, o entendimento de que o ato estrangeiro que pretenda ser cumprido de forma legítima deve ser analisado de acordo com o ordenamento jurídico interno, condicionando-se a autorização da prática do ato somente se não abalada a soberania nacional, de tal forma que, ainda que não mais represente autossuficiência, a soberania continuou a garantir a liberdade de se obrigar apenas pela própria vontade³¹. Nesse sentido:

o Estado nacional, no exercício de sua soberania, é que decidirá sobre a autorização e realização dos atos de cooperação de caráter jurisdicional ou não, de acordo com a sua vontade política.

A ofensa à soberania advém da possibilidade de dispensa de processo de reconhecimento de atos judiciais com conteúdo jurisdicional, pois estar-se-ia recepcionando jurisdição estrangeira, que poderia estar declarando direitos, com efeitos coercitivos, com risco a ser contrária aos princípios fundamentais do Estado.

Os atos de cooperação estrangeira, administrativos ou judiciais, sem conteúdo decisório, não trazem este risco, uma vez que, por não serem jurisdicionais, não fazem coisa julgada, não são coercitivos e não ofendem, desta forma, a soberania nacional.

A ofensa à soberania nacional concretiza-se quando não existe controle interno por um órgão judicial nacional da prática do ato de cooperação. Tanto os atos jurisdicionais, quanto os atos meramente administrativos devem ser controlados e acompanhados por órgão judicial ou administrativo

²⁹ REIS, Márcio Monteiro. *O Estado contemporâneo e a noção de soberania*. In Anuário: direito e globalização, 1: a soberania / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 291.

³⁰ GENRO, Tarso. *A Cooperação Jurídica Internacional e o propósito deste Manual*. In MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 10.

³¹ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 118.

nacional. A falta deste controle ou da possibilidade de controle é que representa ofensa à soberania de um país.³²

De acordo com essa concepção, pois, a soberania de um Estado resta ofendida se as autoridades públicas não forem dotadas de poder para autorizar, fiscalizar e controlar o ingresso e a realização de atos estrangeiros no Estado nacional, sendo necessário o reconhecimento e o respeito a essa soberania pelos demais Estados nas relações internacionais³³. Conclui-se, portanto, que, nessa linha, “o que caracteriza a soberania, em última instância, é o poder de decidir de forma exclusiva e efetiva dentro de seu território”³⁴, com a capacidade de participar em regime de cooperação no interesse coletivo de todos os Estados, expandindo, assim, a capacidade formal de interação entre os governos e, portanto, expandindo o poder estatal³⁵.

Ocorre que a proteção à soberania nacional tornou-se o fundamento da negativa de cooperação, pois a análise do respeito à soberania não é acompanhada pela “compreensão de que o respeito aos atos provenientes do exterior (...) precisa levar em conta uma perspectiva de tolerância e compreensão com os demais sistemas jurídicos”³⁶, ou seja, tal exame é dissociado do entendimento de que o respeito à soberania não exige a literal e total aplicação das previsões internas.

Neste contexto é que o conceito tradicional de soberania mostra-se abalado, revelando a necessidade de que seja revisto e atualizado, para que se enquadre às demandas da sociedade globalizada.

³² GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 53.

³³ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 9.

³⁴ REIS, Márcio Monteiro. *O Estado contemporâneo e a noção de soberania*. In Anuário: direito e globalização, 1: a soberania / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 291.

³⁵ SLAUGHTER, Anne-Marie. *Sovereignty and power in a networked world order*. 40 Stanford Journal of International Law, 2004. p. 327.

³⁶ ARAUJO, Nadia de. *A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional*. In CASELLO, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 114.

O novo contorno da soberania e do espaço ocupado por cada país na ordem mundial ainda não foi delineado com precisão, tendo em vista que as mudanças, agora, ocorrem com grande velocidade, a qual ainda não foi alcançada pelo direito.

Nesse sentido:

Que a globalização está afetando a governabilidade desses mesmos Estados parece certo. Mas, para onde o Estado, enquanto forma de organização social e meio de coesão e, até, coerção legal e jurídica, está se dirigindo? O Estado, como forma de organização humana, apesar da globalização fragmentadora aparentemente não desaparecerá, eis que o ser humano até hoje não concebeu forma mais eficiente de convivência civilizada. Mas, se o Estado não irá desaparecer que forma adquirirá? A soberania estatal sofrerá transformações em benefício do Bem-Comum?³⁷

Diante dessa indefinição e dos efeitos negativos que gera no contexto da atuação estatal conjunta, trataremos, agora, das novas perspectivas no que tange ao conceito de soberania.

Em vista desse quadro de internacionalização e de necessidade de revisão dos contornos da soberania, é importante ressaltar que não sustentamos o entendimento de superação do Estado-Nação, não acreditamos ser possível adotar a ideia de fim do Estado soberano, pois, ainda que os países enfrentem, atualmente, o dever de abrir mão de parcela de sua soberania externa para que sejam incluídos no novo contexto mundial³⁸, há aspectos internos de que somente a soberania estatal pode tratar. Inclusive, como já afirmamos neste tópico, a valorização do direito internacional não interfere na soberania interna dos Estados.

Nessa linha:

o princípio da soberania está sendo fortemente relativizado pelo avanço da ordem jurídica internacional. A cada dia surgem tratados, convenções que buscam diretrizes para uma convivência pacífica e um aumento da colaboração entre os Estados. A enormidade de problemas do mundo moderno ultrapassa a barreira do Estado, impondo-se uma

³⁷ SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. *A nova ordem global, o crime organizado e a cooperação jurídica internacional em matéria penal*. 2009. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Santos, 2009. p. 63-64.

³⁸ SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. *A nova ordem global, o crime organizado e a cooperação jurídica internacional em matéria penal*. 2009. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Santos, 2009. p. 51.

interdependência entre os países. Neste contexto, o termo soberania ainda seria útil para qualificar o poder ilimitado do Estado? Se por soberania entendermos uma quantidade de poder que não possa sofrer qualquer tipo de restrição, restará superado o conceito. Entretanto, será conceito extremamente moderno e atual, se significar atributo da ordem jurídica estatal, isto é, a ordem interna, ainda é soberana, porque, embora exercida com limitações, não foi igualada por nenhum, a ordem de direito interna, nem superada por nenhuma outra externa.³⁹

Ora, o Estado não está perdendo o seu poder ou a sua força, mas mudando a sua forma de exercitá-lo, expandindo o seu alcance para a esfera global⁴⁰, justamente por meio do enquadramento de sua soberania às necessidades da nova realidade global. Assim,

neste novo cenário, os Estados mantêm-se como indispensáveis instâncias públicas de intermediação. Instância interna de intermediação das instituições políticas do Estado com a população residente no seu território; e instância externa de intermediação com o mundo.⁴¹

E a internacionalização depende mesmo da alteração na estrutura do poder, por meio da revisão da soberania, pois “hoje estão em curso movimentos de integração política, que implicam uma crescente partilha de poderes outrora considerados exclusivos do Estado Nacional”⁴².

De fato,

hoje em dia, as partes e as provas de um processo judicial podem estar espalhadas por várias jurisdições. Conseqüentemente, para dar andamento a seus processos jurídicos, um Estado deve recorrer a outra jurisdição para obter as ações por ele buscadas. Em tais situações, a cooperação entre Estados se transformou em uma das maneiras mais viáveis para resguardar o andamento de sua Justiça. Portanto, um ato de cooperação, que tradicionalmente poderia ser visto como uma violação da soberania de Estados, hoje em dia, pode ser reconhecido como uma forma de manutenção de um novo conceito de soberania, estabelecido pelas atuais

³⁹ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 16.

⁴⁰ SLAUGHTER, Anne-Marie. *Sovereignty and power in a networked world order*. 40 Stanford Journal of International Law, 2004. p. 288.

⁴¹ LAFER, Celso. *A diplomacia brasileira e o terrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 107.

⁴² MOREIRA, Vital. *O futuro da Constituição*. In GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto (Org.). Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 329.

relações entre Estados. Assim, o direito e o dever de um Estado soberano na manutenção de sua Justiça restariam resguardados.⁴³

Sendo assim, tem-se que os Estados devem atuar com maior abertura para o relacionamento internacional, possibilitando a colaboração mútua que se faz necessária ante a realidade global. E o principal instrumento dessa atuação é a cooperação jurídica internacional. Todavia, ainda assim, uma vez mais ressaltamos que, mesmo nas novas condições mundiais, a concepção de soberania deve envolver sempre a sua ideia fundamental: o direito e o dever do Estado de proteger e prover seus cidadãos⁴⁴.

Portanto, a releitura do conceito de soberania que propomos não afasta a soberania interna dos Estados; isto é, não significa a perda de competências inerentes e inafastáveis dos Estados em relação a seu território e seu povo. A nova concepção do instituto atinge a sua face externa, determinando maior abertura no cenário internacional, com o reconhecimento de princípios e valores, afastando-se a aplicação literal das disposições internas, de tal maneira que a soberania deixe de ser invocada como um entrave à cooperação intergovernamental, mas sim um fundamento para sua utilização.

1.2 NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONCEITO DE CIDADANIA

O conceito de cidadania não pode ser considerado sob um único viés, tendo-se em vista apenas um momento histórico ou diante de somente um de seus elementos, pois trata-se de instituto dinâmico⁴⁵. Não obstante, entender o seu significado é muito importante, uma vez que, muito embora traçar a definição de um conceito

⁴³ GENRO, Tarso. *A Cooperação Jurídica Internacional e o propósito deste Manual*. In MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 11.

⁴⁴ SLAUGHTER, Anne-Marie. *Sovereignty and power in a networked world order*. 40 Stanford Journal of International Law, 2004. p. 327.

⁴⁵ Nesse sentido, “é válido ressaltar que não existe um conceito universalmente aceito sobre cidadania, como também não existe o entendimento de um conceito fechado e imutável para definir o termo. Desta maneira, ao contrário das ciências exatas, cujo conceito pode perdurar por séculos (ou talvez milênios, se tomarmos a teoria de Pitágoras, por exemplo), o conceito de cidadania foi sendo estendido ao longo dos tempos, integrando novos componentes e dimensões com o transcorrer dos anos.” (AMORIN, Ivan Gerage. *Cidadania: desenvolvimento e conceituação*. In Novos direitos e proteção da cidadania. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009. p. 31)

fundamental pareça formalismo puro⁴⁶, não há como se negar que a sua compreensão é necessária para se entender a própria base da atuação estatal e, por consequência, a razão pela qual deve ser pautada por novas perspectivas na realidade global atual.

O instituto da cidadania sofre constante evolução, de maneira que sua conceituação foi diferente em seus diversos momentos de desenvolvimento. Deve-se acrescentar que, com a sua evolução, não há a superação do momento anterior, mas uma agregação de novos fatores.

Nessa linha:

Indentado: Não se trata de um conceito estático. Pode-se afirmar que há uma permanente ampliação da cidadania com a emergência de novos direitos. Assim é que se pode constatar uma evolução do conceito de cidadania de um sentido estrito para uma concepção ampla. Considerando-a resultante de um processo de juridificação ou de constitucionalização, podem-se distinguir diversos momentos do desenvolvimento da cidadania no Estado moderno, desde sua negação no Estado absolutista à pretensão crescente de sua ampliação no decorrer do século XX, apesar das contratendências.⁴⁷

Assim, a cidadania não pode ser considerada como um “*status* meramente legal, de conteúdo estático e definitivo, algo que, concedido ao indivíduo, o acompanhe de uma vez e para sempre, mas sim um processo social: o núcleo de um desenvolvimento vigoroso”⁴⁸.

Discorreremos sobre o conceito jurídico da cidadania diante dessa concepção de que se trata de instituto dinâmico e em constante evolução, complexo e agregador de elementos, partindo das dimensões que apresenta.

Na *dimensão temporal*, a cidadania é fruto da visualização sucessiva dos direitos fundamentais, políticos, sociais e difusos, o que envolve tanto a liberdade quanto a

⁴⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estado de direito e cidadania*. GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto. Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 194.

⁴⁷ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 179.

justiça e a solidariedade. Do ponto de vista *espacial*, a cidadania é considerada nos planos local, nacional, internacional e supranacional, assim como no virtual (cibernético). Uma terceira dimensão é a *bilateral*, que compreende os direitos e os deveres que se expressam tanto na cidadania pública quanto na privada, bem como na cidadania ativa e também na participativa. Por fim, a *dimensão processual* envolve os processos jurídicos através dos quais se atualizam direitos e deveres. A cidadania, conseqüentemente, é *multidimensional*.⁴⁹

Nesse sentido, “a cidadania tem assumido historicamente variadas formas em função dos diferentes contextos culturais. O conceito de cidadania, enquanto direito a ter direitos, tem se prestado a diversas interpretações”⁵⁰, sempre de acordo com o enfoque pretendido com determinada análise, que varia também conforme o momento histórico.

A proteção da cidadania sempre se relacionou diretamente com a nação, limitando-se ao espaço territorial do Estado. Entretanto, conforme se abordará neste tópico, esse prisma de territorialidade da cidadania não se adequa ao hodierno cenário de globalização, em que se verifica um desprendimento do cidadão em relação ao território nacional, bem como uma expansão do alcance de seus direitos⁵¹.

A despeito do acolhimento da já tradicional concepção de Marshall⁵², é preciso notar que “a situação mundial tem mudado, indiscutivelmente. Vivem-se hoje momentos nos quais impera a necessidade de uma rediscussão sobre o alcance do conceito de cidadania”⁵³, tendo em vista que “nunca como hoje se havia sentido tão

⁴⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo, SP: Acadêmica, 1993. p. 62.

⁴⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 256.

⁵⁰ VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 22.

⁵¹ TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit. p. 258-259.

⁵² “No século XX, a partir da obra de Marshall, *Cidadania, classe social e status*, houve uma superação definitiva das amarras conceituais político-jurídicas da cidadania liberal, operando-se um alargamento do conceito de cidadania, passando-se a entendê-la como um conjunto de direitos civis, políticos e sociais.” (SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Dimensões da cidadania*. In *Novos direitos e proteção da cidadania*. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009. p. 16)

⁵³ LOPES, A. M. D.. *A Cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política*. In BONAVIDES, Paulo; Lima, Francisco Gérson Marques de; BEDÉ, Fayga. p. 24.

intensamente a exigência de conceber os valores e direitos da pessoa como garantias universais⁵⁴, de modo que “o conflito entre os ideais cosmopolitas, igualitários e solidários próprios do universalismo, frente à reivindicação da individualidade, a variedade e a diferença próprias do nacionalismo, vem tendo repercussões em distintos âmbitos e contextos da vida jurídico-política contemporânea⁵⁵”.

Nesse passo, a cidadania, ainda considerada nos termos da concepção tradicional, conforme os traços desenhados por Marshall, merece ser redimensionada diante da globalização, fenômeno que a abalou sensivelmente, conforme ensina Guilherme Newton do Monte Pinto:

A cidadania, conceituada sobre o alicerce da clássica visão de T. H. Marshall, tem tido uma evolução constante em sua noção e construção, ganhando uma abrangência sempre crescente em seu conteúdo. A globalização, fenômeno fático e inegável, de características intrigantes, de aspectos diversos, de dimensões múltiplas, tem influenciado e abalado a cidadania em sua concepção tradicional.⁵⁶

Isso porque no cenário atual não há mais como se conceber a cidadania como um *status* conferido apenas a determinados indivíduos, mediante o preenchimento de certos requisitos, pois superada a crença de que onde estivesse a Constituição “estariam também garantidos os direitos fundamentais. Num contexto de subsistência do dogma da soberania do Estado, isto levaria a que se não concebesse senão uma proteção interna dos direitos fundamentais⁵⁷”.

⁵⁴ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 608. (tradução livre). Texto original: “nunca como hoy se había sentido tan intensamente la exigencia de concebir los valores y derechos de la persona como garantías universales”.

⁵⁵ Ibidem. p. 609. (tradução livre). Texto original: “la pugna entre los ideales cosmopolitas, igualitarios y solidarios propios del universalismo, frente a la reivindicación de la individualidad, la variedad y la diferencia propias del nacionalismo, ha tenido repercusiones en distintos ámbitos y contextos de la vida jurídico-política contemporánea”.

⁵⁶ PINTO, Guilherme Newton do Monte. **Perspectivas da cidadania em face da globalização**. In *Novos direitos e proteção da cidadania*. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009. p. 61.

⁵⁷ MIRANDA, Jorge. *Os direitos fundamentais perante o terrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 55.

Na atualidade é preciso mesmo ter a cidadania como um instituto destinado à proteção de todos os indivíduos pelo Estado, sem restrições políticas ou mesmo geográficas, “é indispensável que o direito formal à cidadania implique, concretamente, o poder de cidadania”⁵⁸, tendo em vista que

em um mundo permeado pelo processo inevitável da globalização e, conseqüentemente, de imigração das pessoas, manter esse tipo de restrição – e todas as outras – significa manter a concepção de Marshall da cidadania como um *status*, ou seja, a cidadania como um estado arbitrariamente concedido pelo Estado, quando a titularidade do poder soberano e seu exercício deveriam recair em todas as pessoas que compõem a sociedade. Limitações dessa natureza não fazem mais do que reforçar a errada visão de que a cidadania é reservada somente para algumas pessoas e para alguns momentos, quando deveria ser um direito fundamental de todos, contínua e constantemente exercido.⁵⁹

Com efeito, “na atualidade, a situação mundial mudou consideravelmente e novas variáveis tornam necessária uma nova perspectiva para a cidadania, que possa responder aos graves desafios contemporâneos”⁶⁰. As transformações ocasionadas pela globalização alcançam todas as esferas, tanto a privada quanto a pública, atingindo também, portanto, a cidadania, que deve já ter sua concepção reformulada para alcançar a nova realidade mundial⁶¹.

Se não há mais como se falar em interesses exclusivamente nacionais, se o surgimento dessa sociedade mundial no contexto global acabou por enfraquecer demarcação de fronteiras entre os Estados, por óbvio que também a cidadania deve passar por essa transformação para atender às necessidades dos cidadãos. Nessa perspectiva, pode-se dizer que “nasce hoje o conceito de cidadão do mundo, de

⁵⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Estado de direito e cidadania*. GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto. Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p 200.

⁵⁹ LOPES, A. M. D.. *A Cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política*. In BONAVIDES, Paulo; Lima, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga. p. 32-33.

⁶⁰ SMANIO, Gianpaolo P.. *A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988*. In MORAES, Alexandre de (Coord.). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2008. p. 336.

⁶¹ Nesse sentido: “(...) na atualidade do século XXI, a situação mundial mudou consideravelmente e novas variáveis tornam necessária uma nova perspectiva para a cidadania, que possa responder aos graves desafios contemporâneos. A exclusão social, a imigração, os novos movimentos sociais, a pluralidade religiosa e étnica, a globalização, tornam imperiosas novas dimensões de cidadania. Verifica-se, claramente, um esgotamento do modelo liberal de cidadania.” (SMANIO, Gianpaolo P.. *Dimensões da cidadania*. In Novos direitos e proteção da cidadania. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009. p. 17)

cidadania planetária, que vem sendo paulatinamente construída pela sociedade civil de todos os países”⁶².

Com isso, a garantia dos direitos da cidadania passou a ser examinada e praticada “no direito interno e no direito internacional, transformando-se em objeto do direito internacional, com profundas modificações na ordem jurídica interna e internacional”⁶³.

Liszt Vieira tece interessantes considerações sobre a influência desse contexto gerado pela globalização na limitação do âmbito territorial dos Estados:

O global e o local se interpenetram e se tornam inseparáveis. O global investe o local, e o local impregna o global. Não se trata mais de duas instâncias autônomas que se relacionam de uma determinada maneira, influenciando-se reciprocamente mas mantendo cada uma sua identidade. Trata-se agora de um processo que engloba, em seu movimento, o local e o global combinados.

Para melhor compreender-se esse fenômeno, já se propôs o emprego da palavra *glocal*, que incorpora num conceito único as dimensões do local e do global.⁶⁴

Desta feita, é preciso considerar que o novo contexto mundial gera interesses e reflexos internacionais em relação às mais variadas questões – econômicas, culturais, sociais, jurídicas –, não sendo possível excluir o cidadão dessa atual conjuntura. Afigura-se, pois, imprescindível que se atente para o fato de que é o cidadão, em última instância, o grande afetado pelas transformações ocasionadas pela ordem global.

Por conseguinte, mostra-se patente a imprescindibilidade de se considerar o cidadão dentro de um cenário internacional cosmopolita, pois esta é a única forma de enfrentar os abusos dos fundamentalistas do mercado mundial, impondo globalização econômica a sociedades que ainda não resolveram problemas básicos dos direitos da cidadania. Além desta visão cosmopolita, é também preciso

⁶² VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 32.

⁶³ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A nova ordem jurídica internacional e o bioterrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 26.

⁶⁴ VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 71.

reconhecer o valor da dignidade humana e o papel de cada cidadão no interior de seu próprio Estado⁶⁵.

E a efetivação desse latente tratamento internacional da cidadania e de seus direitos é dificultada por sua concepção tradicional, de que estaria ligada ao território nacional e, portanto, ao conceito de nacionalidade⁶⁶. Essa tensão entre cidadania e nacionalidade é o grande embate entre os defensores da cidadania tradicional e aqueles que visualizam a necessidade de adequação da sua concepção à realidade instaurada neste século⁶⁷.

José Murilo de Carvalho aponta o processo histórico de afirmação da cidadania como um impasse para essa internacionalização, visto que sua construção teve fortes raízes no Estado-Nação, mas, na esteira do quanto demonstramos acima sobre a soberania, essa forma de Estado deve ser revista, o que abala a noção tradicional de cidadania.

Segundo o autor,

a luta pelos direitos, todos eles, sempre se deu dentro das fronteiras geográficas e políticas do Estado-Nação. Era uma luta política nacional, e o cidadão que dela surgia era também nacional. Isto quer dizer que a construção da cidadania tem a ver com a relação das pessoas com o Estado e com a nação. As pessoas se tornavam cidadãs à medida que passavam a se sentir parte de uma nação e de um Estado.

⁶⁵ SMANIO, Gianpaolo P.. *Dimensões da cidadania*. In *Novos direitos e proteção da cidadania*. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009. p. 18.

⁶⁶ Nessa Linha: “a exigência de considerar a nacionalidade, como um pressuposto para ser titular da cidadania, deve ser superada, na medida em que essa era um requisito próprio da época do fortalecimento do Estado-Nação, mas que hoje, em um mundo no qual não parece haver mais fronteiras, não tem mais fundamentação.” (LOPES, A. M. D.. *A Cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política*. In BONAVIDES, Paulo; Lima, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga. p. 24)

⁶⁷ “a relação entre cidadania e nacionalidade configura um campo de confronto entre o pensamento conservador e o pensamento progressista. Para os conservadores, a cidadania se restringe ao conceito de nação, isto é, somente são cidadãos os nacionais de um determinado país. A cidadania é vista como relação de filiação, de sangue, entre os membros de uma nação. Esta visão nacionalista exclui os imigrantes e estrangeiros residentes no país dos benefícios da cidadania.

(...)

Recentes concepções mais democráticas procuram dissociar completamente a cidadania da nacionalidade. A cidadania teria, assim, uma dimensão puramente jurídica e política, afastando-se da dimensão cultural existente em cada nacionalidade. A cidadania teria uma proteção transnacional, como os direitos humanos. Por esta concepção, seria possível pertencer a uma comunidade política e ter participação independentemente da questão de nacionalidade.” (VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 31-32)

(...)

Da relação da cidadania com o Estado-Nação deriva uma última complicação do problema. Existe hoje um consenso a respeito da idéia de que vivemos uma crise do Estado-Nação.⁶⁸

Em vista disso, muito embora ainda haja entendimento no sentido de que “a nacionalidade é, em qualquer caso, condição de cidadania”⁶⁹, essa percepção não mais serve à nova dimensão da cidadania.

De fato, a cidadania sempre teve conceito arraigado ao Estado e à nacionalidade, mas não se pode tomar essa afirmação histórica como impedimento à adequação do instituto à realidade global, uma vez que a cidadania em descompasso com as necessidades sociais não seria efetiva, pelo contrário, consistiria em um impasse à efetivação dos direitos dos cidadãos.

O que ocorre é que o “conceito de cidadão e cidadania vem adquirindo particularidades, que não se esgotam na compreensão de ser cidadão aquele que participa dos negócios da cidade”⁷⁰. Não haveria como ser de outro modo, uma vez que o cidadão nacional é, agora, também, cidadão de uma sociedade mundial, de maneira que os seus direitos, sejam os fundamentais previstos em Constituição, sejam os humanos, devem ser respeitados e protegidos por todo e qualquer Estado sobre o qual recaia tal responsabilidade.

E esse entendimento nada mais é do que a decorrência da adoção da nova perspectiva para a soberania, de harmonização entre os ordenamentos jurídicos internos, que, a partir de valores e princípios garantidores dos direitos dos cidadãos, compatibilizam-se para tomar a cidadania também sob uma perspectiva global.

Nessa linha, como bem pontua Smanio,

⁶⁸ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. p. 11.

⁶⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo, SP: Acadêmica, 1993. p. 28.

⁷⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 1.

o conceito jurídico de cidadania possui um enorme sentido político. O fundamento básico deste conceito é a relação de pertencimento a uma comunidade, o que identifica politicamente os cidadãos.

Este conceito de cidadania é material e formalmente constitucional.

Atualmente há uma reavaliação na conceituação jurídico-política de cidadania, que passa a ser considerada um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, conforme faz a Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1º, II).

Cidadania, direitos humanos e Estado Democrático de Direito são realidades que estão interligadas e se condicionam mutuamente. O Estado de Direito é a forma política em que os poderes atuam autônoma e independentemente e submetidos ao império de uma legalidade que garante os direitos fundamentais dos cidadãos. Os direitos fundamentais, por sua vez, legitimam o Estado de Direito, através do exercício dos direitos fundamentais.

Na atual concepção de Estado Democrático de Direito, também visto como Estado Constitucional, os direitos fundamentais constituem o conceito que engloba tanto os direitos humanos universais quanto os direitos dos cidadãos nacionais.

A doutrina do contrato social deve ser entendida hoje como um contrato constitucional e deve estender-se da sociedade particular de cada Estado para uma “sociedade mundial”, de forma que cada ser humano tenha um “status” mundial que lhe garanta os direitos fundamentais. Todos os seres humanos devem ser vistos como contratantes de forma que sejam garantidos mutuamente os direitos humanos de cada um.

(...)

Os direitos humanos e os direitos da cidadania são desta forma duas manifestações dos direitos fundamentais que devem ser assegurados pelo Estado Constitucional, assim como pela comunidade internacional.⁷¹

Por óbvio que, conforme ressalta Perez Luño, “o nacionalismo particularista e discriminatório choca frontalmente com o ideal universalista que é inerente à própria ideia dos direitos humanos e de um constitucionalismo comum da humanidade”⁷², mas é preciso compatibilizar o modelo de atuação interna e os interesses do Estado com a nova ordem internacional, de modo que não se deve mais falar em individualidade e isolamento de um Estado frente ao outro.

Não se pretender negar ou mesmo tirar de questão que a cidadania sempre foi concebida no âmbito nacional, ou seja, vinculada ao Estado, pois patente que “há, inegavelmente, uma tensão entre cidadania e pertença a uma comunidade

⁷¹ SMANIO, Gianpaolo P.. *Dimensões da cidadania*. In *Novos direitos e proteção da cidadania*. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009. p. 19-20.

⁷² PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 609. (tradução livre). Texto original: “el nacionalismo particularista y discriminatoria choca frontalmente con el ideal universalista que es inherente a la propia idea de los derechos humanos y de un constitucionalismo común de la humanidad”.

particular”⁷³; entretanto, se um dos efeitos da globalização é a alteração da concepção de Estado quanto a sua soberania externa, consequência óbvia desse fenômeno de integração mundial é a percepção de que a cidadania e sua concepção tradicional foram também atingidas⁷⁴.

E, sendo a cidadania um instituto que evolui juntamente à sociedade, é preciso que nesse momento, seja afirmada de acordo com as demandas sociais, já não mais correspondentes àquelas em que formulada a concepção tradicional de cidadania⁷⁵.

Portanto, diante dessa nova realidade global, mostra-se imperioso redimensionar a cidadania, porquanto esta, na linha da abordagem do trabalho, é instituto de presença necessária em qualquer ordenamento jurídico, razão pela qual deve se mostrar flexível, sem a possibilidade de que reste superada pelos avanços da sociedade.

Com efeito,

bem delineada a influência da globalização sobre a cidadania em decorrência, principalmente, de ter sido esta construída no âmbito do Estado nacional, profundamente afetado pelo fenômeno globalizante, inafastável a necessidade de enfrentar-se o tema da cidadania dentro de uma visão redimensionada.

(...) perceptível que as mudanças ocorridas na sociedade mundial, ainda em processo inacabado, impõem uma alteração de cenário para a cidadania, em que a mesma não mais pode ser vista apenas dentro do Estado nacional em seus moldes tradicionais, mas dentro de uma sociedade global ou, pelo menos, dentro de um Estado, nacional que seja, mas inserido e contextualizado em uma sociedade de tendências globalizantes.⁷⁶

⁷³ VIEIRA, Liszt. *Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global*. In ANNONI, Danielle (Org.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 395.

⁷⁴ PINTO, Guilherme Newton do Monte. *Perspectivas da cidadania em face da globalização*. In Novos direitos e proteção da cidadania. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009. p. 71-72.

⁷⁵ “Se toda evolução vital, como sustentou Teilhard de Chardin, é sempre acompanhada de uma *montée de conscience*, para que a humanidade se liberte da condição de objeto ou massa de manobra do poder do mais forte é indispensável que ela tome consciência de si própria, como sujeito ativo de direitos e agente responsável da evolução histórica. E, felizmente, não é difícil perceber que, ao lado da globalização disruptiva, produzida pelo capitalismo, está em curso, há vários séculos, um amplo movimento de mundialização associativa e comunitária.” (COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 433)

Sendo assim, considerando-se a dinamicidade do instituto da cidadania, não há como se negar que sua concepção deve ser reformulada diante da nova realidade global, pois o fenômeno da globalização atinge não só aspectos econômicos ou culturais, mas também afeta a cidadania, de acordo com a demonstrada concepção multidimensional e dinâmica, de modo que a sua proteção passa, agora, a ser de interesse internacional, desvinculando-se o instituto, em certo aspecto, porém não completamente, do território do Estado e do conceito de nacionalidade.

Destarte, não é mais concebível que se tenha a cidadania nos moldes em que outrora formulada, em que o cenário social era outro, em que a dinâmica mundial era diversa. Imprescindível a adequação da cidadania ao contexto atual para que seja efetiva, devendo, pois, afastar a concepção segundo a qual

a cidadania é tida como categoria estática que, uma vez concedida, acompanha o indivíduo pela vida toda. Como vínculo absolutamente unilateral instituído pelo Estado, é desprovida de qualquer potencialidade instituinte. Daí porque, concebendo a cidadania apenas como instrumento de regulação da participação política dos indivíduos na sociedade, delimitando o seu lugar social, o discurso jurídico da cidadania, além de monólogo – já que não abre diálogo algum com o jurídico – é autoritário. Ao aprisionar conceitualmente a cidadania como categoria estática e cristalizada – tal qual sua inscrição nas Cartas constitucionais – dogmatiza o seu significado, reduzindo-o a um sentido unívoco. Nessa perspectiva, esvazia-se sua historicidade, neutraliza-se sua dimensão política em sentido amplo e sua natureza de processo social dinâmico e instituinte. Promove-se, enfim, uma forçosa redução de sua complexidade significativa, de modo a impedir a tematização dos componentes democráticos-plurais do discurso da cidadania, reduzindo-o a um sentido autoritário.⁷⁷

Isso porque, conforme já se colocou, o direito internacional alterou as relações entre os Estados, tornando de interesse internacional questões antes afetadas apenas à esfera nacional, de maneira que

a vinculação entre cidadania e Estado-Nação começa a enfraquecer-se. O Estado não tem mais o monopólio das regras, pois há regras internacionais

⁷⁶ PINTO, Guilherme Newton do Monte. *Perspectivas da cidadania em face da globalização*. In *Novos direitos e proteção da cidadania*. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009. p. 82-83.

⁷⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo, SP: Acadêmica, 1993. p. 28-29.

que ele deve partilhar com a comunidade internacional. E perde força com o avanço da globalização. O Estado-Nação não é mais o lar da cidadania.⁷⁸

Inclusive, nessa linha, surgiu entendimento no sentido de que a cidadania estaria desvinculada da nacionalidade, passando a ser mesmo um instituto de afirmação internacional, englobando valores de interesse mundial e, por isso, fora da competência interna do Estado. Nesse sentido, “a cidadania já não está ligada à cidade nem ao Estado nacional, pois se afirma também no espaço internacional e supranacional”⁷⁹.

E essa influência pela nova ordem internacional à concepção de cidadania é bem explicada por Ricardo Lobo Torres:

Emerge ultimamente o conceito de cidadania mundial ou internacional, que há alguns anos poderia aparecer como uma *contradictio in terminis*. A cidadania mundial é a que o cidadão desfruta no plano internacional, no qual também possui direitos subjetivos. O direito internacional público deixa de ser o conjunto de normas e princípios que regulam as relações entre as nações para adquirir o contorno de um “direito internacional dos direitos humanos”, que garante *status* específico aos cidadãos dos diversos países. A expressão *cidadania mundial*, da preferência de diversos autores, talvez seja mais significativa que *cidadania internacional*.⁸⁰

Com isso, além do enfraquecimento das fronteiras e da nova perspectiva de atuação estatal externa, mister considerar que também os novos laços criados entre as comunidades contribuem para que a cidadania seja visualizada dentro do contexto global.

Esse quadro poderia levar ao entendimento de que a cidadania resta renegada pelo Estado, por já não mais ter este o poder de atuar em seu próprio território, de modo que seria o controle exercido pela ordem internacional o meio de se efetivá-la⁸¹.

⁷⁸ VIEIRA, Liszt. *Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global*. In ANNONI, Danielle (Org.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 397.

⁷⁹ TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 251.

⁸⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 309-310.

⁸¹ Nesse sentido: “Apesar do abalo que vem sofrendo a cidadania pelo declínio do Estado territorial e da soberania nacional, a atuação transnacional da cidadania na salvaguarda da democracia e dos direitos humanos, bem como na luta pelo desenvolvimento sustentável e pela diversidade cultural, justifica alguma esperança em relação ao futuro.” (VIEIRA, Liszt. *Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global*. In ANNONI, Danielle (Org.). Os novos conceitos do novo

Entretanto, em verdade, observa-se que o Estado não deixou de ser responsável pela situação dos cidadãos, pelo contrário, o Estado passa a ser responsável não apenas dentro de seu território, mas também no âmbito externo, isto é, ganhou “responsabilidade para com as exigências crescentes da sociedade mundial”⁸².

Logo, se os direitos da cidadania passaram a ser de interesse também das demais nações, pode-se dizer que “a cidadania passaria a ter uma proteção transnacional, como os direitos humanos”⁸³, alterando-se a concepção mais tradicional de que

os Direitos Humanos, *Menschenrechte*, como o próprio nome está a dizer, são os inerentes a todos os seres humanos, sem qualquer discriminação. Já os Direitos Fundamentais, *Grundrechte*, são os inerentes a todos os indivíduos que estejam vinculados, de alguma forma, a determinado Estado.⁸⁴

Ora, se as construções acerca dos direitos do homem foram inicialmente positivadas no âmbito interno, em momento em que a sua incidência era restrita ao espaço de atuação do Estado-Nação, com a internacionalização dos direitos basilares e fundantes de todos os demais, certo é que a proteção de todo e qualquer direito diz respeito à comunidade internacional.

Conforme nos ensina Norberto Bobbio,

na história progressiva da afirmação dos direitos do homem foram percorridas (...) muitas etapas. A primeira, de grande importância, que transformou uma aspiração ideal secular em um verdadeiro e próprio direito público subjetivo, ainda que no restrito âmbito de uma nação, foi a sua *constitucionalização* através das Declarações dos Direitos inseridos nas primeiras constituições liberais e depois, pouco a pouco, nas constituições liberais e democráticas que vieram à luz nos sucessivos séculos. (...) Desse modo os direitos do homem tornaram-se, de direitos naturais, direitos positivos.

direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 404)

⁸² NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 162.

⁸³ VIEIRA, Liszt. *Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global*. In ANNONI, Danielle (Org.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 399.

⁸⁴ PINHEIRO, Carla. *Direito internacional e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 22-23.

A segunda etapa – mas, neste caso, mais do que uma etapa seria preciso falar de uma evolução contínua que dura até hoje – foi a sua *progressiva extensão*. (...)

A terceira etapa, que está apenas em seu início e marca o debate sobre os direitos do homem nos tempos atuais, é aquela da sua *universalização*, que teve o seu ponto de partida na Declaração Universal dos Direitos do Homem: vale dizer, a transposição de sua proteção do sistema interno para o sistema internacional que pela primeira vez na história faz do indivíduo, naquela linha de pensamento individualista sobre a qual me detive há pouco, um *sujeito do direito internacional*, e lhe oferece a possibilidade – embora no estado atual das medidas concretas, mais hipotéticas do que reais – de exigir justiça em uma instância superior contra o próprio Estado.⁸⁵

Face ao exposto neste item, tem-se que a cidadania, apesar de inicialmente construída no âmbito do Estado-Nação, atualmente ganha relevo internacional. Portanto, a cidadania deve agora ser tratada dentro do contexto global para que seja efetiva, pois as normas internacionais impõem a fiscalização mundial sobre as ações estatais, dentre as quais deve figurar a proteção aos direitos da cidadania, entendida como agregação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Assim, a cidadania merece ter a sua concepção reformulada, para adquirir caráter transnacional.

Essa percepção internacional da cidadania, nos termos já expostos, possibilita a ampliação do alcance dos direitos dela decorrentes, pois, tratando-se de uma comunidade mundial, qualquer indivíduo que a ela pertença deve ser tratado como cidadão e, portanto, ser titular de direitos.

Disso resulta que a cidadania não passa a ser completamente desvinculada do Estado-Nação, porquanto a este ainda incumbe a função precípua de efetivar os direitos da cidadania, sejam os direitos fundamentais constitucionalmente previstos ou os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. A alteração reside no alcance de tais direitos, que, com a globalização e com a existência de uma sociedade mundial, passou a ser transnacional, com garantia de proteção pelo Estado e também contra o Estado, por meio do direito internacional e das regras dele decorrentes e firmadas pelos Estados entre si (em tratados e convenções).

⁸⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 481-482.

Pode-se dizer que esse cenário de proteção transnacional ainda carece de reconhecimento pleno para que seja aplicado por todos os países, mas, diante de toda a situação posta no presente trabalho, está claro que a tendência não é outra senão o entendimento por uma cidadania transnacional.

Nas palavras de Liszt Vieira:

Entre a terra e o céu, a cidadania partilha o risco e a incerteza que marcam as sociedades pós-modernas. Tudo indica, porém, que a construção do futuro tende a transformar a cidadania nacional, surgida com os Estados Territoriais Modernos do Ocidente, em forças sociais transnacionais, abrindo caminho para a criação de uma sociedade civil global emergente.⁸⁶

Agora, é objetivo é “fazer possível uma *universalis civitatis*, em que se consagre plenamente o almejado *status mundialis hominis*”⁸⁷. No entanto, mostra-se necessário observar que

nas condições atuais, o cidadão do lugar pretende instalar-se também como cidadão do mundo. A verdade, porém, é que o “mundo” não tem como regular os lugares. Em consequência, a expressão cidadão do mundo tornou-se um voto, uma promessa, uma possibilidade distante. (...) a possibilidade de cidadania plena das pessoas depende de soluções a serem buscadas localmente.⁸⁸

E, nesse passo, a importância da análise da cidadania para o presente trabalho mostra-se evidente na medida em que

No Estado Democrático de Direito, o processo penal cumpre dupla finalidade. De um lado, conformado pela Constituição, estabelece os limites das intervenções estatais, servindo de anteparo ao acusado, enquanto sujeito de direito expressamente discriminados ou derivados da enaltecida dignidade da pessoa humana. De outro, é o instrumento da realização do poder punitivo, pela aplicação do direito penal. A complexidade das relações sociais exige, no entanto, que o processo penal atenda a essas finalidades, que muitas vezes apontam para direções opostas, da melhor forma possível. Reclama-se um processo penal garantista que, concomitantemente propicie a responsabilização dos

⁸⁶ VIEIRA, Liszt. *Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global*. In ANNONI, Danielle (Org.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 405.

⁸⁷ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 631. (tradução livre). Texto original: “hacer posible una *universalis civitatis* en la que se consagre plenamente el auspiciado *status mundialis hominis*”.

⁸⁸ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 113.

culpados, especialmente quando da prática dos crimes de maior reprovabilidade.⁸⁹

Mesmo que diante da criminalidade internacional, não é possível olvidar dos limites impostos ao poder punitivo estatal pela cidadania:

Nesse sentir, o processo deve ser visto, acima de tudo, como um limite colocado ao Estado e, mais diretamente, à atividade do juiz, inultrapassável quando o interesse da persecução penal põe em risco a dignidade humana. A lei processual delimita, assim, a atuação do Estado no exercício de sua função de determinar a verdade sobre os fatos delituosos, para que sobre seus autores possa impor a pena.

Nessa ótica, o processo penal é garantista.

(...)

A par da função garantista, salienta-se no processo penal a sua função instrumental-repressiva.

Tendo o Estado o monopólio da repressão criminal, é preciso que seja dotado de instrumento adequado à realização do poder punitivo, posto que a impunidade das condutas ilícitas esgarça as condições de convivência comunitária e não condiz com a missão estatal de pacificar a sociedade.⁹⁰

Desta feita, as medidas requeridas por meio de cooperação internacional para fins penais só serão legítimas se respeitarem os direitos e garantias individuais, que constituem a base da cidadania, justificando-se apenas se exercidas dentro dos limites constitucionais⁹¹, mas sem blindar essa constitucionalidade em relação a parâmetros internacionais.

Mas a atuação estatal não pode ser completamente restringida pelos direitos da cidadania, a fim de que mantenha a sua efetividade, o que gera uma antinomia dentro do processo penal, em que a cidadania, ao mesmo tempo, exige que a tutela penal seja eficaz e respeite os limites constitucionais.

Nesse passo:

⁸⁹ PIMENTEL, José Eduardo de Souza. *Processo penal garantista e repressão ao crime organizado: a legitimidade constitucional dos novos meios operacionais de investigação e prova diante do princípio da proporcionalidade*. 2006. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006. p. 10.

⁹⁰ Ibidem. p. 19.

⁹¹ PIMENTEL, José Eduardo de Souza. *Processo penal garantista e repressão ao crime organizado: a legitimidade constitucional dos novos meios operacionais de investigação e prova diante do princípio da proporcionalidade*. 2006. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006. p. 17.

A conjugação da necessidade de aplicação da sanção penal, imprescindível para a subsistência da própria sociedade, com o imperativo de se respeitar direitos inerentes à pessoa humana resulta na definição de um processo penal que cumpra, a um só tempo, duas aspirações igualmente relevantes. De um lado, suas fórmulas e ritos materializarão as garantias insculpidas na Constituição Federal, servindo de anteparo ao acusado e de limite à atuação estatal. É a face garantista do processo penal. De outro, essas mesmas fórmulas e ritos deverão servir ao descortino do fato criminoso e de sua autoria, permitir ao juiz a aferição da culpabilidade do responsável, servindo, enfim, à concretização da resposta penal. Cuida-se, agora, da efetividade do processo.⁹²

Ora,

fazer com que a feição garantista deite sombra na função inerente ao processo de evidenciar a prática ilícita e permitir a responsabilização do culpado é desprezar sua função social – justamente aquela que reclama a sua efetividade ou instrumentalidade – de viabilizar a aplicação da resposta penal. É olvidar da imprescindibilidade do Direito Penal para a própria manutenção do tecido social. Isso, por via reflexa, desprestigia a jurisdição penal, colocando-a serviço exclusivo do imputado, o que se afigura inadmissível.⁹³

Entretanto, ainda que haja necessidade de uma tutela penal efetiva contra os crimes transnacionais, nesse novo estágio em que se encontra a cidadania, é preciso

levar a sério aqueles valores, ou seja, os dos direitos humanos proclamados pelas cartas constitucionais, significa, conseqüentemente, ter a coragem de desancorá-los da cidadania, ou seja, desvencilhá-los do último privilégio de *status* que permaneceu no direito moderno. E isso significa reconhecer seu caráter supra-estatal, garanti-los não apenas dentro, mas também fora e contra todos os Estados, e assim dar um fim a esse grande *apartheid* que exclui do seu aproveitamento a maioria da humanidade.⁹⁴

Diante dessa nova perspectiva para a cidadania, a cooperação jurídica internacional não desconsiderará os direitos dela decorrente, até mesmo porque, consoante já explicitamos, nem poderia fazê-lo; todavia, a sua leitura será mais dinâmica, de acordo com os ditames de uma sociedade internacionalizada, possibilitando o intercâmbio e a colaboração entre os países sem que uma concepção literal em relação às previsões internas constitua um entrave às medidas interestatais.

⁹² Ibidem. p. 23.

⁹³ PIMENTEL, José Eduardo de Souza. *Processo penal garantista e repressão ao crime organizado: a legitimidade constitucional dos novos meios operacionais de investigação e prova diante do princípio da proporcionalidade*. 2006. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006. p. 24-25.

Não pretendemos, pois, tomar a cidadania como um instituto que possa ser completamente desarraigado do Estado-Nação, uma vez que, conforme demonstrado, cada Estado tem o direito de afirmar os direitos da cidadania em seu território. No entanto, deve-se pensar na cidadania como um instituto que possui relevância mundial, como decorrência da internacionalização da preocupação com os direitos do homem.

1.3 FLEXIBILIZAÇÃO E ADEQUAÇÃO NO COMBATE À CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL: O NOVO ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO

Conforme demonstramos, é preciso que os Estados articulem-se no combate ao crime transnacional, “que, sem fronteiras, utiliza-se das características próprias de cada sistema legal de países diversos para atuar com agilidade e impunidade”⁹⁵. Nessa linha, a sugestão que apresentamos é a adoção da fórmula da harmonização entre os sistemas jurídicos, para que a soberania deixe de ser indevidamente invocada como obstáculo à cooperação, bem como uma revisão do conceito de cidadania, para que se adeque ao cenário global da atualidade e deixe de ser relacionada estritamente ao território nacional.

Todavia, o modelo atual permite que o Estado, por meio de seus agentes, pratique atos internacionais de cooperação somente nos limites dos tratados já incorporados ao direito interno, e desde que a medida siga os comandos legais do próprio ordenamento jurídico, de modo que a medida pretendida não será considerada válida se “não obedecidas as regras, formas e requisitos traçados nesses atos de cooperação internacional”⁹⁶.

⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Justiça e direito). p. 58.

⁹⁵ SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. *A nova ordem global, o crime organizado e a cooperação jurídica internacional em matéria penal*. 2009. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Santos, 2009. p. 140.

⁹⁶ PAULINO, José Alves. *A produção da prova externa e sua validade no processo penal contra a criminalidade organizada transnacional*. 2006. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Brasília. Brasília, 2006. p. 164.

Ocorre que o efetivo combate à criminalidade transnacional somente prevalecerá se a cooperação jurídica internacional for realizada de forma menos rígida, com maior flexibilidade por parte dos Estados⁹⁷.

Nessa senda:

Os atos de cooperação jurídica internacional são, portanto, muito mais que uma mera “cortesia” jurídica entre os vários ordenamentos jurídicos. São, na verdade, um eficaz instrumento de boa prestação jurisdicional e de efetivo funcionamento da Justiça em nível internacional. Consistem em um meio de se aplicar, de maneira o mais eficaz possível, o direito reconhecido em um Estado em outro, contribuindo desta maneira não somente para a preservação da estabilidade das relações internacionais, mas, sobretudo, para garantir direitos e obrigações constituídas através de atos jurídicos válidos praticados em outros países e que terão reflexos de qualquer natureza em nosso próprio país.⁹⁸

Com efeito, verificada a crescente importância da cooperação jurídica internacional na atuação estatal contra os crimes que, de alguma forma, ultrapassam as fronteiras do Estado nacional, a utilização desse instrumento não pode ser restringida considerando-se cada ordem jurídica como um conjunto de regras estáticas.

A cooperação jurídica internacional deve ser pautada por um procedimento idôneo, de acordo com valores e princípios, de modo que “uma harmonização das regras de direito internacional se faz necessária com o fim de romper com os obstáculos jurídicos resultantes da diversidade entre as regras jurídicas de cada Estado”⁹⁹.

Por mais que seja imprescindível respeitar o marco de garantias, não se pode permitir que a eficácia do ato praticado no exterior reste comprometida por entraves formais e burocráticos. Isso porque

os Estados-Nação, em sua forma tradicional costumavam entender qualquer ato de cooperação jurídica em seu próprio território como “invasão de sua soberania”, mas o atual processo de globalização mudou essa visão (e mesmo, em muitos casos, a forma do Estado-Nação se organizar), sendo

⁹⁷ PAULINO, José Alves. A produção da prova externa e sua validade no processo penal contra a criminalidade organizada transnacional. 2006. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Brasília. Brasília, 2006. p. 167.

⁹⁸ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 53.

⁹⁹ *Ibidem*. p. 53.

que hoje em dia a ineficiência ou a recusa de um Estado em cooperar com a comunidade internacional na repressão ao crime organizado, financeiro ou não, pode qualificar o país como um paraíso fiscal, ou um país não confiável internacionalmente, exatamente por falta da integração cooperadora.¹⁰⁰

Tendo em vista esse processo de globalização e o seu efeito perante as concepções tradicionais do direito, bem como a necessidade de fortalecimento da colaboração entre os Estados por meio da cooperação jurídica internacional, duas principais soluções foram encontradas: unificação e harmonização do direito.

A unificação implica na substituição de um corpo de normas por outro, operando-se uma efetiva modificação na estrutura de cada ordenamento jurídico, com a imposição de um novo modelo global, a eliminar as diversidades de regramento em cada Estado. Por outro lado, a harmonização consiste na incorporação de normas internacionais ao direito interno de cada país, estabelecendo entre eles equivalência, com a finalidade de “fazer compatíveis as diferenças nacionais”¹⁰¹, mas sem suprimi-las.

Em outras palavras,

a unificação significa a substituição de um corpo de normas por outro, em que se verifica uma modificação estrutural ou orgânica. Tem-se um processo autoritário, verticalizado, de imposição de um novo modelo a partir da fusão e sem a preservação da diversidade que caracteriza cada sistema. Já a harmonização pressupõe a incorporação das normas internacionais ao direito interno, a fim de garantir-lhes a aplicabilidade, de modo a se estabelecer uma relação de equivalência entre a primeira e a segunda e sem que ocorra a supressão das diferenças. A harmonização consiste no processo de determinação do relacionamento entre diversos elementos a partir de um padrão pré-fixado, evitando ou mesmo eliminando conflitos.¹⁰²

Assim, como nos ensina Bechara,

¹⁰⁰ SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. *A nova ordem global, o crime organizado e a cooperação jurídica internacional em matéria penal*. 2009. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Santos, 2009. p. 122.

¹⁰¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho*. Revista Penal, n. 15, 2005. p. 53. (tradução livre). Texto original: “hacer compatibles las diferencias nacionales”.

¹⁰² BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 53.

enquanto o processo de unificação conduz à adoção de um modelo único e idêntico, o processo de harmonização conduz à adoção de um modelo semelhante, em que a relação de equivalência exigida se manifesta com o reconhecimento dos mesmos valores ou dos mesmos parâmetros.

A rigidez observada no processo de unificação é contraposta por uma maior flexibilidade que caracteriza o processo de harmonização.¹⁰³

Os adeptos da mundialização entendem que o meio para que o direito seja capaz de acompanhar a constante evolução da realidade globalizada sem desrespeitar os direitos conquistados pelos cidadãos seria a produção de um fundo comum de regras de aplicação geral. Essa teoria enfrenta críticas no sentido de não ser possível a formulação de um único direito a ser aplicado internacionalmente, ante a ausência, na seara internacional, de Poder Legislativo para formulá-lo, Executivo para empregá-lo ou Judiciário para interpretá-lo e resolver disputas¹⁰⁴.

Perez Luño traz esclarecedoras explicações a justificar a ideia de formação de um direito global:

Essa interdependência tem produzido uma paulatina erosão do poder dos Estados para controlar seus problemas e alcançar seus objetivos, que hoje têm uma dimensão global, que só pode se concentrar e ser solucionada em termos de cooperação internacional. Assim, o fenômeno incide em um âmbito de especial significação no plano das competências estatais: o das fontes do Direito. Neste aspecto, um dos traços peculiares da nossa época é o da *supraestatalidade normativa*, que supõe a adoção de regras jurídicas comuns no âmbito de ordenamentos diferentes, por efeito de explícitos atos de aceitação da estrutura normativa de determinadas organizações internacionais ou supranacionais, ou também pelo reconhecimento implícito de normas jurídicas fora da área em que inicialmente foram promulgadas. Este fenômeno tem se expressado com particular eficácia nas experiências e tentativas dirigidas a estabelecer um novo *ius commune*, é dizer, um Direito comum que, a semelhança do feito pelas universidades medievais, representa uma espécie de tecido conectivo que une os ordenamentos jurídicos modernos e que encontra expressão no plano do Direito positivo em documentos e acordos sobre direitos humanos, persecução de organizações delitivas internacionais e regras gerais do tráfico econômico.¹⁰⁵

¹⁰³ Ibidem. p. 52-53.

¹⁰⁴ MURPHY, John F. *The United States and the rule of law in international affairs*. New York. Cambridge University Press, 2004. p. 12.

¹⁰⁵ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 629. (tradução livre). Texto original: "Esa interdependencia ha producido una paulatina erosión del poder de los Estados para controlar sus problemas y alcanzar sus objetivos, que hoy tienen una dimensión global, que tan sólo puede enfocarse y solucionarse en términos de cooperación internacional. Asimismo, el fenómeno incide en un ámbito de especial significación en el plano de las competencias estatales: el de las fuentes del Derecho. En este aspecto uno de los rasgos peculiares de nuestra época es el de la *supraestatalidad normativa*, que supone la adopción de reglas jurídicas comunes en el ámbito de ordenamientos diferentes, por efecto de explícitos actos de aceptación de la estructura normativa de determinadas organizaciones internacionales o

O caminho da unificação é atualmente trilhado na União Europeia, em que “já se fala hoje em um espaço jurídico europeu. A regulamentação da matéria é comum e a circulação de atos e decisões simplificadas”¹⁰⁶, ou seja, “existe uma clara tendência à construção de um Espaço Judicial Europeu”¹⁰⁷, de tal modo que no âmbito da União Europeia, “as fronteiras internas deram lugar a uma única fronteira externa”, com a “coordenação entre as autoridades policiais e judiciais dos países”¹⁰⁸ que a integram.

Diante disso, “a cooperação jurídica internacional no âmbito europeu já parte de um patamar diferenciado em relação ao resto do mundo”, justamente porque “nas relações intraeuropeias a soberania estatal e as demais proteções estatais já não são um obstáculo à cooperação”, pois os Estados, “ao invés de perceberem essa cooperação como uma ameaça, entendem-na como um degrau para o fortalecimento da Europa”¹⁰⁹.

Nesse sentido:

Todo o território da UE deve ser considerado como constitutivo de uma única área judiciária – comparável à situação legal dentro de cada Estado-Membro. Por esse motivo instituições europeias começaram a procurar um novo modo de atuação de modo a facilitar a cooperação em matéria penal e

supranacionales, o bien por el reconocimiento implícito de normas jurídicas fuera del área en la que inicialmente fueron promulgadas. Este fenómeno se ha expresado con particular eficacia en las experiencias y tentativas dirigidas a establecer un nuevo *ius commune*, es decir, un Derecho común que, a semejanza del forjado por las universidades medievales, representa una especie de tejido conectivo que une los ordenamientos jurídicos modernos y que encuentra expresión en el plano del Derecho positivo en documentos y acuerdos sobre derechos humanos, persecución de organizaciones delictivas internacionales y reglas generales del tráfico económico.”.

¹⁰⁶ ARAUJO, Nadia de. *A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional*. In CASELLO, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (org.). *Direito internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 101.

¹⁰⁷ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Delincuencia transfronteriza y equipos conjuntos de investigación*. In GALGO PECO, Ángel (Dir.). *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, 2003. Consejo general del poder judicial – centro de documentación judicial. Madrid. p. 162. (tradução livre). Texto original: “existe una clara tendencia a la construcción de un *Espacio Judicial Europeo*.”

¹⁰⁸ GIACOMOLLI, Nereu José; SANTOS, Laura Rodrigues dos. *Cooperação jurídica internacional em matéria criminal: autoridades centrais, das rogatórias ao auxílio direto*. *Revista de Estudos Criminais*, v. 10, n. 46, jul./set. 2012. São Paulo: Síntese, 2012. p. 114.

¹⁰⁹ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 282.

desde então estão engajadas em um processo um tanto dinâmico para superar os obstáculos da persecução transnacional.¹¹⁰

O cenário criado pela unificação no âmbito da União Europeia é ilustrado por Maria Rosa Guimarães Loula:

Hoje, na Europa, operou-se uma mudança de enfoque em relação à cooperação jurídica internacional. Esta não é mais tida sob o ângulo da cooperação entre Estados, mas a partir dos interesses e necessidades dos indivíduos. Assim, os ideais de livre circulação de pessoas, serviços e mercadorias só serão plenamente alcançados quando as fronteiras territoriais não mais significarem barreiras, obstáculos ou desestímulo à efetivação de quaisquer direitos que devam prevalecer pela via judicial. Assim caminha a Europa.

Os novos Regulamentos europeus franqueiam, sob certas condições, o acesso ao território estrangeiro aos agentes autorizados para a prática de atos processuais. A maior dificuldade que se põe nesse procedimento, é a obtenção prévia de autorização do Estado estrangeiro.¹¹¹

Com a criação de um regramento unificado, a União Europeia pretende “alcançar um sistema de cooperação análogo ao da cooperação entre órgãos judiciais de um mesmo Estado”, com o objetivo de criação de um Direito Europeu uniforme, “que substituirá a cooperação judiciária internacional tradicional, eliminando-se, assim, o problema da incidência de diversas leis processuais no mesmo processo”¹¹².

Entretanto, mesmo em um espaço regional, a unificação não é tarefa simples, “ante a necessidade de conciliar a ideia de Europa com a soberania dos Estados membros”¹¹³.

É por esta mesma razão, mas ainda em maior proporção, que o universalismo jurídico ou direito global não se mostra como a opção mais viável para que os Estados possam atuar em conjunto na esfera internacional, pois a construção de

¹¹⁰ SATZGER, Helmut; ZIMMERMANN, Frank. *Dos modelos tradicionais de cooperação judicial ao princípio do reconhecimento mútuo: novos desdobramentos do verdadeiro paradigma da cooperação europeia em matéria penal*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (Org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 402.

¹¹¹ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 282-283.

¹¹² ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 227 e 229.

¹¹³ PRADEL, Jean. *Vías para la creación de un espacio judicial europeo único*. *Revista penal*, n. 3, 1999. p. 50. (tradução livre). Texto original: “ante la necesidad de conciliar la idea de Europa con la soberanía de los Estados miembros”.

valores ou conceitos universais é obstaculizada justamente pela soberania de cada país.

Desta feita, não se mostrando viável um direito unitário em escala global, aponta-se o desenvolvimento do sistema da harmonização como meio para que a proteção à soberania e à cidadania não sejam motivo para a indevida negativa de cooperação jurídica internacional, ou seja, como modelo mais apropriado ao intercâmbio interestatal.

A saída está nesse movimento de harmonização porque “a idéia da harmonização é justamente a de colocar princípios comuns entre os Estados, para facilitar a compatibilidade de um ordenamento jurídico com outro”¹¹⁴, ressaltando-se que “uma harmonização deixa ao legislador nacional mais liberdade de movimento do que uma estrita unificação”¹¹⁵.

De acordo com Vicky Jackson¹¹⁶, há três modelos para descrever os tipos de relação entre as constituições dos países e as fontes do direito internacional. O primeiro deles é o da convergência, para o qual a constituição seria apenas um meio de implementação do direito internacional e desenvolvimento das normas transnacionais.

O segundo modelo é o da resistência, em que a constituição seria a base e o fundamento para a separação entre direito interno e externo.

Por fim, no modelo do comprometimento a Constituição seria o instrumento de correspondência entre o direito doméstico e o internacional. Esse modelo é marcado pela abertura ao direito estrangeiro e ao internacional, permitindo a influência destes na ordem interna. Para Vicky Jackson, esse modelo é o mais aceitável, pois não se

¹¹⁴ BELTRAME, Adriana; SILVA, René Marc da Costa. *A cooperação jurídica e a internacionalização do direito como instrumentos de ligação entre o local e o global no sistema mundo atual*. Padê, Brasília, v. 2, n. 2, p. 28-70, jul./dez. 2008. p. 55-56.

¹¹⁵ VOGEL, Joachim R. *La internacionalización del derecho penal y del proceso penal*. Revista Penal, n. 22, 2008. p. 163. (tradução livre). Texto original: “una armonización deja al legislador nacional más libertad de movimiento que una estricta unificación”.

¹¹⁶ JACKSON, Vicky. *Transnational challenges to constitutional law: convergence, resistance, engagement*. Federal Law Review, vol. 35, 2007. p. 111-128.

cogita a resistência e é difícil sustentar um modelo em que a constituição serve de mero instrumento para a implementação do direito internacional.

Na linha das ponderações de Vicky Jackson, seguindo o modelo do comprometimento, as ideias com as quais trabalharemos envolvem a harmonização dos ordenamentos jurídicos de cada Estado, objetivando-se uma atuação conjunta mais eficaz, no que se chama de internacionalização do direito, a qual “pode ser entendida como o movimento cada vez mais constante de tentativa de uniformização de conceitos tratados pelos diversos ordenamentos jurídicos existentes”¹¹⁷. Em face dessa construção, “observa-se uma tendência à harmonização dos sistemas jurídicos que têm na cooperação jurídica internacional o seu mais conhecido instrumento”¹¹⁸.

Aqueles que se opõem à harmonização argumentam que a tutela penal só pode ser propriamente exercitada na esfera nacional, pois enraizada na cultura da nação. Por outro lado, aqueles que apoiam a harmonização, consideram-na como o mais efetivo instrumento no combate ao crime transnacional, ao mesmo tempo em que possibilita melhor salvaguarda aos direitos humanos¹¹⁹.

Não obstante as críticas apontadas, preferimos a corrente que pretende a harmonização do direito porque a resolução da questão adviria da reforma do direito interno ou de alteração no seu modo de interpretação para possibilitar a aceitação de princípios comuns entre os Estados, a facilitar a compatibilização entre os ordenamentos jurídicos.

Com efeito, o processo de harmonização mostra-se mais próximo de uma aplicação concreta do que o processo de unificação, justamente por não implicar na incorporação de regras ou procedimentos comuns em todos os Estados, baseando-se na aplicação de um modelo ideal axiológico, a ser preservado

¹¹⁷ BELTRAME, Adriana; SILVA, René Marc da Costa. *A cooperação jurídica e a internacionalização do direito como instrumentos de ligação entre o local e o global no sistema mundo atual*. Padê, Brasília, v. 2, n. 2, p. 28-70, jul./dez. 2008. p. 53-54.

¹¹⁸ Ibidem. p. 57.

¹¹⁹ FICHERA, Massimo. *The european arrest warrant and the sovereign state: a marriage of convenience?* European Law Journal, vol. 15, n. 1, January, 2009. p. 74.

independentemente da ordem jurídica estabilidade por cada governo¹²⁰. Assim, a harmonização seria a aproximação dos ordenamentos jurídicos, sem a eliminação dos sistemas legais de cada Estado¹²¹, sem a necessidade de um esforço global para a equivalência de regras.

E a cooperação jurídica internacional é um meio apto a propiciar o intercâmbio entre os países, sem romper com o equilíbrio entre os sistemas jurídicos, desde que superada a concepção de ordem pública nacional como imposição literal do regramento interno, harmonizando-se as legislações de cada Estado para alcançar a necessária equivalência de procedimentos¹²².

Destarte, é patente que novos padrões de atuação estatal devem ser adotados, a fim de que seja possível a compatibilização das legislações nacionais, a permitir a cooperação mútua entre os governos no enfrentamento da criminalidade transnacional. Isso porque, nos moldes atuais, a cooperação internacional defronta-se com certos obstáculos para sua implementação, como questões de soberania, diversidade de estruturas legais e de formas de procedimentos de cada jurisdição. Portanto, faz-se necessário impor uma nova cultura em prol da cooperação internacional, revolucionando-se os institutos existentes e com a criação de novos e ágeis mecanismos cooperativos¹²³, a partir do

pressuposto essencial constatação de que a característica global das sociedades atuais, ainda juridicamente vinculadas a Estados soberanos, produz fatos e ameaças sociais transjurisdicionais suficientes para comprometer a eficácia do poder jurisdicional e a própria justificação do Estado como a organização suprema e independente de pacificação social. O controle desses fatos e ameaças transjurisdicionais pelos próprios Estados, essencial para a efetividade de suas funções soberanas, não

¹²⁰ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 52-53.

¹²¹ FICHERA, Massimo. Op. cit. p. 75.

¹²² BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 123-128.

¹²³ NUNES, Antonio Carlos Ozório. *A cooperação jurídica internacional como instrumento jurídico de prevenção e combate à corrupção*. 2008. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2008. p. 82-85.

existirá no mundo de hoje sem que as jurisdições se complementem por estreita cooperação.¹²⁴

E é nesse sentido que Peter Häberle defende o Estado Constitucional Cooperativo, caracterizado por possuir uma estrutura constituída, pois juridicamente delimitada, e, ao mesmo tempo, aberta, tanto interna quanto externamente. Dessa maneira, ele coopera com os outros Estados, mas não deixa de conservar a sua identidade, não deixa esvair os seus contornos¹²⁵.

Segundo Häberle, o Estado Constitucional Cooperativo não é uma possível forma de desenvolvimento do modelo de Estado Constitucional, mas uma forma necessária de estatalidade legítima do amanhã. O autor é incisivo ao afirmar que o “Estado Constitucional aberto somente pode existir, a longo prazo, como Estado cooperativo, ou não é um Estado 'Constitucional’”¹²⁶.

Dessa forma, pode-se dizer que é a adoção desse modelo de Estado que levará à implementação efetiva da cooperação internacional, justamente porque “encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional”¹²⁷.

O modelo de Estado proposto por Häberle tem por base uma transformação do direito constitucional e também do direito internacional, buscando uma relação de complementaridade entre ambos. Assim, “o Estado cooperativo está diretamente relacionado à óptica cosmopolita, apresentando-se como uma alternativa viável na contemporaneidade”¹²⁸.

¹²⁴ MADRUGA FILHO, Antenor P. *O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da cooperação jurídica internacional*. Revista Brasileira de Ciências Criminas, vol. 54, mai./jun. de 2005. p. 306.

¹²⁵ HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 2.

¹²⁶ Ibidem. p. 5 e 11.

¹²⁷ Ibidem. p. 4.

¹²⁸ NASCIMENTO, Valéria Ribas. *Traços de conjugação entre o neoconstitucionalismo e a óptica cosmopolita: “desvios” para um Estado constitucional cooperativo no Brasil*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 69, ano 17, out./dez. de 2009. p. 334.

Inclusive, segundo Häberle, “o Estado Constitucional Cooperativo 'corresponde' ao desenvolvimento de um 'Direito Internacional cooperativo’”¹²⁹.

Nessa senda, o Estado Constitucional Cooperativo constitui a resposta interna à mudança no Direito Internacional e ao seu desenvolvimento, que levou ao fortalecimento da cooperação entre os Estados¹³⁰. Esse modelo de Estado desenvolve a sua estrutura “interna” de tal forma que seja possível realizar a cooperação com “forças externas”, desafiando a impermeabilidade e do monopólio das fontes do direito¹³¹, nos moldes em que afirmamos a necessidade de revisão do conceito de soberania.

Em vista disso, “pode-se constatar que o Estado Cooperativo é aquele Estado que se preocupa, para além da proteção dos direitos fundamentais internos, com os demais Estados”¹³², de tal modo que esses direitos são considerados de forma internacionalmente aberta¹³³.

Consoante afirma o autor:

No Estado constitucional cooperativo, o elemento *nacional-estatal* é relativizado e a *pessoa* (“idem civis et homo mundi”) avança - para além das fronteiras estatais - para o ponto central (comum) da atuação estatal (e inter- ou supra-estatal), da “realização cooperativa dos direitos fundamentais (...)”¹³⁴

Além disso, o Estado Constitucional Cooperativo também se mostra ideal para a relação entre os Estados, nos moldes da proposta deste trabalho, por afastar a taxatividade das formas de cooperação, porquanto “isso iria contrariar sua abertura e a espontaneidade das formas isoladas de cooperação”, sendo que “intensidade e

¹²⁹ HABERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 6-7.

¹³⁰ Ibidem, p. 10.

¹³¹ SANTOS, Diogo Palau Flores dos. *Imunidade das organizações internacionais e o Estado Constitucional cooperativo*. Revista Forense, vol. 411, 2010 (set./out.). Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 48.

¹³² NASCIMENTO, Valéria Ribas. *Traços de conjugação entre o neoconstitucionalismo e a óptica cosmopolita: “desvios” para um Estado constitucional cooperativo no Brasil*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 69, ano 17, out./dez. de 2009. p. 334.

¹³³ HABERLE, Peter. Op. cit. p. 19.

grau, matérias, processos e instrumentos de cooperação ocupam uma considerável amplitude de variação”¹³⁵.

De acordo com essa ideia, portanto, “a Constituição não é um simples texto constitucional definido pelo Poder Constituinte originário, mas o resultado sempre contingente de sua interpretação”¹³⁶.

E o modelo de Estado Constitucional Cooperativo vai ao encontro das ideias expostas acerca da necessidade de uma nova visão sobre os conceitos de soberania e cidadania, justamente por se apoiar no questionamento acerca da impermeabilidade da soberania e das fontes do direito nos Estados¹³⁷.

Mister consignar que

não se trata de abdicar das garantias individuais ou de segmentos mais ou menos importantes de soberania em função do combate mais eficaz ao delito transnacionalizado como propugnam certos autores afortunadamente isolados senão – como assinala Marsollo – precisamente o contrário. O desafio consiste em coordenar racionalmente o funcionamento de certos princípios jurídicos adjetivos e substantivos de vigência medular e inalterável com aqueles mecanismos de cooperação interjudicial internacional, que possam ser entendidos como politicamente viáveis. Tudo isso no marco no qual a máxima eficiência na luta contra a criminalidade moderna se realize sem afetar as garantias individuais e aquelas normas que, a juízo de cada Estado implicado nos níveis de cooperação, integra sua ordem pública nacional e internacional.¹³⁸

Ainda que “afortunadamente hoje é difícil encontrar defensores de um isolamento penal ao extremo, (...) intransigente em tudo o que se refere à aproximação entre os Estados em matéria penal e político criminal”¹³⁹, o Estado Constitucional Cooperativo ainda não é uma realidade aceita por todos os países.

¹³⁴ HABERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 72.

¹³⁵ Ibidem. p. 15.

¹³⁶ SANTOS, Diogo Palau Flores dos. *Imunidade das organizações internacionais e o Estado Constitucional cooperativo*. Revista Forense, vol. 411, 2010 (set./out.). Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 46.

¹³⁷ HABERLE, Peter. Op. cit. p. 16-17.

¹³⁸ CERVINI, Raúl; TAVAREZ, Juarez. *Princípios da cooperação judicial internacional no protocolo do MERCOSUL*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 102/103.

¹³⁹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *La unificación de la justicia penal en Europa*. Revista Penal, n. 3, 1999. p. 52. (tradução nossa). Texto original: “afortunadamente hoy es difícil encontrar

Ainda existem Estados fechados sobre si mesmo, de modo que a cooperação jurídica internacional ainda não é efetiva e coordenada no espaço internacional de forma geral, “já que muitos Estados carecem de infraestrutura normativa, capacitação técnica, recursos econômicos e vontade política, e por sua vez outros Estados em grande medida convivem simbioticamente com o delito organizado transnacional”¹⁴⁰.

Entretanto, os obstáculos encontrados na estrutura desses Estados “egoístas” não são intransponíveis e devem ser considerados como um estímulo na tarefa de consolidar o Estado Constitucional Cooperativo¹⁴¹, na medida em que fortalecem os seus fundamentos e demonstram a real necessidade de que se opere “uma mudança da própria concepção de ordem jurídica”¹⁴².

Diante disso, defendemos que a cooperação jurídica internacional não pode ser caracterizada pela mecânica aplicação da lei, depende da “tolerância e compreensão com os demais sistemas jurídicos, a mesma que se espera daqueles que, nos outros países, forem cumprir os pedidos do Brasil”¹⁴³.

Assim, se a opção da União Europeia de permitir “que atos de agentes competentes possam ser praticados diretamente no solo de outra Jurisdição parece derrogação demasiada da soberania para ser aceita em outros espaços que não o europeu”¹⁴⁴, por outro lado, certo é que não há ameaça à soberania diante da maior abertura à

defensores de un aislacionismo penal a ultranza, (...) intransigente en todo lo que atañe al acercamiento entre los Estados en materia penal y político-criminal”.

¹⁴⁰ DAVID, Pedro R.. *Globalización, prevención del delito y justicia penal*. Buenos Aires: Zavalia, 1999. p. 25. (tradução livre). Texto original: “está muy lejos de ser efectiva y coordinada ya que muchos Estados carecen de infraestructura normativa, capacitación técnica, recursos económicos y voluntad política, y a su vez otros Estados en gran medida conviven simbióticamente con el delito organizado transnacional.”

¹⁴¹ HABERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 7-8.

¹⁴² DELMAS-MARTY, Mireille. *Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho*. Revista Penal, n. 15, 2005. p. 47. (tradução livre). Texto original: “un cambio em la propia concepción del orden jurídico”.

¹⁴³ ARAUJO, Nadia de (coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 16-17.

¹⁴⁴ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 283.

cooperação jurídica internacional na modalidade do auxílio direto, de tal modo que o desenvolvimento do quadro da cooperação jurídica internacional no Brasil depende de uma nova visão, sendo necessário, para tanto que

o conceito de soberania nacional seja repensado e que a noção de violação à ordem pública e aos bons costumes seja realmente deixada para as situações em que houver grave e manifesta ofensa à ordem pública nacional. Aprender a aceitar a diferença é fundamental para a boa interação entre os Estados e, no âmbito da cooperação jurídica internacional, dá-se o mesmo.¹⁴⁵

Diante da perspectiva de um Estado Constitucional Cooperativo, mister se faz fortalecer o uso do auxílio direto, objetivando a colaboração internacional sem entraves burocráticos e formais, “até conseguirmos retirar o Brasil da Idade Média da cooperação jurídica internacional”¹⁴⁶.

O próximo capítulo, portanto, será destinado a demonstrar a razão pela qual o auxílio direto, com seus parâmetros diferenciados, é a espécie de cooperação jurídica internacional em matéria penal que se mostra mais apropriado no combate ao crime transnacional e apto a construir um relacionamento internacional pautado pela ideia de Estado Constitucional Cooperativo.

¹⁴⁵ ARAUJO, Nadia de (coord.). *Op. cit.* p. 283-284.

¹⁴⁶ ARAUJO, Nadia de (coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 285.

2 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL: VIABILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL¹⁴⁷

Como vimos no capítulo anterior, a cooperação jurídica internacional somente atingirá plenamente os seus objetivos mediante a revisão de certos conceitos da atuação estatal no plano internacional, a partir da constatação de que a administração da justiça deve “ser compartilhada, sendo a cooperação internacional um instrumento para tanto, inclusive porque, na atualidade, a centralização não mais se sustenta”¹⁴⁸.

Postas as premissas para a colaboração entre os Estados, trataremos, agora, especificamente da cooperação jurídica internacional, instrumento pelo qual a colaboração interestatal é viabilizada.

Assim, neste capítulo do trabalho, apresentaremos o conceito de cooperação jurídica internacional, elaborando um panorama do instituto, a fim de delimitar o tema proposto e contextualizar nosso objeto de pesquisa. Tal proceder se faz necessário porque, consoante expusemos na introdução, a cooperação está inserida no contexto das novas perspectivas para a atuação estatal na esfera internacional sobre as quais tratamos.

¹⁴⁷ “Tem-se dito que o direito penal internacional está intimamente ligado à soberania dos Estados ou sujeitos do direito internacional público. Neste sentido, a investigação, a persecução, a sanção dos delitos, e inclusive a execução das penas corporais surgidas de fatos que tiveram lugar sob a jurisdição de um Estado chegam a transcender de seu espaço territorial ao de outro Estado. O direito penal internacional, seria então, o que proporciona os instrumentos para que as atividades destacadas cujo exercício compete a um Estado não se vejam truncadas pelo fato de transcender seu território, uma vez que se respeita plenamente a soberania de outros Estados”. CERDEIRA, Juan José. *Cooperación internacional contra el crimen organizado*. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 39. (tradução livre). Texto original: “Se ha dicho, que el derecho penal internacional está intimamente ligado a la soberanía de los Estados o sujetos del derecho internacional público. En ese sentido, la investigación, lá persecución, la sanción de los delitos, e inclusive la ejecución de las penas corporales surgidas de hechos que tuvieron lugar bajo la jurisdicción de un Estado llegan a transcender de su espacio territorial al de outro Estado. El derecho penal internacional, sería entonces, el que aporta los instrumentos para que las actividades señaladas cuyo ejercicio compete a un Estado no se vean truncadas por el hecho de transcender su territorio, a la vez que se respeta plenamente la soberanía de otros Estados.”

¹⁴⁸ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Breves considerações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Brasília, Revista da Ajufe, v. 23, n. 84, abr/jun 2006.

Primordialmente, mister se faz tecer certas considerações sobre o instituto da cooperação jurídica internacional e sobre a sua importância no cenário atual, especificamente no que se refere à tutela penal.

Historicamente, o crime era uma questão a ser tratada no âmbito nacional, e, assim, o direito interno era fonte suficiente para a regulação da tutela penal. Entretanto, a ascendência do crime internacional, como decorrência da globalização, determinou o desenvolvimento do direito internacional e a intensificação das relações entre os Estados.

De fato, “se todo o comportamento, quer individual, quer colectivo, está inexoravelmente determinado pelo fenómeno da globalização, então, os comportamentos criminais, também eles não podem deixar de ser determinados por essa mesma realidade”¹⁴⁹. Ora, “as fronteiras não só se abrem para os cidadãos, senão também para a delinqüência”¹⁵⁰.

Assim, a cada vez mais estreita aproximação entre povos e instituições de diferentes países foi acompanhada também pela criminalidade transnacional, de tal forma que

atualmente, é realidade corriqueira a ocorrência de delitos com características internacionais, seja em seus atos preparatórios, seja em sua execução, seja em sua consumação ou nas suas conseqüências. O crime e o produto do crime transitam, hoje, com singular agilidade – e facilidade entre as fronteiras físicas e as barreiras jurídicas de controle e fiscalização.¹⁵¹

Cumprido, neste ponto, prestar esclarecimentos sobre o sentido de crimes internacionais ou transnacionais, sobre a espécie de criminalidade a que nos referiremos ao longo do trabalho como aquela que enseja a cooperação jurídica internacional.

¹⁴⁹ COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 83.

¹⁵⁰ SANZ MULAS, Nieves. *La validez del sistema penal actual frente a los retos de la nueva sociedad*. In DÍAZ-SANTOS, M. Rosario Diego; FABIAN CAPARRÓS, Eduardo A. (coord.). *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. Madrid: Editorial Colex, 2003. p. 14. (tradução livre). Texto original: “las fronteras no sólo se abren para los ciudadanos, sino también para la delincuencia”.

Crime internacional pode ser entendido como

todo crime que cruze as fronteiras nacionais, por exemplo, pela ocorrência de atividade criminal em mais de uma jurisdição ou porque o criminoso ou os proventos do crime tenham se movido de uma jurisdição a outra. O termo também é usado para descrever crimes contra o direito internacional, ou seja, que tenham sido criminalizados em tratado internacional, convenção ou em razão de costumes que formem o direito internacional¹⁵².

Nessa linha, Alicia Gil Gil faz a diferenciação entre crime internacional em sentido estrito e em sentido amplo:

os crimes internacionais em sentido estrito ameaçam valores jurídicos internacionais como a paz ou a integridade da Comunidade internacional e para esses se exige uma responsabilidade imediata fundada diretamente no Direito internacional; quanto aos delitos internacionais em sentido amplo nos encontramos, por outro lado, ante fatos que são repreensíveis no Direito nacional, mas sua repressão efetiva pode dificilmente ser exercida pelos Estados respectivos atuando isoladamente; é necessária uma codificação internacional e uma cooperação internacional porque tais atos ultrapassam as fronteiras do Estado ou podem concernir em suas implicações a todos os Estados.¹⁵³

Diante dessa ideia, trabalharemos com crime transfronteiriço (sem distinguir entre as expressões “crime internacional” e “crime transnacional”), isto é, com o crime que de alguma forma ultrapassa as barreiras físicas de um Estado e, com isso, determina a cooperação jurídica internacional.

Assim, trataremos dos crimes “aparentemente considerados convencionais, mas que ao ultrapassar as fronteiras nacionais reclamam um acionar conjunto ou coordenado

¹⁵¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Cooperação jurídica internacional e a concessão de exequatur*. Revista de processo, mai./2010, ano 35. p. 15.

¹⁵² MORAIS, Herbert V. *Fighting international crime and it's financing: the importance of following a coherent global strategy based on the rule of law*. 50 Villanova Law Review 583; October, 2005. p. 2. (tradução livre). Texto original: *all crime that crosses international borders, for example, through the occurrence of criminal activity in more than one jurisdiction or because the criminal or the proceeds of the crime have moved from one jurisdiction to another. The term is also used to describe crimes against international law, that is, conduct that has been criminalized under an international treaty, convention or customary international law.*

¹⁵³ GIL GIL, Alicia. *Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio*. Madrid: Editorial Tecnos, 1999. p. 44. (tradução livre). Texto original: “los crímenes internacionales en sentido estricto amenazan valores jurídicos internacionales como la paz o la integridad de la Comunidad internacional y para ellos se exige una responsabilidad inmediata fundada directamente en el Derecho internacional; respecto de los delitos internacionales en sentido amplio nos encontramos, en cambio, ante hechos que son reprobables en el Derecho nacional pero su represión efectiva puede dificilmente ser ejercida por los Estados respectivos actuando aisladamente; es

já que vão mudando suas características e neste ultrapassar se vão tornando mais complexas”¹⁵⁴.

Juan José Cerdeira traz as características desse tipo de crime:

- a) se se comete em mais de um Estado;
- b) em um só Estado, mas com preparação, planificação, direção ou controle desde outro Estado;
- c) em um só Estado, mas com a participação de um grupo delitivo organizado que realiza atividades em mais de um Estado;
- d) se cometido em um só Estado, mas com efeitos substanciais em outro Estado.¹⁵⁵

O trabalho será voltado para essa espécie de crime, e, portanto, para a cooperação horizontal¹⁵⁶, porque este instituto representa a superação das fronteiras entre os

necesária una codificación internacional y una cooperación internacional porque tales actos traspasan las fronteras del Estado o pueden concernir en sus implicaciones a todos los Estados.”

¹⁵⁴ CERDEIRA, Juan José. *Cooperación internacional contra el crimen organizado*. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 28. (tradução livre). Texto original: “aparentemente considerados convencionales, pero que al traspasar las fronteras nacionales reclaman un accionar conjunto o coordinado ya que van mutando sus características y en ese traspaso se van tornando más complejas.”

¹⁵⁵ Ibidem. p. 28-29. (tradução livre). Texto original: “a) si se comete en más de un Estado; b) en un solo Estado pero com preparación, planificación, dirección o control desde otro Estado; c) en un solo Estado pero con la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades en mas de un Estado; d) se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.”

¹⁵⁶ “Segundo cada caso haverá que distinguir entre a cooperação ‘horizontal’ e a ‘vertical’: a) A tradicional ‘cooperação horizontal’ se realiza entre Estados soberanos e iguais: um Estado que persegue a um acusado solicita colaboração a outro Estado e o Estado a que se solicita a presta – entrega o acusado, interroga testemunhas, registra pisos ou confisca objetos – ou a denega. A cooperação horizontal é regida por princípios tradicionais que só em tempos recentes tem sido postos em questão. b) Um novo fenômeno é a ‘colaboração vertical’ entre instituições penais inter ou supranacionais, por um lado, e os Estados, por outro lado. Parte destas instituições inter ou supranacionais como p. ex. Europol e Eurojust contam com competência legal para adotar medidas de investigação e coercitivas; mas também existem outras como, por exemplo, no caso do Tribunal Penal Internacional que não contam com uma polícia que possa deter a um acusado ou registrar um local e confiscar meios probatórios. Por isso, as instituições inter ou supranacionais requerem a cooperação com as Autoridade policiais e processuais penais dos Estados, o que gera um moderno Direito em que regem os novos princípios da colaboração ‘vertical’.”. VOGEL, Joachim R. *La internacionalización del derecho penal y del proceso penal*. Revista Penal, n. 22, 2008. (tradução livre). Texto original: “Según cada caso habrá distinguir entre la cooperación ‘horizontal’ y la ‘vertical’: a) La tradicional ‘cooperación horizontal’ se realiza entre Estados soberanos e iguales: Un Estado que persigue a un inculpado solicita colaboración a otro Estado y el Estado al que se la solicita la presta – entrega al acusado, interroga testigos, registra pisos o confisca objetos – o la deniega. La cooperación horizontal se rige por principios tradicionales que solo en tiempos recientes han sido puestos en cuestión. b) Um nuevo fenómeno es la ‘colaboración vertical’ entre instituciones penales inter o supranacionales, por un lado, y los Estados, por otro lado. Parte de estas instituciones inter o supranacionales como p. ej. Europol y Eurojust cuentan con competencia legal para adoptar medidas de investigación y coercitivas; pero también existen otras como, por ejemplo, en caso del Tribunal Penal Internacional, que no cuentan con una policía que pueda detener a un acusado o registrar un local y confiscar medios probatórios. Por eso, las instituciones inter y supranacionales requieren la

países pela globalização dos delitos, necessária ante a insuficiência da utilização absoluta e exclusiva do direito e da jurisdição internos no combate ao crime transnacional, o qual exige uma efetiva cooperação internacional e de mútua assistência entre os Estados envolvidos em cada caso¹⁵⁷.

Com efeito, proclama-se “no meio jurídico, a necessidade urgente de atualização, inclusive no plano normativo, dos métodos tradicionais, a fim de propiciar aos Estados meios adequados e idôneos de enfrentamento dessa nova realidade”¹⁵⁸.

Nessa linha, diante da limitação territorial da Jurisdição¹⁵⁹, a cooperação jurídica internacional em matéria penal torna-se o principal instrumento a ser utilizado pelos Estados diante de um crime internacional, tendo em vista que

mostra-se imprescindível tomar em conta a problemática do respeito às “soberanias nacionais”, sobretudo se se tem em conta o profundo arraigo que tem o princípio territorial em muitos países de algumas regiões. Geralmente, se prevê que o cumprimento deste princípio deve conjugar-se com a igualdade soberana e integridade territorial dos Estados, assim como a não intervenção nos assuntos internos do outro. Nada facultará a um Estado a exercer jurisdição ou funções reservadas ao direito interno do outro.¹⁶⁰

A “necessidade de intensificar e simplificar os mecanismos de cooperação internacional em matéria penal é hoje evidente”¹⁶¹, pois as fontes, meios e

cooperación con las Autoridades policiales y procesales penales de los Estados, lo que genera un moderno Derecho en el que rigen los nuevos principios de la colaboración ‘vertical’.”

¹⁵⁷ MORAIS, Herbert V. *Fighting international crime and its financing: the importance of following a coherent global strategy based on the rule of law*. 50 Villanova Law Review 583; October, 2005. p. 15.

¹⁵⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Cooperação jurídica internacional e a concessão de exequatur*. Revista de processo, mai./2010, ano 35. p. 15.

¹⁵⁹ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 53.

¹⁶⁰ CERDEIRA, Juan José. ***Cooperación internacional contra el crimen organizado***. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 29. (tradução livre). Texto original: “Se hace imprescindible tomar en cuenta, la problemática del respeto a las “soberanías nacionales”, sobre todo si se tiene en cuenta el profundo arraigo que tiene el principio territorial en muchos países de algunas regiones. Generalmente, se prevé que el cumplimiento de este principio debe conjugarse con la igualdad soberana e integridade territorial de los Estados, así como la no intervención em los asuntos internos del otro. Nada facultará a un Estado a ejercer jurisdicción o funciones reservadas al derecho interno de otro.”

¹⁶¹ CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, Adán. *La colaboración entre Estados en el ámbito penal: técnicas de cooperación jurídica internacional*. In DÍAZ-SANTOS, Maria Rosario Diego; SÁNCHEZ LÓPEZ, Virginia (Coord.). *Hacia un derecho penal sin fronteras*. Madrid: Editorial Colex, 2000. p. 160. (tradução livre). Texto original: “La necesidad de intensificar y simplificar los mecanismos de cooperación internacional en materia penal es hoy evidente”.

instrumentos de prova encontram-se vinculados a outros países, em que o Estado não detém jurisdição, “por isso que um aspecto importante do direito penal internacional se relaciona com a assistência judicial mútua que se brindam os Estados para enfrentar, justamente, aquelas limitações especiais que afetam os objetivos da atividade processual”, com a “ação coordenada dos Estados em favor da eficácia da justiça penal interna de cada país”¹⁶².

A cooperação é justamente “o procedimento através do qual é promovida a integração interjurisdicional entre estados soberanos distintos”¹⁶³, sendo que os atos de cooperação traduzem “um dever de reciprocidade entre as nações com o objetivo de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos e encontrar soluções para os conflitos que se estabelecem além das fronteiras de um único Estado”¹⁶⁴.

Diante dessa realidade, pode-se afirmar que a cooperação internacional tornou-se necessária na seara penal - perdendo o seu *status* de mera cortesia -, não havendo propriamente escolha para os Estados de cooperar ou não¹⁶⁵, pois é por meio dela que se supera a diversidade de jurisdições e a validade de atos estatais estritamente no próprio território¹⁶⁶.

Nesse sentido:

o mesmo fenômeno da globalização que atingiu outras áreas também teve efeitos no âmbito da justiça criminal: não somente o cometimento de crimes não ocorre dentro das fronteiras de um único Estado, mas a prática de atos

¹⁶² CERDEIRA, Juan José. *Cooperación internacional contra el crimen organizado*. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 43. (tradução livre). Texto original: “De allí que un aspecto importante del derecho penal internacional se relaciona con la asistencia judicial mutua que se brindan los Estados para enfrentar, justamente, aquellas limitaciones espaciales que afectan los objetivos de la actividad procesal” (...) “para la acción coordinada de los Estados en favor de la eficacia de la justicia penal interna de cada país.”

¹⁶³ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. *Cooperação jurídica internacional e auxílio direto*. In BARROSO, Luis Roberto; TIBURCIO, Carmen (orgs.). *O direito internacional contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 798.

¹⁶⁴ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 7.

¹⁶⁵ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 281.

¹⁶⁶ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 09.

judiciais necessários à persecução penal também não fica adstrita ao território (por exemplo, a necessidade de oitiva de uma testemunha que resida em outro país). Isso levou ao reconhecimento de que os Estados precisam ajudar-se em prol de um objetivo comum.

Dessa forma, a cooperação jurídica internacional tornou-se fundamental para a efetivação da justiça penal. Mais do que uma liberalidade de cada Estado, tornou-se uma necessidade (...)¹⁶⁷

Madruga Filho traz relevantes observações sobre a imperiosidade da cooperação jurídica internacional na atualidade:

a cooperação jurídica internacional não mais se justifica apenas pelo interesse das partes ou por cortesia entre Estados. A eficácia interna de decisões judiciais estrangeiras, antes vista como potencial ameaça à soberania e, portanto, mantida sob rígidos controles de *exequatur*, se apresenta hoje ainda mais essencial à efetividade das funções soberanas.

O fenômeno tecnológico-social por muitos denominado “globalização” provocou a incidência de outras razões constitucionais para a cooperação jurídica internacional. Se antes podia se interpretar que a Constituição Federal determinava que o Estado estabelecesse relações internacionais para a cooperação entre os povos com o objetivo de contribuir para o progresso da humanidade, atualmente essas relações internacionais se impõem para a preservação da sociedade brasileira e efetividade de suas funções e instituições. O sistema público de solução de controvérsias, a promoção dos interesses individuais, coletivos e difusos, a prevenção e combate ao crime, a segurança pública, a defesa de nossas fronteiras, enfim, a nossa soberania, dependem cada vez mais da cooperação jurídica internacional.

Teremos acesso à cooperação de outros Estados na mesma medida que a prestarmos. Assim, se para receber cooperação precisamos prestá-la e se concordamos em considerá-la como essencial à soberania, logo devemos concluir pela existência de um princípio constitucional que determina a ampla cooperação e se traduz na interpretação das normas internas no sentido de privilegiar a cooperação.¹⁶⁸

Todavia, há como que a “sensação de uma certa paralisia na acção de defesa para com o crime quando ele assume a tonalidade do global. Quando ele se mostra tentacular, já não quadro de um único Estado, mas, ao invés, nos interstícios das relações inter-estaduais”¹⁶⁹. Isso porque a cooperação jurídica internacional ainda encontra diversos entraves a sua efetivação, não logrando alcançar o seu objetivo de colaboração entre os Estados.

¹⁶⁷ SOUZA, Caroline Yumi de. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, RT, vol. 71, ano 16, mar./abr. de 2008. p. 300.

¹⁶⁸ MADRUGA FILHO, Antenor P. *O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da cooperação jurídica internacional*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 54, maio-junho de 2005. p. 13-14.

¹⁶⁹ COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 46.

Nessa esteira, a importância de se pesquisar acerca da cooperação entre os Estados decorre dessa “mundialização” e da conseqüente urgência de que o mundo jurídico se reorganize “tecnologicamente e até conceitualmente, com tipificações específicas, e novos princípios jurídicos até então desconhecidos ou até inadmissíveis”¹⁷⁰, na intenção de se fortalecer a cooperação jurídica internacional na batalha contra a criminalidade internacional.

Apontada brevemente a importância da cooperação jurídica internacional no cenário global, é preciso, então, conceituar esse instrumento, a fim de demonstrar a razão pela qual a sua devida utilização depende da releitura da forma de atuação estatal no cenário internacional.

2.1 CONCEITO

A cooperação interjurisdicional pode ser conceituada como “a interação entre os Estados com o objetivo de dar eficácia extraterritorial a medidas processuais provenientes de outro Estado”¹⁷¹. Assim sendo, o instituto em análise “envolve o intercâmbio de atos judiciais ou de atos administrativos, destinados à atuação judicial, entre autoridades de estados distintos”¹⁷².

O seu objetivo é possibilitar o relacionamento estatal no cenário internacional, necessário diante das limitações territoriais de soberania. Assim, a sua utilização torna-se imprescindível sempre que “o aparato judicial de uma nação se mostra insuficiente à solução da controvérsia, precisando recorrer ao auxílio que possam prestar outras nações”¹⁷³.

¹⁷⁰ SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. *A nova ordem global, o crime organizado e a cooperação jurídica internacional em matéria penal*. 2009. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Santos, 2009. p. 80.

¹⁷¹ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 9.

¹⁷² SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Auxílio direto, carta rogatória e homologação de sentença estrangeira*. Revista de processo, [S.l.]: v. 30, n. 128, p. 287-292, out. 2005. p. 5.

¹⁷³ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Breves considerações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Brasília, Revista da Ajufe, v. 23, n. 84, abr/jun 2006.

É importante frisar que a cooperação jurídica internacional não fere a soberania interna, já que, “muito embora um órgão público esteja agindo”, “não equivale à aplicação do direito penal estrangeiro”¹⁷⁴.

Com efeito,

Cooperação é sinônimo de ação coordenada. Quando dois ou mais Estados atuam em conjunto, cada um operando dentro de sua esfera de competência, isto é, exercendo sua soberania em favor de uma finalidade comum, estão agindo em cooperação e otimizando suas forças, na busca por uma sinergia capaz de tornar eficazes seus esforços.¹⁷⁵

Portanto, explica-se a expressão “cooperação internacional” “pela ausência de jurisdição e competência no território de outro Estado”, sendo que “a relação que se estabelece entre os Estados é regida pelo Direito Internacional e no contexto das relações internacionais”¹⁷⁶.

Especificamente quanto à cooperação jurídica internacional em matéria penal, traduz “o conjunto de mecanismos jurídicos postos à disposição de Estados e organizações internacionais especializadas para viabilizar ou facilitar a persecução criminal ou a execução penal”¹⁷⁷.

A sua necessidade decorre do fato de que

a universalização das relações humanas em todas as ordens faz com que cada dia seja mais necessária a articulação dos instrumentos de cooperação internacional no âmbito da justiça, particularmente no que concerne ao campo penal, com objetivo de poder combater eficazmente tanto a crescente internacionalização da delinquência como para evitar que as fronteiras nacionais constituam um obstáculo, às vezes insalvável, para

¹⁷⁴ McCLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. 2. ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2012. p. 323.

¹⁷⁵ WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. *A cooperação internacional como instrumento de combate ao terrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 292.

¹⁷⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 30-31.

¹⁷⁷ ARAS, Vladimir. *O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 61.

que as autoridades policiais e judiciais dos Estados possam perseguir eficazmente aos delinquentes.¹⁷⁸

Desta feita, na esfera penal, a cooperação internacional “passou a ser a única ferramenta eficaz no enfrentamento da nova criminalidade globalizada que fixa suas atividades de acordo com a permissividade que os sistemas jurídicos lhe oferecem”¹⁷⁹. Assim, a cooperação jurídica internacional em matéria penal deve ser tida como “cada contribuição que presta um ordenamento jurídico penal ao procedimento penal que se desenvolve em outro”¹⁸⁰.

Oportuno ressaltar, quanto ao seu conceito, que o instituto em estudo “pode depender do intercâmbio não apenas entre órgãos judiciais, mas também entre órgãos administrativos, ou ainda entre órgãos judiciais e administrativos, de estados distintos”¹⁸¹.

Ocorre que, conforme já se demonstrou e se demonstrará de forma mais detalhada ao longo do presente trabalho, a cooperação entre Estados, cujo objetivo é viabilizar “as pretensões dos Estados no exterior, e, de igual sorte, no plano interior, atender

¹⁷⁸ PUERTA LUIS, Luis Román. *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*. In GALGO PECO, Ángel (dir.). *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, 2003. Consejo general del poder judicial – centro de documentación judicial. Madrid. p. 21. (tradução livre). Texto original: “la universalización de las relaciones humanas en todos los órdenes hace que cada día sea más necesaria la articulación de unos instrumentos de cooperación internacional en el ámbito de la justicia, particularmente en cuanto concierne al campo penal, con objeto de poder combatir eficazmente tanto la creciente internacionalización de la delincuencia como para evitar que las fronteras nacionales constituyan un obstáculo, a veces insalvable, para que las autoridades policiales y judiciales de los Estados puedan perseguir eficazmente a los delincuentes.”

¹⁷⁹ ANSELMO, Marcio Adriano. *Cooperação internacional em matéria penal no âmbito do Mercosul – Anatomia do Protocolo de San Luis*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 217.

¹⁸⁰ VOGEL, Joachim R. *La internacionalización del derecho penal y del proceso penal*. Revista Penal, n. 22, 2008. p. 164. (tradução livre). Texto original: “cada contribución que presta un ordenamiento jurídico penal al procedimiento penal que se está desarrollando en otro”.

¹⁸¹ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. *Cooperação jurídica internacional e auxílio direto*. In BARROSO, Luis Roberto; TIBURCIO, Carmen (orgs.). *O direito internacional contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 798.

às reivindicações externas”¹⁸², atualmente encontra obstáculos na comunicação entre jurisdições e superação da limitação territorial da soberania¹⁸³.

Antes de enfrentarmos os obstáculos à cooperação jurídica internacional e apontarmos as novas perspectivas a serem adotadas para afastar os empecilhos à colaboração mútua entre os Estados, no entanto, cumpre, na construção do entendimento necessário para a abordagem de nosso tema central, tratar das suas classificações.

2.2 CLASSIFICAÇÕES

A cooperação jurídica internacional pode ser classificada de acordo com diversos critérios. No presente tópico, apresentamos as classificações cujo conhecimento se faz necessário à construção de nossa proposta.

O primeiro e principal critério utilizado na classificação da cooperação jurídica internacional é o da iniciativa na solicitação. De acordo com esse critério, a cooperação é ativa quanto a quem solicita, dizendo respeito à jurisdição dependente de atuação estrangeira e que requer, portanto, a prática de atos públicos em outro Estado. A assistência é passiva em relação ao solicitado, isto é, no caso em que há realização de atos públicos nacionais instrumentais à função jurisdicional estrangeira¹⁸⁴.

Outro critério é a qualidade de quem coopera, autoridade judicial ou não, como bem nos explica Carmen R. M. Ghetti:

Na cooperação jurisdicional internacional, requer-se a realização por órgão público nacional, de ato de natureza jurisdicional, enquanto, na cooperação administrativa internacional, requer-se a realização de ato de natureza administrativa ou judicial sem conteúdo jurisdicional.

¹⁸² BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Breves considerações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Brasília, Revista da Ajufe, v. 23, n. 84, abr/jun 2006.

¹⁸³ MORAIS, Herbert V. *Fighting international crime and its financing: the importance of following a coherent global strategy based on the rule of law*. 50 Villanova Law Review 583; October, 2005. p. 15-16.

¹⁸⁴ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 11.

É de suma importância ressaltar que, na cooperação jurisdicional, seria ofensivo à soberania nacional não conferir a órgão judicial nacional, com função jurisdicional, o poder de aferir a compatibilidade entre os efeitos jurisdicionais da decisão judicial estrangeira e os princípios fundamentais do Estado. A jurisdição nacional somente será movida em prol da jurisdição estrangeira se esta for compatível com os princípios fundamentais do Estado. Trata-se de um juízo de valor que um tribunal nacional emite quanto à observância da ordem pública e que deve ocorrer sempre que se almeje algum efeito, na ordem jurídica nacional, de jurisdição estrangeira referente a processo extinto, pendente ou até mesmo futuro, no exterior.

Na cooperação administrativa, ao contrário, não há risco de ofensa à soberania com os efeitos meramente administrativos ou sem conteúdo jurisdicional, produzidos no território nacional por atos públicos estrangeiros, já que, não sendo aptos a gerar coisa julgada ou exeqüibilidade, bastaria que fossem acolhidos ou acompanhados por agentes públicos nacionais equivalentes que, por sua vez, estivessem sujeitos a controle judicial interno.¹⁸⁵

O terceiro critério é o da sua finalidade, que se subdivide em graus. O primeiro grau compreende a assistência simples, destinada às notificações em Estado estrangeiro e produção de provas. No segundo grau, incluem-se as medidas suscetíveis de causar gravames irreparáveis ao patrimônio. Por fim, a cooperação de terceiro grau é composta pelas medidas que sujeitam os direitos e liberdades individuais a gravames irreparáveis, pois envolvem o traslado forçado de pessoas¹⁸⁶.

Portanto, a cooperação mostra-se necessária nos casos em que o Estado “não tem império senão dentro da porção de território jurídico que lhe pertence, recorre ao auxílio, ou à assistência que podem prestar a outros Estados por meio de sua atividade jurisdicional”¹⁸⁷, pois, em todas as suas formas, a cooperação jurídica internacional se destina a possibilitar o intercâmbio entre os Estados nos casos em que a prática do ato determine a atuação interjurisdicional.

¹⁸⁵ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 11-12.

¹⁸⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 33-34.

¹⁸⁷ CERDEIRA, Juan José. *Cooperación internacional contra el crimen organizado*. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 44. (tradução livre). Texto original: “que no tiene imperio sino dentro de la porción de territorio jurídico que le pertenece, recurre al auxilio, o a la asistencia que le pueden prestar otros Estados a través de su actividad jurisdiccional.”

Assim, como demonstraremos a seguir, envolve sempre mais de um Estado, além do indivíduo que afetado pela medida, fatores esses que devem ser considerados na utilização do instituto no relacionamento internacional.

2.3 TRIDIMENSIONALIDADE: A TENSÃO ENTRE OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS INTERNOS E OS DIREITOS DO CIDADÃO AFETADO

Ainda que a cooperação jurídica internacional seja realizada pela articulação entre Estados, não será legítima se deixar de considerar os direitos do cidadão afetado pela medida, isto é, não basta que os Estados preocupem-se, cada qual, com a literalidade de seus ordenamentos jurídicos internos, é preciso que voltem seus olhares também para o indivíduo, tendo em vista que a assistência penal internacional afeta “direta ou indiretamente a situação dos indivíduos concretos, provocando, em muitos casos, danos claramente irreversíveis na esfera de sua liberdade ou de seu patrimônio”¹⁸⁸.

E a cidadania é fundamento de nosso Estado, conforme prevê o artigo inaugural de nossa Lei Maior, em seu inciso II¹⁸⁹, o que impede que o Estado brasileiro atue, em qualquer esfera, sem atentar-se aos direitos do cidadão. E não pode ser diferente no combate à crescente criminalidade transnacional, pois não há justificativa legítima para o desrespeito à esfera de direitos individuais¹⁹⁰.

Na cooperação internacional, portanto, “uma necessária continuidade jurídica que viabilize um fluido trânsito jurisdicional entre os Estados-partes formais – sem desconhecer os direitos das pessoas concernidas – que junto a estes mesmo

¹⁸⁸ CERVÍNI, Raul. *Das garantias do concernido na cooperação judicial penal internacional*. In KOSOVSKI, Ester; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (org.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor João Marcello de Araujo Junior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 445.

¹⁸⁹ “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.”

¹⁹⁰ “Os direitos individuais, mesmo que em parâmetros de proporcionalidade com os sociais, merecem consideração destacada, também em função de sua garantia constitucional.” (PEREIRA, José Cláudio. *Política Criminal e os fins do Direito Penal no Estado Social e Democrático de Direito*.

Estados constituem partes substanciais”¹⁹¹. Isso porque “nesse frágil equilíbrio dinâmico, entre eficiência da prestação assistencial e garantias dos concernidos, se encontra precisamente a funcionalidade legitimante da moderna cooperação penal internacional”¹⁹².

Assim, além da preocupação com a harmonização entre os ordenamentos jurídicos envolvidos, há a necessidade de se zelar pelos valores de cidadania agregados ao indivíduo que sofre os efeitos da cooperação, já no contexto da perspectiva transnacional que desenvolvemos anteriormente.

Ora, a cooperação jurídica internacional em matéria penal não é mera questão entre Estados, entre governo solicitante e governo solicitado, envolve também a pessoa cujos direitos e garantias possam ser afetados pela diligência em questão¹⁹³.

Nessa linha, como ressalta Nadia de Araujo,

não pode faltar à discussão do tema, um olhar sob dois prismas distintos que dizem respeito à perspectiva a ser adotada na hora de concretizar a cooperação internacional: de um lado, uma perspectiva *ex parte principis*, ou seja, a lógica do Estado preocupado com a governabilidade e com a manutenção de suas relações internacionais; de outros, a perspectiva *ex parte populi*, a dos que estão submetidos ao poder e cuja preocupação é a liberdade, tendo como conquista os direitos humanos.¹⁹⁴

Nesse passo, a clássica concepção bidimensional, em que o indivíduo era considerado como mero sujeito passivo da cooperação, foi superada, e agora “passa-se ao esforço de construção da cooperação internacional numa dimensão

In SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Processo penal e garantias constitucionais*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006. p. 97)

¹⁹¹ CERVÍNI, Raul. *Das garantias do concernido na cooperação judicial penal internacional*. In KOSOVSKI, Ester; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (org.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor João Marcello de Araujo Junior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 443.

¹⁹² CERVÍNI, Raul. *Das garantias do concernido na cooperação judicial penal internacional*. In KOSOVSKI, Ester; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (org.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor João Marcello de Araujo Junior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 443.

¹⁹³ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 32.

¹⁹⁴ ARAUJO, Nadia de. *A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional*. In CASELLO, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (org.). *Direito internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 98.

trilateral, em que o indivíduo é sujeito de direitos, tutelados pelas normas internacionais e pelas garantias constitucionais e legais e de próprio país”¹⁹⁵.

Nessa estrutura tridimensional, há dois valores que podem ser vistos como opostos. Por um lado, a necessidade de se intensificar a cooperação entre os Estados no combate ao crime; por outro, o limite imposto a tal atividade pelos direitos fundamentais¹⁹⁶.

E essa ambivalência não é exclusiva da atuação por cooperação. O próprio moderno processo penal é caracterizado por seu duplo sentido, de instrumentalidade e garantismo¹⁹⁷. Por essa razão, também a cooperação jurídica internacional em matéria penal apresenta essa dualidade, que, assim, não representa apenas o dever de cooperação mútua entre nações soberanas, mas envolve também o respeito aos direitos fundamentais¹⁹⁸.

Nesse sentido:

os mecanismos de cooperação internacional, guardando um fundamento constitucional, acabam tendo a natureza de procedimentos acessórios da ação penal, já que se destinam à produção de provas ou à “produção” do sujeito passivo da relação processual, mediante sua apresentação a outro Estado seja para prestar declarações, defender-se de uma acusação ou para cumprir uma sentença penal condenatória. Portanto, sua natureza jurídica é de procedimento instrumental ao processo penal nacional, o que implica que as medidas de cooperação penal internacional estarão sujeitas aos mesmos princípios garantistas que regem, no território de cada um dos Estados cooperantes, o devido processo legal penal, com suporte na Constituição, nos códigos e nos tratados internacionais.¹⁹⁹

¹⁹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias processuais na cooperação internacional em matéria penal*. In: FONSECA, José Roberto Franco Da (Coord.). *O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor vicente marotta rangel*. São Paulo: LTr, 1998. p. 836.

¹⁹⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 47.

¹⁹⁷ “(...) a opção garantista sugere uma síntese evolutiva das idéias penais, sem que se pense em um retrocesso ou uma concepção totalmente nova, pois sim uma alternativa para aguçar o respeito as garantias individuais do Estado de Direito (...)” CARVALHO, Salo de. *Penas e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 111.

¹⁹⁸ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasileiro de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 9.

Desse modo, se no direito penal é presente a tensão entre os direitos fundamentais dos indivíduos e o interesse dos Estados na aplicação do direito e na persecução criminal, a cooperação internacional em matéria criminal não é exceção²⁰⁰, sendo necessário que tal instrumento alcance seus resultados sem invadir indevidamente a esfera de direito do cidadão envolvido²⁰¹. Assim, é preciso se alcance “um equilíbrio entre a persecução penal e a execução penal, por um lado, e os direitos dos cidadãos e da parte da defesa, por outro”²⁰².

Inclusive, Bechara sugere, em sua tese de doutoramento, o respeito aos direitos humanos como padrão para a cooperação jurídica internacional, “a partir da perspectiva de que o ideal universalista dos direitos humanos conduz à existência de um padrão ético normativo, inclusive, em relação às garantias processuais”²⁰³. Esse padrão consistiria no “ponto de intersecção entre os sistemas jurídicos nacionais, e, portanto, o lugar comum no qual a assistência mútua deve se desenvolver de modo a assegurar a maior eficácia” dos atos produzidos”²⁰⁴.

Em suma,

a proteção dos direitos humanos não pode ser considerada um obstáculo para a cooperação jurídica internacional em matéria penal, mas o caminho para reforçar as normas jurídicas, de modo que os Estados devem fazer prevalecer as suas obrigações de respeito aos direitos humanos, recusando a assistência, impondo condições ao outro Estado envolvido, ou buscando

¹⁹⁹ ARAS, Vladimir. *O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 63.

²⁰⁰ CRYER, Robert (et. al.). *An introduction to international criminal law and procedure*. New York. Cambridge University Press, 2007. p. 77.

²⁰¹ “(...) a primazia da doutrina do garantismo penal, nada mais é que impor ao estado o equilíbrio de seu poder contra o cidadão acusado ou indiciado, ou seja, os direitos fundamentais devem ter eficácia de impedir o abuso ou desvio de acusação, ainda que no âmbito da cooperação jurídica penal internacional”. (NUNES, Radam Nakai. *A cooperação jurídica penal internacional à luz do garantismo penal*. 2007. Dissertação (Mestrado)-Universidade Católica de Brasília. Brasília, 2007. p. 121)

²⁰² VOGEL, Joachim R. *La internacionalización del derecho penal y del proceso penal*. Revista Penal, n. 22, 2008. p. 166. (tradução livre). Texto original: “un equilibrio entre la persecución y la ejecución penales, por un lado, y los derechos de los ciudadanos y de la parte de la defensa, por otro”.

²⁰³ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 47.

²⁰⁴ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 47.

entendimento quanto ao interesse das pessoas envolvidas. Isso significa dizer que no processo de elaboração de novos instrumentos de cooperação internacional em matéria penal, os Estados devem atentar para a definição e a proteção dos direitos e dos interesses dos indivíduos nos procedimentos para a aplicação destes instrumentos.

Em outras palavras, quanto maior for o esforço de incorporação e concretização do padrão normativo universal dos direitos humanos, menor a resistência, maior a fluidez e a segurança no relacionamento, não cabendo fazer distinções sobre as garantias de imparcialidade de uns e outros juízes, nem mesmo o respectivo valor dos atos praticados segundo outra forma.²⁰⁵

Diante disso, se os Estados só poderão se relacionar de forma adequada à realidade global e de acordo com a perspectiva tridimensional da cooperação jurídica internacional, mostra-se necessária a superação dos conceitos tradicionais de cidadania e de soberania.

Ainda que o presente trabalho seja voltado para a atuação estatal, não podemos ignorar, no contexto dessa tridimensionalidade da cooperação jurídica internacional, que ao cidadão também deve ser conferido o direito de se socorrer desse instrumento em sua defesa, o que, no entanto, não se verifica na atualidade, em que o indivíduo é excluído desse processo de cooperação.

A cooperação jurídica internacional “implica a garantia da utilização de todos os meios lícitamente admitidos para o exercício pleno de sua defesa”²⁰⁶, de modo que a utilização desse instrumento também deve ter em vista o direito a uma defesa adequada, o que “significa concretamente que os respectivos instrumentos também possam ser utilizados pela defesa (igualdade de armas)”²⁰⁷.

Nesse sentido:

²⁰⁵ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 136-137.

²⁰⁶ PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. *Legitimação ativa do cidadão envolvido em atos de cooperação judicial penal internacional*. In BITTENCOURT, Cezar Roberto (coord.). *Direito penal no terceiro milênio: estados em homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 566.

²⁰⁷ AMBOS, Kai. *Obtención transnacional de pruebas. Diez tesis sobre el Libro Verde de la Comisión Europea sobre “Obtención de pruebas en materia penal en outro Estado miembro y la garantía de su admisibilidad”*. Revista Penal, n. 27, 2011. p. 13. (tradução livre). Texto original: “significa concretamente que los respectivos instrumentos también puedan ser utilizados por la defensa (igualdad de armas)”.

No meio do relacionamento entre os Estados, aparece, com evidência, a presença de um terceiro sujeito que interpõe seus direitos e garantias no jogo da ajuda recíproca entre Estados. A este elemento chamamos de *concernido*, pessoa para quem a questão processual objeto da cooperação não é “assunto ou razão de Estado”, e em cuja solução careça, por completo, do direito de intervir e obter pronunciamentos jurisdicionais. Senão, ao revés, uma matéria na qual deve-se-lhe reconhecer legitimação para aspirar sua tutela.

A partir desta concepção, as garantias de que é titular a pessoa afetada pela medida de cooperação judicial penal internacional se esclarecem à consciência jurídica em um plano de absoluta paridade com o Estatuto que rege a ajuda interestatal, e isso sem nenhum prejuízo jurídico, à eficiência material da medida.²⁰⁸

Entretanto,

a cooperação jurídica internacional é vista como um instrumento de colaboração entre os Estados. Os particulares não são considerados como atores no processo. Desta forma, só há a possibilidade de produção de prova para a acusação ou para o juízo, sendo que, neste último caso, podem ser solicitadas as provas de defesa, se comprovada a importância efetiva para o deslinde do caso.²⁰⁹

Em seguida, portanto, trataremos da necessidade de que tais institutos, porque relacionados à atuação estatal internacional, sejam revistos, agora sob a perspectiva de um mundo globalizado, para que o modelo ideal de cooperação jurídica internacional possa ser alcançado.

²⁰⁸ CERVÍNI, Raul. *Das garantias do concernido na cooperação judicial penal internacional*. In KOSOVSKI, Ester; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (org.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor João Marcello de Araujo Junior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 448.

²⁰⁹ SOUZA, Carolina Yumi de. *A defesa na cooperação jurídica internacional: reflexões preliminares*. BOLETIM IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM. Ano 18, nº 214, set./2010. p. 15.

3 AUXÍLIO DIRETO E OS NOVOS PARÂMETROS DE ATUAÇÃO ESTATAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Do quanto expusemos ao longo desta dissertação, resta clara a necessidade de que os Estados atuem de forma a harmonizar seus ordenamentos jurídicos e seus paradigmas de cooperação internacional diante da forma de que se reveste a criminalidade na atualidade. É importante ter em vista que “não basta, entretanto, harmonizar a legislação. Mostra-se necessário que todos os países passem a colaborar uns com os outros para que o controle do crime transnacional tenha resultado”²¹⁰.

E, na linha das ideias que construímos alhures, o auxílio direto é a modalidade de cooperação interjurisdicional que assumiu crescente importância para o combate ao crime transnacional diante do cenário atual de globalização e de fortalecimento do direito internacional. Isso porque

o combate à criminalidade transnacional passa também pela simplificação e desburocratização da cooperação judiciária internacional e neste passo, um importante instrumento que já vem sendo utilizado, principalmente nos âmbitos regionais e bilaterais, é o Auxílio Direto, através do qual, autoridades administrativas, policiais, judiciais e do Ministério Público promovem intercâmbios diretos e trabalhos conjuntos integrados.²¹¹

Neste capítulo, demonstraremos porque os parâmetros do auxílio direto são determinantes para o sucesso da cooperação jurídica internacional em matéria penal.

3.1 CONCEITO E FINALIDADES: O AUXÍLIO DIRETO E A DESBUROCRATIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

²¹⁰ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 - (Série as ciências criminais no século XXI; v. 10). p. 20.

²¹¹ NUNES, Antonio Carlos Ozório. *A cooperação jurídica internacional como instrumento jurídico de prevenção e combate à corrupção*. 2008. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2008. p. 57.

É por meio do auxílio direto²¹², também chamado de assistência direta, que um pedido de diligência ou apoio é diretamente levado ao conhecimento da autoridade judicial estrangeira para a sua execução. Essa instrumento de cooperação jurídica internacional possibilita a colaboração direta entre autoridades jurisdicionais²¹³, sem a utilização da via diplomática, “sem o rótulo de carta rogatória e sem a intermediação do Tribunal competente”²¹⁴ (no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça, conforme a dicção do artigo 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição da República).

Assim, o auxílio direto pode ser definido como “a cooperação prestada pela autoridade nacional apta a atender a demanda externa, no uso de suas atribuições legais, como se um procedimento nacional fosse, embora oriundo de solicitação do Estado estrangeiro”²¹⁵.

Desta feita, o auxílio direto é espécie de cooperação interjurisdicional que possui como princípios a celeridade e a reciprocidade no atendimento das solicitações estrangeiras, de modo que deve ser apreciado diretamente pela autoridade competente para a execução da medida, sendo prescindível a previsão expressa em tratado, já que pode ser baseado na promessa de que o mesmo tratamento será dispensado em reciprocidade²¹⁶.

Com essas características, o auxílio direto surgiu como promissora modalidade de atuação estatal, em vista da necessidade de respostas mais rápidas aos pedidos de

²¹² Segundo Maria Rosa Guimarães Loula: “A utilização do termo “jurídico”, e não “judiciário”, se explica, uma vez que, o primeiro é mais abrangente e inclui também a cooperação entre os membros dos Ministérios Públicos e das Polícias, conquanto não possam ser classificados como membros do Poder Judiciário. Já em relação à utilização do termo “auxílio” e não “assistência”, a explicação, além da mencionada no parágrafo acima, jaz na minuta de anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional (...). Pedido de auxílio é a nomenclatura adotada por esse diploma, que pretende ser a futura baliza da cooperação jurídica internacional brasileira.” (LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 100)

²¹³ NUNES, Antonio Carlos Ozório. *A cooperação jurídica internacional como instrumento jurídico de prevenção e combate à corrupção*. 2008. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2008. p. 60.

²¹⁴ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Breves considerações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Brasília, Revista da Ajufe, v. 23, n. 84, abr/jun 2006.

²¹⁵ ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 12.

²¹⁶ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasileiro de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 27.

cooperação, possibilitando o intercâmbio direto entre as autoridades de Estados diversos, sem interferência pelo Superior Tribunal de Justiça²¹⁷, ou seja, sem a exigência de juízo de delibação, que consiste na “verificação de certeza e exeqüibilidade da sentença estrangeira, e de compatibilidade com a ordem pública, soberania e bons costumes”²¹⁸.

Nesse sentido:

Podemos definir o auxílio direto, perante nosso sistema jurídico, como a cooperação prestada pela autoridade nacional à demanda externa encaminhada por meio da autoridade central brasileira. O pedido é concebido e analisado como uma diligência originariamente a cargo da jurisdição nacional.²¹⁹

Dessa forma, o auxílio direto é singular justamente porque o Estado estrangeiro não se apresenta na qualidade de juiz, mas sim de administrador, pois “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”²²⁰.

O pedido de auxílio direto pode ser, na linha da classificação da cooperação jurídica internacional, ativo ou passivo, como bem explica Bechara:

No caso do pedido de auxílio direto ativo, não somente os juízes brasileiros podem recorrer a esse instrumento, mas também o Ministério Público, a defesa e a autoridade policial. No caso dos acordos bilaterais para fins de cooperação em matéria penal, a autoridade central brasileira eleita é o Ministério da Justiça. O mesmo deve ocorrer no tocante à assistência direta prevista em tratados internacionais como a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção contra a Corrupção.

Na hipótese do pedido de auxílio direto passivo, em que o Brasil é o Estado requerido, a função da autoridade central é encaminhar a solicitação para a

²¹⁷ Ibidem. p. 27.

²¹⁸ MADRUGA FILHO, Antenor P. *O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da cooperação jurídica internacional*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 54, mai./jun. de 2005. p. 16.

²¹⁹ ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 94.

²²⁰ DIPP, Gilson Langaro. *Carta Rogatória e Cooperação Internacional*. In MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 31.

autoridade brasileira competente, seja ela judicial ou administrativa, para que tome a providência solicitada.²²¹

Ricardo Perlingeiro Mendes Silva ainda classifica o auxílio direto como administrativo ou judicial, de acordo com o tipo de solicitação e a autoridade envolvida:

O auxílio direto que envolvesse a atuação de juiz nacional, como por exemplo, para atos de comunicação processual ou atos de natureza probatória, poderia ser denominado “auxílio direto judicial”; já o auxílio direto que envolvesse a atuação de órgão da Administração Pública, como por exemplo, para investigações conjuntas do Ministério Público ou de autoridades policiais, poderia ser denominado de “auxílio direto administrativo”.²²²

Ainda quanto a esta última classificação:

com relação à cooperação administrativa internacional, espera-se da autoridade brasileira a prática de um ato de natureza administrativa ou judicial, mas sem conteúdo jurisdicional. Portanto, pode-se concluir que auxílio direto pode ser realizado não apenas por via judicial, mas também por via administrativa.

Essa última hipótese se materializa quando a autoridade central brasileira requer a um órgão administrativo que atenda ao pedido de auxílio advindo de autoridade central estrangeira. Se possível, a própria autoridade central pode cumprir a medida solicitada.²²³

Mister ressaltar que o auxílio direto surgiu justamente para suprir as limitações da carta rogatória executória, com a qual guarda muitas semelhança, principalmente por se prestar, em linhas gerais, à comunicação de atos processuais, à obtenção de prova e à efetivação de medidas cautelares interlocutórias²²⁴. Entretanto, diferencia-se desse outro instrumento de cooperação pela ausência de cognição no que diz respeito à admissibilidade da solicitação, o chamado “juízo de delibação”²²⁵.

²²¹ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 43.

²²² SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. *Cooperação jurídica internacional e auxílio direto*. In BARROSO, Luis Roberto; TIBURCIO, Carmen (orgs.). *O direito internacional contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 806.

²²³ ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 104.

²²⁴ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 93.

²²⁵ “O papel do STJ, como juízo de delibação, não é o de analisar fatos, provas e produzir decisões originárias, mas de permitir ou não que decisões estrangeiras tenham eficácia no território nacional.” (DIPP, Gilson Langaro. *Carta Rogatória e Cooperação Internacional*. In MANUAL DE

Como bem nos explica Gilson L. Dipp, por meio da carta rogatória, “dá-se eficácia a uma decisão judicial estrangeira, ainda que de natureza processual ou de mero expediente. No pedido de auxílio, busca-se produzir uma decisão judicial doméstica e, como tal, não-sujeita ao juízo de delibação”²²⁶.

Com efeito, na assistência direta, como já assinalamos, é a própria autoridade do Estado requerido, não necessariamente um juiz, que delibera sobre o mérito da solicitação²²⁷, com a finalidade de “agilizar os procedimentos de cooperação tradicionais, em vista da morosidade a eles associada”²²⁸, porque nesses a execução da medida depende do mencionado juízo de delibação.

A fim de distinguir as espécies de cooperação jurídica internacional da carta rogatória e do auxílio direto, é preciso destacar que a carta rogatória consiste em pedido formal de assistência entre órgãos pertencentes ao Poder Judiciário de diferentes Estado. Assim, é o “requerimento formal pelo qual um Estado (Rogante) solicita à autoridade soberana de outro Estado (Rogado) a realização de determinada diligência no território deste”, objetivando “viabilizar uma prestação jurisdicional que se desenvolve perante a autoridade requerente”²²⁹.

Por sua vez, o auxílio direito, diferentemente da carta rogatória, não consiste em pedido entre autoridades judiciárias que tem por objeto uma decisão estrangeira, mas sim um pedido de diligência entre autoridades atuantes na persecução penal. De fato, “muitas vezes, em lugar de pedir para que o Estado rogado dê execução a uma decisão judicial do Estado rogante, ainda que de natureza processual, a

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 34)

²²⁶ DIPP, Gilson Langaro. Op. cit. p. 31.

²²⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 43.

²²⁸ ARAUJO, Nadia de. *A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional*. In CASELLO, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 106.

²²⁹ Idem. *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 72.

autoridade estrangeira pode optar por solicitar a assistência jurídica do Estado requerido²³⁰.

Essa forma de atuação se dá justamente por meio do auxílio direto, em que

o pedido é submetido integralmente à apreciação de autoridade judicial no país requerido, que analisará não somente os requisitos formais, mas também o mérito, tal como se fosse uma decisão a ser proferida em processo em curso no território nacional.²³¹

Desta feita, o ponto marcante desse tipo de cooperação é a ausência da burocracia judicial que marca o procedimento das demais modalidades, especialmente da carta rogatória, com a qual guarda semelhança quanto ao objeto. É a presença dessa característica que torna o auxílio direto importante instrumento para que a cooperação jurídica internacional ganhe o espaço a que faz jus nas relações internacionais, pois

a partir do instante em que a autoridade nacional passa a agir por provocação da autoridade estrangeira tendo plena autonomia e controle sobre o mérito e formalidades do pedido, escusa-se do recurso à soberania como argumento de autoridade a impedir a cooperação.²³²

Por meio do auxílio direto encarrega-se as “autoridades brasileiras, mediante compromisso de reciprocidade, de requerer perante o juiz nacional, a quem incumbirá decidir a questão, medidas de interesse do Estado estrangeiro”²³³.

Nesses moldes,

o auxílio direto apresenta-se como instrumento extremamente vantajoso para a cooperação e para as partes integrantes do processo. Não somente por sua celeridade, mas porque, ao permitir uma análise total do mérito do

²³⁰ DIPP, Gilson Langaro. *Carta Rogatória e Cooperação Internacional*. In: MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 31.

²³¹ SOUZA, Caroline Yumi de. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, RT, vol. 71, ano 16, mar./abr. de 2008. p. 321.

²³² BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 44.

²³³ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Revista de processo, [S.l.]: v. 30, n. 129, nov. 2005. p. 156.

pedido, possibilita que a autoridade judiciária do Estado requerido possa aplicar ao caso também as garantias de seu próprio ordenamento. Tal confere, sem dúvida, maior segurança ao processo, pois serão respeitadas as garantias de dois ordenamentos jurídicos: as do Estado requerido e as do requerente.²³⁴

Assim, é o auxílio direto a espécie de cooperação cujos parâmetros afastam os entraves à efetividade da investigação de crimes transnacionais²³⁵, já que os mecanismos de cooperação tradicionais são instrumentos formais e burocratizados, insuficientes para combater o crime internacional, cuja agilidade e eficácia era verificada de forma proporcional “à ineficiência e à insuficiência dos antigos e tradicionais instrumentos de cooperação”²³⁶. Nessa senda, enfatiza-se que “mais agilidade e menos burocracia não significam falta de controle”, já que o controle das formalidades e do respeito à soberania e aos direitos fundamentais é realizado diretamente pelas autoridades envolvidas²³⁷.

Portanto, se o auxílio direto possui parâmetros que tornam a cooperação jurídica internacional mais célere e desburocratizada, sem prejudicar a soberania e com a devida atenção aos direitos do cidadão envolvido, dentro das novas perspectivas globais, não há razão para que sua utilização seja afastada, pelo contrário, deve ser fortalecida, influenciando, inclusive, o atuar internacional pelas demais modalidades de cooperação jurídica internacional, no que for possível.

3.2 AUXÍLIO DIRETO NO BRASIL

3.2.1 REGRAMENTO DO INSTITUTO EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

²³⁴ SOUZA, Caroline Yumi de. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, RT, vol. 71, ano 16, mar./abr. de 2008. p. 323.

²³⁵ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 147-148.

²³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Cooperação jurídica internacional e a concessão de exequatur*. Revista de processo, mai./2010, ano 35. p. 10.

²³⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 147-148.

A legislação brasileira é imprecisa no que toca ao tratamento da cooperação jurídica internacional, pois não há regramento unificado sobre seu conteúdo e procedimento²³⁸, como salienta Nadia de Araujo:

no Brasil, a legislação interna que regulamenta a cooperação jurídica internacional é fragmentada. Não há uma lei específica cuidando de toda a matéria, que está presente, de forma esparsa, em diversos diplomas legais, como nas regras da Lei de Introdução do Código Civil, no Código de Processo Civil, e na Resolução nº 9 do STJ, além do Regimento Interno do STF, entre outros. Também há inúmeros diplomas de origem internacional, como convenções multilaterais e bilaterais que cuidam da cooperação jurídica internacional entre o Brasil e alguns estados.²³⁹

Com efeito,

o auxílio direto, em nosso país, apesar de ser instrumento autônomo de cooperação jurídica internacional, não é expressamente regulamentado como tal. Até o momento, esse instrumento não está previsto em regulamentação geral, nem em nossa lei interna, nem, de modo consistente, em nossa jurisprudência. Como mencionado no texto citado acima, ele está presente apenas em certos tratados internacionais, bilaterais e multilaterais, ratificados pelo Brasil, em matéria penal e civil, sendo também citado pela Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça.²⁴⁰

E essa ausência, no ordenamento jurídico nacional, de “uma lei geral de cooperação penal internacional, que, de forma uniforme e não-fragmentária trate do tema”²⁴¹ vai de encontro com as apontadas necessidades geradas pelo cenário global, por dificultar a atuação estatal no enfrentamento ao crime internacional, de forma que urge a organização do sistema legislativo nacional quanto à cooperação jurídica internacional, especialmente quanto ao auxílio direto, com a devida

adequação do ordenamento jurídico brasileiro a nova realidade consolidada no âmbito interno a partir da Constituição de 1988, de modo a sistematizar o tratamento da cooperação jurídica internacional em matéria penal, tanto no que se refere à padronização da terminologia, como dos respectivos

²³⁸ MACHADO, Máira Rocha. *Cooperação penal internacional no Brasil: as cartas rogatórias passivas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 53. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, março-abril de 2005. p. 99.

²³⁹ ARAUJO, Nadia de. *A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional*. In CASELLO, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 101.

²⁴⁰ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 100.

²⁴¹ PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. *Cooperação penal internacional nos delitos econômicos*. Revista IBCCRIM. ano 13, n. 54, mai./jun. 2005. p. 160.

procedimentos, com a cautela de classificá-los segundo o objeto da assistência.

O objeto da assistência constitui o critério determinante para a definição do procedimento, notadamente nos casos em que há necessidade de deliberação judicial.²⁴²

Especificamente no que concerne ao auxílio direto, possui previsão interna na Resolução nº 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça, que permite a sua utilização nos casos que “a cooperação entre países for relativa à prática de atos que não se inserem dentro de uma ação judicial em curso, mas que são necessários para instruir investigações em curso e medidas extrajudiciais”²⁴³.

Tendo em vista que a previsão do auxílio direto restringe-se, no âmbito nacional, a uma resolução, é preciso averiguar a sua constitucionalidade, pois “em nosso sistema jurídico, como em outros, a validade de um instituto se verifica diante de sua adequação à ordem legal e, em última análise, com a ordem constitucional”²⁴⁴.

Diante da ausência de previsão constitucional expressa acerca do auxílio direto, formou-se entendimento no sentido de que, em verdade, o meio apropriado para a assistência internacional para fins de investigação criminal seria sempre a carta rogatória, em vista dos seguintes questionamentos sobre a possibilidade de utilização do auxílio direto:

se as modalidades de cooperação jurídica internacional elencadas pela Constituição Federal são a extradição, a homologação de sentenças estrangeiras e a carta rogatória, não seria inconstitucional permitir a realização de atos de cooperação jurídica internacional por meio da modalidade do auxílio direto? Diante da Constituição Federal, pode o Estado estrangeiro em seu interesse provocar outro juízo nacional, diverso do Superior Tribunal de Justiça e os pedidos de diligência no Brasil serem encaminhados por outra via diversa da carta rogatória? Não seria uma afronta à soberania nacional a recepção de atos públicos estrangeiros que dizem respeito às funções de legislar ou julgar?²⁴⁵

²⁴² BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 184.

²⁴³ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 26-27.

²⁴⁴ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 145.

²⁴⁵ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 28.

Entretanto, tal entendimento não se coaduna com a realidade global, que demanda dos Estados uma cooperação mais efetiva, dentro do contexto de internacionalização do direito, sendo necessário rever os paradigmas utilizados quanto à cooperação jurídica internacional, a fim de compatibilizar a atuação estatal na esfera internacional com as exigências da atualidade.

Diante disso, foi construído posicionamento em sentido diverso do acima mencionado, entendendo pela viabilidade do auxílio direto no Brasil, a partir da premissa de que

na carta rogatória, o que há é a nacionalização de um pedido judicial estrangeiro deliberado, diferentemente do que ocorre no pedido de auxílio direto em que a iniciativa judicial ou não, é da própria autoridade nacional, por provocação da autoridade estrangeira. Com efeito, ainda, a admissão do pedido de auxílio direto e de outras formas de cooperação previstas em acordos e nos tratados internacionais fundamenta-se na tendência internacionalista consolidada na Constituição Federal de 1988.²⁴⁶

Portanto, muito embora não haja previsão constitucional expressa acerca do instituto do auxílio direto, tal fato não implica necessariamente em sua inconstitucionalidade, pois “não se deve declarar inconstitucional senão aquilo que contrasta com os princípios presentes na Constituição Brasileira”²⁴⁷, até mesmo porque “nem todos os institutos do Direito Processual têm sede constitucional. Aliás, a grande maioria tem sede constitucional e podemos afirmar, sem medo, que não deveriam ter estatura constitucional”²⁴⁸.

Nesse passo, a previsão constitucional sobre a competência do Superior Tribunal de Justiça para a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias não impede a cooperação jurídica internacional por meio do auxílio direto, visto que

ao atribuir ao STJ a competência para a “concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (art. 105, I, i, CF/1988), a Constituição está se referindo,

²⁴⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 44.

²⁴⁷ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010. p. 146.

²⁴⁸ Ibidem. p. 147.

especificamente, ao juízo de deliberação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira (“Juízos ou Tribunais estrangeiros”, segundo o art. 225 do RISTF) para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com este sentido e neste limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.²⁴⁹

Verificada, pois, a ausência de impedimento constitucional à cooperação por auxílio, já se identificou a necessidade de “regulamentação específica sobre a cooperação jurídica internacional. A comissão especial nomeada pelo Ministério da Justiça para elaborar um Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional”²⁵⁰, com o “importante papel de elaborar normas que integrem nosso país na comunidade internacional, e de rever dogmas existentes há décadas”²⁵¹. Inclusive,

um dos efeitos positivos do Projeto de Lei foi ter sido fonte para a elaboração das regras do STJ para a homologação de sentenças estrangeiras e o cumprimento de cartas rogatórias, já que várias normas foram incorporadas na Resolução nº 9 do STJ, utilizada diuturnamente no julgamento das CRs e SEs.²⁵²

Preservando a competência do Superior Tribunal de Justiça e as hipóteses de carta rogatória, sem, no entanto, restringir a cooperação jurídica internacional a essa espécie, tal anteprojeto de lei restringe a utilização da via do auxílio direto nos casos que envolvam decisão jurisdicional estrangeira que não possa ser integralmente submetida à apreciação da autoridade judicial brasileira²⁵³.

Diante disso, com o objetivo de evitar o recurso desnecessário e arbitrário à proteção da soberania e ordem pública nacionais, como obstáculo à assistência internacional, bem como considerando o contexto da nova ordem mundial²⁵⁴, a

²⁴⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Cooperação jurídica internacional e a concessão de exequatur*. Revista de processo, mai/2010, ano 35. p. 14-15.

²⁵⁰ ARAUJO, Nadia de. *A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional*. In CASELLO, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 112.

²⁵¹ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Revista de processo, [S.l.]: v. 30, n. 129, nov. 2005. p. 134.

²⁵² ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 15.

²⁵³ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Op. cit.* p. 158.

²⁵⁴ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 213.

Resolução número 9 do Superior Tribunal de Justiça trouxe a previsão, em nosso ordenamento, do auxílio direto.

Importante ressaltar que

a Resolução nº 9 espelha as mudanças que vinham sendo discutidas sobre o tema da Cooperação Jurídica Internacional na comunidade jurídica nacional. Há algum tempo a jurisprudência do STF estava se adequando à nova realidade e os artigos do RISTF eram insuficientes para cuidar dos mais recentes problemas. No âmbito do Ministério da Justiça, uma comissão encarregada de elaborar uma lei de Cooperação Jurídica Internacional já estava com seus trabalhos adiantados. Nesse contexto, o Ministro Gilson Dipp, que integrava aquela Comissão, reuniu-se com um grupo que participava dos trabalhos, e com este auxílio foi elaborada a Resolução nº 9.²⁵⁵

Assim, essa Resolução é meritória porque previu expressamente a possibilidade de cooperação por auxílio direto se não houver decisão estrangeira a se sujeitar à deliberação, pois “no auxílio direto, o pedido é concebido como uma diligência originariamente a cargo da jurisdição brasileira, sendo objeto de típica cognição judicial”²⁵⁶.

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sua Resolução 09, já indica o posicionamento da Corte pela admissibilidade de auxílio direito, ou seja, de cooperação internacional sem juízo de deliberação, somente diante de caso em que não se reclame atuação jurisdicional nacional. Assim,

Os atos judiciais sem conteúdo decisório, ou os atos administrativos, que sejam de origem estrangeira, podem ser recepcionados na ordem jurídica nacional sem que haja processo de reconhecimento ou delibatório, o que, entre nós, significa dispensa de carta rogatória ou homologação, e possibilidade de utilização do auxílio direto.²⁵⁷

Todavia, é preciso que se vá além desse entendimento, tendo em vista a tendência de internacionalização do direito, para que a ciência jurídica seja capaz de acompanhar a realidade mundial que experimentamos, de modo que também

²⁵⁵ ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 22.

²⁵⁶ Ibidem. p. 95.

²⁵⁷ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Auxílio direto, carta rogatória e homologação de sentença estrangeira*. Revista de processo, [S.l.]: v. 30, n. 128, p. 287-292, out. 2005. p. 10.

medidas de urgência, ainda que jurisdicionais, possam ser obtidas por meio da assistência direta, evitando-se, assim, que a burocracia constitua entrave à investigação criminal transnacional²⁵⁸.

Ora, não há razão para que seja mantida a concentração, em um só órgão, da competência para o reconhecimento ou deliberação de atos jurisdicionais estrangeiros, urgindo alteração constitucional para que o texto maior consagre plenamente o auxílio direto entre estados diversos, tendo em vista que “o reconhecimento automático das decisões estrangeiras, tendência internacional, é uma realidade positiva à efetividade da jurisdição que devemos alcançar no Brasil”²⁵⁹.

A esse respeito:

É possível argumentar que, em vista da reserva de competência constitucional ao Superior Tribunal de Justiça para conceder exequatur em cartas rogatórias ou para homologar sentenças estrangeiras, pedidos de cooperação direta deveriam ser encaminhados a este mesmo órgão jurisdicional, sob pena de usurpação de sua competência.

Tal argumento, porém, confunde os instrumentos jurídicos. Pedidos de cooperação direta não equivalem a cartas rogatórias ou a pedidos de homologação de sentença estrangeira. No caso das rogatórias ou dos pedidos de homologação, o interessado, particular ou autoridade estrangeira encaminha o ato jurídico produzido em outro país e pretende que o Judiciário brasileiro confira a ele força executiva no Brasil. Pedidos de cooperação direta são apresentados diretamente ao Judiciário brasileiro por órgão do País Requerido, a quem cumpre realizar prévio exame de admissibilidade, agindo este como espécie de substituto processual do interessado. É evidente que, no primeiro caso, todo o exame da viabilidade do ato jurídico estrangeiro e inclusive à concessão, quando for o caso, de medida de cunho coercitivo, fica a cargo do Judiciário brasileiro, enquanto que, no segundo, embora caiba a este a palavra final, o pedido sofre prévio exame de admissibilidade pelo órgão do País Requerido que assumiu a função de promovê-lo.

Não se trata ainda de retirar do Superior Tribunal de Justiça toda competência em matéria de cooperação jurídica internacional. Ainda lhe restará atribuição exclusiva para conceder exequatur a cartas rogatórias e para homologar sentenças estrangeiras e, quanto aos pedidos de cooperação direta, terá competência recursal, através do recurso especial.²⁶⁰

²⁵⁸ Ibidem. p. 8.

²⁵⁹ Ibidem. p. 165.

²⁶⁰ MORO, Sergio Fernando. *Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (Org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 24-26.

Destarte, visto que a competência privativa do Superior Tribunal de Justiça “é o ponto de estrangulamento na cooperação jurídica internacional, não havendo razões de ordem principiológica para manter tal tradição”²⁶¹, somente mediante o afastamento da necessidade de reconhecimento e deliberação pelo Superior Tribunal de Justiça quanto a todos os pedidos de cooperação internacional é que será possível construir plena integração interjurisdicional,

pois o atual sistema, além de não permitir celeridade, é capaz de inviabilizar, em alguns casos, a efetividade de medidas de urgência em favor de estados estrangeiros, o que, data vênua, vem pondo o estado brasileiro diante de constrangedora situação, especialmente quando reclama no exterior medidas que seriam negadas no nosso direito.²⁶²

Portanto, ainda que haja a demonstração de intenção de adaptar nosso ordenamento jurídico interno à necessidade de prestar a cooperação jurídica internacional na modalidade do auxílio direto, pela incorporação de seus parâmetros, ainda resta um longo caminho a ser percorrido na consolidação desse instituto em nosso país.

3.2.2 PROCEDIMENTO

No Brasil, os pedidos de auxílio direto são encaminhados a uma Autoridade Central, “órgão criado para concentrar as atribuições executivas concernentes à cooperação jurídica”²⁶³. Por trás da criação da figura da Autoridade Central está a ideia de que

um único órgão especializado nas funções administrativas exercidas na cooperação jurídica possa aprimorar essa forma de relação entre os Estados, de modo a tornar a cooperação mais célere e eficaz. Isso representa o advento de um segundo estágio na comunicação que surge na cooperação jurídica internacional, posterior àquele em que tal comunicação somente ocorria pelos canais diplomáticos.²⁶⁴

²⁶¹ Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Revista de processo, [S.l.]: v. 30, n. 129, nov. 2005. p. 165.

²⁶² SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Auxílio direto, carta rogatória e homologação de sentença estrangeira*. Revista de processo, [S.l.]: v. 30, n. 128, p. 287-292, out. 2005. p. 9.

²⁶³ MORO, Sergio Fernando. *Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (Org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 23-24.

²⁶⁴ TUMA JÚNIOR, Romeu. *Autoridade Central e seu Papel na Cooperação Jurídica Internacional*. In MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. *Cooperação em matéria penal*. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 14.

E a instituição de uma Autoridade Central para os pedidos de auxílio direto representa um avanço em relação à cooperação jurídica internacional pela via diplomática porque

a cooperação por meio de Autoridades Centrais pode trazer ao ordenamento jurídico brasileiro algumas regras que tornam a cooperação mais célere, como a dispensa de legalização e autenticação de documentos, a dispensa de tradução juramentada, o provimento de assistência jurídica gratuita, a estipulação legal de prioridade em favor do procedimento, a comunicação direta entre Autoridades Centrais, etc.²⁶⁵

Pode-se dizer, assim, que a figura da Autoridade Central torna-se o “ponto de contato” dentro de cada Estado, a facilitar a cooperação judicial internacional, pois atua como intermediário direto entre os países, proporcionando maior eficácia às solicitações de colaboração²⁶⁶.

Nesse passo, requisitada ao Brasil cooperação jurídica internacional em matéria penal pela via do auxílio direto, nos termos da regulamentação prevista na Portaria Conjunta nº 1, de 27 de outubro de 2005, que dispõe sobre a tramitação de pedidos de Cooperação Jurídica Internacional entre o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União,

o pedido recebido do exterior deve ser encaminhado pela autoridade central brasileira ao Centro/Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério Público Federal, vinculado à Procuradoria Geral da República.

O direcionamento do pedido à Procuradoria Geral da República é necessário mesmo que a autoridade requerida seja a autoridade policial ou os órgãos fiscais ou fazendários, por dois motivos essenciais. Primeiramente, como a cooperação é judiciária, ou seja, atrelada a um demanda criminal, é o Ministério Público o órgão encarregado no Brasil de exercer o controle da autoridade policial e de requisitar documentos de autoridades administrativas em geral, destinados à instrução de procedimentos e processos criminais. Em segundo lugar, em caso de necessidade de propositura de pedido judicial no Brasil, caberá ao Ministério Público Federal postular o pedido perante o Poder Judiciário federal.

O pedido, após ser encaminhado ao Centro/Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério Público Federal, será dirigido ao

²⁶⁵ TUMA JÚNIOR, Romeu. *Autoridade Central e seu Papel na Cooperação Jurídica Internacional*. In *MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS*. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 15.

²⁶⁶ HÖPFEL, Frank. *Nuevas formas de cooperación internacional en materia penal*. In *BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (Dir.)*. *El derecho penal internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial, II, 2001. Consejo general del poder judicial – centro de documentación judicial. Madrid. p. 237.

Procurador da República com atribuição para o seu atendimento. Distribuído o pedido ao Procurador da República no Estado, ele deve ser autuado, registrado e instaurado o devido procedimento.

Se houver necessidade de pronunciamento judicial, caberá ao órgão ministerial obter, junto à autoridade central ou ao órgão congênere estrangeiro, quaisquer elementos que se fizerem necessários para a propositura do pleito.

A Justiça Federal será competente para apreciação do pedido, em cognição plena, tendo em vista tratar-se de causa fundada em tratado internacional e por ser a União parte autora, representada, no âmbito penal, pelo Ministério Público Federal, órgão com capacidade postulatória.

Concluído o processo de cooperação, o pedido é enviado pela autoridade central brasileira a sua congênere. Tanto o Ministério da Justiça como a Procuradoria Geral da República devem manter registro dos pedidos efetuados e atendidos.²⁶⁷

É também preciso observar o procedimento do auxílio direto na modalidade ativa, isto é, no caso em que o Brasil figura como Estado requerente, solicitando a providência em Estado estrangeiro. Nessa hipótese,

como regra, o procedimento mais célere a ser adotado é o encaminhamento, pelo Ministério Público Federal ou pelo Juízo Federal, de pedido de assistência penal, pela autoridade central brasileira. O pedido de assistência, na maioria dos países, tem substituído o veículo das cartas rogatórias.

Há dados essenciais a serem postos nos pedidos de auxílio efetuados a Estados estrangeiros, que visam possibilitar a compreensão do fato e das diligências requeridas.

A autoridade central brasileira procederá ao envio do pedido, devidamente instruído e traduzido, à autoridade central do Estado requerido.²⁶⁸

Portanto, sendo mais ágil e desburocratizada a cooperação jurídica internacional por meio das autoridades centrais pela via do auxílio direto, “cabe aos atores públicos da cooperação internacional preparar a máquina administrativa do Estado brasileiro, visando o funcionamento perene da complexa estrutura estatal, fortalecendo-se o papel da Autoridade Central”²⁶⁹.

Há certos requisitos que devem ser verificados para o processamento da cooperação jurídica internacional por meio do auxílio direto, estabelecidos pelo Ministério da Justiça, quais sejam:

²⁶⁷ ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 101-103.

²⁶⁸ Ibidem. p. 103-104.

²⁶⁹ TUMA JÚNIOR, Romeu. *Autoridade Central e seu Papel na Cooperação Jurídica Internacional*. In *MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS*. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 17.

base legal por meio da qual se efetua a solicitação (acordo ou garantia de reciprocidade); indicação da autoridade requerente; indicação das autoridades centrais requerente e requerida; sumário contendo número e síntese do procedimento ou processo no país requerente os quais servem de base ao pedido de cooperação; qualificação completa e precisa das pessoas às quais o pedido se refere (nome, sobrenome, nacionalidade, lugar e data de nascimento, e sempre que possível, nome da genitora, profissão e número de passaporte); narrativa clara, objetiva, concisa e completa, no próprio texto do pedido de cooperação jurídica internacional, da base factual que lhe deu origem; referência e transcrição literal e integral do texto dos dispositivos legais aplicáveis, destacando-se, em matéria criminal, os tipos penais; descrição detalhada do auxílio solicitado; descrição do objetivo do pedido de cooperação jurídica internacional; qualquer outra informação que possa ser útil à autoridade requerida, que facilitem o cumprimento do pedido de cooperação; assinatura da autoridade requerente, local e data.²⁷⁰

Nesse passo, a utilização do auxílio direto pelo Estado brasileiro, nos moldes da já mencionada Resolução nº 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça, contribuirá para maior agilidade e presteza na prática de atos de cooperação jurídica internacional. Ademais, com a cooperação internacional pela via do auxílio direto

há grande benefício para a parte, com sensível redução dos custos para o interessado, pois este não será mais obrigado a constituir advogado no juízo rogado para representá-lo no feito e acompanhar sua tramitação. Há, ainda, a possibilidade de se imprimir maior celeridade ao processo, uma vez que não há necessidade de citação do requerido, diferentemente do rito tradicional de homologação de sentença estrangeira. Todos estes aspectos demonstram grande sensibilidade e adaptação do Judiciário brasileiro a realidade e necessidades jurídicas mundiais quanto à adoção de mecanismos eficazes de cooperação jurídica internacional.²⁷¹

Destarte, diante procedimento adotado no que tange ao auxílio direto, seja para cooperação internacional ativa ou passiva, tem-se por reforçado o argumento de que seus parâmetros de agilidade e desburocratização adequam-se plenamente à ideia de Estado Constitucional Cooperativo, sem deixar de lado os direitos do cidadão envolvido, não havendo como se negar a necessidade de que sua utilização seja enfatizada pelos Estados na atuação internacional em conjunto.

3.2.3 JULGAMENTO PARADIGMA: RECLAMAÇÃO 2.645

²⁷⁰ GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 28.

²⁷¹ Ibidem. p. 54-56.

No Brasil, há caso considerado como paradigma no que diz respeito à cooperação jurídica internacional em matéria penal no Brasil, sobre o qual trataremos agora, a fim de verificar o tratamento dado ao instituto em nosso país de acordo com a perspectiva traçada ao longo do trabalho. Cumpre destacar que, embora o julgamento tenha ocorrido em 18 de novembro de 2009, ainda é considerado como o mais importante sobre a questão, tendo em vista o teor e a profundidade do debate travado no deslinde do caso.

Trata-se da Reclamação apresentada, perante o Superior Tribunal de Justiça, por Boris Abramovich Berezovsky, ao fundamento de que sua competência constitucional para a concessão de *exequatur* a Cartas Rogatórias (artigo 105, inciso I, alínea *i*, da Constituição da República) teria sido usurpada por Juiz Federal. A usurpação teria ocorrido por meio da autorização, a pedido do Ministério Público Federal, de remessa, para a Procuradoria Geral da Federação Russa, de cópia do “hard disk” do computador apreendido, em atendimento a ofício encaminhado pelo Vice-Procurador Geral daquele país.

Consta do relatório da decisão em análise que

“referidos aparelhos estavam na Diretoria de Inteligência da Polícia Federal em Brasília para realização de perícia e foram apreendidos em maio de 2006, em poder de Boris Abramovich Berezovsky, por força de decisão que determinou a realização de Busca e Apreensão, bem como a expedição de Mandado de Condução Coercitiva do então investigado até a sede da Procuradoria da República, nesta capital, para que prestasse depoimento sobre os fatos em apuração no Brasil relacionados, em tese, ao crime de quadrilha (art. 288, C.P.), dada a suposta associação do investigado e de outras pessoas, com o propósito estável e permanente de cometer crime de 'lavagem' de valores, valendo-se da parceria celebrada entre a MSI e o Sport Club Corinthians Paulista”.

Em resumo, o caso envolvia alegada usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça pelo Juízo da 6ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, por meio da qual se autorizou, a pedido do Ministério Público Federal, a remessa de cópia de *hard disk* apreendido no Brasil, requerida pela Procuradoria-Geral da Federação Russa.

O Ministro Relator Teori Albino Zavascki, cujo voto foi seguido pela maioria dos demais componentes da Corte, julgou improcedente a Reclamação. Iniciou o seu voto com o exame de premissas sobre o sistema de cooperação jurídica entre o Brasil e as demais Nações. De acordo com o Ministro,

As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam uma classe muito peculiar de relações internacionais. Elas se estabelecem, em última análise, em razão da atividade dos órgãos judiciários de diferentes Estados soberanos e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Assim, quando as sentenças e decisões devam ser cumpridas no território de outro Estado, a prestação jurisdicional dependerá, necessariamente, da cooperação estrangeira, o que explica o sistema de cooperação mútua que se estabelece no plano internacional. Em nosso sistema constitucional, conforme visto, os atos de órgãos judiciários estrangeiros, para serem aqui executados, dependem de um juízo de delibação do Superior Tribunal de Justiça, que tem competência para “homologação de sentenças” e para “concessão de *exequatur*” a cartas rogatórias estrangeiras, cabendo, depois, aos Juízes Federais a correspondente “*execução*”. Em qualquer caso, o juízo de delibação se dá mediante procedimento formado em contraditório, que, mesmo em se tratando de carta rogatória, supõe a participação dos interessados, a quem é assegurado direito de defesa, e do Ministério Público, com a faculdade de impugnar o pedido (Resolução STJ 9/2005, artigos 8º a 10).

Por outro lado, ressaltou que

(...) o sistema de cooperação entre Estados soberanos vai muito além das relações decorrentes do cumprimento de atos de natureza jurisdicional, ou seja, de sentenças ou de decisões proferidas por seus juízes em processos judiciais. Mesmo no âmbito do que se costuma denominar, na linguagem do direito público internacional, de “cooperação jurídica internacional”, há uma gama enorme de medidas solicitadas por um a outro Estado soberano que não são, nem teria sentido algum que fossem, oriundas ou intermediadas pelos órgãos ou autoridades do respectivo Poder Judiciário e que, portanto, não são, nem teria sentido algum que o fossem, submetidas ao procedimento da carta rogatória, com as formalidades próprias desse instrumento processual.

Para o Relator, excetuadas as hipóteses que dependem de prévia aprovação judicial (como, por exemplo, a quebra do sigilo das comunicações telefônicas), “não há razão alguma, mesmo em se tratando de investigações ou de medidas de prevenção levadas a efeito em regime de cooperação internacional, ‘jurisdicionalizar’ tais atividades, submetendo-as à intermediação ou à prévia delibação dos órgãos do respectivo Poder Judiciário”. Assim, destacou a preocupação “em estabelecer novos

paradigmas de assistência mútua nessa área, a fim de enfrentar, com agilidade e eficiência, os graves problemas de aplicação das leis, especialmente das leis penais numa realidade mundial globalizada”.

O Ministro Teori Zavascki ainda ressaltou que a previsão contida no artigo 105, inciso I, alínea *i*, da Constituição da República, que fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça para a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias, não pode ser vista como “a instituição de um monopólio universal do STJ na área da cooperação jurídica, razão pela qual a competência nele estabelecida não impede nem é incompatível com outras formas de cooperação jurídica internacional, que prescindem da intermediação ou da participação do Superior Tribunal de Justiça”.

Assim, “o Ministro Teori Albino Zavascki concebeu a constitucionalidade do auxílio direto no sistema jurídico brasileiro”²⁷², pois, por meio de seu voto, em suma,

o Ministro sustentou que o sistema de cooperação entre os Estados soberanos vai muito além das relações decorrentes de atos de natureza jurisdicional. Há uma ampla gama de medidas que, embora possam dar ensejo a futuras ações penais, não exigem prévia aprovação ou intermediação judicial para serem executadas. Inexistindo essa exigência no âmbito do direito interno, não há razão para impedir o pedido solicitado. Na ementa da decisão, que afinal foi publicada em 2009, ficou claramente estabelecido que a medida requerida estava dentro dos limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *i* da Constituição. Por isso, a cooperação jurídica requerida “não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de *exequatur* ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça”. (99) De acordo com esse entendimento, a competência do STJ não fora usurpada e a reclamação foi julgada improcedente. Outros Ministros concordaram com o Ministro Relator e acompanharam o voto. O Ministro Gilson Dipp, em seu pronunciamento, foi feliz ao trazer à discussão a legitimidade da Resolução nº 9, responsável pela mudança no entendimento do tribunal. Nas suas palavras: “A Resolução nº 9 do STJ, que nunca atacamos nem dissemos ser ilegal ou inconstitucional, prevê que, quando houver uma carta rogatória que, apesar de rotulada como tal, trazer um pedido de auxílio direto, o Tribunal pode e deve devolver à autoridade central do Ministério da Justiça para que a receba como auxílio direto e encaminhe ao juiz competente.”²⁷³

O seu voto foi seguido pelos Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon,

²⁷² ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 99-100.

²⁷³ *Ibidem*. p. 99-100.

Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha.

Entretanto, discordou de seu posicionamento a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, com base no entendimento de que há apenas três hipóteses para a cooperação internacional em matéria penal, quais sejam:

- I. cooperação para a fase investigatória e para desenvolvimento da instrução penal, alcançando aí as medidas preparatórias para a opinião ministerial e para a busca da verdade real;
- II. cooperação para a extradição de acusado ou de réu definitivamente condenado; e
- III. cooperação para a extensão de efeitos de decisão penal condenatória proferida por outro país, dentro do procedimento denominado de homologação de sentença estrangeira.

Com base nessa divisão, a Ministra expôs o entendimento de que o procedimento da carta rogatória “existe não só como possibilidade do reconhecimento do ato estrangeiro”, mas “como salvaguarda de que o sistema de cooperação jurídica penal instituído pela Carta Magna seja obedecido, sob pena de quebra dos pressupostos fundamentais”.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto em questão, decidiu pela necessidade de utilização do rito da carta rogatória, pois o pedido seria, essencialmente, de natureza judicial, de modo que “o fato de pedido ter vindo diretamente via procuradoria russa não retira a competência do Superior Tribunal de Justiça”, que detém “jurisdição para dizer se o procedimento encontra respaldo no único caminho da ordem jurídica inconstitucional”.

Entretanto, apesar da divergência, consoante já mencionamos acima, o voto vencedor foi o proferido pelo Ministro relator.

Esse julgamento demonstra a tendência para uma maior abertura à cooperação jurídica internacional em nosso país, com a aceitação e viabilização da utilização da via do auxílio direto, diante da percepção de que as formalidades que marcam a cooperação por meio de carta rogatória nem sempre se mostram necessárias ou adequadas à medida cujo cumprimento se requer.

Tal tendência já representa um avanço, mas ainda se mostra por demais tímida e não é unanimidade em nosso país. Conforme verificamos a partir da análise do caso escolhido como paradigma, apesar da sinalização no sentido de que a cooperação jurídica internacional já é tratada com o merecido destaque, há muitas divergências sobre a aplicabilidade do auxílio direto e também sobre as suas hipóteses de cabimento, principalmente em virtude da falta de regramento específico, o que impede um efetivo desenvolvimento do instituto pelo Estado brasileiro.

3.2.4 PERSPECTIVAS

Como vimos ao longo do trabalho, o rigor formal e os longos procedimentos previstos para a utilização da cooperação jurídica internacional muitas vezes acabam por prejudicar a atuação estatal, o que pode ser superado pela via do auxílio direto, que, ao afastar tais dificuldades na cooperação, permite a efetivação da medida cujo cumprimento se requer, pois os seus parâmetros não permitem que as diferenças entre os ordenamentos jurídicos torne-se um empecilho à cooperação²⁷⁴.

Entretanto, ainda há um grande caminho a se percorrer para que o auxílio direto seja devidamente implementado como instrumento de cooperação jurídica internacional no combate ao crime transnacional.

Com efeito, nosso ordenamento jurídico ainda não é dotado de regramento específico sobre a cooperação jurídica internacional, especialmente no que tange ao auxílio direto, pois as poucas disposições sobre o tema não trazem a precisão e a segurança necessárias para a utilização desse instrumento, que, por isso, acaba por ser indevidamente obstada.

A elaboração de anteprojeto de lei sobre cooperação jurídica internacional e a edição da Resolução nº 9/2005 pelo Superior Tribunal de Justiça trazem a

²⁷⁴ CRYER, Robert (et. al.). *An introduction to international criminal law and procedure*. New York. Cambridge University Press, 2007. p. 74.

perspectiva de que os fundamentos atualmente invocados em desfavor do auxílio direto sejam afastados, com a possibilidade de que a concessão de medidas por essa via supere as dificuldades impostas ao sucesso da cooperação pela ausência de previsão sobre o procedimento e as hipóteses de cabimento²⁷⁵.

Todavia, não obstante esse tímido avanço da matéria da matéria, não podemos desconsiderar que

A falta de uma lei específica sobre o tema é um dos principais problemas. Parece repetitivo dizer, mas claramente, esta questão vem sendo menosprezada. Tanto que, na proposta de um novo Código de Processo Penal, em trâmite no Senado Federal, simplesmente o assunto foi ignorado. Repete-se a fórmula da carta rogatória como único instrumento de cooperação jurídica internacional em matéria penal. Não há sequer menção ao auxílio direto ou à autoridade central e nenhuma diretriz mais específica sobre o processamento dos pedidos internacionais nem quanto às garantias que devem cercá-los. Perde-se uma grande oportunidade de resolver o problema e demonstra-se a pouca importância que se dá ao tema.²⁷⁶

Como vimos a partir do julgamento do caso paradigma, a falta de previsão legal torna o auxílio direto questão controversa, constituindo verdadeiro óbice a sua plena utilização e, assim, afastando nosso país da nova realidade de atuação estatal conjunta, de maneira a dificultar a participação nacional no combate ao crime transnacional.

De fato, o esforço para que o auxílio direto seja acolhido é indispensável, pois “a incorporação dessa nova realidade da assistência judiciária internacional à legislação pátria se mostra de todo convincente, pela maior agilidade do procedimento e amplitude de atuação das autoridades envolvidas”²⁷⁷.

Impende ressaltar que a perspectiva de adoção desse meio de cooperação jurídica internacional em nosso país é impulsionada pela própria Constituição, diante dos princípios que enumera no que tange às relações internacionais do país, como a

²⁷⁵ CRYER, Robert (et. al.). *An introduction to international criminal law and procedure*. New York. Cambridge University Press, 2007. p. 87.

²⁷⁶ SOUZA, Carolina Yumi de. *A defesa na cooperação jurídica internacional: reflexões preliminares*. BOLETIM IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM. Ano 18, nº 214, set./2010. p. 14.

²⁷⁷ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Revista de processo, [S.l.]: v. 30, n. 129, nov. 2005.

prevalência dos direitos humanos e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade²⁷⁸.

Assim, as perspectivas para o auxílio direto no Brasil ainda não são suficientes para a inserção do país na rede de colaboração ao combate ao crime internacional, pois os entraves a utilização dessa espécie de cooperação jurídica internacional tiram a possibilidade de colaboração direta.

Apesar das tímidas iniciativas para a inserção do auxílio direto no contexto das relações internacionais no Brasil, ainda há um longo caminho a ser percorrido até que o instituto tenha a devida atenção em solo pátrio. Precisamos de uma legislação específica e também de uma alteração na própria estrutura da atuação internacional, nos moldes vistos nos capítulos precedentes.

²⁷⁸ LAFER, Celso. *A diplomacia brasileira e o terrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 107.

CONCLUSÃO

Diante dos efeitos do fenômeno da globalização, que intensificou as relações internacionais e, conseqüentemente, o entendimento sobre a convivência entre o direito internacional e o direito interno de cada país, o presente trabalho foi desenvolvido no sentido de demonstrar a necessidade da adoção de novos paradigmas de atuação estatal internacional no combate ao crime.

Com efeito, a fluidez que caracteriza a globalização não afeta apenas as atividades lícitas, mas também as ilícitas, facilitando o crescimento da criminalidade transnacional, entendida como aquela que, de alguma forma, ultrapassa as fronteiras de um Estado, o que destaca a necessidade de uma atuação estatal que seja capaz de alcançá-la além de suas fronteiras.

De fato, essa força do crime internacional somente se verifica porque os Estados não acompanharam a evolução social no que diz respeito a sua atuação na persecução penal; ainda se combate o crime de acordo com os parâmetros concebidos na época da total independência entre os Estados-Nação.

Em vista disso, iniciamos o trabalho demonstrando a necessidade de que os paradigmas de atuação estatal internacional sejam alterados, a fim de tornar possível um efetivo combate ao crime transnacional.

Como vimos, não há mais como basear a atuação estatal na ideia de soberania segundo a qual o Estado é autônomo e independente, pois a realidade demanda a intensa colaboração entre os países. Ademais, verificamos que a própria proteção à cidadania precisa ser vista sob uma nova perspectiva, já que também agora passa a ser compartilhada, ganhando mesmo um caráter transnacional.

Nesse passo, mostramos a imprescindibilidade da revisão do conceito de soberania, salientando, no entanto que, mesmo nas novas condições mundiais, a concepção de soberania deve sempre preservar a estrutura interna do Estado, mantendo-o à frente das questões que lhes são inerentes. Além disso, nesse contexto de

internacionalização, consoante salientamos, a cidadania também é afetada, pois, não obstante seja no âmbito nacional que se afirmam os direitos da cidadania; deve-se pensar nesta como um instituto que possui relevância mundial.

Assim, defendemos a adoção do Estado Constitucional Cooperativo, que, segundo seu idealizador, Peter Häberle, é um modelo em que a estrutura interna do Estado é mantida, mas há abertura ao espaço internacional, ou seja, há maior permeabilidade do Estado para as relações com os demais Estados, o que permite uma ampla articulação internacional.

No modelo do Estado Constitucional Cooperativo, consoante expusemos no tópico próprio, afastam-se os óbices referentes à soberania e à proteção da cidadania exclusivamente sob a literalidade do ordenamento jurídico interno. Isso porque é caracterizado por uma maior flexibilidade, permitindo a harmonização entre a ordem jurídica de cada Estado, sem, por outro lado, implicar na sua negação total, como defende a corrente da unificação do direito.

Por meio dessa abertura ao espaço internacional, o Estado Constitucional Cooperativo favorece a ação coordenada dos Estados no enfrentamento ao crime transnacional, justamente por permitir que a cooperação internacional seja utilizada a partir de uma ideia de justiça compartilhada.

E esse modelo de Estado favorece a cooperação jurídica internacional na medida em que esta representa o intercâmbio de atos entre os Estados, cada vez mais necessário diante da limitação territorial da jurisdição que os países enfrentam e que limitam o seu alcance no combate ao crime transfronteiriço, ou seja, o Estado Constitucional Cooperativo possibilita o relacionamento interestatal por meio da superação da barreira das fronteiras e das diferenças entre os ordenamentos jurídicos internos.

Verificada a imperiosidade de alteração de paradigmas na atuação estatal internacional, com a adoção do modelo de Estado Constitucional Cooperativo, demonstramos ser o auxílio direto a modalidade de cooperação jurídica internacional

cujos parâmetros favorecem a atuação estatal conjunta e direta, possibilitando um efetivo combate ao crime transnacional.

Isso porque o auxílio direto consiste em instrumento de assistência direta entre as autoridades de cada Estado, de tal modo que o Estado requerido atende à demanda em conformidade com o procedimento nacional, o que afasta a burocracia marcante nas demais espécies de cooperação internacional, em que há necessidade de se proceder ao juízo de delibação, verificando a compatibilidade do ato com a ordem jurídica do Estado requerido. Assim, no auxílio direto é a própria autoridade do Estado requerido que delibera sobre o mérito da solicitação.

Desta feita, o que marca essa espécie de cooperação é justamente a ausência de burocracia, o que possibilita que a investigação de crimes transnacionais se dê de forma efetiva e legítima.

Ocorre que, no Brasil, esse instrumento não é comumente utilizado, já que não há regramento específico sobre o auxílio direto.

Como vimos, a ausência de previsão constitucional não constitui óbice a uma regulamentação, ou seja, essa modalidade de cooperação jurídica internacional não é obstada por nossa ordem constitucional, de modo que a questão realmente se cinge à falta de previsão legal específica.

Nesse sentido, a elaboração de um anteprojeto de lei sobre cooperação jurídica internacional, contemplando o instituto do auxílio direto, bem como a edição da Resolução nº 9 de 2005, do Superior de Justiça, que prevê a possibilidade da assistência direta, constituem tímido avanço na normatização dessa modalidade de cooperação, mas estamos distantes de incorporar de forma plena o instituto da assistência direta em nosso ordenamento jurídico.

E essa ausência de previsão legal é prejudicial porque resulta, muitas vezes, na indevida negativa de cooperação por parte do Brasil, que, assim, resta afastado da

nova realidade de atuação interestatal conjunta no combate à criminalidade transnacional.

O julgamento da Reclamação 2.645, pelo Superior Tribunal de Justiça, utilizado neste trabalho como paradigma, mostra essa dificuldade de aceitação do auxílio direto especialmente em virtude da ausência de expressa previsão legal. Com efeito, muito embora o resultado tenha se revelado favorável à assistência direta, a divergência entre os Ministros da Corte Superior revelou a resistência à utilização desse instrumento.

Destarte, no cenário atual, muito embora certas iniciativas tenham colaborado para o crescimento dessa espécie de cooperação jurídica internacional, não há espaço para a plena utilização do auxílio direto no Brasil, o que retarda a inserção do país na rede de colaboração ao combate ao crime internacional.

É preciso que se vá além do quadro hoje existente no que diz respeito ao auxílio direto, restrito às hipóteses em que há expressa previsão em tratado ou convenção internacional. Tendo em vista a tendência de internacionalização do direito, para que a ciência jurídica seja capaz de acompanhar a realidade mundial que experimentamos, é preciso incorporar definitivamente o auxílio direto, de modo que também medidas de urgência, ainda que jurisdicionais, possam ser obtidas por meio da assistência direta, evitando-se, assim, que a burocracia constitua entrave à investigação criminal transnacional.

Mas não só a ausência de burocracia deve ser buscada. Não podemos nos esquecer dos pressupostos desenvolvidos, pois, para que a cooperação jurídica internacional em matéria penal seja eficaz, é preciso que os países busquem a compatibilização das soberanias nacionais e a superação da diversidade dos sistemas jurídicos.

Conforme visto, as medidas requeridas por meio de cooperação internacional só serão legítimas se respeitarem os direitos e garantias individuais, que constituem a base da cidadania, justificando-se apenas se exercidas dentro dos limites

constitucionais, mas sem blindar essa constitucionalidade em relação a parâmetros internacionais.

Desta feita, diante das ideias construídas ao longo do trabalho, podemos afirmar que atualmente é inegável a crescente importância da tutela penal por meio da cooperação jurídica internacional para a demonstração e comprovação de um crime que ultrapassou as fronteiras do Estado nacional, e que não pode ser condicionada por um conjunto de regras estáticas.

Portanto, faz-se necessário impor uma nova cultura em prol da cooperação internacional, revolucionando-se os institutos existentes e com a criação de novos e ágeis mecanismos cooperativos. Com base nessa ideia, temos que a viabilização do combate ao crime transnacional advirá da adoção do Estado Constitucional Cooperativo como resposta interna do Estado Constitucional à mudança no Direito Internacional, tendo como principal medida de efetivação o auxílio direto.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. *Obtención transnacional de pruebas. Diez tesis sobre el Libro Verde de la Comisión Europea sobre “Obtención de pruebas en materia penal en outro Estado miembro y la garantía de su admisibilidad”*. Revista Penal, n. 27, 2011.

AMORIN, Ivan Gerage. *Cidadania: desenvolvimento e conceituação*. In *Novos direitos e proteção da cidadania*. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009.

ANDRADE, Vera R. P. *Cidadania: dos direitos aos direitos humanos*. São Paulo: Acadêmica, 2003.

ANSELMO, Marcio Adriano. *Cooperação internacional em matéria penal no âmbito do Mercosul – Anatomia do Protocolo de San Luis*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (Org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 215-250.

ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. *A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional*. In CASELLO, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 97-115.

ARAUJO JUNIOR, João Marcello de. *Cooperação internacional na luta contra o crime. Transferência de condenados. Execução de sentença penal estrangeira. Novo conceito*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 3, n. 10, abr./jun. de 1995.

ARAS, Vladimir. *O papel da autoridade central nos acordos de cooperação penal internacional*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (Org.).

Cooperação jurídica internacional em matéria penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 59-94.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Breves considerações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Revista da Ajufe, v. 23, n. 84, abr./jun. 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A nova ordem jurídica internacional e o bioterrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

BELTRAME, Adriana; SILVA, René Marc da Costa. *A cooperação jurídica e a internacionalização do direito como instrumentos de ligação entre o local e o global no sistema mundo atual*. Padê, Brasília, v. 2, n. 2, p. 28-70, jul./dez. 2008.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BITTAR, Eduardo C. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOAVENTURA, Edivaldo. *Como ordenar as idéias*. 9. ed. São Paulo: Atica, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005.

CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, Adán. *La colaboración entre Estados en el ámbito penal: técnicas de cooperación jurídica internacional*. In DÍAZ-SANTOS, Maria Rosario Diego; SÁNCHEZ LÓPEZ, Virginia (Coord.). *Hacia un derecho penal sin fronteras*. Madrid: Editorial Colex, 2000.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.

CARVALHO, Salo de. *Penas e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CERDEIRA, Juan José. *Cooperación internacional contra el crimen organizado*. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

CERVINI, Raúl; TAVAREZ, Juarez. *Princípios da cooperação judicial internacional no protocolo do MERCOSUL*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CERVÍNI, Raul. *Das garantias do concernido na cooperação judicial penal internacional*. In KOSOVSKI, Ester; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (org.). *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor João Marcello de Araujo Junior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Delincuencia transfronteriza y equipos conjuntos de investigación*. In GALGO PECO, Ángel (Dir.). *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, 2003. Consejo general del poder judicial – centro de documentación judicial. Madrid.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais: na investigação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COSTA, José de Faria. *Direito penal e globalização*. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CRYER, Robert (et. al.). *An introduction to international criminal law and procedure*. New York. Cambridge University Press, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2001.

_____. *Estado de direito e cidadania*. GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto. *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

DAVID, Pedro R.. *Globalizacion, prevencion del delito y justicia penal*. Buenos Aires: Zavalia, 1999.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho*. Revista Penal, n. 15, 2005.

DIPP, Gilson Langaro. *Carta Rogatória e Cooperação Internacional*. In MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Justiça e direito)

_____. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FICHERA, Massimo. *The european arrest warrant and the sovereign state: a marriage of convenience?* European Law Journal, vol. 15, n. 1, January, 2009.

FINKELSTEIN, Cláudio; CARVALHO, Marina Amaral Egydio de. *Homologação de sentença estrangeira e execução de carta rogatória no Brasil*. In Revista de direito constitucional e internacional. v. 13, n. 50, p. 255/289, jan./mar. 2005.

GALÁN MUÑOZ, Alfonso. *La internacionalización de la represión y la persecución de la criminalidad informática: un nuevo campo de batalla en la eterna guerra entre prevención y garantías penales*. Revista Penal, n. 24, 2009.

GENRO, Tarso. *A Cooperação Jurídica Internacional e o propósito deste Manual*. In MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008.

GHETTI, Carmen Rizza Madeira. *A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas*. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José; SANTOS, Laura Rodrigues dos. *Cooperação jurídica internacional em matéria criminal: autoridades centrais, das rogatórias ao auxílio direto*. Revista de Estudos Criminais, v. 10, n. 46, jul./set. 2012. São Paulo: Síntese, 2012. p. 97-116.

GIL GIL, Alicia. *Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio*. Madrid: Editorial Tecnos, 1999.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 - (Série as ciências criminais no século XXI; v. 10)

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias processuais na cooperação internacional em matéria penal*. In: FONSECA, José Roberto Franco Da (Coord.). *O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel*. São Paulo: LTr, 1998.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HÖPFEL, Frank. *Nuevas formas de cooperación internacional en materia penal*. In BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (Dir.). *El derecho penal internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial, II, 2001. Consejo general del poder judicial – centro de documentación judicial. Madrid.

JACKSON, Vicky. *Transnational challenges to constitutional law: convergence, resistance, engagement*. *Federal Law Review*, vol. 35, 2007.

LAFER, Celso. *A diplomacia brasileira e o terrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005.

_____. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LOPES, A. M. D.. *A Cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política*. In BONAVIDES, Paulo; Lima, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. São Paulo: Forum, 2010.

MACHADO, Maíra Rocha. *Cooperação penal internacional no Brasil: as cartas rogatórias passivas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 53, mar./abr. de 2005.

MADRUGA FILHO, Antenor P. *O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da cooperação jurídica internacional*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 54, mai./jun. de 2005.

McCLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. 2. ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2012.

MELLO, Celso A. *A soberania através da história*. In Anuário: direito e globalização, 1: a soberania / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Os direitos fundamentais perante o terrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MORAIS, Herbert V. *Fighting international crime and it's financing: the importance of following a coherent global strategy based on the rule of law*. 50 Villanova Law Review 583; October, 2005.

MOREIRA, Vital. *O futuro da Constituição*. In GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto (Org.). Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORO, Sergio Fernando. *Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (Org.). Cooperação jurídica internacional em matéria penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 15-58.

MURPHY, John F. *The United States and the rule of law in international affairs*. New York. Cambridge University Press, 2004.

NASCIMENTO, Valéria Ribas. *Traços de conjugação entre o neoconstitucionalismo e a óptica cosmopolita: “desvios” para um Estado constitucional cooperativo no Brasil*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 69, ano 17, out./dez. de 2009. p. 315/340.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. *A cooperação jurídica internacional como instrumento jurídico de prevenção e combate à corrupção*. 2008. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2008.

NUNES, Radam Nakai. *A cooperação jurídica penal internacional à luz do garantismo penal*. 2007. Dissertação (Mestrado)-Universidade Católica de Brasília. Brasília, 2007.

PAULINO, José Alves. *A produção da prova externa e sua validade no processo penal contra a criminalidade organizada transnacional*. 2006. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Brasília. Brasília, 2006.

PEREIRA, José Cláudio. *Política Criminal e os fins do Direito Penal no Estado Social e Democrático de Direito*. In SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Processo penal e garantais constitucionais*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006.

PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. *Cooperação penal internacional nos delitos econômicos*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 13, n. 54, mai./jun. 2005.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003.

PERUCHIN, Marcelo Caetano Guazzelli. *Legitimação ativa do cidadão envolvido em atos de cooperação judicial penal internacional*. In BITTENCOURT, Cezar Roberto (Coord.). *Direito penal no terceiro milênio: estados em homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PIMENTEL, José Eduardo de Souza. *Processo penal garantista e repressão ao crime organizado: a legitimidade constitucional dos novos meios operacionais de investigação e prova diante do princípio da proporcionalidade*. 2006. Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

PINHEIRO, Carla. *Direito internacional e direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001.

PINTO, Guilherme Newton do Monte. *Perspectivas da cidadania em face da globalização*. In *Novos direitos e proteção da cidadania*. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009.

PRADEL, Jean. *Vías para la creación de un espacio judicial europeo único*. Revista penal, n. 3, 1999.

PUERTA LUIS, Luis Román. *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*. In GALGO PECO, Ángel (dir.). *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIII, 2003. Consejo general del poder judicial – centro de documentación judicial. Madrid.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *La unificación de la justicia penal en Europa*. Revista Penal, n. 3, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REIS, Auristela Oliveira. *Os direitos humanos, o direito penal e o direito internacional*. 2003. Dissertação (Mestrado)-Universidade Federal da Bahia. Bahia, 2003.

REIS, Márcio Monteiro. *O Estado contemporâneo e a noção de soberania*. In Anuário: direito e globalização, 1: a soberania / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. *A nova ordem global, o crime organizado e a cooperação jurídica internacional em matéria penal*. 2009. Dissertação (Mestrado)-Universidade Católica de Santos, 2009.

SANTOS, Diogo Palau Flores dos. *Imunidade das organizações internacionais e o Estado Constitucional cooperativo*. Revista Forense, vol. 411, 2010 (set./out.). Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

SANZ MULAS, Nieves. *La validez del sistema penal actual frente a los retos de la nueva sociedad*. In DÍAZ-SANTOS, M. Rosario Diego; FABIAN CAPARRÓS, Eduardo A. (coord.). *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. Madrid: Editorial Colex, 2003.

SATZGER, Helmut; ZIMMERMANN, Frank. *Dos modelos tradicionais de cooperação judicial ao princípio do reconhecimento mútuo: novos desdobramentos do verdadeiro paradigma da cooperação européia em matéria penal*. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (Org.). *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 401-437.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional*. Revista de processo, [S.l.]: v. 30, n. 129, nov. 2005.

_____. *Auxílio direto, carta rogatória e homologação de sentença estrangeira*. Revista de processo, [S.l.]: v. 30, n. 128, p. 287-292, out. 2005

_____. *Cooperação jurídica internacional e auxílio direto*. In BARROSO, Luis Roberto; TIBURCIO, Carmen (Orgs.). O direito internacional contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *Sovereignty and power in a networked world order*. 40 Stanford Journal of International Law, 2004.

SMANIO, Gianpaolo P.. *A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988*. In MORAES, Alexandre de (Coord.). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Dimensões da cidadania*. In Novos direitos e proteção da cidadania. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009.

SOUZA, Caroline Yumi de. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, RT, vol. 71, ano 16, mar./abr. de 2008. p. 297/305.

_____. *A defesa na cooperação jurídica internacional: reflexões preliminares*. BOLETIM IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM. Ano 18, nº 214, set./2010.

SOUZA, Solange Mendes de. *Cooperação jurídica penal no MERCOSUL: novas possibilidades*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TUMA JÚNIOR, Romeu. *Autoridade Central e seu Papel na Cooperação Jurídica Internacional*. In MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008.

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE. *Guia para apresentação de trabalhos científicos*. São Paulo: Mackenzie, 2007.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

_____. *Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global*. In ANNONI, Danielle (Org.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

VOGEL, Joachim R. *La internacionalización del derecho penal y del proceso penal*. Revista Penal, n. 22, 2008.

WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. *A cooperação internacional como instrumento de combate ao terrorismo*. In BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WEBER, Patrícia Nunez. *A cooperação jurídica internacional em medidas processuais penais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Cooperação jurídica internacional e a concessão de exequatur*. Revista de processo, mai/2010, ano 35. p. 9/24.

Superior Tribunal de Justiça

RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECLAMANTE : BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
ADVOGADA : HELOÍSA ESTELLITA E OUTRO(S)
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 6A VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. *EXEQUATUR*. CARTA ROGATÓRIA. CONCEITO E LIMITES. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, APROVADOS E PROMULGADOS PELO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. HIERARQUIA, EFICÁCIA E AUTORIDADE DE LEI ORDINÁRIA.

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União para "manter relações com estados estrangeiros" (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), "auxiliado pelos Ministros de Estado" (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: "Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro" (CF, art. 102, I, g); "Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias" (CF, art. 105, I, i); e "Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação" (CF, art. 109, X).

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. 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.

3. Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos,

medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.

4. As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

5. Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, "(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias" (STF, ADI-MC 1480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecido, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula vinculante 10/STF).

6. Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (v.g. art. 46 da Convenção de Mérida - "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" e art. 18 da Convenção de Palermo - "Convenção das Nações Unidas

Superior Tribunal de Justiça

contra o Crime Organizado Transnacional") que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, *i*, não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder *exequatur* a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.

7. No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênera autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *i* da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de *exequatur* ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada.

8. Reclamação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, por maioria, julgar improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido e Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília DF, 18 de novembro de 2009.

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
Presidente

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

RECLAMANTE : BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trata-se de reclamação apresentada por Boris Abramovich Berezovsky, ao fundamento de que o Juiz da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, SP, nos autos do Processo 2006.61.81.008647-8, usurpou a competência do Superior Tribunal de Justiça, definida no art. 105, I, *i*, da CF/88, para a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias. A usurpação consistiu na decisão de autorizar, a pedido do Ministério Público Federal, a remessa de cópia do *'hard disk* do computador apreendido em poder de Boris Berezovsky' para a Procuradoria Geral da Federação Russa" (fl. 08), em atendimento a ofício encaminhado pelo Vice-Procurador Geral daquele país.

Sustenta o reclamante, em síntese, que (a) o exercício da cooperação jurídica internacional não prescinde do controle da legalidade e admissibilidade do ato no território nacional, o que se dá por via de carta rogatória sujeita a *exequatur* pelo STJ; (b) ainda que o parágrafo único do art. 7º da Resolução/STJ nº 9, de 05/05/2005, preveja o "cumprimento por auxílio direto" nos casos de "pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação", está assentado na jurisprudência do STF (Rcl 1819) a indispensável observância das formalidades relativas a carta rogatória e seu endosso; (c) no caso dos autos, além de não haver tratado de cooperação internacional entre o Brasil e a Federação Russa, o pedido foi encaminhado por ofício subscrito pelo Vice-Procurador Geral daquele País (e não por autoridade judiciária) diretamente ao Ministério Público Federal brasileiro, não havendo prova de autenticidade dos documentos (eis que não tramitaram pela via diplomática e nem foram objeto de chancela consular), inexistindo, sequer, tradução para o vernáculo (foram "*apresentados em idioma russo e inglês*" – fl. 04). Alegando, assim, o desatendimento "*de todas as regras que regulam os atos de cooperação judicial com autoridade estrangeira em matéria penal*" (fl. 14), especialmente o disposto no art. 105, I, *i*, da Constituição e nos artigos 780 e seguintes do CPP, postula (a) diante da iminência de dano irreparável, "seja determinada a imediata suspensão da execução da decisão proferida pela autoridade ora reclamada que deferiu o envio ao Ministério Público russo das cópias dos *hards disks* dos computadores apreendidos em posse de Boris Abramovich Berezovsky, nos autos n. 2006.61.81.00511-8/ Apenso VII (doc. 3), oficiando-se especialmente a embaixada da Federação Russa para que se abstenha de remeter tal material à Federação Russa ou, tendo-os remetido, que providencie de imediato a sua devolução até a decisão final desta Reclamação" (fl. 15); (b) a procedência da presente reclamação com a cassação definitiva da decisão impugnada.

Por decisão de fls. 652-653 (v. 3), a liminar foi deferida para suspender o cumprimento do ato atacado até o julgamento da presente reclamação.

Prestando as informações (fls. 663/676), noticia a autoridade reclamada que tramita no juízo reclamado ação penal contra o reclamante e outros acusados, com denúncia recebida em 11/07/2007, pela prática do crime descrito no "art. 288 do Código Penal, bem como da ocultação da origem e da propriedade de valores oriundos da prática de crimes contra a

Superior Tribunal de Justiça

Administração Pública e praticados por organização criminosa" (fl. 664), e acrescenta:

"O Ministério Público Federal ao oferecer a denúncia postulou a formação de Apenso com os documentos (em russo e em inglês) encaminhados ao Procurador Geral da República pela Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia, bem como das respectivas traduções públicas (fls. 163/165).

Na cota introdutória ao despacho de recebimento daquela peça (fls. 167/168), este Juízo determinou a formação de Apensos com os aludidos documentos, que receberam a seguinte denominação: 'Apensos XII e XIII'. Restou deferido no item 'c' da decisão exarada às fls. 169/214 o pedido também formulado pelo *Parquet* Federal para encaminhamento de cópia dos *hard disks* à Procuradoria Geral da Federação da Rússia, nos termos em que requerido por aquela Autoridade.

Referidos aparelhos estavam na Diretoria de Inteligência da Polícia Federal em Brasília para realização de perícia e foram apreendidos em maio de 2006, em poder de Boris Abramovich Berezovisk, por força de decisão que determinou a realização de Busca e Apreensão, bem como a expedição de Mandado de Condução Coercitiva do então investigado até a sede da Procuradoria da República, nesta capital, para que prestasse depoimento sobre os fatos em apuração no Brasil relacionados, em tese, ao crime de quadrilha (art. 288, C.P.), dada a suposta associação do investigado e de outras pessoas, com o propósito estável e permanente de cometer crime de 'lavagem' de valores, valendo-se da parceria celebrada entre a *MSI* e o *Sport Club Corinthians Paulista*.

Por ocasião da apreensão, considerou-se, também, o fato de ter o investigado ingressado no Brasil utilizando-se do nome Platon Ilyich Yelenin, bem ainda por estar incluído na 'Difusão Vermelha' expedida pela Interpol para localização e Prisão Preventiva com fins Extradicionais, não obstante até aquele momento o referido Mandado não tivesse trâmite no Brasil com vistas à sua homologação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 932/934, 1052, 1057/1060, 1061, 1063/1064, 1065/1072, 1082/1084, 1092, 1094 e 1098 dos autos n.º 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, distribuídos por dependência à Ação Penal).

Por meio do ofício n.º 1040/2007-rba, datado de 28.09.2007, foram as aludidas cópias encaminhadas ao Excelentíssimo Senhor Embaixador da Rússia no Brasil, Sua Exa. Wladimir Turdenev, a fim de serem remetidos à Procuradoria Geral da Rússia (cf. fl. 75 do Apenso formado nos termos da Portaria n.º 18/2005 deste Juízo).

A Federação Russa, assim como o Brasil, é signatária da Convenção ONU contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, cidade mexicana onde ocorreu sua assinatura, tendo sido firmada, por 150 países, dos quais 95 já a internacionalizaram, destacando-se ainda dentre eles, Argentina, Austrália, Espanha, Estados Unidos da América, China, França e Reino Unido.

O procedimento adotado por este Juízo ao atender ao pleito formulado pelo órgão ministerial observou o rito estabelecido pela aludida Convenção,

Superior Tribunal de Justiça

notadamente no capítulo relativo à Cooperação Internacional, em seus artigos 43, 46, dentre outros, bem como pela Convenção ONU de Palermo, de 2000, quanto ao Crime Organizado Transnacional, em especial, nos artigos 18, 27 e 28. E assim o fez, sem desatender o ordenamento jurídico interno, porquanto se atentou também para a forma preconizada pelo parágrafo único do art. 7º da Resolução n.º 09, de 04.05.2005, da Presidência dessa Colenda Corte, a saber:

'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' (grifos nossos).

A assistência direta, *s.m.j.*, decorre tanto da aplicação do rito das Convenções de Mérida e Palermo quanto da natureza da medida pleiteada pelo Ministério Público Federal, *sem contar o preceito da reciprocidade do qual se baseiam, na ausência de normativo, as relações internacionais*. Por isso não se aventou ser o caso de concessão de *exequatur* na forma estabelecida no artigo 105, inciso I, alínea 'i', da C.F.

Aliás, a Convenção de Palermo preceitua o *dever de assistência judiciária recíproca* entre as Partes quando o Estado Requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar que a infração tenha caráter transnacional, com previsão do dever de ser prestada toda cooperação jurídica (artigo 18, itens 1 e 2), bem ainda a recomendação de se utilizar técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica (artigo 20, item 1). Prevê, ainda, o intercâmbio de informações visando fornecer aos Estados Partes o conhecimento das tendências da criminalidade organizada no seu território, as circunstâncias em que opera e os grupos profissionais e tecnologias envolvidos, podendo, para tanto, haver compartilhamento entre si (artigo 28, itens 1 e 2), bem ainda, e em especial, o concurso para a detecção e vigilância das movimentações do produto do crime, de métodos de transferência, dissimulação ou disfarce destes produtos e de *'luta contra a lavagem de dinheiro e outras infrações financeiras'* (artigo 29, item 1, 'd').

O referido diploma internacional, já devidamente integrado como norma juridicamente eficaz no país, lastreia a investigação, e mais do que isso, concita os Estados Partes a reprimir de forma contundente organizações criminosas transnacionais.

As Convenções ONU contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção, pode-se mesmo dizer, afiguram-se tentativa de todos os Estados soberanos de aniquilar grupos que deitam raízes em uma certa modalidade delitiva que sistematicamente lança mão da obstrução à Justiça, além da prática de delitos que atentam à Administração Pública, havendo freqüente poder de intimidação. Trata-se, pois, de marcos jurídicos globais.

Superior Tribunal de Justiça

Não se tem notícia de realização de perícia nos *hard disks*, mas é importante realçar que a prova documental em exame já constava dos autos que tramitam perante este Juízo, pois foi produzida em razão de diligência de Busca e Apreensão determinada pela Justiça Federal brasileira em maio de 2006 nos autos sob n.º 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, como salientado anteriormente, e NÃO DECORREU de pedido formulado por autoridade estrangeira, não sendo hipótese de juízo de delibação. Trata-se apenas de compartilhamento de prova legítima aqui produzida.

Na Reclamação apresentada perante essa Colenda Corte, o Reclamante sustenta também que os documentos estrangeiros oficiais ressentiriam-se de tradução para o vernáculo e de encaminhamento pela via diplomática ou autenticação consular para que produzissem efeitos no país em qualquer instância, juízo ou tribunal, bem ainda postula a aplicação dos artigos 780 e ss. do C.P.P., e assim o fez também por ocasião da impetração do *Habeas Corpus* n.º 2007.03.00.091069-0.

Tal argumentação não caberia, *s.m.j.*, no bojo da Reclamação que versaria apenas sobre competência usurpada. De qualquer forma no *writ* acima citado, que tem seu trâmite perante a Segunda Turma do Eg. T.R.F. da 3ª Região, foi indeferida a liminar pela Eminente Relatora do *Habeas Corpus*, Sua Exa. a Des. Fed. Cecília Mello.

A documentação excogitada, em língua estrangeira, está acompanhada de tradução juramentada, dando pleno atendimento ao artigo 236 do C.P.P. Assim, nada de irregular pode ser atribuído à juntada de tais documentos ou afronta à disposição legal, já que se cuida de cópia fiel devidamente encaminhada por órgão do Estado Russo.

Entende este Juízo não terem também aplicação as disposições constantes dos artigos 780 e ss. do C.P.P., como aduz o Reclamante, por não se tratar *in casu*, de instrução de cartas rogatórias. Nada pode desmerecer as razões produzidas nos documentos que integram os autos, já que foi dado pleno atendimento às disposições do Código de Processo Penal, disposições que regem a matéria. É importante aqui realçar que o Reclamante nas razões de sua impetração no referido *writ* reconheceu que o '*... Código de Processo Penal não tenha disposição específica a respeito das condições de admissibilidade de documentos estrangeiros destinados a fazer prova no processo penal...*' somente o exigindo expressamente em cartas rogatórias (fls. 952/953).

A admissibilidade dos documentos estrangeiros é regular, mormente considerando ter sido obtida de autoridade estrangeira a quem não se pode imputar prática de ato ilegal ante a ausência de qualquer substrato mínimo que apontasse nesse sentido. Certo é que as recomendações internacionais hoje buscam a simplificação dos procedimentos e a cooperação internacional, desde que não exista, como é o caso, qualquer elemento para duvidar-se da autenticidade, e desde que não haja infringência ao ordenamento jurídico interno.

Não fosse por tudo isso, poder-se-ia ainda argumentar que o Reclamante é cidadão russo e vive no Reino Unido há longa data,

Superior Tribunal de Justiça

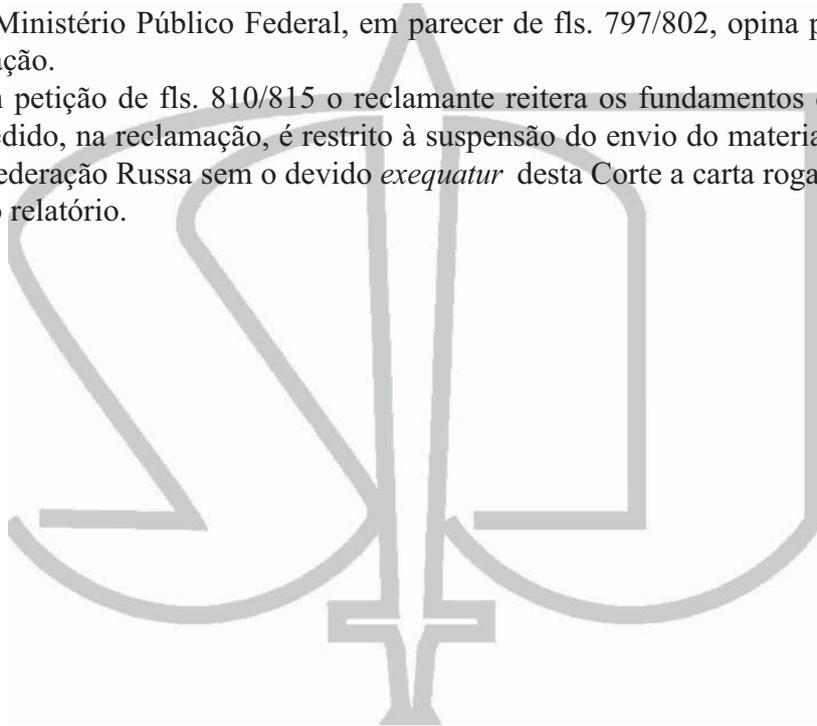
circunstância que autoriza concluir que tanto ele, quanto sua defesa constituída, detêm aptidão para o conhecimento do material probatório. Aliás, o citado artigo 236 da legislação processual nem mesmo obriga a tradução quando ela se apresentar desnecessária.

Embora não tenha este Juízo vislumbrado qualquer irregularidade em documentação encaminhada pela Autoridade Russa, anotou-se em ocasião anterior que se desejasse a Defesa poderia providenciar nova tradução dos documentos a fim de dirimir suas dúvidas. E assim o fez, já que solicitou a versão para o português dos documentos encartados às fls. 08, 11 e 12 do Apenso n.º 12, tendo o pedido sido atendido pelo despacho exarado em 14.11.2007 (fls. 1392 e 1400/1414)." (fls. 665/669).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 797/802, opina pela improcedência da Reclamação.

Em petição de fls. 810/815 o reclamante reitera os fundamentos da inicial, salientando que o pedido, na reclamação, é restrito à suspensão do envio do material probatório do Brasil para a Federação Russa sem o devido *exequatur* desta Corte a carta rogatória.

É o relatório.



RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECLAMANTE : **BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY**
ADVOGADO : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)**
RECLAMADO : **JUIZ FEDERAL DA 6A VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. *EXEQUATUR*. CARTA ROGATÓRIA. CONCEITO E LIMITES. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, APROVADOS E PROMULGADOS PELO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. HIERARQUIA, EFICÁCIA E AUTORIDADE DE LEI ORDINÁRIA.

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União para "manter relações com estados estrangeiros" (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), "auxiliado pelos Ministros de Estado" (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: "Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro" (CF, art. 102, I, g); "Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias" (CF, art. 105, I, i); e "Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação" (CF, art. 109, X).

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. 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.

3. Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos, medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos

Superior Tribunal de Justiça

internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.

4. As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

5. Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, "(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias" (STF, ADI-MC 1480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecido, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula vinculante 10/STF).

6. Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (v.g.. art. 46 da Convenção de Mérida - "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" e art. 18 da Convenção de Palermo - "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional") que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, *i*, não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder *exequatur* a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.

7. No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênera autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a

Superior Tribunal de Justiça

referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *i* da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de *exequatur* ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada.

8. Reclamação improcedente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. A reclamação, no STJ, é ação originária destinada à "preservação da sua competência e garantia da autoridade de suas decisões" (CF, art. 105, I, *f*). No caso concreto, observados esses limites, o que se tem como objeto específico da controvérsia é a alegada configuração, nos episódios descritos no relatório, de ato de usurpação da competência constitucional do STJ de conceder *exequatur* a cartas rogatórias (CF, art. 105, I, *i*). O que se deve decidir, portanto, é se o pedido formulado pela Procuradoria Geral da Federação Russa à Procuradoria Geral da República do nosso País - de envio de cópia do material probatório constantes de autos de ação penal em curso no Brasil (*hards disks* de computadores) -, estava ou não sujeito ao regime de carta rogatória e de *exequatur* pelo Superior Tribunal de Justiça.

A resposta a essa questão, de superior importância e atualidade, impõe exame de algumas premissas de ordem geral sobre o regime constitucional das relações internacionais e, mais especificamente, do sistema de cooperação jurídica entre o Brasil e as demais Nações.

2. Em nosso regime constitucional, "compete à União (...) manter relações com estados estrangeiros" (art. 21, I), competência essa que é exercida, privativamente, pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), com observância dos princípios indicados no art. 4º da Constituição, a saber: "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".

A regra geral, portanto, é a de que as relações do Brasil com outros países são mantidas pelo Poder Executivo da União, que "é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado" (CF, art. 76). Na área específica, o Presidente da República é auxiliado principalmente pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Há certas relações internacionais, todavia, para as quais a Constituição exige o concurso ou a aprovação dos outros Poderes. Assim, embora seja de competência privativa do Presidente da República "celebrar tratados, convenções e atos internacionais" (CF, art. 84, VIII), cabe ao

Superior Tribunal de Justiça

Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (CF, art. 49, I). Da mesma forma, a competência privativa do Presidente da República de "declarar guerra", "celebrar a paz" e "permitir (...) que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente" (CF, art. 84, XIX, XX e XXII), está subordinada à aprovação do Congresso Nacional (art. 49, II).

No que se refere ao Poder Judiciário, a sua participação nas relações internacionais está prevista constitucionalmente nas hipóteses de pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras. Assim, "Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro" (CF, art. 102, I, g); "Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias" (CF, art. 105, I, i); e "Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação" (CF, art. 109, X).

O que interessa ao julgamento do caso concreto é justamente definir o conteúdo e os limites da competência do STJ inscrita na cláusula constitucional de "concessão de *exequatur* às cartas rogatórias".

3. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam uma classe muito peculiar de relações internacionais. Elas se estabelecem, em última análise, em razão da atividade dos órgãos judiciários de diferentes Estados soberanos e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Assim, quando as sentenças e decisões devam ser cumpridas no território de outro Estado, a prestação jurisdicional dependerá, necessariamente, da cooperação estrangeira, o que explica o sistema de cooperação mútua que se estabelece no plano internacional. Em nosso sistema constitucional, conforme visto, os atos de órgãos judiciários estrangeiros, para serem aqui executados, dependem de um juízo de delibação do Superior Tribunal de Justiça, que tem competência para "homologação de sentenças" e para "concessão de *exequatur*" a cartas rogatórias estrangeiras, cabendo, depois, aos Juízes Federais a correspondente "execução". Em qualquer caso, o juízo de delibação se dá mediante procedimento formado em contraditório, que, mesmo em se tratando de carta rogatória, supõe a participação dos interessados, a quem é assegurado direito de defesa, e do Ministério Público, com a faculdade de impugnar o pedido (Resolução STJ 9/2005, artigos 8º a 10).

O termo "*exequatur*" tem, nesse domínio jurídico, um significado típico, historicamente bem sedimentado, assim enunciado por De Plácido e Silva: trata-se de "palavra latina, de *exsequi*, que se traduz *execute-se*, *cumpra-se*, empregada na terminologia forense para indicar *autorização* que é dada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal para que possam, validamente, ser executados, na jurisdição do juiz competente, as diligências ou atos processuais requisitados por autoridade jurídica estrangeira. O *exequatur* é dado na *carta rogatória*. E se distingue da *homologação*, que se apõe às sentenças estrangeiras, para que possam ser cumpridas no território nacional. Nesta circunstância, o *exequatur* se mostra um reconhecimento ou uma revalidação à *carta rogatória* para que possa ser atendida regularmente e devolvida ao juiz *rogante*, depois de devidamente cumprida" (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 27ª ed., RJ: Forense, 2007, p. 580). Com a óbvia ressalva no que concerne à referência sobre competência (que hoje é do STJ e não mais do STF), esse

Superior Tribunal de Justiça

sentido da palavra *exequatur* - designativo de *cumpra-se* - dado pela autoridade de determinado país a uma decisão proferida por órgão jurisdicional de outro país - é unívoco na linguagem jurídica, tanto no Brasil como em outros países. Confirmam isso nossos dicionários e vocabulários especializados (veja-se, v.g., o verbete *exequatur* em: Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, J.M. Othon Sidou, 9ª ed., RJ: Forense Universitária, 2006, p.375; Dicionário Jurídico, vol. 2, Maria Helena Diniz, 2ª ed., SP: Saraiva, 2005, p. 541; Novo Dicionário Jurídico Brasileiro, José Naufel, RJ: Forense, 2002, p. 479; Dicionário Jurídico Piragibe, Esther C. Piragibe Magalhães e Marcelo C. Piragibe Magalhães, RJ: Lumen Juris, 2007; Dicionário Básico de Direito Acquaviva, Marcus Cláudio Acquaviva, 5ª ed., SP: Ed. Jurídica Brasileira, 2004, p. 137; Vocabulário Enciclopédico de Tecnologia Jurídica e Brocados Latinos, Iêdo Batista Neves, RJ: Forense, 1997, vol. I, p. 994; Dicionário de Tecnologia Jurídica, Pedro Nunes, 12ª ed., RJ: Freitas Bastos, 1990, p. 416; Latim no Direito, Ronaldo Caldeira Xavier, 5ª ed., RJ: Forense, 2002, p. 151). O mesmo sentido tem a palavra no direito estrangeiro, conforme se pode constatar, v.g., em: Nuovo Digesto Italiano, Mariano D'Amélio, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, p. 739; Vocabulário Jurídico, Eduardo J. Couture, Buenos Aires: Depalma, 1991, p.273; Vocabulário Jurídico, Henri Capitant, tradução para o espanhol de Aquiles Horácio Guaglianone, Buenos Aires: Depalma, 1986, p.269). Extremamente elucidativas, nesse aspecto, as anotações de José de Moura Rocha ao verbete *exequatur*, na Enciclopédia Saraiva do Direito, com uma resenha histórica do termo, a evidenciar que, desde o direito romano, ele está relacionado ao sistema de cumprimento, num determinado território, de decisões jurisdicionais emanadas de outro território (ROCHA, José de Moura. Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação de Rubens Limongi França, SP: Saraiva, 1977, p.157-163). A rigor, o que denominamos de homologação de sentença estrangeira não deixa de significar um *exequatur*, em sentido amplo.

Também *carta rogatória* (ou *carta rogatória internacional* ou, simplesmente, *rogatória*) é expressão com sentido inconfundível: designa o "instrumento itinerante com o qual, em obediência a convenção internacional ou com o concurso diplomático, a autoridade judiciária de um país solicita à de outro o cumprimento de determinadas providências processuais que estão fora de sua jurisdição. Diz-se *ativa*, quando a carta rogatória é encaminhada para cumprimento; e *passiva*, quando recebida para cumprimento" (Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, J.M. Othon Sidou, cit., p. 89). É esse o significado, de instrumento pelo qual o juiz de um país requisita, em outro país, o cumprimento de suas decisões, tanto nos textos normativos infraconstitucionais (v.g.: art. 201 do CPC, art. 783 do CPP, art. 225 do Regimento Interno do STF), quanto na doutrina nacional: Novo Dicionário Jurídico Brasileiro, José Naufel, cit., p. 201; Dicionário Jurídico, vol. 2, Maria Helena Diniz, cit., p. 611; Dicionário Jurídico Referenciado, Ivan Horcaio, SP: Primeira Impressão, 2006, verbete *rogatória*; Dicionário de Tecnologia Jurídica, Pedro Nunes, cit., p. 158). Significado idêntico tem também no direito estrangeiro: Enciclopedia del Diritto, Giuffrè Editore, 1989, Vol. XLI, p. 97 e 113; Novissimo Digesto Italiano, Antonio Azara e Ernesto Eula, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, vol. XVI, p. 252, verbete *rogatorie*; Vocabulário Jurídico, Eduardo J. Couture, cit., p. 136).

Não há dúvida, portanto, que, 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 ("Juízos ou Tribunais estrangeiros", segundo o art. 225 do Regimento Interno do STF) 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.

4. Ocorre que o sistema de cooperação entre Estados soberanos vai muito além das relações decorrentes do cumprimento de atos de natureza jurisdicional, ou seja, de sentenças ou de decisões proferidas por seus juízes em processos judiciais. Mesmo no âmbito do que se costuma denominar, na linguagem do direito público internacional, de "cooperação jurídica internacional", há uma gama enorme de medidas solicitadas por um a outro Estado soberano que não são, nem teria sentido algum que o fossem, oriundas ou intermediadas pelos órgãos ou autoridades do respectivo Poder Judiciário e que, portanto, não são, nem teria sentido algum que o fossem, submetidas ao procedimento da carta rogatória, com as formalidades próprias desse instrumento processual (DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional, Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 38, jul/set 2007, p. 40).

Embora não exclusivamente, é sobretudo na área da prevenção e da investigação penal que medidas eficazes e ágeis de cooperação entre as Nações se mostram indispensáveis. Ninguém desconhece que o moderno fenômeno da globalização e da cada vez mais estreita aproximação entre os povos e as Nações, na área econômica e em outras áreas, tornou propício e foi acompanhado também pelo fenômeno da criminalidade transnacional. Atualmente, é realidade corriqueira a ocorrência de delitos com características internacionais, seja em seus atos preparatórios, seja em sua execução, seja em sua consumação ou nas suas conseqüências. O crime e o produto do crime transitam, hoje, com singular agilidade - e facilidade - entre as fronteiras físicas e as barreiras jurídicas de controle e fiscalização. Proclama-se, por isso mesmo, no meio jurídico, a necessidade urgente de atualização, inclusive no plano normativo, dos métodos tradicionais, a fim de propiciar aos Estados meios adequados e idôneos de enfrentamento dessa nova realidade (FRANCO, Alberto Silva, e STOCO, Rui. Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial, vol. 5, 2ª ed., SP: Editora Revista dos Tribunais, p. 923-5; PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. Cooperação penal internacional nos delitos econômicos, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 54, maio-junho de 2005, p. 154; BRAGA, Rômulo Rhemo Palito. Aspectos político-criminais sobre branqueio de capital, Revista de Informação Legislativa, n. 165, janeiro/março de 2005, p. 99.)

Justamente por isso, tornou-se preocupação geral das Nações e dos Organismos Internacionais a adoção de medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e, mesmo, de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema da cooperação jurídica internacional não exclui, evidentemente, as medidas de cooperação entre os órgãos judiciais, pelo regime das cartas precatórias, no âmbito de processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, conforme já enfatizado, a cooperação mútua engloba outras muitas providências que até podem, se for o caso, dar ensejo a futuras ações penais, mas enquanto circunscritas ao âmbito da prevenção e da investigação, não exigem prévia aprovação ou a intermediação judicial para serem executadas. Exigência dessa natureza não existe no plano do direito interno, nem há razão para existir no plano do direito internacional.

Realmente, no direito brasileiro, como na maioria dos países, a atividade de prevenção e investigação de delitos, que não têm natureza jurisdicional, não está afeta ao Poder Judiciário, mas sim às autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo. Aliás, a natureza da atividade jurisdicional - submetida, como regra, a procedimentos formais,

Superior Tribunal de Justiça

públicos e em regime de contraditório -, não é adequada e nem compatível com atividades tipicamente policiais, como essas a que nos referimos agora, de prevenção e investigação criminal. Em nosso sistema, apenas algumas medidas dessa natureza dependem de prévia aprovação judicial, como é o caso das que demandam ingresso em domicílio individual, ou quebra de sigilo das comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados (CF, art. 5º, XI e XII). Excetuadas hipóteses dessa natureza, não há razão alguma, mesmo em se tratando de investigações ou de medidas de prevenção levadas a efeito em regime de cooperação internacional, "jurisdicionalizar" tais atividades, submetendo-as à intermediação ou à prévia deliberação dos órgãos do respectivo Poder Judiciário.

Por levar em conta tais circunstâncias, o sistema de cooperação jurídica internacional de que o Brasil faz parte retrata e respeita o sistema de competências e de atribuições adotados no plano do direito interno, preservando estrita e integralmente as competências constitucionais do Poder Judiciário, inclusive no que se refere ao controle jurisdicional da legitimidade dos atos praticados pelos órgãos e autoridades envolvidos.

5. Com efeito, as relações internacionais, no âmbito do que se denomina, genericamente, de cooperação jurídica, estão previstas, fundamentalmente, em normas de direito público internacional, estabelecidas em acordos bilaterais, regionais e multilaterais, que têm proliferado fecundamente em todo o mundo nas últimas décadas. No âmbito bilateral, o Brasil mantém, apenas para citar os mais recentes, acordos de cooperação jurídica em matéria penal com a Itália (Decreto 862, de 09.07.93), com a França (Decreto 3324, de 09.07.93), com Portugal (Decreto 1.320, de 30.11.94), com o Paraguai (Decreto 139, de 29.11.95), com os Estados Unidos da América (Decreto 3.810, de 02.05.2001), com a Colômbia (Decreto 3.895, de 23.08.2001), com o Peru (Decreto 3.988, de 29.10.81), com a República Popular da China (Decreto 6.282, de 03.12.07), com Cuba (Decreto 6.462, de 21.08.08), entre outros. No âmbito multilateral, além dos diversos acordos em matéria de cooperação civil, pode-se mencionar como relevantes: no âmbito do Mercosul, o "Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais", promulgado no Brasil pelo Decreto 3.468, de 17.05.2000; no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a "Convenção Iteramericana contra a Corrupção" (Decreto 4.410, de 07.10.02), a "Convenção Interamericana contra o Terrorismo" (Decreto 5.639, de 07.10.02) e especialmente a "Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal", recentemente promulgada (Decreto 6.340, 03.01.08); e, no âmbito das Nações Unidas, além da já referida "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada no Brasil pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, merece destaque também a "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo), promulgada entre nós pelo Decreto 5.015, de 12.03.04. Particular realce merecem esses dois últimos documentos multilaterais, porque neles - mais especificamente, no artigo 46 e seus trinta incisos da Convenção de Mérida e no art. 18 e seus trinta incisos da Convenção de Palermo - está disciplinado detalhadamente um sistema de cooperação jurídica aplicável entre os Estados Partes sempre que não exista (ou se opte por não aplicar) um sistema específico previsto em outro tratado (art. 46.7 e art. 18.7, respectivamente).

O conjunto dessas normas internacionais sobre cooperação jurídica evidencia claramente a preocupação das Nações e dos Organismos Internacionais em estabelecer novos paradigmas de assistência mútua nessa área, a fim de enfrentar, com agilidade e eficiência, os graves problemas de aplicação das leis, especialmente das leis penais, numa realidade mundial globalizada. Ilustram essa preocupação os considerandos estampados no preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31.10.03, já referida, recentemente

Superior Tribunal de Justiça

promulgada no Brasil (Decreto 5.687, de 31.01.06), que alertam: "(...) a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias", fazendo "necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela", o que "requer um enfoque amplo e multidisciplinar para prevenir e combater eficazmente" a sua propagação, bem como para "prevenir, detectar e dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais de ativos adquiridos ilicitamente e a fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos". Consideram, também, que "a prevenção e a erradicação da corrupção são responsabilidades de todos os Estados e que estes devem cooperar entre si, com o apoio e a participação de pessoas e grupos que não pertencem ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações de base comunitárias, para que seus esforços neste âmbito sejam eficazes". Daí o solene compromisso, estabelecido no art. 46:

"1. Os Estados Partes prestar-se-ão a mais ampla assistência judicial recíproca relativa a investigações, processos e ações judiciais relacionados com os delitos compreendidos na presente Convenção. 2. Prestar-se-ão assistência judicial recíproca no maior grau possível, conforme as leis, tratados acordos e declarações pertinentes do Estado Parte requerido com relação a investigações, processos e ações judiciais relacionados com os delitos dos quais uma pessoa jurídica pode ser considerada responsável em conformidade com o artigo 26 da presente Convenção no Estado Parte requerente".

Compromisso semelhante foi assumido pelos Estados Partes da Convenção de Palermo (art. 18.1 e 2).

6. A cooperação jurídica internacional estabelecida no conjunto de acordos regionais e multilaterais de que o Brasil é parte, adota, em linhas gerais, um modelo padronizado em nível internacional, que tem como característica importante a indicação, em cada Estado-Parte, de uma "autoridade central", responsável pelo trâmite burocrático dos pedidos de assistência em face de outro Estado-Parte, tanto no que diz respeito à cooperação passiva (recebimento de pedidos), quanto à cooperação ativa (formulação de pedidos). É o que consta, v.g., do art. 46.13 da Convenção de Mérida, do art. 18.13 da Convenção de Palermo e, no âmbito regional, do art. 3º do "Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul", (Decreto 3.468, de 17.05.2000). A indicação de "autoridade central" é técnica adotada há mais tempo no plano internacional, como se pode constatar, v.g., na Convenção de Haia (art. 6º), sobre "Aspectos civis do seqüestro internacional de crianças", de 1980, promulgada no Brasil pelo Decreto 3.087, de 21.06.99 (que indicou como sua autoridade central, nessa área, a Secretaria Especial de Direitos Humanos - SEDH da Presidência da República). No que se refere aos acordos bilaterais de cooperação jurídica, o Brasil indicou o Ministério da Justiça como a sua "autoridade central" (v.g.: art. 2º do Tratado firmado com a República Popular da China - Decreto 6.282/2007; art. III do Tratado firmado com a República da Colômbia - Decreto 3.895/2001; art. II do Tratado firmado com os Estados Unidos da América - Decreto 3.810/2001). Para o desempenho dessa função, o Ministério da Justiça dispõe, em sua estrutura administrativa, do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI, vinculado à Secretaria Nacional de Justiça (Decreto 6.061, de 15.03.07). Cumpre a essa autoridade central, entre outras atividades, o gerenciamento dos pedidos de cooperação jurídica internacional, inclusive no que diz respeito à sua adequada instrução, segundo as exigências estabelecidas nos acordos internacionais, e a coordenação da sua execução pelas autoridades nacionais ou estrangeiras competentes.

Outra característica importante desse sistema padronizado de cooperação jurídica é o estrito respeito às normas de direito interno de cada Estado-Parte, o que inclui cláusula de

Superior Tribunal de Justiça

recusa à assistência quando o pedido for incompatível com essas normas. É o que decorre claramente dos vários incisos dos já referidos art. 46 da Convenção de Mérida ("Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção") e art. 18 da Convenção de Palermo ("Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional". No mesmo sentido é o artigo 7 do "Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul":

"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 e procedimentos especiais indicados na solicitação, a menos que esses sejam incompatíveis com sua lei interna".

Portanto, as providências de cooperação solicitadas por autoridades estrangeiras serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno, tudo sujeito a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado, que poderá utilizar, para isso, os instrumentos processuais, inclusive os recursais, previstos no ordenamento comum.

As diligências passíveis de solicitação mútua entre os Estados Partes, em regime de cooperação internacional (indicadas, v.g, no art. 18.3 da Convenção de Palermo, no art. 46.3 da Convenção de Mérida e no art. 2 do "Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul"), consistem, em grande número, de providências que, no âmbito do direito interno, não têm natureza necessariamente jurisdicional, ou seja, podem ser produzidas sem prévia autorização do Poder Judiciário. Todavia, nos casos em que o direito interno exige tal autorização, o Estado Parte requerido fica comprometido e autorizado a requerer essa medida junto aos órgãos jurisdicionais nacionais, atuação que representa uma importante modalidade de cooperação jurídica. Pode-se dizer que, nessas circunstâncias, o Estado requerido atua em regime semelhante ao da substituição processual: requer em nome próprio para atender solicitação de outro Estado. Nesse sentido, tem significativa importância, no âmbito do direito brasileiro, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, em nome do Estado brasileiro, perante o Judiciário, as medidas de cooperação internacional que, no âmbito interno, estão sujeitas a controle judicial (v.g.: quebra de sigilo). Foi justamente para disciplinar sua atuação que esses órgãos, juntamente com o Ministério da Justiça, editaram a Portaria Conjunta nº 1, de 27.10.2005 ("Dispõe sobre a tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal entre o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União").

Bem se percebe, pois, que as relações internacionais de cooperação e assistência mútua na área jurídica, vão muito além das estabelecidas entre os órgãos jurisdicionais dos Estados, sujeitas a regime de *exequatur* e, portanto, à intermediação do Superior Tribunal de Justiça. Segundo decorre do sistema previsto nos diversos acordos internacionais firmados pelo Brasil, as relações de cooperação e assistência são estabelecidas também entre autoridades não judiciais, integrantes do Poder Executivo, competentes para atuar nas áreas de prevenção e de investigação de ilícitos civis e penais de caráter transnacional, como é o caso das autoridades de fiscalização, das polícias e do Ministério Público.

7. Em nosso direito interno, são escassas as disposições legislativas específicas sobre as relações internacionais em matéria judiciária. As que existem, dizem respeito exclusivamente a homologação de sentenças estrangeiras ou a cumprimento de cartas rogatórias expedidas por órgãos do Judiciário. Ou seja, regulam relações estabelecidas no âmbito de processos de

Superior Tribunal de Justiça

natureza jurisdicional já em curso. É o caso, no processo penal, dos artigos 780 a 790 do CPP, e, no processo civil, dos artigos 201, 202, 210 a 212 e 483 e 484 do CPC. Todavia, no que se refere às relações internacionais de cooperação e assistência jurídica em atividades que não dependem da participação do Judiciário ou que ainda não estão sujeitas à sua intervenção (v.g., a prevenção e a investigação de ilícitos), o legislador nacional nada dispôs a respeito. O que se tem, nessa área, é, portanto, a regulação prevista em normas oriundas dos tratados e convenções, já referidas.

Essa circunstância, embora tenha o inconveniente próprio de não estabelecer uma sistematização clara e uniforme da matéria (o que poderia ser superado pela intervenção do legislador nacional), não retira do sistema de cooperação jurídica a sua força normativa, nem autoriza que se lhe negue a devida observância. Conforme reiterada jurisprudência do STF (v.g.: RE 80.004, Min. Cunha Peixoto, RTJ 83/809-848; PPex 194, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 04.04.97, RTJ 177/43; Ext 795, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.04.01), os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, "(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias", inclusive para efeito de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade (STF, ADI-MC 1480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), com eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Aliás, após a Emenda Constitucional 45/2004, essas fontes normativas internacionais alçam-se até à estatura constitucional, quando dispõem sobre direitos humanos e são aprovadas em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros das Casas do Congresso Nacional (art. 5º, § 3º da Constituição). Isso significa dizer que, salvo se declarados inconstitucionais, os tratados e convenções aprovados e promulgados pelo Brasil (como é o caso desses todos os acima referidos), devem ser fielmente cumpridos por seus destinatários. No que diz respeito especificamente aos órgãos jurisdicionais, não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, seja negada aplicação, pura e simplesmente, a preceito normativo, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade. Conforme prevê a súmula vinculante 10/STF, "viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte".

No que concerne ao sistema de cooperação jurídica internacional, é importante que se tenha consciência da necessidade de uma posição clara a respeito: ou se adota o sistema estabelecido nos compromissos internacionais, ou, se inconstitucional, não se adota, caso em que será indispensável, além da sua formal declaração interna de inconstitucionalidade, também denunciar, no foro internacional próprio, os tratados e convenções assinados e promulgados. O não cumprimento desses compromissos, é fácil perceber, acaba afetando o funcionamento do sistema como um todo, tanto no que diz respeito aos deveres de cooperação passiva que tem o Brasil em relação à comunidade das Nações, quanto no que diz com o atendimento dos interesses nacionais, nos pedidos de cooperação ativa formulado por autoridades brasileiras. Sob esse aspecto, é preocupante a constatação de que são muitas as solicitações de assistência jurídica, via rogatória, encaminhadas pelo Brasil, que acabam não recebendo acolhida pelos Estados requeridos porque formuladas sem observância do sistema estabelecido pelos acordos internacionais (CABRAL, Maria Cláudia Canto. Anais do Seminário sobre Cooperação Judiciária e Combate à Lavagem de Dinheiro, publicação da Associação dos Juízes Federais - AJUFE, p. 101/2; SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Anotações sobre o Anteprojeto de Lei sobre Cooperação Jurídica Internacional, Revista de Processo, n. 129, novembro de 2005, p. 135).

Superior Tribunal de Justiça

8. Pois bem, não se argüiu aqui a inconstitucionalidade de qualquer dos tratados e convenções internacionais sobre a cooperação jurídica, nem das suas cláusulas que estabelecem formas de cooperação entre autoridades encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas, sem expedição de carta rogatória ou da participação ou intermediação de órgãos do poder judiciário. Nem há razão para declarar a inconstitucionalidade, v.g., do art. 46 da Convenção de Mérida ("Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção") ou do art. 18 da Convenção de Palermo ("Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional". Certamente não se pode afirmar que o sistema de cooperação jurídica neles estabelecido seja incompatível com a norma constitucional do art. 105, I, *i*, que fixa a competência do STJ para conceder *exequatur* a cartas rogatórias. Esse dispositivo da Constituição, conforme já enfatizado, simplesmente fixa a competência do STJ para intervir numa forma peculiar de cooperação internacional, estabelecida entre órgãos jurisdicionais e com objeto específico de viabilizar a execução de ato jurisdicional estrangeiro. Como toda norma sobre competência de tribunal superior, essa também deve ser interpretada restritivamente (SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Cooperação jurídica internacional e auxílio direito, Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 32, março de 2006, p. 77). Não se pode ver nesse dispositivo a instituição de um monopólio universal do STJ na área de cooperação jurídica, razão pela qual a competência nele estabelecida não impede nem é incompatível com outras formas de cooperação jurídica internacional, que prescindem da intermediação ou da participação do Superior Tribunal de Justiça.

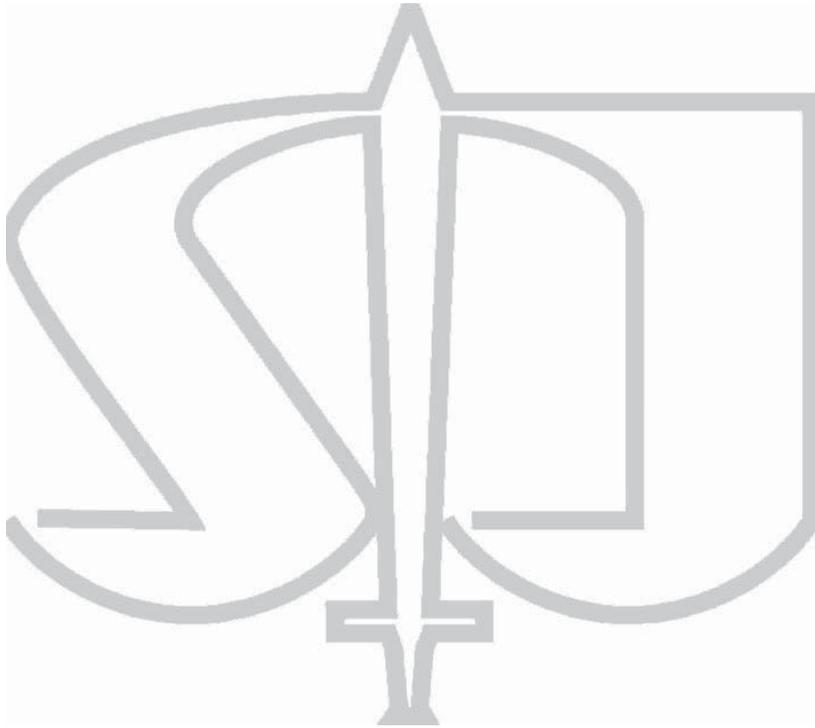
9. No caso concreto, conforme exposto no relatório, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênera autoridade brasileira, que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, iterativamente prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria (v.g.: Convenção de Mérida, art. 46.3; Convenção de Palermo, art. 18, 3). A Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia está conduzindo, naquele país, investigações sobre possíveis ilícitos penais lá praticados pelo ora reclamante, o cidadão russo Bóris Berezovsky. Como providência investigatória, dirigiu à Procuradoria Geral da República do Brasil pedido de fornecimento de cópia *hard disk* do computador apreendido em poder do investigado em diligências promovida pela autoridade requerida, que também investiga a participação do mesmo cidadão em ilícitos praticados no Brasil. O pedido foi submetido à consideração do Juízo Federal ora reclamado, quando do oferecimento de denúncia para instauração de ação penal, por parte do Ministério Público Federal. Invocando os compromissos de cooperação jurídica decorrentes da "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo) e da "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de que a Federação da Rússia também é signatária, o juiz deferiu o pedido.

Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *i* da Constituição, antes delineados, o que se tem presente é hipótese de cooperação jurídica não sujeita a carta rogatória ou a *exequatur*, nem de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, portanto, não foi usurpada. Conseqüentemente, a legitimidade do ato impugnado não está sujeita a controle por via de reclamação, mas sim pelos meios recursais comuns, dos quais deverá o interessado

Superior Tribunal de Justiça

socorrer-se, caso assim o desejar.

10. Ante o exposto, julgo improcedente a reclamação, revogando a liminar. É o voto.



Superior Tribunal de Justiça

RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECLAMANTE : **BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY**
ADVOGADO : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)**
RECLAMADO : **JUIZ FEDERAL DA 6A VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Sr. Presidente, recebi do eminente Ministro Relator o texto integral do voto. Como bem ressaltou, o que está em causa é verificar se houve, nesse ato praticado pelo MM. Juiz da 6ª Vara Criminal do Estado de São Paulo, ofensa à competência privativa do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à concessão de **exequatur**.

Nesse ponto, comungo com o eminente Ministro Relator de que essa concessão pedida, sempre em cartas rogatórias, não constitui a única forma de cooperação internacional; ao contrário, o Brasil é signatário de diversos atos internacionais, destacando-se a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

No caso, o que se verificou, na verdade, foi um mero ato de cooperação no sentido de fornecimento de cópia de prova existente em autos à disposição de S. Exa., de tal modo que não houve, no meu entender, qualquer ofensa à competência deste Tribunal, no que diz respeito à concessão de **exequatur**.

Ante o exposto, **julgo improcedente a reclamação**, acompanhando o voto Ministro Relator.

É como voto.

RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

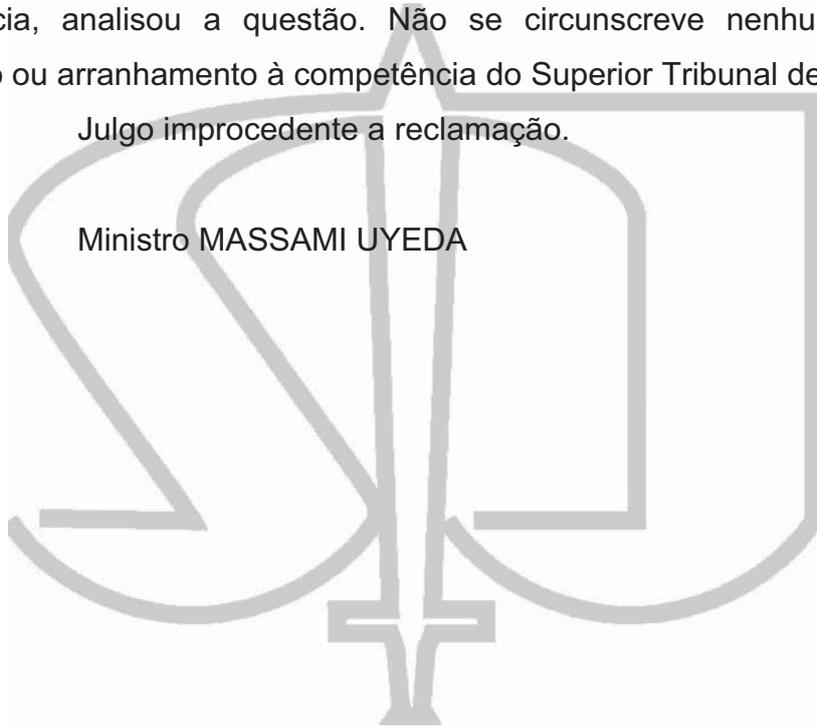
VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator que, com percuciência, analisou a questão. Não se circunscreve nenhuma hipótese de aferimento ou arranhamento à competência do Superior Tribunal de Justiça.

Julgo improcedente a reclamação.

Ministro MASSAMI UYEDA



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2007/0254916-5

Rcl 2645 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200661810051180 200661810086478

PAUTA: 17/09/2008

JULGADO: 17/09/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)

RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Lavagem ou Ocult. de Bens, Direitos e Valores (Lei 9.613/98)

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. Alberto Zacharias Toron, pelo reclamante, e o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Subprocurador-Geral da República.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator julgando improcedente a reclamação, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda, pediu vista a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Aguardam os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha.

Brasília, 17 de setembro de 2008

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECLAMANTE : **BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY**
ADVOGADO : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)**
RECLAMADO : **JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Na sessão do dia 17 de setembro, pedi vista dos autos para melhor análise do tema tratado.

Peço vênia, nesta oportunidade, para reproduzir a exposição realizada pelo Ilustre relator, *verbis*:

“Trata-se de reclamação apresentada por Boris Abramovich Berezovsky, ao fundamento de que o Juiz da 6ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, SP, nos autos do Processo 2006.61.81.008647-8, usurpou a competência do Superior Tribunal de Justiça, definida no art. 105, I, *i*, da CF/88, para a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias. A usurpação consistiu na decisão de autorizar, a pedido do Ministério Público Federal, a remessa de cópia do *'hard disk* do computador apreendido em poder de Boris Berezovsky' para a Procuradoria Geral da Federação Russa” (fl. 08), em atendimento a ofício encaminhado pelo Vice-Procurador Geral daquele país.

Sustenta o reclamante, em síntese, que (a) o exercício da cooperação jurídica internacional não prescinde do controle da legalidade e admissibilidade do ato no território nacional, o que se dá por via de carta rogatória sujeita a *exequatur* pelo STJ; (b) ainda que o parágrafo único do art. 7º da Resolução/STJ nº 9, de 05/05/2005, preveja o “cumprimento por auxílio direto” nos casos de “pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação”, está assentado na jurisprudência do STF (Rcl 1819) a indispensável observância das formalidades relativas a carta rogatória e seu endosso; (c) no caso dos autos, além de não haver tratado de cooperação internacional entre o Brasil e a Federação Russa, o pedido foi encaminhado por ofício subscrito pelo Vice-Procurador Geral daquele País (e não por autoridade judiciária) diretamente ao Ministério Público Federal brasileiro, não havendo prova de autenticidade dos documentos (eis que não tramitaram pela via diplomática e nem foram objeto de chancela consular), inexistindo, sequer, tradução para o vernáculo (foram “*apresentados em idioma russo e inglês*” – fl. 04). Alegando, assim, o desatendimento “*de todas as regras que regulam os atos de cooperação judicial com autoridade estrangeira em matéria penal*” (fl. 14), especialmente o disposto no art. 105, I, *i*, da Constituição e nos artigos 780 e seguintes do CPP, postula (a) diante da iminência de dano irreparável, “seja determinada a imediata suspensão da execução da decisão proferida pela autoridade ora reclamada que deferiu o envio ao Ministério Público

Superior Tribunal de Justiça

russo das cópias dos *hards disks* dos computadores apreendidos em posse de Boris Abramovich Berezovsky, nos autos n. 2006.61.81.00511-8/ Apenso VII (doc. 3), oficiando-se especialmente a embaixada da Federação Russa para que se abstenha de remeter tal material à Federação Russa ou, tendo-os remetido, que providencie de imediato a sua devolução até a decisão final desta Reclamação” (fl. 15); (b) a procedência da presente reclamação com a cassação definitiva da decisão impugnada.

Por decisão de fls. 652-653 (v. 3), a liminar foi deferida para suspender o cumprimento do ato atacado até o julgamento da presente reclamação.

Prestando as informações (fls. 663/676), noticia a autoridade reclamada que tramita no juízo reclamado ação penal contra o reclamante e outros acusados, com denúncia recebida em 11/07/2007, pela prática do crime descrito no "art. 288 do Código Penal, bem como da ocultação da origem e da propriedade de valores oriundos da prática de crimes contra a Administração Pública e praticados por organização criminosa" (fl. 664), e acrescenta:

"O Ministério Público Federal ao oferecer a denúncia postulou a formação de Apenso com os documentos (em russo e em inglês) encaminhados ao Procurador Geral da República pela Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia, bem como das respectivas traduções públicas (fls. 163/165).

Na cota introdutória ao despacho de recebimento daquela peça (fls. 167/168), este Juízo determinou a formação de Apensos com os aludidos documentos, que receberam a seguinte denominação: 'Apensos XII e XIII'. Restou deferido no item 'c' da decisão exarada às fls. 169/214 o pedido também formulado pelo *Parquet* Federal para encaminhamento de cópia dos *hard disks* à Procuradoria Geral da Federação da Rússia, nos termos em que requerido por aquela Autoridade.

Referidos aparelhos estavam na Diretoria de Inteligência da Polícia Federal em Brasília para realização de perícia e foram apreendidos em maio de 2006, em poder de Boris Abramovich Berezovisk, por força de decisão que determinou a realização de Busca e Apreensão, bem como a expedição de Mandado de Condução Coercitiva do então investigado até a sede da Procuradoria da República, nesta capital, para que prestasse depoimento sobre os fatos em apuração no Brasil relacionados, em tese, ao crime de quadrilha (art. 288, C.P.), dada a suposta associação do investigado e de outras pessoas, com o propósito estável e permanente de cometer crime de 'lavagem' de valores, valendo-se da parceria celebrada entre a *MSI* e o *Sport Club Corinthians Paulista*.

Por ocasião da apreensão, considerou-se, também, o fato de ter o investigado ingressado no Brasil utilizando-se do nome Platon Ilyich Yelenin, bem ainda por estar incluído na 'Difusão Vermelha' expedida pela Interpol para localização e Prisão Preventiva com fins Extradicionais, não obstante até aquele momento o referido Mandado não tivesse trâmite no Brasil com vistas à sua homologação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 932/934, 1052, 1057/1060, 1061, 1063/1064, 1065/1072, 1082/1084, 1092, 1094 e 1098 dos autos n.º 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, distribuídos por dependência à Ação Penal).

Por meio do ofício n.º 1040/2007-rba, datado de 28.09.2007, foram as aludidas cópias encaminhadas ao Excelentíssimo Senhor Embaixador da Rússia no Brasil, Sua Exa. Wladimir Turdenev, a fim de serem remetidos à Procuradoria Geral da Rússia (cf. fl. 75 do Apenso formado nos termos da

Superior Tribunal de Justiça

Portaria n.º 18/2005 deste Juízo).

A Federação Russa, assim como o Brasil, é signatária da Convenção ONU contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, cidade mexicana onde ocorreu sua assinatura, tendo sido firmada, por 150 países, dos quais 95 já a internacionalizaram, destacando-se ainda dentre eles, Argentina, Austrália, Espanha, Estados Unidos da América, China, França e Reino Unido.

O procedimento adotado por este Juízo ao atender ao pleito formulado pelo órgão ministerial observou o rito estabelecido pela aludida Convenção, notadamente no capítulo relativo à Cooperação Internacional, em seus artigos 43, 46, dentre outros, bem como pela Convenção ONU de Palermo, de 2000, quanto ao Crime Organizado Transnacional, em especial, nos artigos 18, 27 e 28. E assim o fez, sem desatender o ordenamento jurídico interno, porquanto se atentou também para a forma preconizada pelo parágrafo único do art. 7º da Resolução n.º 09, de 04.05.2005, da Presidência dessa Colenda Corte, a saber:

'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' (grifos nossos).

A assistência direta, *s.m.j.*, decorre tanto da aplicação do rito das Convenções de Mérida e Palermo quanto da natureza da medida pleiteada pelo Ministério Público Federal, *sem contar o preceito da reciprocidade do qual se baseiam, na ausência de normativo, as relações internacionais*. Por isso não se aventou ser o caso de concessão de *exequatur* na forma estabelecida no artigo 105, inciso I, alínea 'i', da C.F.

Aliás, a Convenção de Palermo preceitua o *dever de assistência judiciária recíproca* entre as Partes quando o Estado Requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar que a infração tenha caráter transnacional, com previsão do dever de ser prestada toda cooperação jurídica (artigo 18, itens 1 e 2), bem ainda a recomendação de se utilizar técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica (artigo 20, item 1). Prevê, ainda, o intercâmbio de informações visando fornecer aos Estados Partes o conhecimento das tendências da criminalidade organizada no seu território, as circunstâncias em que opera e os grupos profissionais e tecnologias envolvidos, podendo, para tanto, haver compartilhamento entre si (artigo 28, itens 1 e 2), bem ainda, e em especial, o concurso para a detecção e vigilância das movimentações do produto do crime, de métodos de transferência, dissimulação ou disfarce destes produtos e de *'luta contra a lavagem de dinheiro e outras infrações financeiras'* (artigo 29, item 1, 'd').

O referido diploma internacional, já devidamente integrado como norma juridicamente eficaz no país, lastreia a investigação, e mais do que isso, concita os Estados Partes a reprimir de forma contundente organizações criminosas transnacionais.

As Convenções ONU contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção, pode-se mesmo dizer, afiguram-se tentativa de todos os Estados soberanos de aniquilar grupos que deitam raízes em uma certa modalidade delitiva que sistematicamente lança mão da obstrução à Justiça, além da prática de delitos que atentam à Administração Pública, havendo

Superior Tribunal de Justiça

freqüente poder de intimidação. Trata-se, pois, de marcos jurídicos globais.

Não se tem notícia de realização de perícia nos *hard disks*, mas é importante realçar que a prova documental em exame já constava dos autos que tramitam perante este Juízo, pois foi produzida em razão de diligência de Busca e Apreensão determinada pela Justiça Federal brasileira em maio de 2006 nos autos sob n.º 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, como salientado anteriormente, e *NÃO DECORREU de pedido formulado por autoridade estrangeira*, não sendo hipótese de juízo de delibação. Trata-se apenas de compartilhamento de prova legítima aqui produzida.

Na Reclamação apresentada perante essa Colenda Corte, o Reclamante sustenta também que os documentos estrangeiros oficiais ressentiriam-se de tradução para o vernáculo e de encaminhamento pela via diplomática ou autenticação consular para que produzissem efeitos no país em qualquer instância, juízo ou tribunal, bem ainda postula a aplicação dos artigos 780 e ss. do C.P.P., e assim o fez também por ocasião da impetração do *Habeas Corpus* n.º 2007.03.00.091069-0.

Tal argumentação não caberia, *s.m.j.*, no bojo da Reclamação que versaria apenas sobre competência usurpada. De qualquer forma no *writ* acima citado, que tem seu trâmite perante a Segunda Turma do Eg. T.R.F. da 3ª Região, foi indeferida a liminar pela Eminente Relatora do *Habeas Corpus*, Sua Exa. a Des. Fed. Cecília Mello.

A documentação excogitada, em língua estrangeira, está acompanhada de tradução juramentada, dando pleno atendimento ao artigo 236 do C.P.P. Assim, nada de irregular pode ser atribuído à juntada de tais documentos ou afronta à disposição legal, já que se cuida de cópia fiel devidamente encaminhada por órgão do Estado Russo.

Entende este Juízo não terem também aplicação as disposições constantes dos artigos 780 e ss. do C.P.P., como aduz o Reclamante, por não se tratar *in casu*, de instrução de cartas rogatórias. Nada pode desmerecer as razões produzidas nos documentos que integram os autos, já que foi dado pleno atendimento às disposições do Código de Processo Penal, disposições que regem a matéria. É importante aqui realçar que o Reclamante nas razões de sua impetração no referido *writ* reconheceu que o '*... Código de Processo Penal não tenha disposição específica a respeito das condições de admissibilidade de documentos estrangeiros destinados a fazer prova no processo penal...*' somente o exigindo expressamente em cartas rogatórias (fls. 952/953).

A admissibilidade dos documentos estrangeiros é regular, mormente considerando ter sido obtida de autoridade estrangeira a quem não se pode imputar prática de ato ilegal ante a ausência de qualquer substrato mínimo que apontasse nesse sentido. Certo é que as recomendações internacionais hoje buscam a simplificação dos procedimentos e a cooperação internacional, desde que não exista, como é o caso, qualquer elemento para duvidar-se da autenticidade, e desde que não haja infringência ao ordenamento jurídico interno.

Não fosse por tudo isso, poder-se-ia ainda argumentar que o Reclamante é cidadão russo e vive no Reino Unido há longa data, circunstância que autoriza concluir que tanto ele, quanto sua defesa constituída, detêm aptidão para o conhecimento do material probatório. Aliás, o citado artigo 236 da legislação processual nem mesmo obriga a tradução quando ela se apresentar desnecessária.

Embora não tenha este Juízo vislumbrado qualquer irregularidade em documentação encaminhada pela Autoridade Russa, anotou-se em ocasião

Superior Tribunal de Justiça

anterior que se desejasse a Defesa poderia providenciar nova tradução dos documentos a fim de dirimir suas dúvidas. E assim o fez, já que solicitou a versão para o português dos documentos encartados às fls. 08, 11 e 12 do Apenso n.º 12, tendo o pedido sido atendido pelo despacho exarado em 14.11.2007 (fls. 1392 e 1400/1414)." (fls. 665/669).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 797/802, opina pela improcedência da Reclamação.

Em petição de fls. 810/815 o reclamante reitera os fundamentos da inicial, salientando que o pedido, na reclamação, é restrito à suspensão do envio do material probatório do Brasil para a Federação Russa sem o devido *exequatur* desta Corte a carta rogatória."

Acrescento à minuciosa exposição, o fato de que o feito, na origem, corre em segredo de justiça e a decisão do Ilustre Juiz do caso, quando da apreciação do pedido ministerial, encontra-se delineada no contexto do recebimento da denúncia oferecida contra o Reclamante. Veja-se o teor da decisão (fl. 617):

"c) Sejam confeccionadas cópias dos *hard disks* apreendidos nos autos n.º 2006.61.81.005118-0/Apenso VII, na forma do item 02 da cota ministerial. Oficie-se à Delegacia de Inteligência da DPF em Brasília solicitando o seu envio a este juízo para as providências."

Feita a recondução do tema tratado, é momento de averiguar os parâmetros do voto do Ilustre Relator, que entendeu por não conhecer da Reclamação, haja vista não estar compreendida na competência deste Superior Tribunal de Justiça. Segundo Sua Excelência, no que foi acompanhado pelos Eminentes Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda, o caso não atrairia a hipótese de homologação de sentença estrangeira ou de *exequatur* em procedimento de carta rogatória.

Destaque-se, como forma de reavivar a discussão, do posicionamento do eminente Relator alguns tópicos:

"A regra geral, portanto, é a de que as relações do Brasil com outros países são mantidas pelo Poder Executivo da União, que "é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado" (CF, art. 76). Na área específica, o Presidente da República é auxiliado principalmente pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Há certas relações internacionais, todavia, para as quais a Constituição exige o concurso ou a aprovação dos outros Poderes. Assim, embora seja de competência privativa do Presidente da República "celebrar tratados, convenções e atos internacionais" (CF, art. 84, VIII), cabe ao Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (CF, art. 49, I). Da mesma forma, a competência privativa do Presidente da República de "declarar guerra", "celebrar a paz" e "permitir (...) que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente" (CF, art. 84, XIX, XX e XXII), está subordinada à aprovação do Congresso Nacional (art. 49, II).

Superior Tribunal de Justiça

No que se refere ao Poder Judiciário, a sua participação nas relações internacionais está prevista constitucionalmente nas hipóteses de pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras. Assim, "Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro" (CF, art. 102, I, g); "Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias" (CF, art. 105, I, i); e "Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação" (CF, art. 109, X).

O que interessa ao julgamento do caso concreto é justamente definir o conteúdo e os limites da competência do STJ inscrita na cláusula constitucional de "concessão de *exequatur* às cartas rogatórias".

(...)

Não há dúvida, portanto, que, 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 ("Juízos ou Tribunais estrangeiros", segundo o art. 225 do Regimento Interno do STF) 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.

4. Ocorre que o sistema de cooperação entre Estados soberanos vai muito além das relações decorrentes do cumprimento de atos de natureza jurisdicional, ou seja, de sentenças ou de decisões proferidas por seus juízes em processos judiciais. Mesmo no âmbito do que se costuma denominar, na linguagem do direito público internacional, de "cooperação jurídica internacional", há uma gama enorme de medidas solicitadas por um a outro Estado soberano que não são, nem teria sentido algum que o fossem, oriundas ou intermediadas pelos órgãos ou autoridades do respectivo Poder Judiciário e que, portanto, não são, nem teria sentido algum que o fossem, submetidas ao procedimento da carta rogatória, com as formalidades próprias desse instrumento processual (DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional, Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 38, jul/set 2007, p. 40).

Embora não exclusivamente, é sobretudo na área da prevenção e da investigação penal que medidas eficazes e ágeis de cooperação entre as Nações se mostram indispensáveis. Ninguém desconhece que o moderno fenômeno da globalização e da cada vez mais estreita aproximação entre os povos e as Nações, na área econômica e em outras áreas, tornou propício e foi acompanhado também pelo fenômeno da criminalidade transnacional. Atualmente, é realidade corriqueira a ocorrência de delitos com características internacionais, seja em seus atos preparatórios, seja em sua execução, seja em sua consumação ou nas suas conseqüências. O crime e o produto do crime transitam, hoje, com singular agilidade - e facilidade - entre as fronteiras físicas e as barreiras jurídicas de controle e fiscalização. Proclama-se, por isso mesmo, no meio jurídico, a necessidade urgente de atualização, inclusive no plano normativo, dos métodos tradicionais, a fim de propiciar aos Estados meios adequados e idôneos de enfrentamento dessa nova realidade (FRANCO, Alberto Silva, e STOCO, Rui. Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial, vol. 5, 2ª ed., SP: Editora Revista dos Tribunais, p. 923-5; PEREIRA NETO, Pedro Barbosa.

Cooperação penal internacional nos delitos econômicos, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 54, maio-junho de 2005, p. 154; BRAGA, Rômulo Rhemo Palito. Aspectos político-criminais sobre branqueio de capital, Revista de Informação Legislativa, n. 165, janeiro/março de 2005, p. 99.)

(...)

Realmente, no direito brasileiro, como na maioria dos países, a atividade de prevenção e investigação de delitos, que não têm natureza jurisdicional, não está afeta ao Poder Judiciário, mas sim às autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo. Aliás, a natureza da atividade jurisdicional - submetida, como regra, a procedimentos formais, públicos e em regime de contraditório -, não é adequada e nem compatível com atividades tipicamente policiais, como essas a que nos referimos agora, de prevenção e investigação criminal. Em nosso sistema, apenas algumas medidas dessa natureza dependem de prévia aprovação judicial, como é o caso das que demandam ingresso em domicílio individual, ou quebra de sigilo das comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados (CF, art. 5º, XI e XII). Excetuadas hipóteses dessa natureza, não há razão alguma, mesmo em se tratando de investigações ou de medidas de prevenção levadas a efeito em regime de cooperação internacional, "jurisdicionalizar" tais atividades, submetendo-as à intermediação ou à prévia deliberação dos órgãos do respectivo Poder Judiciário.

Por levar em conta tais circunstâncias, o sistema de cooperação jurídica internacional de que o Brasil faz parte retrata e respeita o sistema de competências e de atribuições adotados no plano do direito interno, preservando estrita e integralmente as competências constitucionais do Poder Judiciário, inclusive no que se refere ao controle jurisdicional da legitimidade dos atos praticados pelos órgãos e autoridades envolvidos.

(...)

6. A cooperação jurídica internacional estabelecida no conjunto de acordos regionais e multilaterais de que o Brasil é parte, adota, em linhas gerais, um modelo padronizado em nível internacional, que tem como característica importante a indicação, em cada Estado-Parte, de uma "autoridade central", responsável pelo trâmite burocrático dos pedidos de assistência em face de outro Estado-Parte, tanto no que diz respeito à cooperação passiva (recebimento de pedidos), quanto à cooperação ativa (formulação de pedidos). É o que consta, v.g., do art. 46.13 da Convenção de Mérida, do art. 18.13 da Convenção de Palermo e, no âmbito regional, do art. 3º do "Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul", (Decreto 3.468, de 17.05.2000). A indicação de "autoridade central" é técnica adotada há mais tempo no plano internacional, como se pode constatar, v.g., na Convenção de Haia (art. 6º), sobre "Aspectos civis do seqüestro internacional de crianças", de 1980, promulgada no Brasil pelo Decreto 3.087, de 21.06.99 (que indicou como sua autoridade central, nessa área, a Secretaria Especial de Direitos Humanos - SEDH da Presidência da República). No que se refere aos acordos bilaterais de cooperação jurídica, o Brasil indicou o Ministério da Justiça como a sua "autoridade central" (v.g.: art. 2º do Tratado firmado com a República Popular da China - Decreto 6.282/2007; art. III do Tratado firmado com a República da Colômbia - Decreto 3.895/2001; art. II do Tratado firmado com os Estados Unidos da América - Decreto 3.810/2001). Para o desempenho dessa função, o Ministério da Justiça dispõe, em sua estrutura administrativa, do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI, vinculado à Secretaria Nacional de Justiça (Decreto

Superior Tribunal de Justiça

6.061, de 15.03.07). Cumpre a essa autoridade central, entre outras atividades, o gerenciamento dos pedidos de cooperação jurídica internacional, inclusive no que diz respeito à sua adequada instrução, segundo as exigências estabelecidas nos acordos internacionais, e a coordenação da sua execução pelas autoridades nacionais ou estrangeiras competentes.

Outra característica importante desse sistema padronizado de cooperação jurídica é o do estrito respeito às normas de direito interno de cada Estado-Parte, o que inclui cláusula de recusa à assistência quando o pedido for incompatível com essas normas. É o que decorre claramente dos vários incisos dos já referidos art. 46 da Convenção de Mérida ("Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção") e art. 18 da Convenção de Palermo ("Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional". No mesmo sentido é o artigo 7 do "Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul":

"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 e procedimentos especiais indicados na solicitação, a menos que esses sejam incompatíveis com sua lei interna".

Portanto, as providências de cooperação solicitadas por autoridades estrangeiras serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno, tudo sujeito a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado, que poderá utilizar, para isso, os instrumentos processuais, inclusive os recursais, previstos no ordenamento comum.

As diligências passíveis de solicitação mútua entre os Estados Partes, em regime de cooperação internacional (indicadas, v.g, no art. 18.3 da Convenção de Palermo, no art. 46.3 da Convenção de Mérida e no art. 2 do "Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais - Mercosul"), consistem, em grande número, de providências que, no âmbito do direito interno, não têm natureza necessariamente jurisdicional, ou seja, podem ser produzidas sem prévia autorização do Poder Judiciário. Todavia, nos casos em que o direito interno exige tal autorização, o Estado Parte requerido fica comprometido e autorizado a requerer essa medida junto aos órgãos jurisdicionais nacionais, atuação que representa uma importante modalidade de cooperação jurídica. Pode-se dizer que, nessas circunstâncias, o Estado requerido atua em regime semelhante ao da substituição processual: requer em nome próprio para atender solicitação de outro Estado. Nesse sentido, tem significativa importância, no âmbito do direito brasileiro, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, em nome do Estado brasileiro, perante o Judiciário, as medidas de cooperação internacional que, no âmbito interno, estão sujeitas a controle judicial (v.g.: quebra de sigilo). Foi justamente para disciplinar sua atuação que esses órgãos, juntamente com o Ministério da Justiça, editaram a Portaria Conjunta nº 1, de 27.10.2005 ("Dispõe sobre a tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal entre o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União").

Bem se percebe, pois, que as relações internacionais de cooperação e assistência mútua na área jurídica, vão muito além das estabelecidas entre os órgãos jurisdicionais dos Estados, sujeitas a regime de *exequatur* e,

Superior Tribunal de Justiça

portanto, à intermediação do Superior Tribunal de Justiça. Segundo decorre do sistema previsto nos diversos acordos internacionais firmados pelo Brasil, as relações de cooperação e assistência são estabelecidas também entre autoridades não judiciais, integrantes do Poder Executivo, competentes para atuar nas áreas de prevenção e de investigação de ilícitos civis e penais de caráter transnacional, como é o caso das autoridades de fiscalização, das polícias e do Ministério Público.

7. Em nosso direito interno, são escassas as disposições legislativas específicas sobre as relações internacionais em matéria judiciária. As que existem, dizem respeito exclusivamente a homologação de sentenças estrangeiras ou a cumprimento de cartas rogatórias expedidas por órgãos do Judiciário. Ou seja, regulam relações estabelecidas no âmbito de processos de natureza jurisdicional já em curso. É o caso, no processo penal, dos artigos 780 a 790 do CPP, e, no processo civil, dos artigos 201, 202, 210 a 212 e 483 e 484 do CPC. Todavia, no que se refere às relações internacionais de cooperação e assistência jurídica em atividades que não dependem da participação do Judiciário ou que ainda não estão sujeitas à sua intervenção (v.g., a prevenção e a investigação de ilícitos), o legislador nacional nada dispôs a respeito. O que se tem, nessa área, é, portanto, a regulação prevista em normas oriundas dos tratados e convenções, já referidas.

Essa circunstância, embora tenha o inconveniente próprio de não estabelecer uma sistematização clara e uniforme da matéria (o que poderia ser superado pela intervenção do legislador nacional), não retira do sistema de cooperação jurídica a sua força normativa, nem autoriza que se lhe negue a devida observância. Conforme reiterada jurisprudência do STF (v.g.: RE 80.004, Min. Cunha Peixoto, RTJ 83/809-848; PPex 194, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 04.04.97, RTJ 177/43; Ext 795, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.04.01), os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, "(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias", inclusive para efeito de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade (STF, ADI-MC 1480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), com eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat priori*). Aliás, após a Emenda Constitucional 45/2004, essas fontes normativas internacionais alçam-se até à estatura constitucional, quando dispõem sobre direitos humanos e são aprovadas em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros das Casas do Congresso Nacional (art. 5º, § 3º da Constituição). Isso significa dizer que, salvo se declarados inconstitucionais, os tratados e convenções aprovados e promulgados pelo Brasil (como é o caso desses todos os acima referidos), devem ser fielmente cumpridos por seus destinatários. No que diz respeito especificamente aos órgãos jurisdicionais, não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, seja negada aplicação, pura e simplesmente, a preceito normativo, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade. Conforme prevê a súmula vinculante 10/STF, "viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte".

No que concerne ao sistema de cooperação jurídica internacional, é

importante que se tenha consciência da necessidade de uma posição clara a respeito: ou se adota o sistema estabelecido nos compromissos internacionais, ou, se inconstitucional, não se adota, caso em que será indispensável, além da sua formal declaração interna de inconstitucionalidade, também denunciar, no foro internacional próprio, os tratados e convenções assinados e promulgados. O não cumprimento desses compromissos, é fácil perceber, acaba afetando o funcionamento do sistema como um todo, tanto no que diz respeito aos deveres de cooperação passiva que tem o Brasil em relação à comunidade das Nações, quanto no que diz com o atendimento dos interesses nacionais, nos pedidos de cooperação ativa formulado por autoridades brasileiras. Sob esse aspecto, é preocupante a constatação de que são muitas as solicitações de assistência jurídica, via rogatória, encaminhadas pelo Brasil, que acabam não recebendo acolhida pelos Estados requeridos porque formuladas sem observância do sistema estabelecido pelos acordos internacionais (CABRAL, Maria Cláudia Canto. Anais do Seminário sobre Cooperação Judiciária e Combate à Lavagem de Dinheiro, publicação da Associação dos Juizes Federais - AJUFE, p. 101/2; SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Anotações sobre o Anteprojeto de Lei sobre Cooperação Jurídica Internacional, Revista de Processo, n. 129, novembro de 2005, p. 135).

8. Pois bem, não se argüiu aqui a inconstitucionalidade de qualquer dos tratados e convenções internacionais sobre a cooperação jurídica, nem das suas cláusulas que estabelecem formas de cooperação entre autoridades encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas, sem expedição de carta rogatória ou da participação ou intermediação de órgãos do poder judiciário. Nem há razão para declarar a inconstitucionalidade, v.g., do art. 46 da Convenção de Mérida ("Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção") ou do art. 18 da Convenção de Palermo ("Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional". Certamente não se pode afirmar que o sistema de cooperação jurídica neles estabelecido seja incompatível com a norma constitucional do art. 105, I, *i*, que fixa a competência do STJ para conceder *exequatur* a cartas rogatórias. Esse dispositivo da Constituição, conforme já enfatizado, simplesmente fixa a competência do STJ para intervir numa forma peculiar de cooperação internacional, estabelecida entre órgãos jurisdicionais e com objeto específico de viabilizar a execução de ato jurisdicional estrangeiro. Como toda norma sobre competência de tribunal superior, essa também deve ser interpretada restritivamente (SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Cooperação jurídica internacional e auxílio direito, Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 32, março de 2006, p. 77). Não se pode ver nesse dispositivo a instituição de um monopólio universal do STJ na área de cooperação jurídica, razão pela qual a competência nele estabelecida não impede nem é incompatível com outras formas de cooperação jurídica internacional, que prescindem da intermediação ou da participação do Superior Tribunal de Justiça.

9. No caso concreto, conforme exposto no relatório, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira, que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial.

Superior Tribunal de Justiça

O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, iterativamente prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria (v.g.: Convenção de Mérida, art. 46.3; Convenção de Palermo, art. 18, 3). A Procuradoria Geral da República da Federação da Rússia está conduzindo, naquele país, investigações sobre possíveis ilícitos penais lá praticados pelo ora reclamante, o cidadão russo Bóris Berezovsky. Como providência investigatória, dirigiu à Procuradoria Geral da República do Brasil pedido de fornecimento de cópia *hard disk* do computador apreendido em poder do investigado em diligências promovidas pela autoridade requerida, que também investiga a participação do mesmo cidadão em ilícitos praticados no Brasil. O pedido foi submetido à consideração do Juízo Federal ora reclamado, quando do oferecimento de denúncia para instauração de ação penal, por parte do Ministério Público Federal. Invocando os compromissos de cooperação jurídica decorrentes da "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo) e da "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de que a Federação da Rússia também é signatária, o juiz deferiu o pedido.

Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *i* da Constituição, antes delineados, o que se tem presente é hipótese de cooperação jurídica não sujeita a carta rogatória ou a *exequatur*, nem de outra forma de intermediação do Superior Tribuna de Justiça, cuja competência, portanto, não foi usurpada. Conseqüentemente, a legitimidade do ato impugnado não está sujeita a controle por via de reclamação, mas sim pelos meios recursais comuns, dos quais deverá o interessado socorrer-se, caso assim o desejar.”

Estes são, em suma, os fundamentos do voto do Ilustre Relator.

Antes de adentrar no âmbito específico do transcrito entendimento, que, desde logo, com a devida vênia, ousou divergir, tenho que em matéria penal são três as hipóteses possíveis de cooperação internacional:

- I. cooperação para a fase investigatória e para desenvolvimento da instrução penal, alcançando aí as medidas preparatórias para a opinião ministerial e para a busca da verdade real;
- II. cooperação para a extradição de acusado ou de réu definitivamente condenado; e
- III. cooperação para a extensão de efeitos de decisão penal condenatória proferida por outro país, dentro do procedimento denominado de homologação de sentença estrangeira.

Como visto do notável pronunciamento do Ilustre Ministro Teori Albino Zavascki, a Constituição Federal disciplina as duas últimas hipóteses de cooperação jurídica internacional e delimita a competência para apreciação do procedimento, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

No que toca às medidas de cooperação de atividade investigatória própria, segundo o Ilustre relator, de natureza extrajudicial, o sistema constitucional não teria

Superior Tribunal de Justiça

sujeitado a condução e intermediação pelo Poder Judiciário, porquanto as medidas tendentes à prevenção e investigação dos delitos comportariam uma cooperação direta pelos órgãos envolvidos, sem que houvesse necessidade de autorização judicial.

Tenho que a questão dos autos, partindo do pressuposto do voto, de que a matéria diz respeito a **atos de investigação**, não resulta clara no caso concreto.

De fato, diga-se em primeiro lugar que a solicitação de cópia dos arquivos constantes da memória rígida dos computadores do Reclamante foi suscitada em meio ao oferecimento da denúncia, sendo deferida após o seu recebimento. Portanto, a apreensão do equipamento e o posterior conhecimento do seu conteúdo se postam à margem da investigação propriamente dita e tampouco servirá de alicerce da opinião sobre o delito, que já foi externada.

Ao contrário, o procedimento pleiteado de reprodução dos arquivos de computador servirá, certamente, aos propósitos de desenvolvimento da instrução criminal como forma de busca da verdade real, situação, sem dúvida, vinculada ao controle da atividade jurisdicional.

Embora discordante da conclusão do entendimento preconizado pelo ilustre Relator, reconheço que Sua Excelência tocou no ponto candente da discussão, quando deixou entender que atos de investigação poderiam fomentar a cooperação jurídica internacional direta, evitando-se o labirinto da burocracia estatal. Essa questão me parece de extrema delicadeza, pois contenta o esforço atual da comunidade internacional, através da edição de várias convenções e tratados, objetivando criar mecanismos eficientes de investigação das organizações criminosas transnacionais.

No entanto, é imprescindível divisar o que efetivamente pode ser compreendido como ato de investigação e o que se intromete como ato de prova, típica de processo.

Para tal tarefa, colho o magistério da doutrina, *verbis*:

“Os atos de comprovação e averiguação do fato e da autoria, considerados genericamente como atos de investigação ou de instrução preliminar, podem ser valorados de distintas formas pelo sistema jurídico. O critério para a classificação tem por base a sentença, ou seja, se esses atos podem ser valorados e servir de base para a sentença ou não.

No primeiro caso, os atos praticados na investigação preliminar têm plena eficácia probatória na fase processual, podendo servir de fundamento para a sentença. No segundo, os atos praticados na instrução preliminar esgotam sua eficácia probatória com a admissão da acusação, isto é, servem para justificar medidas cautelares e outras restrições adotadas no curso da fase pré-processual e para justificar o processo ou o não-processo. Não podem ser valorados na sentença. Como se vê, a eficácia probatória mantém uma íntima relação com o **objeto** e o **nível de cognição**, de modo que, na instrução plenária, a sentença toma por base os elementos obtidos na fase pré-processual (pois a fase processual é um mero controle formal). Por outro

lado, na instrução preliminar sumária, a valoração esgota-se com a admissão da acusação.

Como explica Ortels Ramos, uma mesma fonte e meio pode gerar atos com naturezas jurídicas distintas e, no que se refere à valoração jurídica, podem ser divididos em dois grupos: **atos de prova** e **atos de investigação** (ou instrução preliminar).

Sobre os **atos de prova**, podemos afirmar que:

- a) estão dirigidos a convencer o juiz da verdade de uma afirmação;
- b) estão a serviço do processo e integram o processo penal;
- c) dirigem-se a formar um juízo de certeza – tutela de segurança;
- d) servem à sentença;
- e) exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação;
- f) são praticados ante o juiz que julgará o processo;

Substancialmente distintos, os **atos de investigação** (instrução preliminar):

- a) não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese;
- b) estão a serviço da instrução preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos;
- c) servem para formar um juízo de probabilidade, e não de certeza;
- d) não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas;
- e) servem para a formação da *opinio delicti* do acusador;
- f) não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal) ou o não-processo (arquivamento);
- g) também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional;
- h) podem ser praticados pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária.

Por meio dessa distinção é possível fundamentar o porquê do limitado valor probatório dos atos praticados na instrução preliminar, ficando clara a inadmissibilidade de que a atividade realizada na investigação preliminar possa substituir a instrução definitiva (processual). A única verdade admissível é a processual, produzida no âmago da estrutura dialética do processo penal e com plena observância das garantias de contradição e defesa. Em outras palavras, os elementos recolhidos na fase pré-processual são considerados como meros atos de investigação e, como tal, destinados a ter uma eficácia restrita às decisões interlocutórias que se produzem no curso da instrução preliminar e na fase intermediária.” (Aury Lopes Jr. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, págs. 130/131).

Trazendo os ensinamentos doutrinários para o caso dos autos, afirme-se, de pronto, que se a apreensão dos *hards disks*, decorrente de autorização judicial, excedeu os limites da atividade meramente investigatória, é natural entender que a sua permuta com terceiro estranho à lide, sobretudo quando ainda sujeita à devida perícia, é ato que não

Superior Tribunal de Justiça

encontra respaldo na ordem constitucional, conquanto se possa avarar como de cooperação autorizado pelos tratados ou convenções internacionais.

De regra, o imediato acolhimento da medida agride a intimidade do acusado e, por conseguinte, quebra os pressupostos de garantia do processo penal brasileiro, ainda mais porque, visto o *hard disk* como a “memória permanente” do computador, que armazena todos os arquivos do usuário, é fácil perceber que a sua constatação física não traz nada de novo para o mundo do processo, senão quando desvendado o interior das informações nele gravadas, o que se dará, na espécie, com o exame pericial, cujo transcurso obedecerá aos ditames do contraditório, ao término do qual o juiz fará a valoração do caso concreto.

A propósito, demarcando a importância do exame pericial como matéria de prova e não como de mera investigação, Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, *in Da Prova no Processo Penal*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 170, assevera que “*A perícia é a lanterna que ilumina o caminho do juiz que, por não a ter quanto a um determinado fato, está na escuridão. A lente que corrige a visão que está deficiente pela falta de um conhecimento especial.*”

Nessa senda, não é demais lembrar que o processo penal, no estado democrático de direito, é ao mesmo tempo proteção e garantia do acusado contra a investida do poder-dever do estado, denominado *jus puniendi*, daí por que a relação processual penal é exigência imprescindível para a aplicação da pena.

E se assim o é, todo ato tendente à confirmação da pretensão de punir o acusado deve derivar da atuação do Estado-Juiz como único ente capaz de valorar a materialidade, a autoria e a existência mesma da infração penal.

Então, sobre a situação posta cabe antever a hipótese de o material a ser periciado não servir ao propósito do processo e, por via imprópria, antes de devolvido ao patrimônio do seu titular, ser entregue a terceiros e servir a outros intuitos que não os inicialmente anotados.

Nesse ponto, cumpre insistir que a descoberta dos equipamentos decorreu de medida assecuratória, portanto, judicial, sujeita aos parâmetros de exigência de fundamentação do art. 93, IX, da Constituição Federal, sendo certo concluir que a sua importância para o processo, desde o início, não está na sua configuração física como ato de investigação, que nada prova, mas se encontra diretamente ligada ao que se pode dele extrair enquanto depósito de informações imprescindíveis ao juízo de convencimento penal futuro, ou seja, como resultado da cognição em torno do fato que se afirma penalmente relevante.

Por essa razão, penso que o voto do eminente relator, conquanto tenha partido de premissa bastante sedutora, segunda a qual atos de investigação poderiam e podem ser objeto da cooperação internacional direta, uma vez autorizada em tratados e

Superior Tribunal de Justiça

convenções, chegou a uma conclusão, com a devida vênia, não condizente com o estado do processo, na medida em que considerou como peça de mera investigação procedimento que, ao contrário, encontra-se domiciliado no seio da instrução criminal, adstrito, por essa razão, ao contraditório e aos valores consagrados do processo penal brasileiro.

Essa seria, portanto, a primeira ordem de divergência do voto do eminente Relator.

Resta-me tratar das ponderações seguintes acerca da possível competência desta Corte.

Consoante também consagrou o eminente relator, a competência do Superior Tribunal de Justiça estaria abrangida, no art. 105, I, i, da CR, apenas para conceder *exequatur* a cartas rogatórias, competência esta a que deve emprestar cunho restritivo.

Rendendo novamente vênia ao Ilustre Relator, penso que a competência jurisdicional penal, quando destinada a um único ente da estrutura do Poder Judiciário, no caso o Superior Tribunal de Justiça, abriga o procedimento a ele endereçado em toda a extensão, de modo a se poder investigar os casos que podem e que não podem, de modo algum, se adaptar ao único caminho procedimental previsto em lei.

Abra-se um parêntese para esclarecer, com o magistério de Antonio Scarance Fernandes, a importância do respeito ao procedimento penal, consoante a seguinte passagem de obra consagrada:

"O procedimento, além de ser revitalizado como instituto de fundamental importância no direito processual, foi considerado importante elemento de legitimação do poder decisório do Estado, em quaisquer planos de sua atuação: legislativo, administrativo e judiciário. Mais que isso. Entendeu-se que há um direito ao procedimento, alçado a direito fundamental. Enunciados objetivamente os princípios e as regras constitucionais que, em seu conjunto, formam o arcabouço das normas dos direitos fundamentais constitucionais, deles derivam direitos subjetivos individuais passíveis de serem reunidos em três posições jurídicas fundamentais em relação ao Estado: o direito a ações negativas ou positivas do Estado; o direito a que o exercício das liberdades seja permitido ou que as liberdades sejam protegidas pelo Estado; o direito a que o Estado fixe os poderes ou competências do cidadão. É na subespécie dos direitos a ações positivas do Estado que se insere o direito ao procedimento.

(...)

Na atualidade, segundo Alexy, nenhuma idéia despertou tanto interesse como a que estabelece uma conexão entre direitos fundamentais, organização e procedimento, e, para o que interessa ao estudo, a idéia de que a organização e o procedimento são meios essenciais para se obter, no ordenamento, resultados eficazes das normas de direito fundamental.

Em síntese, extrai-se do conjunto de normas constitucionais um direito ao procedimento como direito à ação positiva do Estado para tornar efetivos os direitos fundamentais. Nesse sentido amplo, o procedimento é posto

Superior Tribunal de Justiça

como um "sistema de regras e ou princípios para obtenção de um resultado", e, assim, o direito ao procedimento constitui um direito a esse sistema de regras e/ou princípios." (Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal - São Paulo : RT, págs. 37/39).

Melhor explicitando o que se quer dizer, tenho que a competência do Superior Tribunal Justiça não está delineada somente quando identifica o procedimento de *exequatur* de carta rogatória, senão também quando impede a realização de ato ofensivo à ordem legal por outro meio que não o estatuído no direito interno.

Tomando por norte essa assertiva, digo, inicialmente, que o sistema constitucional pátrio traça, em matéria de direito penal, caminhos para a cooperação internacional nos três campos acima citados, quais sejam, cooperação para a fase investigatória e para o desenvolvimento da instrução penal, alcançando aí as medidas preparatórias para a opinião ministerial e para a busca da verdade real; cooperação para a extradição de acusado ou de réu definitivamente condenado; e cooperação para a extensão de efeitos de decisão penal condenatória proferida por outro país, dentro do procedimento denominado de homologação de sentença estrangeira.

Quanto ao primeiro caminho, diga-se que existe enorme discussão acerca de sua efetiva possibilidade ante a inexistência de lei delimitando o real alcance da cooperação jurídica e os limites de sua incrementação, mesmo que evidenciada a assinatura de convenções e tratados internacionais.

Sobre a questão, é do conhecimento da comunidade jurídica a existência de Anteprojeto de Lei de Cooperação Internacional elaborado por Comissão instituída pelo Ministério da Justiça, da qual fazem parte o Ilustre Ministro Gilson Dipp e o também Ministro desta Corte, já aposentado, Athos Gusmão Carneiro.

Pelo teor dos vários artigos escritos sobre a sistemática inaugurada pela Comissão elaboradora, o que se nota é uma recomendação unânime de que o anteprojeto vem regular e definir os vários campos possíveis de cooperação jurídica entre o Brasil e os outros países da comunidade internacional, cabendo destacar que logo no artigo primeiro o texto evoca a especialidade da jurisdição penal, estatuindo nos seus incisos os vários procedimentos processuais reservados à recepção de atos estrangeiros, que são eles: carta rogatória, ação de homologação de decisão estrangeira, auxílio direto; transferência de processos penais, extradição e transferência de pessoas apenadas.

Advertem que, no presente momento, ante a inexistência de normas específicas, os procedimentos tratados no anteprojeto são objeto de reiterada mitigação por parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que entende não ser possível a prática de medidas executórias, em prol de país estrangeiro, sem o trânsito em julgado de sentença judicial, porque isso fere a soberania e a ordem pública brasileira.

A esse contexto, afira-se que a discussão sobre o campo de abordagem,

Superior Tribunal de Justiça

positivo ou negativo, da homologação da sentença estrangeira bem se intromete no campo da exigência da coisa julgada, conforme reiterou a Suprema Corte, porquanto a nossa tradição constitucional reservou o reconhecimento dos atos jurisdicionais estrangeiros, isto é, dos atos que evocam natureza processual decisória, a três procedimentos: carta rogatória; homologação de sentença estrangeira; e extradição; fora isso, tais atos não podem ser recepcionados no direito interno sem que haja a participação do órgão do Poder Judiciário incumbido da competência de julgar os feitos que invocam tais procedimentos.

É aí onde a questão, ao meu entender, encampa a competência desta Corte, porquanto é ao Superior Tribunal de Justiça que compete assegurar a ordem pública e a soberania do Brasil quando há pedido de autoridade estrangeira, mesmo que não judicial, que importe no reconhecimento da natureza judicial do ato que pretende seja autorizado no território nacional.

É fato que o eminente Relator, no caso em exame, entendeu que, se o pedido veio do Ministério Público da Rússia, não sendo, portanto, de autoridade judiciária, o caso não mereceria a pertinência do procedimento de carta rogatória.

Acontece que o procedimento existe não só como possibilidade do reconhecimento do ato estrangeiro, mas, repita-se, serve como salvaguarda de que os sistema de cooperação jurídica penal instituído pela Carta Magna seja obedecido, sob pena de quebra dos pressupostos fundamentais.

É a isso que se prestaria a competência no caso vertente, senão vejamos.

O evento concreto, é do conhecimento público, envolve agremiação esportiva de grande popularidade e rendeu vasta veiculação na imprensa brasileira e internacional, tendo como principal envolvido o cidadão russo Boris Abramovich Berezovsky.

Veja-se como o acusado veio retratado na denúncia (fls. 679/681):

Quando interrogado em maio de 2006 (fls. 143/149 do apenso VII aos autos principais), Boris Berezovsky declarou ter sido professor de matemática da *Academia de Ciências da União Soviética* até 1989, quando tinha 43 anos de idade, recebendo, até então, o equivalente a trezentos dólares mensais. Três anos antes, em 1986, por ocasião da abertura econômica e política da União Soviética, teria aplicado o correspondente a cinco mil dólares numa *joint venture* entre o Instituto de Ciências e Controle da Academia de Ciências, a *Autovaz*, empresa fabricante de automóveis, e a empresa italiana *Logosystems*. Outros quatro sócios teriam aplicado valores semelhantes. Cinco anos depois, em 1991, o patrimônio desses cinco afortunados investidores teria atingido a espantosa cifra de 20 milhões de dólares. Ou seja, um rendimento de 80.000 % (oitenta mil por cento) em cinco anos. Sem dúvida uma cifra espantosa e insuperável mesmo para países de tradição capitalista.

Entre 1992 e 1999, Berezovsky viu ampliar seu poder econômico e ganhou ascendente influência política durante os dois mandatos sucessivos

Superior Tribunal de Justiça

de Boris Yeltsin. Participou ativamente na candidatura de Vladimir Putin, sucessor de Yeltsin, eleito em 2000. Na mesma campanha, já um milionário influente, também Berezovsky foi eleito representante no Duma, casa legislativa da Federação da Rússia.

Ainda em 2000, com a prisão de seu associado empresarial Nikolai Gluchkov, e temendo o mesmo destino, fugiu da Rússia, tendo passado pela França e posteriormente obtido asilo político na Inglaterra.

Assim, em um período de apenas dez anos, coincidente com a privatização de ativos da extinta União Soviética, Berezovsky tornou-se de obscuro e mal remunerado professor de matemática em político influente e poderoso multimilionário.

De acordo com documentos recebidos da Procuradoria Geral da Federação da Rússia, devidamente traduzidos por tradutores públicos, por fatos ocorridos no mesmo período, Berezovski responde, naquele país, a três investigações policiais:

a) Em abril de 1993, o governo da Federação Russa criou a *Aeroflot - Linhas Aéreas Internacionais Russas*, com 51 % (cinquenta e um por cento) das ações pertencentes ao Estado. Menos de um ano depois, Boris Berezovsky e Nikolai Gluchkov constituíram, na Confederação Suíça, a empresa *Andava*. A *Andava*, por seu turno, criou a *Corporação Financeira Unida FOK*, tendo sido designado Cheinin como seu diretor geral. Utilizando-se de sua influência, Berezovsky conseguiu que Gluchkov e Krasnenker fossem designados, respectivamente, como vice-diretor geral e vice-diretor geral para comércio e propaganda da *Aeroflot*. Berezovsky, Gluchkov e Krasnenker, em comum acordo com Kryzhevskaya, contadora-chefe da *Aeroflot*, e sob o pretexto de manutenção de recursos no Exterior, desviaram para a conta corrente n.º 423237, mantida pela *Andava* junto ao UBS, em Lausane, na Confederação Suíça, recursos da *Aeroflot* correspondentes a cerca de duzentos e cinquenta e dois milhões de dólares. Da conta corrente da *Andava*, tais recursos foram transferidos para contas pessoais de Gluchkov, Krasnenker, Kryzhevskaya e Cheinin e para a conta corrente n.º 90-254.646.1 no UBS, de titularidade da empresa *Ruko Trading*, cujo proprietário é Boris Berezovsky. Para garantir que os recursos não pudessem ser reclamados pela *Aeroflot*, os nominados forjaram contratos e títulos com a *Corporação FOK*, associando, de maneira dissimulada, ao capital desviado, juros e multas contratuais.

Conforme tradução pública da sentença juntada aos autos, Gluchkov, Kryzhevskaya e Cheinin responderam a processo criminal e foram condenados como incurso no artigo 159, parte 3 (b) do Código Penal da Federação Russa. A conduta praticada amolda-se ao peculato, conforme previsto no art. 312 do Código Penal Brasileiro. Também por esses fatos, Boris está sendo investigado pelo delito estampado no art. 174 parte 3 do Código Penal da Federação Russa, correspondente, em nossa legislação penal, a lavagem de capitais praticada por organização criminosa. Boris Berezovsky fugiu antes do início do processo e, pelas leis processuais vigentes à época, não poderia ser processado à revelia.”

Não há dúvida, pela descrição da denúncia, de que o Reclamante, Boris Abramovich Berezovsky, na Federação Russa, responde a processo criminal que só não foi avante pelo fato de lá existir regra, segundo declarado no último tópico transcrito, equivalente ao nosso art. 366 do CPP, com redação da Lei 9.271, de 17.04.1996, pelo qual

Superior Tribunal de Justiça

não se permite a continuidade do processo penal sem a presença do acusado, o que não ocorreu, por exemplo, com os demais envolvidos, os quais já foram sentenciados, conforme decisão traduzida às fls. 429/538.

Ademais, pode-se constatar, pelos documentos acostados no volume 1 desta Reclamação, que o Reclamante é tido mesmo como acusado, estando o feito na alçada de Juízo de Instrução que, na Rússia, embora esteja ligado à procuradoria, exerce a função de Conselheiro Auxiliar da Justiça.

Fazendo o cotejo do substrato da acusação originária ofertada perante o Distrito de Moscou com a imputação existente no Brasil, tudo leva a crer que o pedido formulado pela Federação Russa é, na essência, de natureza judicial, estando, portanto, atingido pelo rito da carta rogatória, de competência desta Corte.

Destarte, o fato de o pedido ter vindo diretamente via procuradoria russa não retira a competência do Superior Tribunal de Justiça que, como dito, detém também a jurisdição para dizer se o procedimento encontra respaldo no único caminho da ordem jurídica constitucional.

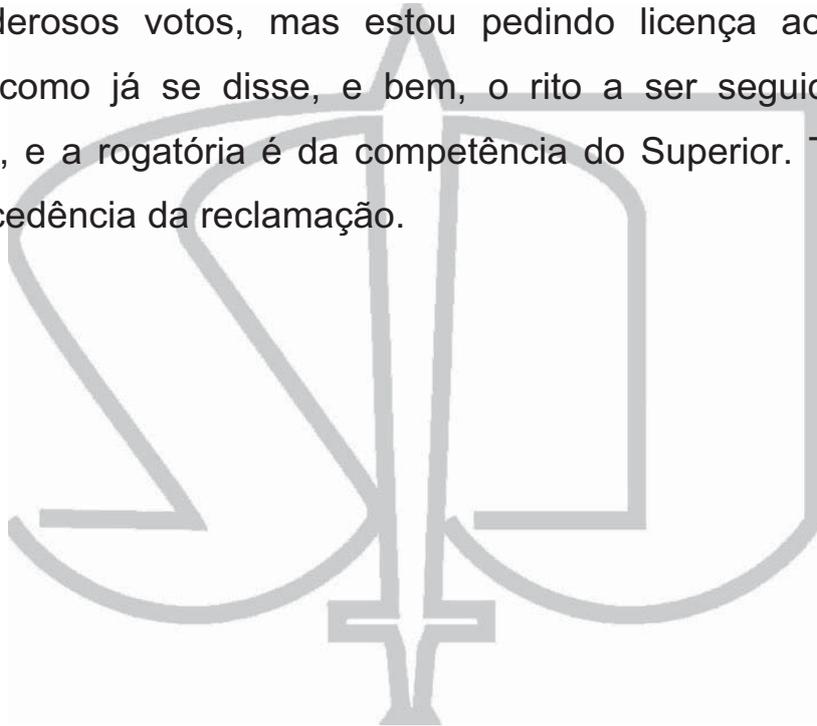
Ademais, pelo sistema pátrio, à Justiça Federal incumbe somente a execução das ordens emanadas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não lhe competindo a análise e o julgamento do pedido de cooperação jurídica internacional, não podendo, assim, o Juiz Federal apreciar e investigar as razões do pedido do Ministério Público Federal frente às convenções e tratados internacionais.

Por essas razões, voto no sentido de receber a Reclamação e, no mérito, dar-lhe procedência para anular o ato do Juiz de primeiro grau.

RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Qual a Ministra Maria Thereza, também entendo ser do Superior Tribunal a competência, a despeito da sedutora premissa do ilustre Relator. São, em essência, dois poderosos votos, mas estou pedindo licença ao Ministro Teori, porque, como já se disse, e bem, o rito a ser seguido é o da carta rogatória, e a rogatória é da competência do Superior. Também eu voto pela procedência da reclamação.



Superior Tribunal de Justiça

ERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2007/0254916-5

Rcl 2645 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200661810051180 200661810086478

PAUTA: 17/09/2008

JULGADO: 27/11/2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 6A VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Lavagem ou Ocult. de Bens, Direitos e Valores (Lei 9.613/98)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura julgando procedente a reclamação, no que foi acompanhada pelo voto do Sr. Ministro Nilson Naves, e o voto do Sr. Ministro Sidnei Beneti acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Aguardam os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido.

Brasília, 27 de novembro de 2008

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

I

Os autos dão conta de que, estando em Moscou em viagem de serviço, o Procurador da República Sílvio Luiz Martins de Oliveira retornou ao nosso País, trazendo ofícios do Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia, dirigidos ao Procurador-Geral da República.

"O primeiro ofício" - lê-se no parecer da Comissão de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério Público Federal - "(ref. 35/1-51c-03) encaminha cópia do pedido de extradição de B.A. Berezovsky e outros documentos relacionados aos crimes que ele teria cometido em território russo.

O outro ofício (ref. 35/2-1505-02) pede que sejam remetidos à Procuradoria Geral da Federação Russa documentos referentes ao "caso Berezovsky" e que estariam sob a guarda do Dr. Sílvio Luiz Martins de Oliveira" (fl. 31, 1º vol.).

Simultaneamente à denúncia que ofereceu contra Boris Abravomich Berezovsky e outros (fl. 548/567, 3º vol.), o Procurador da República Sílvio Luís Martins de Oliveira requereu a formação de apenso para instruir "o pedido de cópia do hard disk do computador apreendido em poder de Boris Berezovsky encaminhado pela Procuradoria Geral da Federação da Rússia, opinando pelo deferimento, uma vez que os dados ali armazenados podem ser úteis às investigações conduzidas naquele país" (fl. 568, 3º vol.).

O MM. Juiz Federal Fausto Martin de Sanctis deferiu a formação do apenso (fl. 572/573, 3º vol.), e também a confecção das cópias do hard disk (letra "c", fl. 617, 3º vol.), com o respectivo encaminhamento à Procuradoria-Geral da Rússia, "através de sua embaixada em Brasília" (fl. 621, 3º vol.).

Contra essa decisão, Boris Abramovich Berezovsky articulou Reclamação forte em que só o Superior Tribunal de Justiça tem competência para decidir a respeito (fl. 02/15).

O relator Min. Teori Zavascki fez por julgá-la improcedente, tendo sido acompanhado pelos Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda. Deles divergiram a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em voto-vista, e os Ministro Nilson Naves.

Superior Tribunal de Justiça

II

O voto do Ministro Teori Zavascki está sumariado na respectiva ementa, de que os seguintes trechos dão, quanto ao essencial, uma idéia precisa:

"1. Em nosso regime constitucional, a competência da União 'para manter relações com estados estrangeiros' (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), 'auxiliado pelos Ministros de Estado' (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras.

...

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. 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 deliberação 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".

...

No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação Russa) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênera brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na 'Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional' (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na 'Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção' (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo

Superior Tribunal de Justiça

Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, i, da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de exequatur ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada”.

III

O voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura partiu do pressuposto do voto do Ministro Teori Zavascki, in verbis:

“Tenho que a questão dos autos, partindo do pressuposto do voto, de que a matéria diz respeito a atos de investigação, não resulta clara no caso concreto” (em negrito no texto original).

...

“... penso que o voto do eminente relator, conquanto tenha partido de premissa bastante sedutora, segundo a qual atos de investigação poderiam e podem ser objeto de cooperação internacional direta, uma vez autorizada em tratados e convenções, chegou a uma conclusão, com a devida vênia, não condizente com o estado do processo na medida em que considerou como peça de mera investigação procedimento que, ao contrário, encontra-se domiciliado no seio da instrução criminal, adstrito, por essa razão, ao contraditório e aos valores consagrados do processo penal brasileiro”.

Sua Excelência divergiu do brilhante voto do Ministro Teori Zavascki, primeiro, porque não identifica na solicitação feita pelo Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia um ato de investigação, e, segundo, porque o pedido tem natureza judicial, visto que Boris Abramovich Berezovsky responde a processo penal naquele país, não tendo o Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia autoridade para substituir-se ao juiz da causa.

Os atos de investigação, para Sua Excelência, se dão no âmbito pré-processual, e servem para a formação da opinião delicti do acusador. Já os atos de prova integram o processo penal, são praticados perante o juiz que julgará a ação, e se destinam a formar um juízo de certeza, por isso concluindo que, in verbis:

“... a solicitação de cópia dos arquivos constantes da memória rígida dos computadores do Reclamante foi suscitada em meio ao oferecimento da denúncia, sendo deferida após o seu

Superior Tribunal de Justiça

recebimento. Portanto, a apreensão do equipamento e o posterior conhecimento do seu conteúdo se postam à margem da investigação propriamente dita e tampouco servirá de alicerce da opinião sobre o delito, que já foi externada.

Ao contrário, o procedimento pleiteado de reprodução dos arquivos de computador servirá, certamente, aos propósitos de desenvolvimento da instrução criminal como forma de busca da verdade real, situação, sem dúvida, vinculada ao controle da atividade jurisdicional”.

...

“... se a apreensão do hard disk, decorrente de autorização judicial, excedeu os limites da atividade meramente investigatória, é natural entender que a sua permuta com terceiro estranho à lide, sobretudo quando ainda sujeita à devida perícia, é ato que não encontra respaldo na ordem constitucional, conquanto se possa aventar como de cooperação autorizado pelos tratados ou convenções internacionais.

De regra, o imediato acolhimento da medida agride a intimidade do acusado e, por conseguinte, quebra os pressupostos de garantia do processo penal brasileiro, ainda mais porque, visto o hard disk como a 'memória permanente' do computador, que armazena todos os arquivos do usuário, é fácil perceber que a sua constatação física não traz nada de novo para o mundo do processo, senão quando desvendado o interior das informações nele gravadas, o que se dará, na espécie, com o exame pericial, cujo transcurso obedecerá aos ditames do contraditório, ao término do qual o juiz fará a valoração do caso concreto.

...

Nessa senda, não é demais lembrar que o processo penal, no estado democrático de direito, é ao mesmo tempo proteção e garantia do acusado contra a investida do poder-dever do estado, denominado jus puniendi, daí por que a relação processual penal é exigência imprescindível para a aplicação da pena.

E se assim o é, todo ato tendente à confirmação da pretensão de punir o acusado deve derivar da atuação do Estado-Juiz como único ente capaz de valorar a materialidade, a autoria e a existência mesma da infração penal.

Então, sobre a situação posta cabe antever a hipótese de o material a ser periciado não servir ao propósito do processo e, por via imprópria, antes de devolvido ao patrimônio do seu titular, ser entregue a terceiros e servir a outros intuitos

Superior Tribunal de Justiça

que não os inicialmente anotados.

Nesse ponto, cumpre insistir que a descoberta dos equipamentos decorreu de medida assecuratória, portanto, judicial, sujeita aos parâmetros de exigência de fundamentação do art. 93, IX, da Constituição Federal, sendo certo concluir que a sua importância para o processo, desde o início, não está na sua configuração física como ato de investigação, que nada prova, mas se encontra diretamente ligada ao que se pode dele extrair enquanto depósito de informações imprescindíveis ao juízo de convencimento penal futuro, ou seja, como resultado da cognição em torno do fato que se afirma penalmente relevante”.

E a respeito do segundo ponto, o da natureza judicial da solicitação, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura sustenta que

“Não há dúvida, pela descrição da denúncia, de que o Reclamante, Boris Abramovich Berezovsky, na Federação Russa, responde a processo criminal que só não foi avante pelo fato de lá existir regra ... equivalente ao nosso art. 366 do CPP, com redação da Lei 9.271, de 17.04.1996, pelo qual não se permite a continuidade do processo penal sem a presença do acusado, o que não ocorreu, por exemplo, com os demais envolvidos, os quais já foram sentenciados, conforme decisão traduzida às fls. 429/538.

Ademais, pode-se constatar, pelos documentos acostados no volume 1 desta Reclamação, que o Reclamante é tido mesmo como acusado, estando o feito na alçada de Juízo de Instrução que, na Rússia, embora esteja ligado à procuradoria, exerce a função de Conselheiro Auxiliar de Justiça.

Fazendo o cotejo do substrato da acusação originária ofertada perante o Distrito de Moscou com a imputação existente no Brasil, tudo leva a crer que o pedido formulado pela Federação Russa é, na essência, de natureza judicial, estando, portanto, atingido pelo rito da carta rogatória, de competência desta Corte.

Destarte, o fato de o pedido ter vindo diretamente via procuradoria russa não retira a competência do Superior Tribunal de Justiça que, como dito, detém também a jurisdição para dizer se o procedimento encontra respaldo no único caminho da ordem jurídica constitucional”.

IV

Como se vê, a divergência radica na valorização dos fatos, que por isso convêm relembrar:

Superior Tribunal de Justiça

- I. a apreensão do hard disk resultou de mandado judicial, cujo conteúdo ainda não foi desvelado pela perícia ordenada pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo;
- II. a solicitação da respectiva cópia foi feita pelo Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia, para fazer prova em processo penal lá instaurado, alheia ao procedimento previsto para a cooperação internacional, porque não tramitou perante a autoridade central responsável pelo processamento do pedido;
- III. o deferimento desse pedido ocorreu após o recebimento da denúncia pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo.

Salvo melhor juízo, havendo processo penal lá e cá, já não se está diante de uma mera investigação policial, de sorte que a cooperação jurídica internacional no combate ao crime deve se subordinar ao crivo do Superior Tribunal de Justiça.

Se a proteção à ordem pública nacional e o respeito aos princípios constitucionais que asseguram o respeito ao acusado estivessem sob a guarda do juiz de primeiro grau, a consequência poderia ser a que se tem nestes autos: o de que a Federação da Rússia teria acesso ao conteúdo de prova que o juiz brasileiro desconhece. Evidentemente, concluída a perícia no hard disk, e seguido o trâmite da carta rogatória, o Superior Tribunal de Justiça poderá, se for o caso, fornecer a cópia pretendida, recomendando-se, todavia, que a iniciativa seja tomada pelo Juiz de Instrução, porque se trata de prova a ser valorizada no processo penal, e não ato de simples investigação.

Voto, por isso, no sentido de julgar procedente a Reclamação, na linha do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Superior Tribunal de Justiça

RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECLAMANTE : **BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY**
ADVOGADO : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)**
RECLAMADO : **JUIZ FEDERAL DA 6A VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Voto

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Sr. Presidente, o tema para mim é muito caro, até porque o Superior Tribunal de Justiça mudou toda a configuração do sistema processual de cooperação internacional no Brasil ao trazer para cá as cartas rogatórias e a edição da Resolução nº 9.

Não obstante os brilhantes votos divergentes, quero confessar que nunca vi um trabalho mais completo sobre cooperação internacional do que o voto relatado pelo Ministro Teori Albino Zavascki. É um trabalho de pesquisa excepcional, de garimpagem de tratados internacionais, de decretos legislativos que internalizaram esses tratados no Brasil e de decretos presidenciais que o fizeram da mesma forma.

A carta rogatória, evidentemente, todos sabem, não é o único meio de cooperação internacional entre judiciários. O auxílio direto que repousa na confiança entre os órgãos que compõem o Judiciário como um todo, num sentido mais amplo, é essencial para a investigação de todo e qualquer crime transnacional.

Não estou falando em crime organizado, porque direcionaria, talvez, as minhas palavras para um setor mais específico. Vemos aqui um compartilhamento de informações na fase instrutória que é previsto na convenção da ONU contra o crime organizado - Convenção de Palermo, na convenção da ONU contra a corrupção, e outros tratados internacionais. Esses tratados internacionais tiveram os seus mecanismos de internacionalização no nosso sistema perfeitos e acabados, foram aprovados pelo Congresso e ratificados pelo Senhor Presidente da República por decreto presidencial.

A Resolução nº 9 do STJ, que nunca atacamos nem dissemos ser ilegal ou inconstitucional, prevê que, quando houver uma carta rogatória que, apesar de rotulada como tal, trazer um pedido de auxílio direto, o Tribunal pode e deve devolver à autoridade central do Ministério da Justiça para que a receba como auxílio direto e encaminhe ao juiz competente.

O voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki traz as inovações

Superior Tribunal de Justiça

já aqui realizadas e que vieram na esteira da última jurisprudência para que se vinha encaminhando o próprio Supremo Tribunal Federal. E, dentro dessas circunstâncias, parece-me de todo inatacável sua decisão; portanto, a reclamação é impertinente, porque o pedido contido não trata, evidentemente, de carta rogatória que atraia necessariamente a competência para o Superior Tribunal de Justiça.

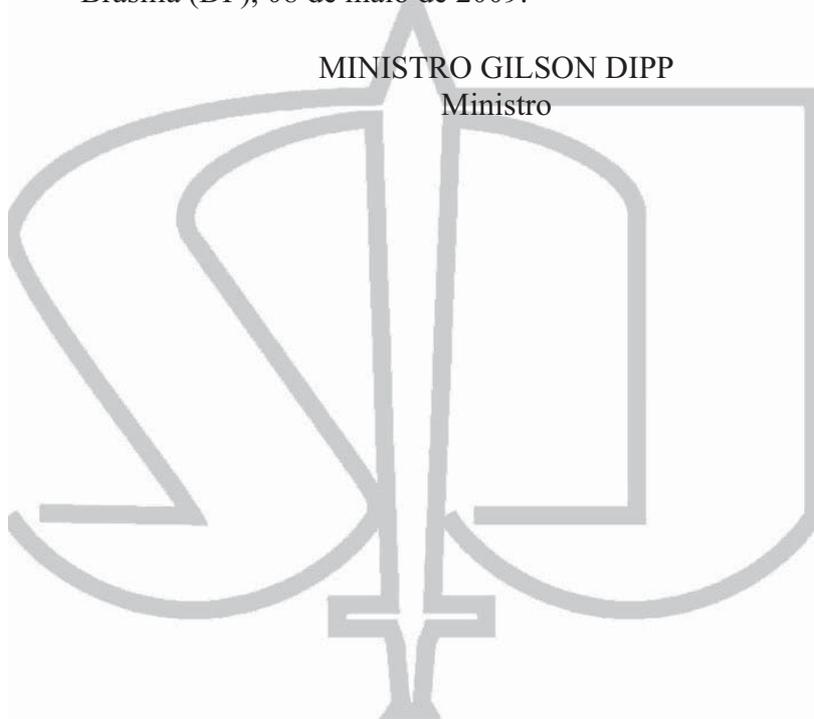
Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

Julgo improcedente a reclamação.

Brasília (DF), 08 de maio de 2009.

MINISTRO GILSON DIPP

Ministro



RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI: Senhor Presidente, a propósito do voto proferido pelo Ministro Ari Pargendler, insisto na importância de delimitar exatamente o objeto da controvérsia que estamos decidindo. Ao iniciar meu voto como relator, enfatizei que estamos julgando uma reclamação, ou seja, estamos decidindo se houve ou não usurpação de competência do STJ prevista art. 105, I, *f* da Constituição. Salientei no primeiro tópico do voto:

“No caso concreto, observados esses limites, o que se tem como objeto específico da controvérsia é a alegada configuração, nos episódios descritos no relatório, de ato de usurpação da competência constitucional do STJ de conceder *exequatur* a cartas rogatórias (CF, art. 105, I, *i*). O que se deve decidir, portanto, é se o pedido formulado pela Procuradoria Geral da Federação Russa à Procuradoria Geral da República do nosso País - de envio de cópia do material probatório constantes de autos de ação penal em curso no Brasil (*hards disks* de computadores) -, estava ou não sujeito ao regime de carta rogatória e de *exequatur* pelo Superior Tribunal de Justiça”.

Quero enfatizar, portanto, que não estamos julgando o mérito da decisão do juiz de primeiro grau, nem o acerto ou não da decisão por ele tomada. O que estamos decidindo é apenas se a referida decisão deveria (ou não) ser tomada pelo STJ, por ser matéria de sua competência originária (via carta rogatória).

Por outro lado, em momento algum do meu voto afirmei que o pedido de cooperação jurídica internacional está fora do controle jurisdicional. Pelo contrário, em várias passagens do voto foi afirmado exatamente o contrário. Por exemplo, no item 6 do voto afirmei textualmente:

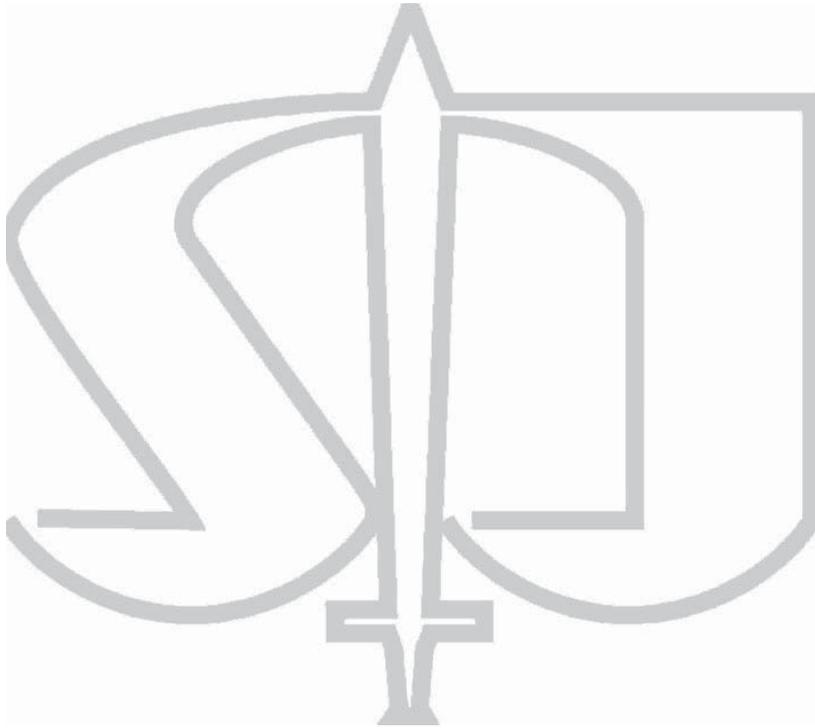
“Portanto, as providências de cooperação solicitadas por autoridades estrangeiras serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno, tudo sujeito a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado, que poderá utilizar, para isso, os instrumentos processuais, inclusive os recursais, previstos no ordenamento comum”.

O que afirmei no voto foi que o STJ não tinha o monopólio originário desse controle. E, ao concluir o voto, disse o seguinte:

“Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *i* da Constituição, antes delineados, o que se tem presente é hipótese de cooperação jurídica não sujeita a carta rogatória ou a *exequatur*, nem de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, portanto, não foi usurpada. Conseqüentemente, a legitimidade do ato impugnado não está sujeita a controle por via de reclamação, mas sim pelos meios recursais comuns, dos quais deverá o interessado socorrer-se, caso assim o desejar”.

Superior Tribunal de Justiça

Esses os esclarecimentos que considerei importante prestar, dada a relevância da matéria que estamos decidindo.



**ERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2007/0254916-5

Rcl 2645 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200661810051180 200661810086478

PAUTA: 17/09/2008

JULGADO: 04/03/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 6A VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Lavagem ou Ocult. de Bens, Direitos e Valores (Lei 9.613/98)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler julgando procedente a reclamação, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Hamilton Carvalhido, e os votos dos Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luiz Fux julgando improcedente a reclamação, pediu vista o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 04 de março de 2009

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

RECLAMAÇÃO Nº 2.645 - SP (2007/0254916-5)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECLAMANTE : **BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY**
ADVOGADO : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)**
RECLAMADO : **JUIZ FEDERAL DA 6A VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Na presente reclamação, Boris Abramovich Berezovsky pretende ver restaurada a competência deste Tribunal para execução de cartas rogatórias.

Indica o reclamante que o Procurador da República Sílvio Luiz Martins de Oliveira, em viagem a trabalho que realizou na cidade de Moscou, trouxe em mãos ofícios do Vice-Procurador-Geral da Federação da Rússia dirigidos ao Procurador-Geral da República do Brasil, nos quais foi requerida sua extradição e a remessa à Procuradoria-Geral da Federação da Rússia de documentos referentes ao “caso Berezovsky” (cópias do *hard disk* do computador apreendido em seu poder).

Como há denúncia oferecida contra o reclamante e recebida pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional da Justiça Federal Federal no Estado de São Paulo, foi deferido (fl. 617) o encaminhamento dos mencionados documentos à Procuradoria da Rússia.

Daí a presente reclamação, na qual, entre várias alegações, sustenta-se que a remessa dos documentos deveria ter sido requerida via carta rogatória, passando pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça; afirma-se que não há tratado de cooperação internacional entre Brasil e Rússia e que não há comprovação de autenticidade dos documentos porque não tramitaram na via diplomática regular, desatendendo o disposto no art. 105, I, *i*, da Constituição Federal e os artigos 780 e seguintes do Código de Processo Penal.

O Ministro Relator julgou improcedente a reclamação, no que foi acompanhado pela maioria dos Ministros da Corte em voto que pode ser sintetizado pela seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. *EXEQUATUR*. CARTA

Superior Tribunal de Justiça

ROGATÓRIA. CONCEITO E LIMITES. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, APROVADOS E PROMULGADOS PELO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. HIERARQUIA, EFICÁCIA E AUTORIDADE DE LEI ORDINÁRIA.

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União para 'manter relações com estados estrangeiros' (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), 'auxiliado pelos Ministros de Estado' (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: 'Compete ao Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro' (CF, art. 102, I, g); 'Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentença estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias' (CF, art. 105, I, i); e 'aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o *exequatur*, e de sentença estrangeira, após a homologação' (CF, art. 109, X).

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto e execução de sentenças e de cargas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. 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 deliberação 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.

3. Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos, medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico em sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomadas de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.

4. As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral

Superior Tribunal de Justiça

da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

5. Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, '(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias' (STF, ADI-MC 1480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (*lex posterior derogat prior*). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecidos, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula vinculante 10/STF).

6. Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (v.g., art. 46 da Convenção de Mérida – 'Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção' e art. 18 da Convenção de Palermo – 'Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional') que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, *i*, não instituiu monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida – de conceder *exequatur* a cartas rogatórias –, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica prevista nas referidas fontes normativas internacionais.

7. No caso concreto, o que tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênera autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, previstas nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na 'Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional' (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na 'Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção' (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, *i* da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de *exequatur* ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada.

8. Reclamação improcedente.”

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acompanhada pelo Ministro Ari Pargendler e mais três Ministros desta Egrégia Corte, entendeu de forma contrária.

Superior Tribunal de Justiça

Em seu percuciente voto, a Ministra Maria Thereza traçou as diferenças entre atos de investigação, que estariam sujeitos à cooperação internacional, empreendidos por tratados internacionais de combate à corrupção dos quais o Brasil é signatário, e atos de prova, típico de processos judiciais. Trazendo a lição de Aury Lopes Jr., elucidou:

“Sobre os **atos de prova**, podemos afirmar que:

- a) estão dirigidos a convencer o juiz da verdade de uma afirmação;
- b) estão a serviço do processo e integram o processo penal;
- c) dirigem-se a formar um juízo de certeza – tutela de segurança;
- d) servem à sentença;
- e) exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação;
- f) são praticados ante o juiz que julgar;

Substancialmente distintos, os **atos de investigação** (instrução preliminar):

- I. não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese;
- II. estão a serviço da instrução preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos;
- III. servem para formar um juízo de probabilidade, e não de certeza;
- IV. não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas;
- V. servem para a formação da *opinio delicti* do acusador;
- VI. não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal ou não-processo (arquivamento));
- VII. também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional;
- VIII. podem ser praticadas pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária.”

Concluindo que a apreensão do *hard disk* excedeu os limites da atividade meramente investigatória, porquanto decorrente de medida assecuratória, entendeu que sua permuta com terceiro estranho à lide agride a intimidade do acusado (no caso, o reclamante), bem como fere os pressupostos de garantia do processo penal brasileiro.

Por fim, assentou: "*Fazendo o cotejo do substrato da acusação originária ofertada perante o Distrito de Moscou com a imputação existente no Brasil, tudo leva a crer que o pedido formulado pela Federação Russa é, na essência, de natureza judicial, estando, portanto,*

Superior Tribunal de Justiça

atingido pelo rito da carta rogatória, de competência desta Corte".

Já o Ministro Ari Pargendler, corroborando o entendimento da Ministra Maria Thereza, afirmou: "*Salvo melhor juízo, havendo processo penal lá e cá, já não se está diante de uma mera investigação policial, de sorte que a cooperação jurídica internacional no combate ao crime deve se subordinar ao crivo do Superior Tribunal de Justiça*".

Inclinei-me inicialmente a acompanhar a divergência, pois, nos termos do voto do i. Ministro Ari Pargendler, tratando-se de prova a ser valorada no processo penal, pressupõe-se que a questão fuja da simples investigação.

Todavia, melhor refletindo sobre os debates que se travaram, vou somar meu voto ao da maioria para julgar a reclamação improcedente.

Cartas rogatórias, que são oriundas de países estrangeiros, denominadas por alguns autores de passivas, nada mais são que solicitações do Tribunal alienígena na busca de cooperação da Justiça Nacional para realização de determinados atos que interessem ao processo lá em trâmite. **Diria mesmo que se trata de uma comunicação oficial entre os Poderes Judiciários de países distintos, buscando a cooperação para realização de atos diversos.**

Normalmente, objetivam diligências, tais como citações, notificações, oitivas de testemunhas etc., sem eficácia executória. Tanto que o Supremo Tribunal Federal entende que as cartas rogatórias devem ser cumpridas desde que não ofendam a ordem pública ou a soberania nacional ou não possuam caráter executório.

Portanto, indiscutivelmente, a carta rogatória passiva é expedida pela autoridade judicial do país estrangeiro, o que pressupõe a existência de processo naquele local.

Penso, contudo, que o só fato de existir processo penal em trâmite na República Russa em desfavor do ora reclamante não autoriza a conclusão de que o interesse da Procuradoria-Geral da Federação Russa seja única e exclusivamente afeto ao mencionado processo. Penso que o foco de análise não deve estar voltado para o processo existente naquele país, até porque compete ao Juiz estrangeiro valorar as provas que forem juntadas e desconsiderá-las se as vias de sua obtenção não forem as adequadas conforme as leis lá vigentes.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, o foco de atenção deve estar voltado ao fato de que há um ofício por meio do qual são solicitados documentos investigatórios de Procuradoria para Procuradoria, entre a República da Rússia e a República Federativa do Brasil, ou seja, se inexistente uma carta rogatória requisitando *hard disk*, então é de se presumir que o interesse da procuradoria daquele país ultrapasse a mera realização de provas nos autos do processo penal lá existente.

Daí entendo que tem razão o Ministro Relator ao tratar a questão sob o enfoque da cooperação entre nações para o combate à criminalidade transnacional. Essas cooperações se dão mediante acordos internacionais em que os países signatários propõem-se a colaborar uns com os outros no fornecimento de informações, usualmente documentais.

Veja-se, a título de exemplo, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que o Ministro Relator mencionou com sendo a “Convenção de Mérida), cujo preâmbulo versa sobre a gravidade dos problemas que transcendem o âmbito nacional causados pela corrupção:

Preâmbulo

Os Estados Partes da presente convenção,

Preocupados com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito;

Preocupados, também, pelos vínculos entre a corrupção e outras formas de delinqüência, em particular o crime organizado e a corrupção econômica, incluindo a lavagem de dinheiro;

Preocupados, ainda, pelos casos de corrupção que penetram diversos setores da sociedade, os quais podem comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e que ameaçam a estabilidade política e o desenvolvimento sustentável dos mesmos;

Convencidos de que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, faz-se necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela;

Convencidos, também, de que se requer um enfoque amplo e multidisciplinar para prevenir e combater eficazmente a corrupção;

Convencidos, ainda, de que a disponibilidade de assistência técnica pode

Superior Tribunal de Justiça

desempenhar um papel importante para que os Estados estejam em melhores condições de poder prevenir e combater eficazmente a corrupção, entre outras coisas, fortalecendo suas capacidades e criando instituições;

Convencidos de que o enriquecimento pessoal ilícito pode ser particularmente nocivo para as instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito;

Decididos a prevenir, detectar e dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais de ativos adquiridos ilicitamente e a fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos;

Reconhecendo os princípios fundamentais do devido processo nos processos penais e nos procedimentos civis ou administrativos sobre direitos de propriedade;

Tendo presente que a prevenção e a erradicação da corrupção são responsabilidades de todos os Estados e que estes devem cooperar entre si, com o apoio e a participação de pessoas e grupos que não pertencem ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações de base comunitárias, para que seus esforços neste âmbito sejam eficazes;

Tendo presentes também os princípios de devida gestão dos assuntos e dos bens públicos, equidade, responsabilidade e igualdade perante a lei, assim como a necessidade de salvaguardar a integridade e fomentar uma cultura de rechaço à corrupção;

Elogiando o trabalho da Comissão de Prevenção de Delitos e Justiça Penal e o Escritório das Nações Unidas contra as Drogas e o Delito na prevenção e na luta contra a corrupção;

Recordando o trabalho realizado por outras organizações internacionais e regionais nesta esfera, incluídas as atividades do Conselho de Cooperação Aduaneira (também denominado Organização Mundial de Aduanas), o Conselho Europeu, a Liga dos Estados Árabes, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos, a Organização dos Estados Americanos, a União Africana e a União Européia;

Tomando nota com reconhecimento dos instrumentos multilaterais encaminhados para prevenir e combater a corrupção, incluídos, entre outros, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada pela Organização dos Estados Americanos em 29 de março de 1996, o Convênio relativo à luta contra os atos de corrupção no qual estão envolvidos funcionários das Comunidades Européias e dos Estados Partes da União Européia, aprovado pelo Conselho da União Européia em 26 de maio de 1997, o Convênio sobre a luta contra o suborno dos funcionários públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 27 de janeiro de 1999, o Convênio de direito civil sobre a corrupção, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 4 de novembro de 1999 e a Convenção da União Africana para prevenir e combater a

Superior Tribunal de Justiça

corrupção, aprovada pelos Chefes de Estado e Governo da União Africana em 12 de julho de 2003;

Acolhendo com satisfação a entrada em vigor, em 29 de setembro de 2003, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Internacional;
Chegaram em acordo ao seguinte:”

Concluo, portanto, citando parte do voto do i. Relator::

“Bem se percebe, pois, que as relações internacionais de cooperação e assistência mútua na área jurídica, vão muito além das estabelecidas entre os órgãos jurisdicionais dos Estados, sujeitas a regime de *exequatur* e, portanto, à intermediação do Superior Tribunal de Justiça. Segundo decorrer do sistema previsto nos diversos acordos internacionais firmados pelo Brasil, as relações de cooperação e assistência são estabelecidas também entre autoridades não judiciais, integrantes do Poder Executivo, competentes para atuar nas áreas de prevenção e de investigação de ilícitos civis e penais de caráter transnacional, como é o caso das autoridades de fiscalização, das polícias e do Ministério Público.”

Ante o exposto, **somando meu voto ao do i. Relator, julgo improcedente a presente reclamação.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2007/0254916-5

Rcl 2645 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200661810051180 200661810086478

PAUTA: 21/10/2009

JULGADO: 18/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EDINALDO DE HOLANDA BORGES**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : BÓRIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)

ADVOGADA : HELOÍSA ESTELLITA E OUTRO(S)

RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, a Corte Especial, por maioria, julgou improcedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido e Maria Thereza de Assis Moura.

Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 18 de novembro de 2009

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária

