

1. INTRODUÇÃO

É lugar comum nos escritos dos autores que se dedicam ao direito penal internacional uma postura de verdadeiro apelo à comunidade jurídica para que repense o direito penal sob o paradigma de uma sociedade global, que transcende à figura do Estado clássico. Esses autores têm se preocupado com o dado empírico de que, se os fatos humanos não mais respeitam as fronteiras, é evidente que esse fenômeno abrange os fatos maculados pela ilicitude, inclusive pela ilicitude máxima, que é o crime. Quintano Ripollés, a esse respeito, chega a afirmar, sob a premissa do conceito de crime segundo Carnelutti, que as normas penais realizam apenas parcialmente o objetivo de eliminar o mal em suas formas de manifestação antissocial externas².

O presente trabalho também traz a marca dessa preocupação, decorrente da constatação de que o crime efetivamente não mais respeita as fronteiras e de que ainda não se vê consolidada no direito penal uma estrutura dogmática que lhe permita fazer face, com o mínimo de eficiência, às particularidades do contexto de transnacionalização das relações jurídicas. É verdade que essa dificuldade é encontrada no direito público como um todo, mas isso não afasta a necessidade de a questão ser posta também no direito penal, sobretudo se se considerar a importância de seu objeto.

Assim, essas premissas filosóficas são estabelecidas como justificativa para abordagem do objeto específico sobre o qual se propõe discorrer: a cooperação jurídica internacional em matéria penal. Instituto do direito penal internacional, em cuja teoria se insere, a cooperação jurídica internacional tem adquirido relevância entre os estudiosos do direito penal não apenas por significar uma resposta à preocupação dos autores já referidos, mas também pela inequívoca utilidade que lhe tem sido reconhecida no combate à criminalidade transnacional, até pela peculiaridade de ser implementada pelos próprios Estados e sem a necessidade de intervenção de organizações internacionais. A proposta do trabalho é, assim, a de resgatar, sob esse pano de fundo, a descrição do fenômeno da cooperação jurídica internacional, enfatizando particularmente o modo como o instituto vem sendo utilizado no direito brasileiro e as dificuldades que vêm sendo enfrentadas tendo em vista o modelo dogmático atual.

² RIPOLLES, Antonio Quintano. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1957. v. 2.

2. GLOBALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS: O ILÍCITO TRANSNACIONAL (EXTRATERRITORIAL)

A sofisticação dos canais de comunicação entre os indivíduos inaugurou um novo momento nas relações jurídicas privadas, marcado pelo seu cada vez maior caráter transnacional. Contratos são celebrados à distância, por meios antes tidos por não-convencionais, a exemplo da *internet*, incrementando a volatilidade da atividade financeira. Contudo, enquanto o direito privado cada vez menos se guia pela noção de território, ainda há muita resistência em se desenvolverem, no âmbito do direito público, instrumentos ágeis e seguros para acompanhar a revolução verificada naquele. Essa circunstância, não raras vezes, abre também espaço à prática concreta de ilícitos cuja operacionalização transcende às noções clássicas de soberania e de territorialidade.

O século XX mostrou que o conceito clássico de soberania estava em xeque. Com o massacre de Hiroshima e a corrida atômica, a sociedade internacional se viu desprotegida da cortina da soberania estatal, enxergando os Estados, cada vez mais marcados pela interdependência, como entidades permeáveis à interferência externa. O receio de novos conflitos inaugurou um novo momento nas relações internacionais, mediante o rompimento dos paradigmas clássicos de soberania dos Estados nacionais, cuja maturação, a partir da Idade Média, já vinha ocorrendo havia séculos.

Com a evolução tecnológica, foi possível, dentro dessa perspectiva, avançar para uma sociedade global, cujos contornos, ao longo de toda a segunda metade do século XX, infiltraram-se sobre todos os domínios na vida em sociedade, com notáveis reflexos na economia e na política, a ponto de se construir uma verdadeira rede de interesses, uma “estrutura de rede”, como prefere Castells³, com mecanismos funcionais em nível globalizado, sob uma visão sistêmica do mercado⁴, dissociados das estruturas de poder governamentais. A referência de Castells a “rede” é bastante feliz do ponto de vista terminológico porque, nessa visão sistêmica, é praticamente impossível identificar quais são os protagonistas desse processo, que ocorre simultaneamente em todo o planeta.

O interessante é que essa noção de imbricação ou de entrelaçamento está sempre revelada nos modelos materiais⁵ engendrados pelos pensadores para explicar o fenômeno da globalização, dado esse caráter sistêmico. Ulrich Beck,

³ CASTELLS, Manuel. Para o Estado-Rede: globalização econômica e instituições políticas na era da informação. In: PEREIRA, L. C. Bresser et al. (Org.). *Sociedade e Estado em transformação*. Brasília: Unesp, 1999.

⁴ FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

⁵ Modelos materiais são aqueles pelos quais se procede à representação de um sistema complexo por outro que se supõe mais simples “e do qual se diz também que possui determinadas propriedades semelhantes às que foram escolhidas para o estudo no sistema complexo original” (ROCHER, Guy. *Sociologia geral*. Lisboa: Editorial Presença, 1971).

por exemplo, indiretamente remete no discurso a “tranças” e “laços” como núcleo semântico de adjetivos de que faz uso para definir a globalização sob uma perspectiva mais política. Globalização, segundo ele, “significa os processos em virtude dos quais os Estados soberanos se entremesclam e se imbricam mediante atores transnacionais e suas respectivas probabilidades de poder, orientações, identidades e entrelaçados vários”^{6 e 7}.

“É possível que algo de novo esteja ocorrendo, comparável às inovações que vimos no Acordo de Vestfália e depois da morte de Alexandre”, disse em 1992 Adam Watson⁸, comentando a sociedade internacional sob os efeitos da globalização. E, de fato, tem sido impiedoso o impacto da rede global sobre as estruturas funcionais e de poder, fator que tem recebido severas críticas de muitos pensadores. É que esse “algo de novo” tem se caracterizado sobretudo pela perda das capacidades de governo dos Estados nacionais e pelo déficit democrático que isso tem gerado.

Para Claus Offe, “as fronteiras, ao que parece, perderam não apenas sua característica de limite, mas também a sua característica protetora, e portanto capacitadora de respostas independentes e autônomas”⁹. Na verdade, o autor centra sua crítica justamente na transposição, para dentro das realidades locais, de forças de conexões ou redes transnacionais que estão fora do controle das políticas locais. Os riscos vão desde a falta de transparência sobre as ações e seus respectivos atores ao comprometimento do controle social.

Mas o “algo de novo” de Adam Watson, quase quinze anos depois, ainda é “novo”, por mais tautológica e redundante que possa parecer a afirmação. É “algo de novo” no sentido de que o pensamento ainda não conseguiu superar a idéia de que se vive um momento de transição de modelo, sem uma definição precisa dos paradigmas que irão informar a política, a sociedade e o direito do futuro.

Com efeito, esse “algo de novo” será a síntese da relação dialética dessas duas tendências: a primeira, de formação da “estrutura de rede”, de um “Estado-rede”¹⁰ que se penetra na estrutura do Estado nacional; a segunda, como reação nacional a esses interesses hegemônicos, de agrupamento de Estados por afinidades culturais e proximidades geográficas, assim como em função de interesses econômicos convergentes.

⁶ BECK, Ulrich. *¿Que es la globalización? Falacias del globalismo. Respuesta a la globalización*. Barcelona: Paidós, 2004. p. 29.

⁷ Tradução livre: “*Por su parte, la globalización significa los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan y se imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios*”.

⁸ WATSON, Adam. *A evolução da sociedade internacional*. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 430.

⁹ OFFE, Claus. A atual transição da história e algumas opções básicas para as instituições da sociedade. In: PEREIRA, L. C. Bresser et al. (org.). *Sociedade e Estado em transformação*. Brasília: Unesp, 1999. p. 123-124.

¹⁰ CASTELLS, Manuel. Para o Estado-Rede: globalização econômica e instituições políticas na era da informação. In: PEREIRA, L. C. Bresser et al. (Org.). *Sociedade e Estado em transformação*. Brasília: Unesp, 1999.

Até pela transitoriedade do momento histórico, põe-se uma contradição: de um lado já existe certo consenso entre os pensadores acerca da necessidade de uma atuação global no controle de ilícitos com projeções para além da noção de território; de outro, as estruturas de poder nacionais, quando chamadas a atuar, relutam em desapegar-se dos paradigmas tradicionais. É inegável que existem avanços, porém pontualmente a partir de certos órgãos e não como uma linha uniforme de atuação institucional. Aliás, quanto a essa questão, importa destacar que tal não se resume às estruturas brasileiras de poder. Aqui e acolá – mesmo em países mais desenvolvidos – é possível verificar resistências a essas mudanças.

3. CRIME E TERRITORIALIDADE PENAL

Não obstante se reconheça a existência (inclusive com eventuais previsões legislativas nacionais) de mais de um critério definidor de jurisdição para a prevenção e repressão penais, como a personalidade ativa, a personalidade passiva e a jurisdição universal, é lugar comum que a adoção do critério territorial é o que comumente prevalece. Jiménez de Asúa demonstra com propriedade essa íntima relação entre o direito penal e o conceito de territorialidade numa perspectiva histórica, inclusive entre os povos antigos, quando a repressão penal decorria do poder normativo exercido no seio das cidades¹¹. Desse modo, o direito penal internacional, afora algumas iniciativas um tanto rudimentares no decorrer da História, constitui uma realidade recente e ainda em fase de consolidação, razão por que não se pode afirmar haver consenso sequer em torno da terminologia mais adequada para designar o fenômeno e a respectiva disciplina jurídica.

A propósito da terminologia, convém ressaltar que se tem verificado na literatura especializada uma dicotomia entre direito penal internacional e direito internacional penal, cada qual identificando uma realidade diferente e cujo elemento primordial de distinção tem como referencial a instância decisória da produção normativa, o que remete a discussão também à questão das fontes. Pela dicotomia, o direito penal internacional engloba normas de direito interno, criadas pelo poder político estatal, conferindo legitimidade às jurisdições nacionais para julgar crimes internacionais, enquanto o direito internacional penal indica o conjunto de normas produzidas no plano internacional como forma de repressão aos crimes internacionais.

A priori, parece incoerente a concepção de um sistema normativo interno para regulação de crimes internacionais. Trata-se, no entanto, de um problema aparente, resolvido pelo caráter de complementaridade do direito internacional penal. E, a esse respeito, é importante frisar que a ordem internacional tem se

¹¹ ASÚA, Luis Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1950.

caracterizado, numa visão habermasiana, pela limitação consensual da soberania estatal, o que justifica a complementaridade das jurisdições internacionais. Portanto, sob a ótica da complementaridade, faz sentido o estabelecimento, no direito interno, de normas repressivas de crimes internacionais. Assim, o Estado nacional não descarta o cumprimento de sua obrigação internacional na persecução penal de tais ilícitos, evitando a atuação complementar das instâncias internacionais.

Nesse sentido, um exemplo interessante de normatização de direito penal internacional é o Código Penal Internacional alemão de 2002, pelo qual a República Federal da Alemanha, entre outros objetivos, adaptou o seu sistema jurídico interno para viabilizar o cumprimento do Estatuto de Roma, pelo qual foi criado o Tribunal Penal Internacional, assegurando a observância, nos limites de competência daquele Estado, do direito penal humanitário¹².

Por outro lado, há exemplos de normas de direito penal internacional que ensejam problemas na ordem internacional. No direito espanhol, por exemplo, reconhece-se o princípio de jurisdição universal, especificamente no artigo 23.4 da Lei Orgânica do Poder Judicial, tendo sido aplicado em alguns casos concretos, entre os quais o mais emblemático consiste, sem dúvida, no pedido feito ao Reino Unido para extradição do ex-ditador chileno Augusto Pinochet, hoje falecido, acusado pela prática de crimes contra cidadãos espanhóis durante o período em que esteve no poder. O pedido do magistrado Baltazar Garzón, após aprovação pelas instâncias jurisdicionais (*High Court* e *House of Lords*), foi enfim negado pelo ministro do Interior britânico, no exercício da discricionariedade própria do instituto.

Em alguns casos, são as interpretações sobre a abrangência da jurisdição nacional sobre o direito penal internacional que causam alguns problemas, inclusive de ordem diplomática. O caso Eichmann, julgado pela Corte Distrital de Jerusalém, é um exemplo dessa afirmação. Otto Adolf Eichmann, expoente nazista, estava desaparecido desde após a Segunda Guerra Mundial, até que foi encontrado e capturado pelo *Mossad* em Buenos Aires. Levado a Israel, foi julgado por tribunal interno em 1962, sob a justificação de um suposto “direito de punir de Israel” pelas atrocidades praticadas contra judeus no Holocausto.

O certo é que o direito penal não pode fechar os olhos para a realidade de que a criminalidade mais sofisticada tende a adquirir contornos de transnacionalidade, o que exige o desenvolvimento de mecanismos mais

¹² GEIGER, Hansjörg. O Tribunal Penal Internacional e os aspectos do novo Código Penal Internacional alemão. In: SILVA, Pablo Rodrigo Afflen (org.). *Tribunal Penal Internacional: Aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

adequados à prevenção e repressão desses ilícitos que transcendem à mera territorialidade estatal. Isso pressupõe uma visão “negociada” entre os Estados visando à criação de níveis de prevenção e repressão que se ajustem às particularidades do novo *modus operandi* da criminalidade internacional, mas também uma postura cooperativa dos agentes públicos nacionais, de modo a se tentar superar as limitações naturais impostas pelo critério territorial de definição da jurisdição penal.

A propósito, Cervini lembra que, já em outubro de 1986, no Congresso Internacional de Defesa Social, realizado em Buenos Aires, Adolfo Beria Di Argentine sustentava o recrudescimento da internacionalização do delito, assim como que o fenômeno se manifestava de duas formas: de uma parte, apontava o autor que a delinquência passou a apresentar as mesmas características em todos os Estados, como sequestros de pessoas, roubos em grande escala, entre outros (criminalidade por contaminação); de outra, as condutas criminais passaram a manter ramificações que se estendem mundo afora (criminalidade internacional).

Não há dúvida, pois, que uma nova criminalidade vem se disseminando pelo mundo, uma criminalidade que, como a globalização, não mais respeita as fronteiras nacionais e desafia as estruturas estatais de repressão, exigindo sejam repensados novos mecanismos de combate desapegados do critério da territorialidade e desatrelados do conceito clássico de soberania dos Estados.

4. NECESSIDADE DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Quintano Ripollés, ao contextualizar a cooperação jurídica internacional em matéria penal, dizia ainda em 1957 que negar sua necessidade “equivalaria a tolerar os criminosos fugissem de avião e o juiz e a polícia os perseguissem em diligência”¹³. Na verdade, a advertência do autor é a de que os Estados não podem fechar os olhos para a realidade, pois sendo eles

os depositário e executores de uma ordem de moralidade e justiça, da qual o crime é, por sua vez, a mais categórica negação, a realização daqueles valores em um marco local apenas medianamente e de um modo fragmentário cumpre tão elevados fins.

¹³ RIPOLLES, Antonio Quintano. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1957. v. 2. p. 116.

No entanto, Cervini explica que cooperação jurídica internacional não consiste propriamente numa descoberta recente¹⁴. Na verdade, a exigência da contemporaneidade vem propiciando o surgimento da cooperação jurídica internacional sob uma roupagem diferente e mais adequada aos novos contornos de “um mundo globalizado e, por conseguinte, multicultural”¹⁵.

Curiosamente, a primeira manifestação, ainda que rudimentar, de norma internacional com repercussão penal foi veiculada num dos tratados mais antigos de que se tem notícia: o Tratado de Paz celebrado, em 1280 a.C., entre o Faraó Ramsés II do Egito e Hatussili III, rei dos Hititas¹⁶. Nesse tratado, estabeleceu-se uma cláusula de extradição recíproca entre delinquentes fugitivos.

Cervini lembra que, num marco histórico posterior, “os primeiros aportes clássicos sobre o tema já podem ser encontrados incidentalmente em Bartolo e, de forma mais precisa, na obra de Grotius e na de seus seguidores, Puffendorf e Woll”¹⁷. Enfim, no século XIX, com a internacionalização das sociedades, a temática foi ganhando relevância nas relações internacionais¹⁸, notadamente com o aprimoramento dos mecanismos de cooperação judicial internacional (carta rogatória, extradição, homologação de sentença estrangeira), até que, no século XX, terminou se consolidando como uma alternativa de combate à delinquência internacional.

5. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL: CONCEITO, FUNDAMENTO E CARACTERÍSTICAS

Cooperação jurídica internacional pressupõe intercâmbio entre Estados com vistas a garantir a estabilidade e a segurança das relações transnacionais. Como afirma Carolina Yumi, “tem por premissas fundamentais o respeito à soberania dos Estados e a não-impunidade dos delitos”¹⁹.

¹⁴ CERVINI, Raul. Princípios da Cooperação Judicial Internacional em assuntos penais. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 30, jun-set 1993.

¹⁵ BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Breves considerações sobre o Anteprojeto de Lei de Cooperação Jurídica Internacional. *Direito Federal*. Brasília, n. 84, 2006. p. 65.

¹⁶ BASSIOUNI, M. Cherif. *Projet de Code Penal International*. *Revue Internationale de Droit Pénal*. Pau: Association Internationale de Droit Pénal, 1981. Disponível em: < <http://www.penal.org/pdf/livr-intro-1.pdf>>. Acesso em: 02 ago 2008.

¹⁷ CERVINI, Raul. Princípios da Cooperação Judicial Internacional em assuntos penais. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, n. 30, jun-set 1993. p. 184.

¹⁸ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. Cooperação internacional na luta contra o crime. Transferência de condenados. Execução de sentença penal estrangeira, Novo conceito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 10, 1995.

¹⁹ SOUZA, Carolina Yumi. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 71, 2008. p. 300.

Gênero da cooperação internacional, a cooperação jurídica internacional concretiza-se, segundo Araújo Júnior e Cervini, “quando o aparelho judicial de um Estado soberano recorre ao auxílio, à assistência, que lhe possa ser prestada por outros Estados, através da atividade jurisdicional”²⁰. Essa cooperação pode ocorrer em relação a determinadas questões que estejam submetidas à jurisdição de determinado Estado, inclusive as questões relativas à persecução penal, admitindo-se, pois, a cooperação jurídica internacional em matéria penal.

Araújo Júnior e Cervini explicam que muito já se debateu em termos de fundamento da cooperação jurídica internacional em matéria penal. Inicialmente, prevaleceram, aliás para o direito penal internacional como um todo, teorias de inclinação utilitarista, tais como a da reciprocidade, a da realização da justiça e a da cortesia internacional (*comitas gentium*). Hoje essas teorias são tidas por superadas, tendo florescido formulações mais recentes²¹.

Com efeito, para uma parcela da doutrina, o fundamento da cooperação jurídica internacional em matéria penal repousa no “respeito ao processo, como concentração estrita e formal de atos, criada pela sociedade para dirimir as controvérsias que ocorrem em seu seio, seja qual for a sua natureza, com o objetivo de promover a Justiça”²². Segundo outra parte da doutrina, a existência de uma cooperação jurídica internacional decorre da própria razão de ser do direito penal internacional, dada pragmaticamente a realidade de que alguns crimes transcendem às fronteiras estatais, exigindo-se mecanismos adequados para a respectiva persecução pelos agentes para tanto competentes.

A cooperação jurídica internacional abrange todo e qualquer intercâmbio praticado entre dois ou mais Estados soberanos, sejam eles legislativos, administrativos ou judiciais. No que diz respeito aos atos judiciais, incluem-se tanto os atos não-decisórios ou de mera comunicação processual (citações, intimações, entre outros) quanto os efetivamente decisórios, nestes incluídos os destinados à instrução probatória. É importante frisar, no entanto, que somente autoridades públicas podem recorrer à cooperação, sendo vedado seu manejo por particulares, mesmo que com o objetivo de municiar a defesa.

A cooperação jurídica internacional implica essencialmente a produção de medida extraterritorial por iniciativa de um determinado Estado. Assim, do ponto de vista da soberania, um Estado somente tem jurisdição sobre seu território, a cooperação configura a pedra de toque da própria juridicidade da medida produzida no território de outro Estado.

²⁰ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. CERVINI, Raul. Cooperação Penal Internacional: Conceitos e Limites. *Revista da Faculdade de Direito*. Rio de Janeiro, n. 5, 1997. p. 190-191.

²¹ *Idem ibidem*.

²² *Idem ibidem*. p. 193.

Nesse sentido, a cooperação deve ser vista como uma forma de assistência para solução de determinado problema. Embute, pois, um sentido de assistência ou de auxílio. Apenas, como se trata de um problema com reflexos extraterritoriais, a solução respectiva depende do concurso de pelo menos duas ordens jurídicas distintas, de modo que a questão seja tratada juridicamente em ambas.

Com efeito, para que ostente validade um ato praticado em outro Estado, mitigando, a rigor, o critério de territorialidade definidor da jurisdição, é necessário que a medida extraterritorial a ser produzida observe as exigências jurídicas da ordem jurídica respectiva. Dessa forma, um sistema jurídico absorve um fato ou ato jurídico assim qualificado por outro, desde que validamente consumado neste último.

A doutrina faz referência a certos níveis ou graus de cooperação (ou de assistência). Correspondem a um grau mais brando as medidas de assistência mais leves ou simples, abrangendo aquelas ditas de mera tramitação (notificações) ou de obtenção de provas (diligências em geral). Num segundo grau estão aquelas medidas que implicam algum gravame em relação a bens e pessoas. Por fim, no terceiro e mais elevado grau compreendem-se aqueles atos cooperativos extremos, “susceptíveis de causar gravame irreparável a direitos e liberdades próprios daqueles alcançados por tais medidas”²³.

Sob o prisma filosófico, é possível afirmar que a cooperação jurídica internacional configura mais um exemplo de um fenômeno de que se tem notícia em vários domínios das relações internacionais: a relativização do conceito clássico de soberania. O detalhe é que esse fenômeno embute um paradoxo, já que, ao mesmo tempo em que o Estado cede parcela de sua soberania externa, tal se dá comumente tendo em vista a consecução de um objetivo fixado por ele próprio e não por terceiros.

É bastante curioso o fenômeno, pela dialética que lhe dá contornos. Diante do contexto global de ataque às fronteiras estatais, os Estados reagem através de instrumentos como a cooperação jurídica internacional em matéria penal, pela qual se sacrificam alguns paradigmas muito particulares da figura do Estado nacional, em prol de finalidades determinadas nos centros decisórios *interna corporis* da estrutura estatal. Assim, o Estado até se despe de suas formas tradicionais de exercício do poder político, mas não há dúvida de que o faz com o fim de se manter instância de decisão.

²³ *Idem ibidem*. p. 203.

O raciocínio se aplica à cooperação jurídica internacional em matéria penal. Diante do dado da realidade de que o ilícito conseguiu superar o controle fronteiriço, o Estado percebeu que a forma tradicional de imprimir a persecução penal não mais era suficiente para o cumprimento adequado de seus objetivos. Nesse sentido, o Estado adotou mecanismos diferenciados de realização dos necessários atos de investigação, sacrificando o padrão tradicional próprio do direito interno, assegurando, porém, seu monopólio no combate à criminalidade, que se pode afirmar, numa visão axiológica extrema, tratar-se do Antiestado, por representar a violação mais gravosa da ordem jurídica estatal.

Enfim, convém registrar que, a despeito de algumas iniciativas pontuais diferenciadas, a cooperação jurídica internacional ocorre normalmente pela via bilateral, através de acordos bilaterais de cooperação ou com base princípio da reciprocidade. No entanto, existe a possibilidade de estabelecimento da cooperação sob uma perspectiva mais ampla, caracterizada pela multilateralidade.

Aliás, se retomada a noção de “rede” proposta por Castells e já exposta neste trabalho, é possível que também a cooperação jurídica internacional em matéria penal tenha que caminhar para a adoção dessa lógica²⁴, que tem dominado a discussão sobre os caminhos para fazer frente à globalização entre os teóricos da ciência política e da sociologia²⁵.

Na “estrutura de rede” global, somente mecanismos bem articulados, também sob esse sentido de “rede”, podem atender com eficiência ao controle da multiplicidade de relações jurídicas que se formam. A União Européia, dado o avanço do processo de integração e, por óbvio, das exigências que isso implica, já conta com iniciativas que trazem na essência essa lógica, a exemplo da Rede Judicial Européia²⁶ e do EUROJUST, pelos quais se articulam trocas de informações e experiências entre os Estados envolvidos, estreitando os laços e aprimorando a eficiência da cooperação jurídica entre eles.

No Brasil, afóra alguns tratados celebrados no âmbito de organizações internacionais, como o MERCOSUL (Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do MERCOSUL, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 3468/2000), a grande maioria dos instrumentos de cooperação jurídica internacional atende à lógica da bilateralidade, celebrados apenas pontualmente conforme o interesse específico entre os Estados envolvidos, em nenhum caso chegando, pois, a constituir propriamente uma rede.

²⁴ CASTELLS, Manuel. Para o Estado-Rede: globalização econômica e instituições políticas na era da informação. In: PEREIRA, L. C. Bresser et al. (Org.). *Sociedade e Estado em transformação*. Brasília: Unesp, 1999.

²⁵ BLANCO, Ismael; GOMÀ, Ricardo (org.). *Gobiernos locales y redes participativas*. Barcelona: Ariel Social, 2002.

²⁶ BORJÓN NIETO, José Jesus. *Cooperación internacional contra la delincuencia organizada transnacional*. México: INACIPE, 2005.

6. CLASSIFICAÇÃO

Classificações atendem ao critério de utilidade e não se justificam pela sua natureza científica. Assim, tendo em vista alguns aspectos práticos e até com o objetivo de melhor estruturar o estudo da temática, a doutrina faz referência a algumas classificações para a cooperação jurídica internacional (em matéria penal). As principais se utilizam dos seguintes critérios: quanto à posição do solicitante, quanto ao canal utilizado, quanto à natureza da cooperação.

6.1. QUANTO À POSIÇÃO DO SOLICITANTE

Segundo o critério da posição do solicitante, a cooperação jurídica internacional se classifica em ativa e passiva. O determinante, nesta classificação, é o interesse predominante no processo de cooperação: o nacional ou o estrangeiro. Assim, se a cooperação se dá de forma a atender o interesse nacional, a cooperação será ativa; de outra parte, se o interesse que prevalecer for o estrangeiro, a cooperação será passiva.

Nesse sentido, por cooperação ativa se denomina a cooperação que é solicitada pela autoridade brasileira à estrangeira (tendo-se, por óbvio, o Estado brasileiro como referencial). Da mesma forma, a cooperação ativa é a expressão utilizada para identificar a regulamentação, no direito interno e perante órgãos nacionais, de “procedimentos que visem à solicitação de atos estrangeiros no exterior”²⁷.

Por outro lado, a cooperação passiva diz respeito à prestação a Estado estrangeiro de atos de cooperação. A autoridade estrangeira solicita auxílio à brasileira, que as presta segundo o direito interno brasileiro, de modo que a cooperação passiva consiste em atividade instrumental à função jurisdicional estrangeira²⁸.

6.2. QUANTO AO CANAL UTILIZADO

A cooperação também é classificada pela doutrina quanto ao canal utilizado, subdividindo-se, nesse ponto, em direta (ou informal) e indireta (ou formal). Quanto à primeira, assim se designa a cooperação que se procede diretamente entre as autoridades públicas envolvidas, sem a necessidade do concurso de instâncias formais, como a via diplomática, ou mesmo do Poder Judiciário. É chamada indireta, por outro lado, a cooperação realizada em observância de padrões institucionalmente estabelecidos, como forma de assegurar a validade da providência a ser viabilizada.

²⁷ PERLINGEIRO, Ricardo. Cooperação jurídica internacional e auxílio direto. *Revista CEJ*. Brasília, n. 32, jan-mar 2006.

²⁸ *Idem ibidem*.

Para Carolina Yumi, a cooperação informal comumente ocorre nas hipóteses em que já existe um canal institucional aberto entre os dois órgãos envolvidos. Segundo ela, isso se dá normalmente entre órgãos como a Interpol e o Grupo de Egmont (que congrega as unidades de inteligência financeira). No mais, em matéria penal, afirma a autora que a cooperação formal tem lugar com o uso das cartas rogatórias e do auxílio direto²⁹.

6.3. QUANTO À NATUREZA DA COOPERAÇÃO

Uma terceira classificação é construída com base no critério da natureza da cooperação, caso em que se desdobra em jurisdicional e administrativa. Essa classificação, por sua vez, vai sofrer uma nova subdivisão quando condicionada pelo sujeito responsável pela iniciativa da cooperação: o juiz ou a parte. Assim, do ponto de vista teórico, a cooperação jurisdicional pode ser de iniciativa do juiz ou da parte (embora esta seja bastante restrita), o que também é possível ocorrer com a cooperação administrativa, em que a iniciativa pode ser de um ou de outro.

7. AUTORIDADE CENTRAL

Uma peculiaridade da cooperação jurídica internacional é o estabelecimento de uma autoridade central para coordenar as atividades respectivas em nome de um determinado Estado. Não existe previamente, no direito internacional, a indicação de um padrão para determinação das autoridades centrais no direito interno. Cada Estado tem a liberdade de escolher o órgão que, segundo seu direito interno, tenha condição de atuar com mais eficiência na coordenação das atividades de cooperação.

Tampouco é necessária a existência de um órgão que centralize todas as atividades de cooperação jurídica internacional, seja qual for a matéria sobre a qual recaia a providência a ser solicitada. A liberdade que cada Estado tem de escolher internamente o órgão que irá atuar como autoridade central se expressa também na faculdade de indicar um órgão para cada matéria sobre a qual deseje promover a cooperação. Assim, a autoridade central pode pertencer a qualquer dos poderes, dependendo mais propriamente da organização interna de cada Estado do que de qualquer exigência do direito internacional.

²⁹ SOUZA, Carolina Yumi. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 71, 2008.

No direito brasileiro, a autoridade central para a cooperação jurídica internacional em geral (seja ativa, seja passiva), com algumas ressalvas, é o Departamento de Cooperação Jurídica Internacional e de Recuperação de Ativos do Ministério da Justiça, criada pelo Decreto nº 4991/2004, sem prejuízo de algumas situações pontuais em que a competência se atribui ao Ministério Público Federal ou ao Conselho Nacional de Justiça.

A autoridade central tem função de articulação e de coordenação. Por um lado, a autoridade central lidera as ações do governo sobre a cooperação jurídica internacional, notadamente quanto à concepção política do instrumento (inclusive em negociações externas); de outro lado, as ações de coordenação executiva da cooperação jurídica internacional entre os diversos órgãos envolvidos, abrangidos os três poderes, também são efetivadas pela autoridade central.

8. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL NO BRASIL

É indubitosa a pretensão do Brasil de figurar nas relações internacionais como um Estado cooperativo, além de inequívoca a boa vontade das autoridades federais de combate ao crime organizado. Todavia, ainda remanesce um problema que precisa ser equacionado para que seja possível ao Brasil efetivamente exercer a cooperação com um mínimo de eficiência e segurança: a sistematização legal da matéria.

Com efeito, não existe no direito brasileiro nenhum ato legislativo que sistematize minimamente um procedimento para a cooperação jurídica internacional em matéria penal, providência que seria de extrema importância não apenas para evitar contestações de validade dos atos de cooperação (sejam aqueles prestados pelo Brasil a terceiros, sejam aqueles prestados por terceiros ao Brasil), senão também para incutir no agente público brasileiro uma cultura de cooperação internacional.

O apego a paradigmas tradicionais por vezes conduz a estreitezas interpretativas, impondo obstáculos no percurso travado na busca da cooperação. No campo penal, isso pode representar o problema, haja vista a notável volatilidade e capacidade de fuga do ilícito transnacional. Ora, o ilícito transnacional sempre se reveste de uma roupagem financeira, estruturando-se essencialmente no capital circulante. Com a abertura das fronteiras, é elevada a capacidade de transmutação e de deslocamento das estruturas criminosas, o que exige do Estado uma atuação cada vez mais ágil e eficiente.

De qualquer forma, não se pode afirmar que o direito brasileiro não oferece suporte normativo à cooperação. Já na Constituição Federal de 1988, estabelece-se, no artigo 4º, IX, a cooperação entre os povos para o progresso da

humanidade como princípio fundamental da República Federativa do Brasil nas relações internacionais.

Na legislação infraconstitucional, existe a prescrição de alguns instrumentos pontuais de cooperação internacional em matéria penal. A Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (lei de lavagem de dinheiro), prevê a possibilidade de cooperação “na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional e por solicitação de autoridade estrangeira competente”, caso em que o juiz determinará “apreensão ou o sequestro de bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos no art. 1º, praticados no estrangeiro” (art. 8º). Ainda na legislação interna infraconstitucional, o Código de Processo Penal dedica o seu Livro V às relações jurisdicionais com autoridade estrangeira, nele regulando os institutos da carta rogatória e da homologação de sentença estrangeira.

No mais, a cooperação jurídica internacional em matéria penal pelo Brasil se materializa através da aplicação de tratados internacionais, multilaterais e bilaterais, devidamente incorporados ao direito interno. Entre os multilaterais, destacam-se a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal e seu Protocolo Facultativo (Decreto nº 6340/2008), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto nº 5687/2006), a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto nº 5015/2004) e seus protocolos adicionais (Decretos nº 5016/2004, 5017/2004e 5941/2006), a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes (Decreto nº 154/91) e o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do MERCOSUL. Quanto aos bilaterais, há tratados celebrados com vários Estados de destaque nas relações internacional, inclusive com os Estados Unidos.

O costume internacional também pode ser fonte de cooperação jurídica internacional, desde que fundamentada no princípio da reciprocidade. No entanto, o acertamento da cooperação mediante tratado tem se mostrado mais vantajoso na prática, por permitir o estabelecimento de um procedimento formal que facilite a comunicação entre os agentes de cada Estado, muitas vezes até simplificando os trâmites³⁰. Ademais, havendo documento normativo, com força obrigacional entre os Estados Partes, estes têm maior espaço de criação de mecanismos mais adequados aos fins a que se propõem.

Diante dessa preocupação com a ausência de sistematização legislativa sobre o tema, o Ministério da Justiça, em novembro de 2008, lançou um Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos com o objetivo de divulgar entre os agentes envolvidos os mecanismos utilizados no combate à

³⁰ *Idem ibidem.*

criminalidade que transcende ao território brasileiro, mas que algum liame com este mantenha. Esse documento, por óbvio, é desprovido de densidade normativa e figura como mera recomendação.

No mais, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1982/2003, de autoria do Deputado Antônio Valverde a partir de anteprojeto elaborado pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), pelo qual se tem a pretensão de promover uma sistematização normativa mais adequada à matéria, atenta às dificuldades contemporâneas impostas pela globalização das relações internacionais. Embora tramitando já há algum tempo, o projeto ainda não foi aprovado sequer na Câmara dos Deputados.

9. INSTRUMENTOS LEGAIS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

O direito interno brasileiro prescreve alguns instrumentos legais por meio dos quais a cooperação jurídica internacional se efetiva, sendo sua utilização prática dependente da medida que se visa a implementar. Os principais de que dispõem as autoridades envolvidas nesse processo são a carta rogatória, o auxílio direto e a homologação de sentença estrangeira, além da extradição, que prescinde de maiores comentários, até por se tratar de um instrumento já consolidado e que não tem causado maiores perplexidades na doutrina.

Inicialmente, convém diferenciar carta rogatória de homologação de sentença estrangeira. A carta rogatória constitui num pedido formal de assistência formulado de uma autoridade judiciária de um Estado à de outro. Pressupõe, pois, a prévia determinação pela autoridade judiciária estrangeira de determinada medida a ser cumprida fora da extensão territorial de sua jurisdição.

Instrumento já tradicional, a carta rogatória tramita pela via diplomática e, antes de produzir efeitos no território nacional, deve receber um prévio *exequatur* pelos tribunais nacionais. A análise não adentra propriamente o mérito da medida requerida pela autoridade judiciária estrangeira, consistindo em mero juízo de delibação acerca do conteúdo respectivo. Há, portanto, mera análise formal dos requisitos legais.

O que então difere a carta rogatória da homologação de sentença estrangeira? É que a sentença proferida por autoridade estrangeira, se submetida ao procedimento de homologação, está apta a surtir efeitos em território nacional, possibilitando sua execução pela autoridade judiciária brasileira e sob os procedimentos executórios do direito interno.

Na verdade, não se pode afirmar que o procedimento de homologação de sentença estrangeira configura um instituto que se reveste de praticidade,

em função do elevado grau de burocracia a que o submete a legislação, o que de certo modo o torna incompatível com as exigências de agilidade e eficiência no combate à criminalidade internacional. É que, não bastasse a necessidade de tramitação pela via diplomática e de concessão de *exequatur*, somente após esses trâmites prévios é que seria possível iniciar a execução pelo juiz brasileiro.

No entanto, a autoridade estrangeira que postulasse assistência ao Brasil deparava-se com uma dificuldade posta pela jurisprudência brasileira, decorrente da posição firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), competente para concessão de *exequatur* das cartas rogatórias até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, de que esse instituto não poderia ser manejado para efetivação de medidas executórias.

Felizmente, esse vetusto posicionamento, que chegou a ser tachado de medieval³¹, foi modificado posteriormente pelo STJ quando este passou a apreciar a concessão de *exequatur* após edição da Emenda Constitucional nº 45/2004³². Dessa forma, predomina hoje na jurisprudência que a assistência via carta rogatória pode ser implementada em relação a atos decisórios e não-decisórios do juiz estrangeiro, pelo que as medidas executórias podem ser efetivadas sem a necessidade do recurso ao procedimento de homologação da sentença estrangeira.

Nesse sentido, a carta rogatória configura o instrumento por excelência da cooperação jurídica internacional em matéria penal, aquele que pode ser utilizado independentemente da existência de qualquer tratado celebrado entre os Estados envolvidos ou da existência de autoridade centrais de coordenação das atividades de cooperação nos Estados envolvidos. No entanto, em face da dificuldade que se gerava diante do posicionamento vetusto do STF, o Brasil foi obrigado a se estruturar, sob pena de ganhar reputação de Estado não-cooperativo perante a ordem internacional, e a conceber uma autoridade central para coordenar suas ações no que diz respeito ao tema.

Através da autoridade central, as dificuldades referentes ao manejo da carta rogatória puderam ser frequentemente contornadas por meio de recurso ao auxílio direto. Este, como instrumento de cooperação jurídica internacional, é empregado nos casos em que a assistência é prestada através da autoridade central, normalmente em decorrência de documentos normativos internacionais (bilaterais ou multilaterais) que tenham celebrado os Estados envolvidos. O

³¹ MADRUGA FILHO, Antenor P. O Brasil e a Jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, n. 54, 2005.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CR 438/EX. Corte Especial. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça da União, Brasília, p. 224, 24 set 2007, Seção 1.

auxílio direto se efetiva a partir do contato informal entre autoridades com atribuições voltadas à persecução penal (e não entre autoridades judiciárias), sendo a cooperação efetuada sem a necessidade de *exequatur*, porém mediante a atuação direta da autoridade judiciária interna.

Assim, por meio do auxílio direto, elimina-se todo o procedimento formal da carta rogatória, inclusive o *exequatur*, sendo que o exame do mérito da providência para a qual se solicita assistência deve ser integralmente submetido à apreciação pelo juiz brasileiro. É verdade que muitos pedidos de auxílio direto são encaminhados à autoridade central brasileira sob a rotulação de carta rogatória³³. É certo, porém, que essa rotulação não interfere na natureza jurídica do instrumento utilizado, de forma que, ainda que o auxílio direto seja solicitado com nomenclatura diversa, deve como tal ser processado.

Todavia, também quanto ao auxílio direto há sinais da jurisprudência do STF impondo algumas dificuldades. A propósito, é bastante preocupante a decisão proferida no HC 85588³⁴, no sentido de que toda a cooperação jurídica internacional em matéria penal deve se realizar através de carta rogatória e de homologação de sentença estrangeira, inviabilizando o emprego do auxílio direto, que tem se revelado muito mais eficaz para essa finalidade. É verdade que não se pode afirmar tratar-se de posicionamento consolidado do tribunal, mas não há dúvida de que a questão merece atenção.

³³ DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional. *Revista CEJ*. Brasília, n. 38, jul-set 2007.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 85588. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça da União, Brasília, p. 95, p. 15 dez 2006.

10. CONCLUSÃO

Nesse sentido, algumas conclusões podem ser tomadas a partir do desenvolvimento da temática no presente trabalho:

- a) A facilitação das comunicações decorrente do auxílio da tecnologia tem conduzido ao fenômeno de transnacionalização das relações jurídicas, dificultando o controle pelo Estado das ações dos indivíduos.
- b) O fenômeno da transnacionalização implica a fuga do controle do Estado de relações jurídicas que, muitas vezes, atentam contra a ordem jurídica, quiçá em seu grau máximo, propiciando o surgimento de um ilícito transnacional e até mesmo de uma criminalidade internacional.
- c) O direito penal sempre teve apego, como regra, ao critério territorial, questão que precisa ser superada se se pretende um combate eficiente à criminalidade internacional.
- d) A cooperação jurídica internacional em matéria penal, nesse contexto, torna-se uma alternativa viável e necessária.
- e) Operacionalizando-se sob a forma de intercâmbio entre os Estados, a cooperação jurídica internacional traz embutida a noção de assistência, de auxílio, mediante solicitação de um Estado a outro.
- f) A cooperação jurídica internacional em matéria penal deve ser utilizada com vistas à produção de uma medida extraterritorial, relativa a atos decisórios ou não, daí a necessidade de recurso aos agentes público do Estado em cujo território os atos respectivos devem surtir efeitos.
- g) A cooperação pode ocorrer em nível bilateral ou multilateral, sendo possível sua realização mesmo sem que haja previsão em tratado internacional, com base no costume internacional e observância da reciprocidade.
- h) A doutrina aponta algumas classificações sobre a cooperação jurídica internacional em matéria penal, entre as quais se destacam as que levam em conta a posição do solicitante, o canal utilizado e a natureza da cooperação.
- i) Embora não haja propriamente uma regra genérica de direito penal internacional estabelecendo a obrigatoriedade de previsão de uma autoridade central em cada Estado, essa prática tem sido comumente observada, inclusive pelo Brasil, através da criação do Departamento de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos do Ministério da Justiça.
- j) A República Federativa do Brasil tem se mostrado preocupado com o tema e vem demonstrando boa vontade em cooperar perante a sociedade internacional, embora ainda se identifique alguma dificuldade em fazê-lo pelo fato de não haver sistematização legislativa sobre o tema.

- k) A ausência de sistematização normativa coloca em xeque a segurança jurídica tanto da cooperação prestada pelo Brasil quanto pela cooperação recebida de Estados terceiros.
- l) A cooperação jurídica internacional em matéria penal se expressa primordialmente através da carta rogatória, da homologação de sentença estrangeira, da extradição e do auxílio direto.
- m) Durante muito tempo, a cooperação via carta rogatória ficou bastante prejudicada em função do posicionamento do STF segundo o qual seria inviável a concessão de *exequatur* para medidas de caráter executório.
- n) Esse posicionamento incentivou o uso do auxílio direto, que até hoje não recebeu regulação específica por ato legislativo interno, viabilizando-se em muitos casos apenas através da reciprocidade entre Estados.
- o) Embora o STJ, depois de receber, por Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência para *exequatur* de cartas rogatórias, hoje as admita em relação a medidas executórias, existe a necessidade de melhor disciplina legislativa da matéria, a fim de promover maior segurança a esse trabalho.