

FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DE DOUTORADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

CAÍQUE RIBEIRO GALÍCIA

**O MANDADO MERCOSUL DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS (MAMEP) COMO EXPRESSÃO
DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL NA
CONTEMPORANEIDADE: REFLEXÕES SOBRE GLOBALIZAÇÃO, CRIME TRANSNACIONAL
E PROCESSO PENAL**

Porto Alegre
2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL - PUCRS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS - PPGCCRIM

CAÍQUE RIBEIRO GALÍCIA

**O MANDADO MERCOSUL DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS (MAMEP) COMO
EXPRESSÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA
PENAL NA CONTEMPORANEIDADE: REFLEXÕES SOBRE GLOBALIZAÇÃO,
CRIME TRANSNACIONAL E PROCESSO PENAL.**

PORTO ALEGRE

2019

CAÍQUE RIBEIRO GALÍCIA

**O MANDADO MERCOSUL DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS (MAMEP) COMO
EXPRESSÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA
PENAL NA CONTEMPORANEIDADE: REFLEXÕES SOBRE GLOBALIZAÇÃO,
CRIME TRANSNACIONAL E PROCESSO PENAL.**

Tese de doutorado realizada sob a orientação do Prof. Dr. Nereu José Giacomolli e apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PPGCCRIM/PUCRS, como requisito para obtenção do título de Doutor em Ciências Criminais na área de concentração de Sistema Penal e Violência e na linha de pesquisa de Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos.

Porto Alegre

2019

Ficha Catalográfica

G183m Galícia, Caíque Ribeiro

O Mandado Mercosul de Elementos Probatórios (MAMEP) como expressão da cooperação jurídica internacional em matéria penal na contemporaneidade : reflexões sobre globalização, crime transnacional e processo penal /

Caíque Ribeiro Galícia . – 2019.

192 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli.

1. Cooperação jurídica Internacional. 2. Devido Processo Penal. 3. Mercosul. 4. Mandado Mercosul de Elementos Probatórios. 5. Princípio do reconhecimento mútuo. I. Giacomolli, Nereu José. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Salete Maria Sartori CRB-10/1363

CAÍQUE RIBEIRO GALÍCIA

**O MANDADO MERCOSUL DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS (MAMEP) COMO
EXPRESSÃO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA
PENAL NA CONTEMPORANEIDADE: REFLEXÕES SOBRE GLOBALIZAÇÃO,
CRIME TRANSNACIONAL E PROCESSO PENAL.**

Tese apresentada como requisito para a obtenção do
título de doutor em Ciências Criminais- Programa de
Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia
Universidade Católica do Rio Grande do Sul/ PUCRS

Aprovada em 29 de março de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Nereu José Giacomolli (*Orientador*)

Membro: Prof. Dr. Manuel Monteiro Guedes Valente

Membro: Prof. Dr. Leonardo Granato

Membro: Prof. Dr. André Callegari

Membro: Prof. Dr. Augusto Jobim do Amaral

Porto Alegre
2019

A todos(as) alunos(as) e ex-
alunos(as) que compartilham
comigo as angústias, o prazer e a
consciência da limitação da Ciência
na construção do conhecimento
acadêmico e de vida.

AGRADECIMENTOS

Não existe sujeito sem o Outro, assim como não existe tese sem a ajuda de muitos sujeitos. Esta pesquisa, materializada graficamente nas páginas que seguem, é resultado da colaboração direta e indireta de muitas pessoas que interagiram com o sujeito-pesquisador das mais variadas formas. Consciente da possibilidade de omitir alguém aqui nesse papel, mas não no coração, agradeço nominalmente:

Ao meu orientador, *Prof. Nereu Giacomolli*, que com sua calma, paciência e conhecimento imensuráveis me guiou pelos caminhos tortuosos da pesquisa em Direito. Não só com o apoio técnico-científico, mas emocional e fraterno.

A todos os *professores do PPGCCRIM*, que sob a batuta da maestra Ruth Gauer, compartilham tempo, conhecimento, incertezas e motivação com todos(as) os(as) fortunados(as) que passam pelo 10º andar do prédio 11 da PUCRS: Aury Lopes, Fábio D'Ávila, Giovani Saavedra, Luciano Feldens, Manuel Valente, Ricardo Gloeckner, Ricardo Timm, Rodrigo Azevedo, Rui Cunha Martins e a sempre prestativa, Márcia Lopes e a equipe da secretaria.

Aos colegas de sala e de sonhos: Ana Claudia Cifali, Bruna Capparelli, Brunna Laporte Cazabonnet, Daniel Leonhardt dos Santos e David Leal. Em especial, a querida amiga Deise, que com um peculiar equilíbrio de força e doçura sempre foi fonte de admiração e inspiração tanto pessoal quanto profissional.

À *CAPES* e *CNPq* pelo apoio financeiro que possibilitou a concretização não apenas o curso de doutorado, mas também a bolsa sanduíche na Universidade de Bologna.

Ao *núcleo Porto Alegre*, composto por pessoas que marcaram para sempre em minha vida nesses anos de residência, aprendizado, amor, amizade, resiliência e sonhos, em especial: Rada, Gika, Laura, Marisa, Marília, Paula Helena, Vinicius Vasconcellos e Luccas Salomão. Sem palavras para agradecer o apoio incondicional do casal que me fez/faz sentir em casa mesmo muitos quilômetros longe dela: Gabriel e Priscila Guedes, amigos e compadres, simbolicamente me ligando para sempre ao Paralelo 30.

Ao *núcleo Bologna*, cidade a qual tive a sorte de viver o choque cultural que me fez crescer como pesquisador e como pessoa. Ao Prof. Illuminati, cuja sabedoria regada ao som de jazz e negrones me mostrou novas perspectivas para o processo penal que só a experiência dos anos

é capaz de revelar com tamanha serenidade e completude. Ao *Prof. Michele Caianiello*, que generosamente me orientou durante o período de estágio de pesquisa junto à Universidade de Bologna e contribuiu para tomadas de decisões importantes no caminho dessa pesquisa junto com vários outros pesquisadores(as) que tive a sorte de compartilhar inúmeras inquietudes. Agradeço imensamente à *Bruna Capparelli*, que foi tutora acadêmica e amiga na exploração do velho e do novo mundo. Uma experiência inesquecível que foi compartilhada com muitas conversas regadas a vinho e massa preparada pela grande amiga *Federica Bettari*, com que tive a felicidade de aprender e refletir sobre a complexidade de viver.

Ao *núcleo Campo Grande*, cujas idas e vindas da vida me trouxe de volta para o Centro-Oeste para aprender e reaprender lições importantes. Pude contar com o apoio de pessoas maravilhosas que comigo sofreram e quase sempre reclamavam quando eu “tinha que fazer tese”: Carol, Pablito, Kakau, Lucas Brum, Nelson, Helena, Fábio, Mari, Bia, Mano, Danilo, Nakasone, Arthur, Kurt, Marianny, Rafael Arakaki, Leonardo Ribeiro, Duda, Mariana, Alessandro Esmi e Ilma.

Aos queridos(as) companheiros(as) de docência da *FCC* e *FACSUL*, na figura da *Profª Adrianly* e da *Profª Samya*, que confiaram no meu trabalho e contribuem diariamente para a formação de profissionais do Direito. As conversas na sala dos professores, sempre com o apoio da querida Marcinha e tantos outros funcionários, foi o lugar de acolhimento das minhas incertezas e esperanças de um futuro melhor para docência e para o ensino jurídico. À *UNAES*, especialmente à *Profª Jane*, mas também ao meu amigo Gustavo Cancio, com quem compartilho ideias e ideais de uma utopia que está logo ali no horizonte.

À *Tatiana Siqueira*, que com sua competência me ajuda a caminhar pelo consciente e inconsciente com a ajuda de Freud, Lacan e tantos outros pensadores para refletir sobre signos, significantes, sonhos, realidades, risos e choros na experiência riquíssima do autoconhecimento.

À *Profª Ana Paula*, que sempre “mergulhosa” mostra insistentemente a mutabilidade das coisas e da vida para ajudar na concentração e consciência do presente e de uma vida mais pacífica e plena.

À *minha família*, de sangue e de coração, que entre trancos, barrancos, sorrisos e choros, é o referencial de grupo imperfeito, mas que se une e se apoia quando necessário: Lamartine, Manu, Adir, Diva, Marcelo, Denise, Dan, Vinicius, Alice, Gabriel, Élcio, Rodrigo, Icleia, Estela,

Virginia, Murilo e Heloisa. Em especial ao *Lopes*, cujo laço sanguíneo transmitiu para mim parte da sua visão romântica, utópica e questionadora desse mundo; e *Maria*, que entre a lucidez e o devaneio, me proporciona um aconchego desde sempre, literalmente.

Ao grande *Fernando Paiva*, minha referência de pesquisador, professor, jardineiro, cozinheiro, eletricitista, etc., mas acima de tudo, de um homem maravilhoso que guarda e cuida das pessoas mais importantes na minha vida.

À *Luiza*, que unidos por compartilhar o mesmo ventre, criamos – do nosso jeito – um laço fraternal inquebrável e muito amável. Minha eterna gratidão pela sua companhia e apoio incondicional.

Ao *Fernandinho*, que muitas vezes foi a paz, a leveza e a opção de divertimento e brincadeira que sempre vencia tantos afazeres acadêmicos e profissionais. O caos, a inteligência e a sagacidade de uma criança (ou pré-pré-adolescente) que me inspira a melhorar como pessoa ao mesmo tempo que me faz temer a ausência.

Claro, agradecimento nenhum poderia expressar todo o sentimento de gratidão que tenho pela minha *Mãe*, cujo equilíbrio entre emoção, razão, sensibilidade e força, me ensinou a admirar, temer e enfrentar o mundo. Forjada na vida por algumas dificuldades, se doou o máximo naquilo que acredita para formar suas crias.

Embora eu esteja vagando pelo mundo, sei que sempre tenho morada com vocês. Obrigado!

“Somos una especie en viaje
No tenemos pertenencias, sino equipaje
Vamos con el polen en el viento

Estamos vivos porque estamos en movimiento
Nunca estamos quietos
Somos trashumantes, somos
Padres, hijos, nietos y bisnietos de inmigrantes
Es más mío lo que sueño que lo que toco

Yo no soy de aquí, pero tú tampoco
Yo no soy de aquí, pero tú tampoco
De ningún lado del todo y, de todos
Lados un poco

Atravesamos desierto, glaciares, continentes
El mundo entero de extremo a extremo
Empecinados, supervivientes
El ojo en el viento y en las corrientes
La mano firme en el remo.”

Jorge Drexler, Movimiento

“A liberdade, Sancho, é um dos mais preciosos
dons que os homens receberam dos céus. Com ela
não podem igualar-se os tesouros que a terra
encerra nem que o mar cobre; pela liberdade,
assim como pela honra, se pode e deve aventurar
a vida, e, pelo contrário, o cativo é o maior mal
que pôde vir aos homens.”

Miguel de Cervantes, Dom Quixote de La Mancha

RESUMO

A presente tese foi desenvolvida no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul na área de concentração Sistema Penal e Violência e na linha de pesquisa de Sistemas Jurídico Penais Contemporâneos. Aborda, contextualizada por ressignificações da contemporaneidade, tema afeito à cooperação jurídica internacional em matéria penal delimitado pelo espaço geográfico do MERCOSUL. Diante da verificação de alteração substancial na dinâmica da cooperação, especialmente considerando o nível de integração entre os países para coordenar ações conjuntas e a necessidade de transmissão e recebimento de pedidos mais eficiente, a presente tese tem por objetivo fazer uma análise da cooperação jurídica internacional em matéria criminal no âmbito do MERCOSUL e seus efeitos para o processo penal visando a criação de mecanismo com maior adesão ao paradigma contemporâneo. Para tanto, a pesquisa apresenta uma reflexão da cooperação jurídica internacional a partir da seguinte chave de leitura: uma cooperação jurídica na forma horizontal e fundada no princípio do reconhecimento mútuo. A facilitação da circulação de pessoas, bens e serviços no espaço do MERCOSUL, além de tantos outros fatores, cria condições para o desenvolvimento de atividades ilícitas classificadas como crimes transnacionais, que requer para a persecução penal comprometida com o devido processo penal um mecanismo que busque equilibrar eficiência e tutela de direitos fundamentais. A partir desse problema, propõe-se a criação de um mecanismo de cooperação focado na busca, coleta e produção de elementos probatórios que esteja em conformidade com o atual estágio da interação jurídica entre os países no espaço para além das fronteiras nacionais. Resultado da pesquisa foi a proposta da criação de um Mandado MERCOSUL de Elementos Probatórios (MAMEP) como expressão do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e estabelecida na forma horizontal, assim como a sugestão da estrutura básica de um tratado internacional que possa efetivar a medida. A pesquisa adotou como estratégia metodológica uma análise descritiva e exploratória com abordagem dialética a partir da complexidade (leitura transdisciplinar) dos fenômenos jurídicos, sociais e políticos, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, documental e normas internas e internacionais, consciente da limitação da Ciência. Visando propor um novo modelo de cooperação internacional pensado para o MERCOSUL, a pesquisa abordou os limites e efeitos do princípio do reconhecimento mútuo como marco fundador da cooperação jurídica internacional contemporânea. Embora os atos cooperacionais possam se desenvolver entre quaisquer países, é no espaço integrado regional, materializado em blocos de integração que se estabelecem as melhores condições de aproximação dos sistemas de justiça criminal. Assim, a proposta do MAMEP, além de representar uma cooperação conforme o modelo horizontal, diretamente entre autoridades judiciais, proporciona alinhamento que favorece a harmonização normativa, um dos objetivos constantes no Tratado de Assunção.

PALAVRAS-CHAVE: Cooperação jurídica internacional. Devido processo penal. MERCOSUL. Mandado MERCOSUL de Elementos Probatórios. Princípio do Reconhecimento mútuo.

ABSTRACT

This thesis was developed in the Post Graduate Program in Criminal Sciences of the Pontifical Catholic University of Rio Grande do Sul in the area of Criminal Legal Systems and Violence and in the research line of Contemporary Criminal Legal Systems. It addresses, contextualized by resignifications of the contemporaneity, subject matter to international legal cooperation in criminal matters delimited by the geographical space of the MERCOSUR. In view of the substantial change in the dynamics of cooperation, especially considering the level of integration between countries to coordinate joint actions and the need for more efficient transmission and receipt of requests, this thesis aims to analyze international legal cooperation in criminal matters within MERCOSUR and its effects on criminal proceedings aiming at the creation of a mechanism with greater adherence to the contemporary paradigm. To do so, the research presents a reflection on international legal cooperation based on the following key: legal cooperation in a horizontal way and based on the principle of mutual recognition. The facilitation of the circulation of persons, goods and services within the MERCOSUR area, in addition to many other factors, creates conditions for the development of illegal activities classified as transnational crimes, which requires for criminal prosecution committed with due process a mechanism that seeks balance efficiency and safeguard of fundamental rights. From this problem, it is proposed to create a mechanism of cooperation focused on the search, collection and production of evidence that is in conformity with the current stage of legal interaction between countries in space beyond national borders. The result of the research was the proposal for the creation of a MERCOSUR Evidence Warrant (MEW) as an expression of the mutual recognition of judicial decisions and established in the horizontal form, as well as the suggestion of the basic structure of an international treaty that could effect the measure. The research adopted as a methodological strategy a descriptive and exploratory analysis with a dialectical approach based on the complexity (transdisciplinary reading) of juridical, social and political phenomena, using bibliographical research, documentary and internal and international norms, conscious of the limitation of Science. Aiming at proposing a new model of international cooperation designed for MERCOSUR, the research addressed the limits and effects of the principle of mutual recognition as the founding framework of contemporary international legal cooperation. Although the cooperative acts can develop between any countries, it is in the regional integrated space, materialized in blocks of integration that establish the best conditions for approaching criminal justice systems. Thus, the proposal of MAMEP, besides representing cooperation according to the horizontal model, directly between judicial authorities, provides alignment that favors normative harmonization, one of the objectives set forth in the Treaty of Asunción.

KEY WORDS: International legal cooperation. Due process of law. MERCOSUR. MERCOSUR Evidence Warrant. Principle of mutual recognition.

RIASSUNTO

Questa tesi è stata sviluppata nel programma post-laurea in Scienze Criminali della Pontificia Università Cattolica di Rio Grande do Sul nell'area del sistema criminale e violenza e nella linea di ricerca dei sistemi giuridici criminali contemporanei. Si rivolge, contestualizzata dalle rassegnazioni della contemporaneità, il tema della cooperazione giuridica internazionale in materia penale, delimitata dallo spazio geografico MERCOSUR. Davanti alla verifica dell'alterazione sostanziale nella dinamica della cooperazione, considerando specialmente il livello di integrazione tra i paesi per coordinare azioni congiunte e la necessità di trasmissione e ricezione delle richieste in modo più efficiente, questa tesi si pone come obiettivo quello di fare un'analisi della cooperazione giuridica internazionale in materia criminale nell'ambito del MERCOSUL e dei suoi effetti per il processo penale proponendo la creazione di un meccanismo con maggior adesione al paradigma contemporaneo. La ricerca presenta una riflessione di cooperazione giuridica internazionale a partire dalla seguente chiave di lettura: una cooperazione giuridica in forma orizzontale e fondata sul principio del mutuo riconoscimento. La facilitazione della circolazione di persone, beni e servizi nello spazio del MERCOSUL, oltre a tanti altri fattori, crea le condizioni per lo sviluppo di attività illecite classificate come crimini transnazionali, che richiedono per la persecuzione penale coinvolta nel giusto processo penale un meccanismo che cerchi di equilibrare l'efficienza e la tutela dei diritti fondamentali. Nella ricerca, raccolta e produzione di elementi probatori che sia in conformità con l'attuale stato di interazione giuridica tra i paesi nello spazio oltre le frontiere nazionali. Il risultato della ricerca è stata la proposta della creazione di un Mandato MERCOSUL di elementi probatori (MAMEP) come espressione del riconoscimento mutuo delle decisioni giudiziarie e stabilità in forma orizzontale, così come il suggerimento della struttura basica di un trattato internazionale che possa attuare la misura. La ricerca ha adottato come strategia metodologica un'analisi descrittiva e esplorativa con adordagem dialettica a partire dalla complessità (lettura transdisciplinare) dei fenomeni giuridici, sociali e politici, in cui si sono utilizzate ricerche bibliografiche, documentali e norme interne e internazionali, con la consapevolezza delle limitazioni che la scienza ha. Con l'intenzione di proporre un nuovo modello di cooperazione internazionale pensato per il MERCOSUL, la ricerca ha affrontato i limiti e gli effetti del principio del mutuo riconoscimento come fondatore della cooperazione giuridica internazionale contemporanea. Nonostante gli atti cooperazionali possano svilupparsi tra qualsiasi paese, è nello spazio integrato regionale, materializzato in blocchi di integrazione, che si stabiliscono le migliori condizioni di vicinanza dei sistemi di giustizia criminale. Così, la proposta del MAMEP, oltre a rappresentare una cooperazione secondo il modello orizzontale, direttamente tra autorità giudiziarie, offre un allineamento che favorisce l'armonizzazione normativa, uno degli obiettivi costanti nel Trattato di Assunzione.

PAROLE CHIAVE: Cooperazione giuridica internazionale. Giusto Processo Penale. MERCOSUL. Mandato MERCOSUL di Elementi Provatori. Principio del mutuo riconoscimento.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CCM – Comissão de Comércio do MERCOSUL

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CMC – Conselho do Mercado Comum

DEI – Decisão Europeia de Investigação

DQ – Decisão-Quadro

ECI – Equipe Conjunta de Investigação

GMC – Grupo do Mercado Comum

MAMEP – Mandado MERCOSUL de Elementos Probatórios

MMC – Mandado MERCOSUL de Captura

OEA – Organização dos Estados Americanos

PCPM – Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL

POP – Protocolo de Ouro Preto

TA – Tratado de Assunção

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

UE – União Europeia

Ficha Catalográfica

G183m Galícia, Caíque Ribeiro

O Mandado Mercosul de Elementos Probatórios (MAMEP) como expressão da cooperação jurídica internacional em matéria penal na contemporaneidade : reflexões sobre globalização, crime transnacional e processo penal / Caíque Ribeiro Galícia . – 2019.

192 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli.

1. Cooperação jurídica Internacional. 2. Devido Processo Penal. 3. Mercosul. 4. Mandado Mercosul de Elementos Probatórios. 5. Princípio do reconhecimento mútuo. I. Giacomolli, Nereu José. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Bibliotecária responsável: Salete Maria Sartori CRB-10/1363

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1 GLOBALIZAÇÕES E DEVIDO PROCESSO PENAL: REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS	8
1.1 ENSAIO METODOLÓGICO: O PENSAMENTO COMPLEXO E A COMPARAÇÃO COMO PARÂMETROS FUNDACIONAIS DA PESQUISA CIENTÍFICA CONTEMPORÂNEA	11
1.2 ZONA DE INTERSECÇÃO: GLOBALIZAÇÕES, BLOCOS ECONÔMICOS, CRIMES TRANSNACIONAIS, DEVIDO PROCESSO PENAL E CRISE	23
1.3 O DEVIDO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO NA AMÉRICA LATINA: DIÁLOGO ENTRE AS FONTES	46
1.4 A CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL NO MERCOSUL: POLÍTICAS DE COOPERAÇÃO REGIONAL E SEUS REFLEXOS PRÁTICOS	52
1.4.1 Historiografia do processo latino-americano de integração regional	55
1.4.2 O caso do Mercosul: passado, presente e futuro (?)	63
2 O PANORAMA CONTEMPORÂNEO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA CRIMINAL	75
2.1 ANÁLISE CRÍTICA DA CONSTRUÇÃO CONCEITUAL E SUAS RESSIGNIFICAÇÕES	79
2.2 O PRINCÍPIO DO RECONHECIMENTO MÚTUO COMO NÚCLEO FUNDANTE DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA	89
2.2.1 Análise descritiva do surgimento do princípio do reconhecimento mútuo: o caso europeu	94
2.2.2 Aspectos controversos e críticos ao princípio do reconhecimento mútuo e a sua implementação no MERCOSUL	101
2.3 BREVE ESTUDO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL E SEUS INSTRUMENTOS: UM OLHAR PARA O MERCOSUL	110

2.3.1	As fontes normativas da cooperação jurídica internacional em matéria criminal: análise do caso do MERCOSUL e a repercussão prática no Brasil.....	114
2.3.2	Exposição crítica do Mandado MERCOSUL de Captura (MMC) e seus reflexos para a cooperação regional em matéria criminal.....	127
3	O MANDADO MERCOSUL DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS (MAMEP): UMA PROPOSTA DE COOPERAÇÃO REGIONAL EM MATÉRIA PENAL	134
3.1	REPENSANDO O MODELO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: A DESCENTRALIZAÇÃO E A HORIZONTALIDADE DA TOMADA DE DECISÕES COMO PRÁTICAS PARA A COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL FUNDADA NO RECONHECIMENTO MÚTUO.....	138
3.2	O MODELO EUROPEU: UMA BREVE ANÁLISE DO CONTEÚDO DA DECISÃO EUROPEIA DE INVESTIGAÇÃO (DEI).....	146
3.3	A ARQUITETURA DO MAMEP: PROPOSTAS PARA A ESTRUTURAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO NO ÂMBITO DO MERCOSUL	149
3.3.1	Parâmetros gerais do MAMEP: os contornos da natureza, do caráter mandamental, do conteúdo, e da abrangência.....	152
3.3.2	As limitações subjetivas e materiais de execução: condições de denegação e sujeitos solicitantes.....	160
3.3.3	Pontos sensíveis e novas pautas de desenvolvimento científico em relação ao MAMEP.....	166
3.3.4	Proposta de lege ferenda: modelo de norma para o MAMEP.....	172
	CONCLUSÃO.....	177
	REFERÊNCIAS	184

INTRODUÇÃO

A presente tese foi desenvolvida junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS (PPGCCRIM) e está inserida na área de concentração de Sistema Penal e Violência e na linha de pesquisa Sistema Jurídico Penais Contemporâneos. A proposta de tese seguiu uma linha teórica integrada principalmente pelo diálogo das três grandes áreas dentro das ciências criminais: Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia.

O surgimento do problema de pesquisa veio com o desconforto gerado pelas constatações preliminares da falta de tratamento homogêneo e moderno da cooperação jurídica internacional¹ em matéria criminal tendo em conta principalmente a realidade regional do MERCOSUL. Deparou-se com um vácuo entre a operação prática de movimentação de pessoas, bens e serviços por entre os países parte do MERCOSUL, que auxilia no desenvolvimento de uma atividade ilícita por entre as fronteiras políticas sem a devida correspondência de garantia fundamental da promoção da Justiça sob o manto do devido processo penal.

A permeabilidade das fronteiras no mundo contemporâneo em dissonância com a rigidez dos sistemas de justiça criminal criou as condições para o aprimoramento e ascensão de uma criminalidade transnacional. Comumente envolvida em atividades com alta lucratividade, grande poder econômico e político, não se pode ignorar a sua outra face, especialmente desenvolvida nas faixas de fronteira seca, que lida com condutas relacionadas com tipos penais “comuns” como homicídios, contrabandos, pequeno tráfico de drogas, crimes contra o patrimônio, etc., que geram grande reflexo na realidade local das cidades dessas localidades fronteiriças.

Nesta realidade nasce a hipótese científica que guia o desenvolvimento geral da presente pesquisa: existe uma defasagem da ação do Estado na persecução penal de infrações penais, ainda limitado pelas fronteiras e sob a retórica da soberania, gerando ações bastante mitigadas no plano prático e jurídico-normativo. Essa situação acaba promovendo vias transversas aos caminhos legais em busca de oferecer respostas à sociedade, desvirtuando todo o sistema jurídico criminal e favorecendo o punitivismo sem limites.

¹ Embora seja especificado mais adiante (tópico 2.1), vale afirmar logo de início que o escopo da tese está concentrado no estudo da cooperação *jurídica* internacional e não da cooperação *judicial* internacional.

Nesse panorama, a cooperação internacional surge como alternativa jurídica (hipótese secundária) apta a promover uma efetiva persecução penal ao mesmo tempo em que garante direitos fundamentais, valorizando a função do processo penal consistente em regular e limitar a ação do Estado ao garantir direitos fundamentais. E nesse contexto que se estrutura o problema de pesquisa, consistente na indagação sobre a necessidade e viabilidade jurídica da criação de um mecanismo de cooperação jurídica internacional focada na busca, coleta e produção de elementos probatórios destinado aos países do MERCOSUL, considerando a baixa aderência dos mecanismos existentes no contexto da persecução penal contemporânea.

Assim, a presente tese, que tem como tema a cooperação jurídica internacional em matéria criminal, busca oferecer uma análise dos mecanismos de cooperação internacional e alguns reflexos na prática processual contextualizada na dinâmica contemporânea de integração regional. A proposta está delimitada geograficamente por um estudo focado na realidade presenciada no espaço de integração regional denominado MERCOSUL, pois é o resultado local de um bloco de integração que facilita a circulação de pessoas, sem uma contrapartida eficiente no que diz respeito à persecução penal. Outra delimitação do objeto de pesquisa se dá em relação aos mecanismos de cooperação, pois o escopo do estudo está concentrado nas hipóteses de cooperação internacional relacionadas com a busca, coleta ou produção de elementos probatórios e seus efeitos para o processo penal.

Existem instrumentos normativos que já regulam a cooperação jurídica internacional no âmbito do MERCOSUL, todavia, as bases conceituais se apresentam ainda na forma clássica de uma cooperação marcada pela soberania dos Estado e pela desconfiança. Reflexos dessa situação, existem várias possibilidades de denegação de pedidos com fundamentos abstratos como soberania nacional, ordem pública, etc., ultrapassados do ponto de vista da efetividade da cooperação internacional e do momento que requer ações coordenadas dos países.

A proposta de tese está, após o aprofundamento da cooperação jurídica internacional em matéria criminal, voltada para propor uma alternativa normativa, de acordo com novos parâmetros e fundamentos, delimitada pela busca, coleta e produção de elementos probatórios no âmbito do MERCOSUL. Como resultado desse levantamento e de posse do subsídio teórico, sugerir uma estrutura básica para a criação de um tratado internacional destinado ao Mandado MERCOSUL de Elementos

Probatórios (MAMEP), como expressão de uma cooperação horizontal fundada no princípio do reconhecimento mútuo.

O ineditismo da pesquisa está caracterizado pela abordagem a partir do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, além da propositura de um mecanismo ainda inexistente no âmbito do MERCOSUL. Do ponto de vista tanto metodológico quanto conceitual, não existem pesquisas com este mesmo foco produzidas no âmbito do MERCOSUL.

Não apenas pelo ineditismo de abordagem do tema, mas o impacto jurídico da presente tese se verifica pela apresentação de uma guinada conceitual acerca da compreensão da cooperação jurídica internacional na contemporaneidade. As premissas basilares sob as quais a maioria dos estudos do tema se assentam devem ser alteradas para se adequarem ao novo cenário. Logo, há um impacto jurídico, social e acadêmico, pois também a tese propõe servir de base para novos desenvolvimentos científicos sobre esse tema específico.

O panorama geral da cooperação jurídica internacional ainda é marcado por um tratamento técnico difuso, sem a consolidação de instrumentos e conceitos que sirvam, como normalmente existe em outras áreas do Direito, como base sólida de desenvolvimento. Mas é talvez exatamente essa a característica que torna um tema que está de acordo com a contemporaneidade, cuja marca principal é a complexidade e velocidade nas relações sociais.

Pensar e produzir conhecimento científico relacionado à cooperação jurídica internacional requer como condição, ressignificar conceitos clássicos e acrescentar conhecimentos de outras áreas como a ciência política e as relações internacionais. A lógica de funcionamento dos institutos, princípios e interação para a persecução penal exige a quebra de noções estáticas clássicas para se lançar em um universo integrativo e multifacetário.

Para alcançar os objetivos propostos, a pesquisa foi dividida metodologicamente em três momentos que correspondem também a três capítulos, buscando seguir a lógica de interligação das ideias para construir um conhecimento coerente e de acordo com as premissas desenvolvidas. Assim, de forma genérica, cada capítulo acaba sendo fundamentador técnico para o seguinte, com o fechamento materializado na proposta de lege ferenda.

A primeira etapa, necessária para compreensão do fenômeno contemporâneo, abordou questões relacionadas à globalização, o devido processo penal e a integração dos

países em blocos regionais, no caso específico, o tratamento jurídico e político do MERCOSUL. A globalização, exposta como um fenômeno multifacetário que serve de panorama contextual sem pretensão conceitual, está diretamente ligada com a integração dos países em blocos regionais, como é o caso do MERCOSUL e a integração regional é o cenário próprio para o desenvolvimento da cooperação internacional, residindo aí a importância de uma análise mais aprofundada.

Juntamente com essas constatações, foi feita uma análise de uma nova perspectiva do processo penal como resultado do mundo em constante transformação, naturalmente desafiando ideias clássicas como a soberania, o território e, como consequência, a própria aplicação da norma. Essas reflexões se fecham em torno de um fenômeno denominado criminalidade transnacional, também desenvolvido porque é o foco material da cooperação internacional, embora não esteja a ele limitado.

E para dar sentido à delimitação geográfica da tese, serão apresentadas reflexões acerca da criação e desenvolvimento do MERCOSUL buscando traçar, em linhas gerais, sua importância em âmbito regional. Como não poderia ser diferente pela própria natureza das relações entre Estados, será feita também uma análise sobre possíveis rumos do bloco considerando as novas configurações políticas na região.

O segundo capítulo trará uma perspectiva teórica da cooperação jurídica internacional em matéria criminal a partir da tentativa de homogeneizar conceitos e significados comuns. Uma das dificuldades de pesquisa está assentada justamente no tratamento difuso dos conceitos, o que promove desentendimentos entre interlocutores que pensam e criticam os reflexos da cooperação internacional. Para tanto, serão exploradas as principais características da cooperação, assim como sua contextualização propositiva a partir de modelos contemporâneos de interação.

A conceituação e os efeitos do princípio do reconhecimento mútuo devem guiar a cooperação que pretende ser efetiva. Esse é um dos resultados da forma de organização e integração dos países no mundo contemporâneo, mas que exige uma série de ressignificações de conceitos clássicos como soberania e território. Por tais motivos, serão apresentados alguns conceitos, além dos reflexos práticos e experiências já existentes e que estão relacionadas com essa nova forma de se pensar a cooperação internacional.

Juntamente com essa proposta, é feito um levantamento normativo dos tratados internacionais existentes no âmbito do MERCOSUL, bem como a análise da sua efetividade no que diz respeito à cooperação jurídica internacional contemporânea. Não se pode negar que, como regra, a análise da cooperação internacional também desafia a

própria fonte do Direito, que tem nos tratados (fonte formal internacional) sua maior importância, ao contrário da lógica interna dos países.

Por fim, o capítulo terceiro se concentra em, de posse dos conceitos desenvolvidos nos capítulos predecessores, propor a construção de um mecanismo de cooperação jurídica internacional em matéria criminal. Essa proposta, no entanto, parte de bases teóricas como a cooperação horizontal e o reconhecimento mútuo.

São feitas reflexões acerca do modelo de cooperação horizontal, que fortalece os laços entre autoridades envolvidas no intercâmbio dos pedidos, além de analisar o caso europeu a partir da ordem europeia de investigação, recentemente em vigor. De posse desse arcabouço teórico, é sugerida uma proposta de lege ferenda do MAMEP que busque concatenar os conhecimentos construídos ao longo da tese e ser um subsídio para o desenvolvimento de novas pautas de pesquisas científicas.

Absolutamente ciente da incompletude necessária de uma ciência comprometida com a realidade contemporânea, esses são os delineamentos que permeiam a presente tese, que finaliza com a proposta de tratado internacional. Afinal, diante de tantas angústias, transformações e complexidades dos sistemas de justiça criminal não se pode ignorar que “estamos suspensos entre o ‘não existe mais’ e o ‘não existe ainda’”².

² BAUMAN, Zygmunt. MAURO, Ezio. *Babel*. Entre a incerteza e a esperança. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 24.

1 GLOBALIZAÇÕES E DEVIDO PROCESSO PENAL: REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS

Relacionar globalização e devido processo penal significa, antes de mais nada, situar o campo de discussão no qual a presente pesquisa será desenvolvida ao mesmo tempo em que indica a necessidade de estabelecer algumas premissas conceituais sem as quais o escopo da tese estaria esvaziado de conteúdo. Isso porque não há tese sem um sujeito e não há sujeito fora do mundo, mas verdadeiramente um sujeito-pesquisador-agente³ que pensa, interage, sente, age, reage e pensa novamente contextualizado em um mundo contemporâneo em transformação⁴.

A necessária cautela – como um verdadeiro aviso – não se dá ao acaso, afinal, a delimitação do tema, a forma de abordagem, a metodologia empregada, algumas premissas fixadas e as futuras conclusões têm valor dentro do espaço próprio apresentado e devidamente demarcado. Com isso, revela-se a preocupação quanto a finitude e limitação desta pesquisa, desprovida de pretensão universalista⁵, mas muito ao revés. Por outro lado, não se trata de receber um salvo conduto isento de responsabilidade científica, mas sim demarcar o local e o tempo de fala do *sujeito-pesquisador-agente* e os reflexos dos resultados apresentados na presente pesquisa.

Esclarecido tal ponto, resta apresentar o panorama geral que envolve a análise das globalizações⁶ e do devido processo penal preliminarmente às considerações

³ A escolha desse termo visa dar amplitude da relação, posto que não se refere apenas a um sujeito isolado, mas também agente pesquisador e transformador da realidade ao mesmo tempo em que é transformado por ela.

⁴ Segundo Manuel Castells, “Nos últimos vinte e cinco anos deste século que se encerra [referindo-se ao século XX], uma revolução tecnológica com base na informação transformou nosso modo de pensar, de produzir, de consumir, de negociar, de administrar, de comunicar, de viver, de morrer, de fazer guerra e de fazer amor. Constituiu-se uma economia global dinâmica no planeta, ligando pessoas e atividades importantes de todo o mundo e, ao mesmo tempo, desconectando das redes de poder e riqueza as pessoas e os territórios considerados não pertinentes sob a perspectiva dos interesses dominantes. [...] O espaço e o tempo, bases materiais da experiência humana, foram transformados à medida que o espaço de fluxos passou a dominar o espaço de lugares, e o tempo intemporal passou a substituir o tempo cronológico da era industrial”. (CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e terra, 1999. p. 19).

⁵ Para Antonio Carlos Wolkmer, “Uma cultura jurídica – pluralista, comunitária e participativa – constrói-se não a partir da razão metafísica, dos discursos analíticos ou do sujeito individualista enquanto essência em si, mas de um ‘sujeito histórico-em-relação’ (alteridade) e de uma outra forma de ver o mundo e os valores[...]” (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 18).

⁶ Uma nota preliminar, que será aprofundada adiante, é quanto ao uso do vocábulo globalização. Adota-se a conceituação de que se trata, em verdade, de globalizações (no plural), conforme defendido por Boaventura de Sousa Santos, pois “são, de facto, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização”. (SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 55). Porém,

metodológicas que orientarão a pesquisa. E essa proposital inversão na ordem de apresentação da tese é coerente justamente em razão das opções metodológicas, que só terão sentido – ou se justificarem – quando contextualizadas na contemporaneidade.

Após o necessário desvelamento das opções metodológicas, seguirá uma abordagem mais aprofundada acerca da globalização, pretendendo enfrentar conceitos ainda pouco explorados nas ciências jurídicas, visando com isso sedimentar elementos teóricos bastante propagados, mas pouco compreendidos em seus próprios termos e sem a devida amplitude/profundidade de análise⁷. Concomitantemente, enfrentar-se-á a relação do devido processo penal a partir de uma análise das delimitações conceituais e da sua construção histórica, quando então será possível associar com as transformações ocasionadas ou facilitadas pelo fenômeno da globalização.

Segue-se a essa análise uma reflexão crítica do que se costuma nomear como processo penal internacional, destacando desde já que se defende a impropriedade de tal nomenclatura, pois vivenciamos um momento de quebra ou mudança de paradigmas⁸ – ainda não ocorrido – no que diz respeito ao direito processual penal e, especificamente, ao internacional. Embora bastante diferente da concepção clássica, o processo penal contemporâneo ainda pode ser considerado ciência *normal*⁹, razão pela qual, no presente momento, ainda não se faz necessária a criação de uma nova categoria.

Contudo, reconhece-se (e a presente pesquisa parte dessa premissa) uma considerável alteração na dinâmica processual penal no mundo contemporâneo, o que implica repensar alguns mecanismos processuais específicos além da própria ciência processualística penal. Aliás, como aponta Castells, o contexto contemporâneo de *macrotransformações* (políticas, econômicas, sociais, culturais e jurídicas) é resultado

considerando o emprego comum do singular, serão tratados como sinônimos, ou ocasionalmente, acrescentado do termo *fenômeno*.

⁷ Eduardo Gianetti, ao discorrer sobre a crise de sentido expõe que “A percepção do déficit de sentido e a sensação de vazio, desamparo e futilidade associadas à vitória da perspectiva científica – a pura positividade sem mistério do mundo – tendem a fomentar duas modalidades de reação regressiva que se tornaram traços definidores do nosso tempo: a reversão em massa a formas infantilizadas e caricatas de religiosidade, não raro afeitas ao fanatismo fundamentalista, e o recurso ao consumismo cego e desenfreado como fuga ou válvula de escape diante da perda de qualquer senso de transcendência e propósito na vida.” (GIANETTI, Eduardo. *Trópicos utópicos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 34).

⁸ KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 12ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2013. p. 115-120.

⁹ Embora não compartilhamos de toda a visão de Thomas Kuhn, vale o uso deste vocábulo com o fim específico de rechaçar a criação de uma nova área do direito processual penal. Para esse autor, ciência normal representa a pesquisa assentada firmemente em realizações científicas passadas e desta forma, há o claro reconhecimento por parte da comunidade científica ao longo do tempo de realizações que proporcionam o fundamento para a prática futura dessa pesquisa. (KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 12ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2013. p. 71).

das interações vivenciadas na Era da Informação, especialmente por processos como o da informacionalização, globalização, atividades em rede, construção de identidades, crise do patriarcalismo e do Estado-nação¹⁰.

O ser humano de nosso tempo, ainda escapando da sua menoridade¹¹, está mais incerto do que nunca em sua própria subsistência – ou existência? – física e pensante¹², dentre tantos fatores, também porque atualmente se vive o fim do progresso como algo unificado, mas apontando para um progresso plural e difuso, com inovações e regressões as vezes coexistentes e sobrepostas¹³. Soma-se a isso uma alteração na produção social de riqueza acompanhada pela produção social de riscos, caracterizando o processo de modernização reflexivo, ou seja, convertendo-se simultaneamente em tema e problema¹⁴.

O terreno para o desenvolvimento da presente tese está preparado tão logo menciona-se o papel da globalização na integração dos Estados no plano internacional, já que há uma demanda por soluções de problemas¹⁵ em escala que extrapola totalmente as fronteiras do Estado nacional¹⁶. Todavia, nesse ponto reside um dos principais paradoxos atuais da globalização, cuja consciência revela a necessidade de mais governança em escala internacional e regional concomitantemente a não adesão ao projeto de centralização do poder de decisão e de uma autoridade coercitiva internacional para tanto¹⁷.

¹⁰ CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e terra, 1999. p. 20.

¹¹ Esse conceito explorado por Foucault ao analisar artigo de Kant datado de 1784 e que trata da transição durante o Iluminismo, onde *menoridade* seria a “incapacidade de se servir do seu entendimento sem a direção de outrem”. Assim, o Iluminismo representa, como momento de transição ou ruptura, a saída do homem da sua menoridade. Isso não significa, pois, uma marca de impotência natural, mas sim ode à autonomia do pensamento do ser humano. (FOUCAULT, Michel. *O governo de si e dos outros*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 25-27).

¹² A vivência em sociedade hoje é compartilhada de tal forma que somos os que gozam de uma sociedade pós tradicional, cuja marca é uma ordem cosmopolita universal, que coloca o ser humano ainda na posição de “amo”, embora mais incerto do que nunca. (ÉCHERESKY, Isidoro. *El nuevo rostro de la democracia*. Buenos Aires: Fonde de Cultura Económica, 2015. p. 30-31).

¹³ BAUMAN, Zygmunt. MAURO, Ezio. *Babel*. Entre a incerteza e a esperança. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 46.

¹⁴ BECK, Ulrich. *Sociedade do Risco*. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 23-24.

¹⁵ Segundo Wolkmer, em contrapartida à noção formalista e estática do Estado e do Direito, “os paradigmas alternativos assumem uma perspectiva que transcende os limites normativos da dogmática, procurando captar os antagonismos sociais e conferindo dinamismo e flexibilidade aos mecanismos jurídicos legais e extralegais, estatais e paraestatais.” (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 80).

¹⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização*. As consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 67.

¹⁷ SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order*. New Jersey: Princeton University Press, 2004. p. 8.

É daí que nasce a preocupação em aprofundar o estudo especificamente voltado para análise da constituição, das manifestações e do desenvolvimento do MERCOSUL na qualidade de bloco de integração regional na América do Sul. Isso desde uma perspectiva dialógica com o fenômeno da criminalidade transnacional e algumas questões referentes a persecução penal em âmbito internacional, demandando cada vez mais um tratamento cooperativo entre Estados.

Embora seja um estudo voltado às ciências criminais, as considerações que se seguirão, inobstante de difícil desenvolvimento e análise teórica, são necessárias para dar a devida complexidade à compreensão dos mecanismos e dinâmicas da Cooperação Jurídica Internacional em matéria criminal em âmbito regional. Ademais, segue-se com Bauman quando afirma que “ver a dificuldade da tarefa é o começo do nosso trabalho, não o fim”¹⁸.

1.1 ENSAIO METODOLÓGICO: O PENSAMENTO COMPLEXO E A COMPARAÇÃO COMO PARÂMETROS FUNDACIONAIS DA PESQUISA CIENTÍFICA CONTEMPORÂNEA

A breve contextualização do mundo contemporâneo feita acima objetivou, além de situar o terreno da discussão e demarcar o local de fala do sujeito-pesquisador-agente, apresentar questões que são imprescindíveis para a escolha e o desenvolvimento da metodologia da presente pesquisa. A opção por enfrentar de forma mais minuciosa a estratégia metodológica¹⁹ desse estudo se deu principalmente diante da insuficiência que as opções – ainda – normalmente utilizadas²⁰ em pesquisas jurídicas revelaram, gerando desconforto²¹ e busca por caminhos alternativos para o percurso e a compreensão da presente pesquisa/tese²².

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. MAURO, Ezio. *Babel*. Entre a incerteza e a esperança. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 60.

¹⁹ Embora ciente da diferença entre os vocábulos método e metodologia, não há uma razão concreta para a diferenciação dicotômica. E isso porque o método, que estava no altar do empirismo para garantir a certeza das medidas e resultados, não passa de estratégias adotadas ao longo da pesquisa científica com intuito de verificação de hipóteses. Assim, não se quer fazer uma ode ao método como a parte principal da pesquisa, mas definitivamente é um componente importante e que merece adequada reflexão.

²⁰ Por exemplo, método dedutivo, indutivo, hipotético-dedutivo, fenomenológico, etc.

²¹ NIETZSCHE, Friedrich. *Crepúsculo dos ídolos*. São Paulo: Companhia de bolso, 2017. p. 36.

²² A esse respeito, Orlandi discorre que “Os temas e métodos para investiga-los normalmente são de livre escolha do indivíduo, com base em escolhas pessoais que seguem sua curiosidade, propensões e entusiasmos individuais, talvez incentivados por professores como um guia” [tradução livre] (ORLANDI, Renzo. *Il método dela ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenza*

Como se não bastasse a dificuldade ínsita ao próprio objeto e tema da pesquisa, o primeiro ano do curso de doutorado exigiu *pensar o pensamento*, especialmente motivado nas reflexões e debates das disciplinas de História das Ideias Jurídicas²³; Ideologia²⁴; Fundamentos de Filosofia, Ética e Hermenêutica²⁵; Epistemologia do Direito Processual Penal Contemporâneo²⁶ e Sistema-Jurídicos Penais Comparados²⁷, além da experiência obtida em estágio de pesquisa na *Università Degli Studi di Bologna* (Itália). O cabedal de opções e formas de se pesquisar obrigou o aprofundamento sobre as metodologias de pesquisa e com isso a natural responsabilidade de apresentar o caminho optado antes de adentrar no desenvolvimento e resultados da pesquisa propriamente dita.

Dessa forma, a busca por respostas básicas levou à constatação de que, independente do caminho metodológico escolhido, a maioria aponta para uma contemporaneidade marcada por incertezas²⁸. O que em primeiro momento pode representar um problema insolúvel e demasiado relativista/abstrato, instiga a reflexão de forma mais cautelosa e complexa, criando condições para encarar as incertezas como mais uma característica que no passado (lógica científica clássica²⁹) era apenas ignorada.

extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 619).

²³ Sob a batuta sempre provocativa da Prof. Dra. Ruth Maria Chitó Gauer, abriu o mundo do devir no conhecimento científico.

²⁴ Especialmente importante, pois se deu com o contato com outros pesquisadores de uma área totalmente diferente (disciplina cursada no Programa de Pós-Graduação em História da PUCRS) e guiados pelo Prof. Dr. Helder Gordim da Silveira, bacharel em direito e historiador, que propôs discussões centradas na reflexão sobre a Ideologia que para sempre permearão qualquer produção científica futura.

²⁵ Disciplina compartilhada com Prof. Dr. Ricardo Timm de Souza e Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra que tocou no âmago das questões mais elementares, especialmente ao trabalharmos Kafka, cuja obra se faz bastante presente no atual direito processual penal brasileiro.

²⁶ Sob a responsabilidade do Prof. Dr. Aury Lopes Jr., ao longo do semestre foram discutidas as bases fundamentais do Direito Processual Penal, reflexões que influenciaram diretamente a busca por novos caminhos nessa tese.

²⁷ Ministrada pelo Orientador e Professor Dr. Nereu José Giacomolli, compõe uma das bases do que se apresentará como metodologia, onde as leituras e discussões estão diretamente ligadas com o desenvolvimento desta tese e as bases teóricas escolhidas.

²⁸ A célebre frase que se popularizou por Sir Isaac Newton (*if I have seen further, it is by standing on the shoulders of giants* – Se consegui ver além, foi por permanecer sobre os ombros de gigantes) está sempre presente no que diz respeito à Ciência, mas ainda carrega a concepção de mundo racionalista, quando usa a palavra *stand* com conotação de permanência, estático, quando na verdade, hoje se sabe que os gigantes estão sempre sendo superados, e cada vez subimos mais alto, concepção contemporânea de mutação, dinâmica. A esse respeito, Morin afirma, ao mencionar a inteligência cega, que “As luzes da Razão parecem fazer refluir os mitos e trevas para as profundezas da mente. E, no entanto, por todo lado, erro, ignorância e cegueira progridem ao mesmo tempo que nossos conhecimentos”. (MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 9).

²⁹ Segundo Ilya Prigogine, “A ciência clássica privilegiava a ordem, a estabilidade, ao passo que em todos os níveis de observação reconhecemos agora o papel primordial das flutuações e da instabilidade. Associadas a essas noções, aparecem também as escolhas múltiplas e os horizontes de previsibilidade limitada. Noções como a de caos tornaram-se populares e invadem todos os campos da ciência, da cosmologia à economia”. (PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas*. Tempo, caos e as leis da natureza. São Paulo: Editora da UNESP, 1996. p. 12).

Verificou-se a pouca adesão dessas metodologias clássicas³⁰ – embora reconheça-se a grande contribuição já feita – ao desenvolvimento adequado de uma pesquisa científica na área das ciências criminais com suas particularidades que são pautadas por análises que abrangem mais de uma área do conhecimento³¹. A isso, Boaventura de Sousa Santos denomina “crise do paradigma dominante”³², cuja marca é o rompimento do modelo de racionalidade científica clássica (universalista, totalitário, reducionista, determinável, puro e verticalizado) por razões sociais e teóricas que identificaram a fragilidade dos pilares fundantes desse modelo³³.

Essa crise se deu justamente pelos aprofundamentos no conhecimento científico e avanços da ciência moderna, como, por exemplo, a relatividade da simultaneidade (Einstein) e sua concepção própria da noção espaço-tempo, a mecânica quântica que no campo da microfísica demonstrou a impossibilidade de se observar ou medir um objeto sem interferir nele, o princípio da incerteza de Heisenberg, teoria das estruturas dissipativas (Prigogine), inconsciente (Freud), conhecimento transdisciplinar (paradigma da auto-organização), a transformação na concepção de distinção sujeito-objeto, e tantos outros avanços que marcam o limiar da quebra do paradigma clássico. Todas essas mudanças geraram uma alteração na própria concepção do cientista no mundo, de maneira que a integração do conhecimento vai se desenvolvendo de tal forma que se complementam o *conhecimento das coisas* e o *conhecimento do conhecimento das coisas*³⁴.

No mesmo sentido, Edgar Morin, ao mencionar a inteligência cega (referência aos métodos racionalistas, empiristas e lógicos) alerta para os perigos do “modo mutilador de organização do conhecimento”, razão pela qual é necessária uma tomada de

³⁰ Para Wolkmer, referindo-se ao projeto jurídico positivista, trata-se de “construções meramente descritivo-abstratas e em metodologias mecanicistas/funcionalistas, assentadas em procedimentos lógico-linguísticos ou retórico-discursivos”, o que significa, apesar de suposta cientificidade, neutralidade, certeza e segurança, na prática revela “gradual perda de sua funcionalidade e de sua eficácia”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 61).

³¹ Morin, ao mencionar a “ciência nova”, explica que ela decorre de “um discurso multidimensional não totalitário, teórico, mas não doutrinário (a doutrina é a teoria fechada, autossuficiente, portanto, insuficiente), aberto para a incerteza e a superação; não ideal/idealista, sabendo que a coisa jamais será totalmente fechada no conceito, o mundo jamais aprisionado no discurso”. (MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 49).

³² SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 40.

³³ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 21-41.

³⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 42-50.

consciência radical³⁵ da complexidade dos fenômenos³⁶ em contraste ao paradigma da simplificação³⁷. Tais considerações se alinham com o que Sousa Santos aponta como sendo uma tendência da contemporaneidade em uma “sociedade revolucionada pela ciência”, ou *paradigma emergente*, que não diz respeito apenas ao paradigma científico (conhecimento prudente), mas também o paradigma social (vida decente)³⁸.

A esse respeito seguem quatro características que, segundo Sousa Santos, marcam a anunciação do chamado paradigma emergente das ciências e que serão sinteticamente abordadas. Para o autor, *todo o conhecimento científico-natural é científico-social*, o que representa a quebra da dicotomia entre ciências sociais e ciências naturais, ou seja, pretende ser não-dualista e sim superar as distinções óbvias e valorizar os estudos humanísticos³⁹. Outra característica é que *todo conhecimento é local e total*, significando uma aversão à hiperespecialização, já que o conhecimento avança à medida em que o objeto se amplia, logo, “incentiva os conceitos e as teorias desenvolvidas localmente a emigrarem para outros lugares cognitivos”, afinal, esse novo paradigma não pretende ser determinístico e não descritivista, mas sim trata das “condições de possibilidade da ação humana projetada no mundo a partir de um espaço-tempo local”⁴⁰.

A terceira característica é a de que *todo conhecimento é autoconhecimento*, reunindo a antiga distinção sujeito e objeto em sujeito-objeto, já que o sistema de crenças (pressupostos metafísicos) não estão nem antes nem depois da explicação científica, mas são partes integrantes da explicação e, por isso, “ressubjetivado, o conhecimento científico ensina a viver e traduz-se num (sic) saber prático”⁴¹. A quarta e última característica é aquela segundo a qual *todo o conhecimento científico visa constituir-se em senso comum*, que pretende alterar a noção clássica de que o conhecimento comum é

³⁵ E explica: “1. A causa profunda do erro não está no erro de fato (falsa percepção) ou no erro lógico (incoerência), mas no modo de organização de nosso saber num sistema de ideias (teorias, ideologias); 2. Há uma nova ignorância ligada ao desenvolvimento da própria ciência; 3. Há uma nova cegueira ligada ao uso degradado da razão; 4. As ameaças mais graves em que incorre a humanidade estão ligadas ao progresso cego e incontrolado do conhecimento (armas termonucleares, manipulações de todo tipo, desregramento ecológico, etc.)”. (MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 9).

³⁶ Interessante a afirmação de Prigogine ao dizer que “Assistimos ao surgimento de uma ciência que não mais se limita a situações simplificadas, idealizadas, mas nos põe diante da complexidade do mundo real, uma ciência que permite que se viva a criatividade humana como a expressão singular de um traço fundamental comum a todos os níveis da natureza”. (PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas*. Tempo, caos e as leis da natureza. São Paulo: Editora da UNESP, 1996. p. 14).

³⁷ MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 10-11.

³⁸ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 59-60.

³⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 59-60.

⁴⁰ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 76-77.

⁴¹ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 83-87.

superficial, ilusório e/ou falso, e que a verdade e a certeza estavam somente na ciência, abrindo-se ao reconhecimento de virtudes enriquecedoras também no senso comum⁴².

Nesse panorama – ciência emergente – de buscas por novas alternativas metodológicas⁴³ de construção da pesquisa, nasce o conceito de pensamento complexo. Decorrente principalmente das pesquisas de Edgar Morin, o pensamento complexo, desde o ponto de partida de um conhecimento transdisciplinar, aspira a multidimensionalidade, que tem em sua essência o princípio da incompletude e incerteza⁴⁴.

Mas qual a relevância dessa forma metodológica para a presente tese e o que ela realmente significa além da aparente abstração e generalização? Ora, a construção de uma tese doutoral parte de um problema de pesquisa que será desenvolvido a partir da análise de diversas fontes de pesquisa⁴⁵ em várias fases⁴⁶ e, para tanto, é necessária uma estratégia de abordagem⁴⁷, ou uma metodologia. E especialmente por tratar de um tema relacionado às ciências criminais, é imperioso uma visão multidimensional dos fenômenos, ainda que se identifique alguns pontos cegos, aliás, como bem apontado por Canotilho, o “ponto cego é privilégio de quem vê!”⁴⁸, ou de quem está tentando ver.

Dessa forma, considerando que o conhecimento é marcado por um processo de eterna retificação e superação de conceitos e teorias⁴⁹, uma metodologia que pretende analisar as diversas fontes de conhecimento para explicar (ainda que temporariamente) os fenômenos, se mostra mais viável no mundo contemporâneo. Especialmente por tratar de uma pesquisa que lida com as ciências criminais, marcada por diversos avanços técnicos e teóricos.

⁴² SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 88-89.

⁴³ Morin faz a seguinte crítica ao discorrer sobre a ciência nova: “Tentei situar-me num lugar em movimento (não o lugar-trono onde sempre pretendem sentar-se os doutrinadores arrogantes), num pensamento complexo que conecta a teoria à metodologia, à epistemologia e até mesmo à ontologia”. (MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 48).

⁴⁴ MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 177.

⁴⁵ ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 35-41.

⁴⁶ Para Humberto Eco, elaborar uma tese significa: “ (1) identificar um tema preciso; (2) recolher documentação sobre ele; (3) pôr em ordem estes documentos; (4) reexaminar em primeira mão o tema à luz da documentação recolhida; (5) dar forma orgânica a todas as reflexões precedentes; (6) empenhar-se para que o leitor compreenda o que se quis dizer e possa, se for o caso, recorrer à mesma documentação a fim de retomar o tema por conta própria”. (ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 5).

⁴⁷ SILVA, Edna Lúcia da. MENEZES, Estera Muszkat. *Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação*. Florianópolis: UFSC, 2005. p. 25.

⁴⁸ MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito*. The brazilian lessons. São Paulo: Atlas, 2013. p. xii.

⁴⁹ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 12.

No que diz respeito à presente tese, seu desenvolvimento parte do pensamento complexo como parâmetro fundacional, ou seja, a complexidade como estratégia⁵⁰ de abordagem⁵¹ do tema, o que se acredita avançar no incerto e no aleatório considerando o princípio socioecológico da ação⁵². E isso não se dá como subterfúgio teórico para eximir-se das responsabilidades com os conceitos, muito menos de acobertar-se sob o manto de um “relativismo” exacerbado, mas em verdade, trata-se de analisar os “conceitos sem nunca dá-los por concluídos”⁵³ e assim tentar compreender a multidimensionalidade do tema. Nesse ponto é que reside a liberdade de pesquisa, que segundo Renzo Orlandi, não pode ser encapsulada em teorização metodológica que limite a investigação, mas a liberdade de análise é atributo essencial à pesquisa (que, ou é livre, ou não é pesquisa)⁵⁴.

Com isso, pretendendo-se desatar o nó górdio, ao invés de cortá-lo⁵⁵, há necessidade de incluir a visão da visão⁵⁶ (lugar de fala) do sujeito-pesquisador-agente⁵⁷, além de quebrar a clássica separação entre sujeito e objeto, já que “O objeto do conhecimento não é o mundo, mas a comunidade nós-mundo, porque o nosso mundo faz parte da nossa visão do mundo, que faz parte do nosso mundo”.⁵⁸ E com isso, não se quer abandonar totalmente a lógica clássica no estudo das ciências criminais, mas sim aprofundar na sua complexidade e promover – porque envolve a realidade antropológica – um pensamento multidimensional⁵⁹.

⁵⁰ Para Morin, estratégia “é a arte de utilizar as informações que aparecem na ação, de integrá-las, de formular esquemas de ação e de estar apto para reunir o máximo de certezas para enfrentar a incerteza.” (MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 192).

⁵¹ MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 83.

⁵² Esse princípio se traduz na ideia de que “uma ação se define não tanto em relação às suas intenções, mas sobretudo em relação à sua derivação. Assim, uma ação entra no contexto das interretroações políticas e sociais, pode inverter seu sentido e até voltar, como bumerangue, e bater em quem a desencadeou”. (MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 152).

⁵³ MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 192.

⁵⁴ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenza extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 620.

⁵⁵ MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 26.

⁵⁶ Segundo Wolkmer, “Não se pode captar a plena dimensão de um sistema, de uma sociedade e de uma cultura, sem a constatação múltipla de fatores causais inerentes à historicidade humana”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 23).

⁵⁷ Para Orlandi, “O conjunto de fatores sociais, culturais, ambientais, deixam cicatrizes profundas no espírito do pesquisador, ajudando a influenciar – mesmo além das intenções e consciência – a escolha do tema a ser investigado e métodos de investigação” [tradução do autor] (ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenza extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 619).

⁵⁸ MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 205.

⁵⁹ MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 189.

Mas por que enfrentar o tema a partir dessas considerações metodológicas? Em primeiro lugar, é preciso estabelecer a premissa segundo a qual, a metodologia para estudo das ciências jurídicas, e particularmente o direito processual penal ou ciências criminais de maneira geral, pouco avançou. Utiliza-se conceitos forjados e pensados para uma época que não tem mais nenhuma relação com a realidade contemporânea⁶⁰, o que cria um espaço incoerente com o que se estuda e pensa, e a realidade vivida. E esse fenômeno é facilmente constatado quando se separa teoria ou dogmática da prática forense.

A esse respeito, Renzo Orlandi aborda a problemática envolvendo a metodologia de pesquisa e a compreensão do direito, especificamente em relação ao direito processual penal, dividida em três momentos distintos. O primeiro deles é aquele situado na época da criação e consagração do Estado-nação, cuja lei era o eixo central do sistema jurídico⁶¹, surgindo uma corrente doutrinária formalista (monismo jurídico)⁶² tendente a reconhecer a soberania estatal quase incondicional⁶³, cujo papel do jurista restringia ao esclarecimento do sentido da lei e afirmação da sua primazia sobre a atividade interpretativa dos magistrados⁶⁴. Esse método técnico-jurídico dominou por bastante tempo a doutrina processualista penal, de maneira que se caracterizava principalmente por (a) rigorosa definição do âmbito disciplinar da matéria; (b) elaboração ou adaptação de conceitos jurídicos essenciais para análise do processo penal exclusivamente como um fenômeno jurídico, inclusive com adoção de linguagem técnica própria; (c) construção de um sistema (auto referenciado) apoiado em princípios doutrinários que dão coerência aos conceitos jurídicos. Em suma, o jurista cultivava a neutralidade como um valor⁶⁵ e tinha na legislação a autoridade estatal indiscutível, sem se aperceber das condições extralegais

⁶⁰ Zaffaroni expõe que a análise do passado, especialmente acerca da “questão criminal” é tão importante porque a verdade é que a Idade Média ainda não acabou, esse passado não está morto, nem enterrado, mas apenas oculto. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Plantea, 2012. p. 36).

⁶¹ Buscando associar com a realidade contemporânea, exemplificadamente, Orlandi cita a obra *Il problema e il método dela scienza nel diritto penale* (1910), de Arturo Rocco, como pertencente a esse momento. E a relevância dessa constatação se dá por ter sido esse mesmo o autor do Código Italiano, que o Brasil buscou inspiração e até hoje está em vigência.

⁶² WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 28.

⁶³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46.

⁶⁴ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenza extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 622.

⁶⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 53.

(especulações filosóficas e sociológicas são banidas), conhecida por ser uma metodologia técnico-jurídica e que perdurou até metade do século XX, coincidente com o fim do fascismo.⁶⁶

O segundo momento é marcado por um fato histórico simbólico da transição para o que se denomina Estado Democrático de Direito (*Stato demo-costituzionale*⁶⁷), que é a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), cuja promessa é de superação da abordagem técnico-jurídica. Ressalta-se a importante contribuição de filósofos americanos (contexto de *americanização* durante a guerra fria) no auxílio à abertura da ciência jurídica incentivando uma doutrina crítica. É possível observar, dentro da perspectiva do direito processual penal, o começo de uma leitura constitucional do processo, ou seja, crítica ao modelo até então vigente e fundada em valores supraleais⁶⁸.

Isso significa, em termos de metodologia, uma abordagem histórico-comparativa para servir tanto como crítica ao modelo vigente, como para formular modelos ideais de justiça criminal de acordo com momento político⁶⁹, em contraste com a pretensa neutralidade do modelo técnico jurídico⁷⁰. Ademais, surge uma ciência extranormativa e complementar ao estudo do direito processual penal (sociologia e criminologia, principalmente) para combater a visão estreita e fechada, inadequada ao fenômeno complexo do processo judicial⁷¹.

⁶⁶ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le instance del formalismo giuridico e l'apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 624.

⁶⁷ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le instance del formalismo giuridico e l'apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 625.

⁶⁸ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le instance del formalismo giuridico e l'apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 628-630.

⁶⁹ Para Antonio Wolkmer, "Privilegiar, na análise, uma dada instância ou elemento fenômeno (Estado, Direito etc.) como expressões da vida produtiva organizada implica refletir sobre a especificidade da formação social (sociedade corporativo-estamental, organização representativa burguesa etc.), o modo de produção da riqueza (sistema econômico feudal, capitalista etc.), a ideologia como doutrina/crença unificadora e justificadora de mundo (liberalismo, individualismo) e, finalmente, sobre a configuração do modelo de organização político-institucional, ou seja, a instância maior de poder (pluralidade de centros de poder, descentralização administrativa e/ou centralização estatal." (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 23).

⁷⁰ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le instance del formalismo giuridico e l'apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 630.

⁷¹ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le instance del formalismo giuridico e l'apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 630.

A terceira reflexão metodológica se dá no contexto do Estado integrado em nível supranacional (*Stato integrato nella realtà sovranazionale*)⁷² conectado à realidade contemporânea e que compõe o estado da arte das reflexões na presente pesquisa – também como abordagem metodológica. Essa realidade se apresenta tal como uma multiplicidade normativa, e historicamente marcada pelo Tratado de Maastricht (1992) que cria o espaço comum europeu, mas também pelo Tratado de Assunção (1991) como norma criadora do MERCOSUL, representando – aparentemente – uma relativa perda de parcela da soberania⁷³ (classicamente conceituada).

Há um deslocamento do papel preponderante da base legislativa (*formante legislativo*) para a base jurisprudencial (*formante giurisprudenziale*) e a multiplicidade de fontes normativas⁷⁴. Assim, método e objeto de pesquisa necessitam adaptação e atualização para a realidade comunitária e supranacional, demandando algum nível de harmonização das múltiplas fontes normativas simultaneamente à facilitação da cooperação jurídica para estabelecer o standard mínimo de garantias fundamentais do cidadão⁷⁵.

Para tanto, o Orlandi aponta três características que, em suma, devem permear a pesquisa (e o pesquisador) em torno do direito processual penal na contemporaneidade: (a) análise das múltiplas fontes normativas articuladas com reflexão interdisciplinar projetada para entender os movimentos de evolução⁷⁶ no tempo dos sistemas jurídicos; (b) assumir para si o problema prático de funcionamento do sistema penal, ou seja, o “objeto de estudo não deve ser apenas o direito processual, mas antes o processo como

⁷² ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 632.

⁷³ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 632.

⁷⁴ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 632.

⁷⁵ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le istanze del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 632.

⁷⁶ Utiliza-se a expressão “evolução” para reprodução fidedigna do pensamento de Renzo Orlandi, mas ressalta-se a crítica feita ao uso desse termo, já que evolução pressupõe sempre um caminhar linear e positivo, o que concretamente nem sempre acontece.

um fenômeno concreto da vida em sociedade”⁷⁷; e (c) abertura para grupos poli-temáticos de pesquisa, fomentando a resolução de problemas de várias formas⁷⁸.

Assenta nessas considerações o último apontamento metodológico necessário para o desenvolvimento da tese, qual seja, a comparação jurídica⁷⁹ como estratégia de pesquisa no mundo contemporâneo marcado pelo pluralismo jurídico⁸⁰. Ademais, vale considerar que toda reflexão, embora também sejam utilizados autores estrangeiros, está centrada na realidade latino-americana, delimitação espacial da pesquisa.

Em relação à comparação, apenas tangenciando sua natureza, não seria útil uma abordagem apenas como *método*, pois de aplicação restrita; por outro lado, sua concepção como *ciência*⁸¹, da mesma forma pode não abranger adequadamente seu uso em diversos ramos do direito. Assim, embora para a maioria dos juristas essa divisão tenha que ser necessariamente definida, para o escopo da presente pesquisa se defende a superação dessa dicotomia rumo a concepção *mista*, uma vez que a comparação jurídica tem caracteres próprios de uma ciência (objeto, linguagem, sistematização de um conhecimento específico⁸², etc.), mas também se reveste como método, com aplicação em diversas áreas do direito.

Dito isso, a presente pesquisa não se presta apenas a apresentar similitudes e diferenças de modelos de justiça diferentes, mas sim analisar estruturalmente (condições

⁷⁷ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le instance del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 635.

⁷⁸ ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le instance del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia* - annuari di scienze penalistiche. Pisa: Edizioni ETS, 2014. p. 636.

⁷⁹ A opção pelo termo comparação jurídica ao invés de direito comparado se dá pela abrangência mais adequada do seu uso como estratégia metodológica, que em muitos casos ultrapassa o Direito. A esse respeito, conferir: FIX-ZAMUDIO, Hector. La modernización de los estudios jurídicos comparativos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 64, 1989, p. 63-94.

⁸⁰ Antonio Wolkmer pontua que a tendência contemporânea, rumo ao pluralismos jurídico revela o “Direito como fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, de se instaurar outra legalidade a partir da multiplicidade de fontes normativas que vão além das limitadas ordenações formais estatais, de uma legitimidade embasas nas ‘justas’ exigências fundamentais de sujeitos emancipados e, finalmente, de encarar a instituição da Sociedade como estrutura descentralizada, pluralista e participativa.” (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 82).

⁸¹ Não se ignora, todavia, a divergência entre os estudiosos desse campo, que com bons argumentos definem a comparação jurídica como disciplina metodológica, ou apenas método. (FIX-ZAMUDIO, Hector. La modernización de los estudios jurídicos comparativos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 64, 1989, p. 63-94; COTA, Adrián Mancera. Consideraciones durante el proceso comparativo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLI, n. 121, enero-abril/ 2008, p. 213-243).

⁸² SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 33-34.

socioculturais, língua, interpretação do direito, etc.) os formantes⁸³ dos ordenamentos de cada país envolvido na delimitação territorial (MERCOSUL), logo, contra a ideia de unidade ou harmonização⁸⁴ acrítica e da não-contradição⁸⁵ dos sistemas jurídicos. A proposta é enriquecer a ordem jurídica⁸⁶, especialmente ao tratar da comparação dentro do contexto de integração regional⁸⁷.

Assim, a comparação reveste-se de via de conhecimento crítico do direito, ou seja, assume função subversiva,⁸⁸ pois traz à tona o dinamismo da sociedade contemporânea, mas principalmente porque consiste em “liberar o raciocínio jurídico de certas opressões conceptuais (sic) esclerosantes, abrindo a porta a outras tabelas de possibilidade de leitura”.⁸⁹ Isso porque permite novas possibilidades de resolução de problemas que podem ser comuns aos ordenamentos jurídicos, e a comparação, longe de oferecer resposta, apresenta alternativas, reflexões e assim enriquece os formantes nacionais tradicionais.

Diante de tais considerações, embora haja consenso quanto à importância geral da comparação, ela não se confunde com fundamentação da comparação como estratégia de pesquisa. Assim, resta ainda definir (a) qual o propósito, ou fim, da comparação; (b) o

⁸³ Definição de Sacco, que consiste nos diversos componentes de regras ou comportamentos jurídicos, como as regras propriamente ditas, o entendimento jurisprudencial e a interpretação doutrinária. Com isso, é possível, a par da superficialidade muitas vezes presente nos estudos que comparam ordenamentos, aprofundarmos na experiência concreta de cada sistema isolado, mas na dinâmica integrada. (SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 71-73).

⁸⁴ SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 73.

⁸⁵ A esse respeito, Sacco afirma: “A comparação aceita o universo dos modelos jurídicos como universos de modelos autônomos (ainda que abstratamente conectados), dotados de conteúdos nem sempre uniformes, onde é admitida a contração. O princípio da não-contradição, que é o fetiche dos juristas enquanto se movem no interior de um sistema determinado, cessa completamente de vigorar em uma determinada perspectiva, de tipo historicista, e a perspectiva comparatista é, por excelência, uma perspectiva do tipo historicista”. (SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 77).

⁸⁶ Fix-Zamudio, ao abordar os fins da comparação jurídica, fruto do Primeiro Congresso Internacional de Direito Comparado, exemplifica: (a) A obtenção de um verdadeiro nível científico dos estudos jurídicos; (b) Melhor conhecimento do direito nacional; (c) Aprimoramento da linguagem jurídica; (d) Compreensão internacional do direito; (e) Unificação ou harmonização dos ordenamentos jurídicos; (f) Conhecimento dinâmico dos ordenamentos jurídicos; (FIX-ZAMUDIO, Hector. *La modernización de los estudios jurídicos comparativos*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 64, 1989, p. 63-94).

⁸⁷ Para Lorenzo, “o alcance dos fenômenos de integração econômica e jurídica fez com que o direito comparado adquirisse uma dimensão essencial e preeminente no panorama legislativo cotidiano, mas não só em termos qualitativos, como também quantitativos”. (tradução do autor) (LORENZO, Sixto Sánchez. *El derecho comparado del siglo XXI*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. comemorativo 1948-2008, 2008).

⁸⁸ WATT, Horatia Muir. A função subversiva do direito comparado. *Revista Trimestral de direito civil*, v. 11, n. 44, p. 151-179, out/dez, 2010.

⁸⁹ WATT, Horatia Muir. A função subversiva do direito comparado. *Revista Trimestral de direito civil*, v. 11, n. 44, p. 151-179, out/dez, 2010.

que é que será comparado, ou qual o objeto de comparação; e (c) como será feita a comparação⁹⁰.

Estabelecer a sua finalidade é a primeira etapa no processo de desenvolvimento da comparação. Assim, é possível explicar determinado fenômeno comparando-o com a realidade (empírica) de outros sistemas de justiça, e isso se dá quando a comparação estabelece e verifica proposições explicativas gerais (que não se confunde com a descritiva ou ilustrativa)⁹¹. Ressalta-se que o estabelecimento da finalidade não se confunde com sua justificação⁹², embora representem duas dimensões da mesma realidade comparativa.

Ora, ainda que se vislumbre diferentes justificativas para a utilização da comparação, a sua finalidade para a tese reside na proposta *explicativa* dos fenômenos jurídicos da integração regional, dos crimes transnacionais e da cooperação jurídica internacional delimitados territorialmente pelo MERCOSUL. Mas também, por envolver o estudo de um instituto já existente na União Europeia (*European evidence warrant*), nesse ponto específico a comparação terá a finalidade *descritiva* da realidade lá vivenciada.

Em relação ao *objeto*, desde já pontuada a diversidade de opções⁹³, a atividade básica do comparatista deve partir de uma análise das normas primárias⁹⁴ e, no caso específico, por envolver sistemas de justiça de tradição romana (*civil law*), a análise das normas primárias representa uma importante parcela de compreensão e explicação do sistema. Todavia, o objeto da comparação não está a elas limitado, já que nessa pesquisa se vislumbra a análise complexa desde a visão da cultura jurídica, dos atores envolvidos

⁹⁰ MERRYMAN, John Henry. Fines, objeto y método del derecho comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 25-26, 1976, p. 65-92.

⁹¹ MERRYMAN, John Henry. Fines, objeto y método del derecho comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 25-26, 1976, p. 65-92.

⁹² Para Merryman, em relação ao direito comparado, as fundamentações para o uso da comparação podem ser: “1) Ao uso do direito comparado como um meio de unificação internacional do direito; 2) A utilidade do direito comparado para uma melhor promulgação e administração do direito nacional; 3) Ao valor que tem o estudo do direito comparado como uma forma de enriquecimento e desprovincialização do ensino jurídico; 4) Ao direito comparado como um instrumento na edificação de uma ciência jurídica.” (MERRYMAN, John Henry. Fines, objeto y método del derecho comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 25-26, 1976, p. 65-92).

⁹³ De forma exemplificativa, cita-se: (a) Cultura jurídica, relacionada as atitudes sobre o direito, a natureza de obrigação jurídica, a forma e estilo próprio de um determinado sistema, etc.; (b) Instituições Jurídicas, como os tribunais, órgão administrativos, escolas de direito, etc.; (c) O papel desempenhado pelos protagonistas dentro de um sistema jurídico; (d) As formas de atividade jurídica, como a regulação privada, litígios civis, educação jurídica, etc.; (e) As normas jurídicas secundárias; (f) As normas jurídicas primárias. (MERRYMAN, John Henry. Fines, objeto y método del derecho comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 25-26, 1976, p. 65-92).

⁹⁴ HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1961. p. 80-85.

e das normas secundárias relacionadas com a cooperação jurídica internacional. A escolha desses objetos de comparação tem relação direta com a limitação de tempo de pesquisa e aprofundamento útil no tema proposto.

Ademais, como exaustivamente esclarecido, a abordagem metodológica pretende partir do pensamento complexo (multidimensional, portanto) com intuito de analisar os diferentes formantes no que diz respeito às normas primárias, à visão sociocultural e também às normas secundárias que tenham relação com a cooperação jurídica internacional em matéria criminal. Para tanto, será necessária a divisão em dois momentos da realização da pesquisa comparativa.

Em primeiro lugar serão analisados os formantes em relação aos dois blocos de integração envolvidos na tese: União Europeia e MERCOSUL. Essa análise buscará, sobretudo, a comparação descritiva das normas primárias, das características socioculturais e empíricas envolvendo o *European evidence warrant* (“mandado de busca de provas”), assim como os demais mecanismos de cooperação jurídica internacional em matéria criminal (normas primárias e secundárias), no âmbito da União Europeia.

O segundo momento se desenvolverá a partir do estudo das normas primárias e secundárias dos países parte do MERCOSUL (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela), conjuntamente com aspectos socioculturais, que fornecerão subsídio necessário para análise de dados e criação de um mecanismo específico de cooperação jurídica internacional em matéria criminal em âmbito regional, desde a proposta de criação de um tratado internacional sobre a matéria.

A partir do que foi exposto, passa-se ao enfrentamento das questões prévias e necessárias para formar o arcabouço teórico para o desenvolvimento da tese. Aliás, o ensaio metodológico anterior se propõe a fornecer as condições de melhor compreensão do tema e problema de pesquisa, situado na intersecção formada pelo fenômeno da globalização, da integração regional, da criminalidade transnacional e da cooperação jurídica internacional.

1.2 ZONA DE INTERSECÇÃO: GLOBALIZAÇÕES, BLOCOS ECONÔMICOS, CRIMES TRANSNACIONAIS, DEVIDO PROCESSO PENAL E CRISE

Mesmo sem uma delimitação adequada de toda sua extensão, é notório que o fenômeno da globalização tem a ver com profundas alterações experimentadas na contemporaneidade. A maioria dos teóricos analisam o fenômeno da globalização com

intuito de, além de conceituá-la, analisar os reflexos, os atores e as forças envolvidos, as ações, as reações, os resultados, etc., objetivando estabelecer um conhecimento comum e único de compreensão desse fenômeno.

Contudo, a própria essência complexa e multifacetária da globalização faz acender um alerta sobre as dimensões e manifestações de possíveis características comuns e seu uso como referencial teórico na pesquisa científica. De fato, não há consenso⁹⁵ em relação às premissas de que cada autor parte para analisar a globalização, de maneira que normalmente adotam parâmetros diferentes de análise, resultando inúmeras abordagens sobre o mesmo tema, tornando-o pouco útil como base teórica e possivelmente ocultando os reais desígnios ideológicos⁹⁶.

Possível alternativa diante dessa celeuma seria buscar compreender o local de fala de cada teórico (visão política, filosófica, formação acadêmica, atividade profissional etc.) e, após uma análise crítica das opções postas, adotar uma dentre tantas que melhor se enquadre teoricamente ao tema que se pretenda desenvolver. Essa empreitada se assemelharia ao incessante trabalho de Sísifo⁹⁷, consciente do esforço em vão, além de claramente arbitrária e perpetuadora de núcleos de conhecimento restrito àqueles que adotam a mesma concepção de mundo, fechada e acrítica, portanto.

Por exemplo, Roland Robertson, sociólogo europeu, sistematiza a globalização como um processo histórico com raízes no século XV, associando-a com a expansão marítima europeia e subdividindo o processo em fases distintas, a saber: (a) fase embrionária; (b) fase incipiente; (c) fase de decolagem; (d) fase da luta por hegemonia; e (e) fase da incerteza⁹⁸. Parte, portanto, de um critério histórico de aparente neutralidade e associa alguns acontecimentos históricos como marcos definidores de cada fase. Não é

⁹⁵ Propositamente, utiliza-se esse termo em reação ao que se denominou “consenso neoliberal” ou “consenso de Washington”, que se refere a proposições estabelecidas por países centrais ao capitalismo (principalmente EUA) mais ou menos vinculantes aos países latino americanos no contexto do fim da guerra fria e hegemonia capitalista. (BATISTA, Paulo Nogueira. O consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos. In: SOBRINHO, Barbosa Lima, et al. *Em defesa do interesse nacional: desinformação e alienação do patrimônio público*. São Paulo: Paz e Terra, 1994. p. 18).

⁹⁶ Embora *Ideologia* (termo cunhado por Destutt de Tracy, em 1796) originalmente se refira à Ciência das Ideias, o uso contemporâneo é bastante difuso e desassociado ao conceito inicial, o que faz com que na presente pesquisa se adote a posição descrita por John B. Thompson que propõe o estudo da ideologia a partir da associação entre as formas simbólicas e relações de poder (concepção latente de Ideologia). (THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna*. Teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. p. 75-76).

⁹⁷ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Risco e Processo penal*. Uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. Salvador: Juspodium, 2015. p. 30-32.

⁹⁸ ROBERTSON, Roland. *Globalização: teoria social e cultural global*. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. p. 88.

difícil concordar com a abordagem feita, mas evidentemente carece de aspectos relevantes para a compreensão do fenômeno na sua adequada amplitude, especialmente socialmente.

Por sua vez, Anthony Giddens a define como a “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”⁹⁹, o que caracteriza um processo eminentemente dialético e com isso reestrutura as formas de viver da sociedade¹⁰⁰. Acrescenta que é possível identificar duas linhas de reflexão quanto à globalização, os céticos¹⁰¹ e os radicais¹⁰², mas de maneira geral, ambas visões se limitam à questão econômico-financeira de um fenômeno muito mais complexo.

Em contraponto à ideia bastante difundida de “aldeia global” (McLuchan), Milton Santos, consagrado geógrafo brasileiro, critica o termo de McLuhan comparando-a a uma fábula. Isso porque nos faz crer – fantasiosamente – que dentro da “aldeia” a difusão, em tempo real, das notícias de fato informa as pessoas, e que o encurtamento das distâncias permite às pessoas viajarem pelo mundo como um passe de mágica¹⁰³. Ademais, argumenta que a uniformidade pretendida pela “aldeia” está verdadeiramente a serviço dos atores hegemônicos mundiais, sendo que de fato o mundo tem se tornado cada vez menos unido e distante da noção de “cidadania universal”¹⁰⁴. Não por acaso, vivenciamos na contemporaneidade uma enorme dificuldade em lidar com a questão migratória, nova crise nuclear, entre outros.

⁹⁹ GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora Unesp, 1991. p. 76.

¹⁰⁰ GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Lisboa: Presença, 2006. p. 17.

¹⁰¹ Em suma, são aqueles que negam a globalização, e que os benefícios, preocupações ou dificuldades, seriam as mesmas enfrentadas ao longo da história. Alegam que o comércio externo representa apenas uma porcentagem do faturamento do sistema de comércio. Normalmente são pessoas associadas a uma velha esquerda política, onde a globalização não passa de um mito. (GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Lisboa: Presença, 2006. p. 20).

¹⁰² Em contrapartida, os radicais são os que entendem a globalização como um fato concreto, resultando um mercado totalmente global, sem fronteiras, cujas nações perderam autonomia e o Estado-nação já é falido. (GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Lisboa: Presença, 2006. p. 20-21).

¹⁰³ Compreendo que a globalização é um fator que desencadeia uma série de possibilidades de interação social diferenciada entre as pessoas no mundo todo. Contudo, deve-se pontuar que não é a globalização por si só, mas sim um conjunto de elementos, que necessariamente estão conectados com a economia de determinado país. De fato, a própria propagação do sistema capitalista e o aumento da qualidade de vida de algumas pessoas que conseguiram ascender na pirâmide social, não reflete, de maneira alguma, a realidade da maioria das pessoas, que ainda permanece afastada do contato com as novas tecnologias (de comunicação e de trabalho), bem como as facilidades do incremento dos transportes. Ao que tudo indica, houve até mesmo uma estagnação na condição de vida dessas pessoas.

¹⁰⁴ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2010. p. 18-19.

Complementar a essa ideia, especificamente em relação ao deslocamento espacial das pessoas, Bauman¹⁰⁵ assim discorre:

Trocando em miúdos: em vez de homogeneizar a condição humana, a anulação tecnológica das distâncias temporais/espaciais tende a polarizá-la. Ela emancipa certos seres humanos das restrições territoriais e torna extraterritoriais certos significados geradores de comunidade – ao mesmo tempo que desnuda o território, no qual outras pessoas continuam sendo confinadas, do seu significado e da sua capacidade de doar identidade. [...] Alguns podem agora mover-se para fora da localidade – qualquer localidade – quando quiserem. Outros observam, impotentes, a única localidade que habitam movendo-se sob seus pés.

Isso significa que a globalização, não só é um fenômeno complexo na perspectiva conceitual¹⁰⁶, mas também nos reflexos que gera em diferentes gradações de forma positiva e/ou negativa, dependendo da dinâmica social de um grupo ou do próprio indivíduo. Para Bauman, a globalização “tanto divide como une; divide enquanto une – e as causas da divisão são idênticas às que promovem a uniformidade do globo”¹⁰⁷.

Diante de tais constatações, para os fins da presente tese, após o aprofundamento na análise conceitual sobre a globalização e deparando-se com a sua manifestação difusa, não será tratada como marco teórico – reconhecendo a limitação do pesquisador e da pesquisa¹⁰⁸ –, mas considerada como fenômeno responsável por múltiplas alterações na dinâmica de um mundo em transformação, e por isso, servindo ao propósito de situar o panorama geral ao qual os argumentos da tese se desenvolvem. Por envolver a cooperação internacional e o processo penal contemporâneo, serão descritos alguns reflexos da globalização no mundo atual, didaticamente divididos em cinco tópicos escolhidos em razão da conexão mais próxima com o tema.

Desde já esclarecendo que cada uma dessas áreas demanda um aprofundamento específico, metodologicamente foram eleitos cinco tópicos específicos de transformações

¹⁰⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 25.

¹⁰⁶ Nesse aspecto remete-se ao que já foi desenvolvido sobre a complexidade a partir das ideias de Edgar Morin.

¹⁰⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 8.

¹⁰⁸ A pesquisa científica também inclui avanços e retrocessos. Embora inicialmente se pretendia utilizar a globalização como marco conceitual para o desenvolvimento da tese, o tratamento muito heterogêneo e multifacetário com que os pensadores de várias áreas a tratam não iria contribuir para a tese. Assim, sem abandoná-la por completo, reconhece-se a globalização como importante balizador do mundo contemporâneo importante de ser exposto porque diretamente relacionado com o tema e problema.

provocadas pela globalização: (i) sistema econômico; (ii) questão social; (iii) política; e (iv) à cultura e (v) fronteiras no mundo globalizado.

O intuito é apresentar algumas das facetas da globalização que possuem uma aderência teórica comum, embora estejam relacionadas com aspectos superficiais da manifestação do fenômeno. Por escapar ao escopo do trabalho, serão feitas considerações meramente elucidativas, deixando claro que cada um dos aspectos apresentados demanda aprofundamento teórico específico.

Assim, em relação ao aspecto econômico, a globalização alterou de forma drástica não só a divisão internacional do trabalho, mas a forma com que o sistema econômico influencia a dinâmica local. A esse respeito, Sousa Santos aponta três características marcantes, quais sejam, restrições drásticas à regulação estatal da economia, novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros e subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais (Banco Mundial, FMI, OMC)¹⁰⁹.

Não se pode perder de vista a relevância do fim da Segunda Guerra Mundial, polarizando o mundo em dois modelos distintos de desenvolvimento que deslocou o eixo econômico de hegemonia da Europa para os EUA e a URSS¹¹⁰. Inclusive, tal fato coaduna com o nascimento da teoria da dependência¹¹¹ e outras perspectivas diferentes sobre o desenvolvimento econômico no mundo globalizado, especialmente naqueles países considerados subdesenvolvidos.

Quanto à questão social e às desigualdades, certamente a alteração no sistema financeiro tem conexão direta, especialmente quando observada a ascensão de uma “emergente burguesia de executivos”¹¹², normalmente relacionadas com atividades de

¹⁰⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 31.

¹¹⁰ SANTOS, Theotonio dos. *Teoria da dependência*. Balanço e perspectivas. Florianópolis: Editora Insular, 2015. p. 18.

¹¹¹ Segundo Theotonio, em contrapartida à tese desenvolvimentista encabeçada principalmente por Rostov e a partir do modelo americano e europeu, a teoria da dependência estabelece que (i) o subdesenvolvimento está conectado de maneira estreita com a expansão dos países industrializados; (ii) o desenvolvimento e o subdesenvolvimento são aspectos diferentes do mesmo processo universal; (iii) o subdesenvolvimento não pode ser considerado como a condição primeira para um processo evolucionista; e (iv) a dependência, não é só um fenômeno externo, mas ela se manifesta também sob diferentes formas na estrutura interna (social, ideológica e política), criando uma nova visão de mundo sobre a dinâmica das relações entre países e seu grau de desenvolvimento (SANTOS, Theotonio dos. *Teoria da dependência*. Balanço e perspectivas. Florianópolis: Editora Insular, 2015. p. 26-27).

¹¹² O termo deriva dos estudos de Becker e Sklar, que apostam na formação de uma tríplice aliança entre empresas multinacionais, elite capitalista local e a burguesia estatal, especialmente relacionadas com o crescimento econômico de países semiperiféricos. (SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 32).

comércio transnacional¹¹³. O alargamento das desigualdades sociais é experimentado graças a uma concentração cada vez maior de capital no poder de poucos atores (internacionais)¹¹⁴, e decorre também dessa nova estrutura de classe, fator reconhecido, inclusive, pelas agências internacionais (FMI, OMC etc.)¹¹⁵, sendo que a “nova pobreza globalizada não resulta da falta de recursos humanos ou materiais, mas tão só do desemprego, da destruição das economias de subsistência e da minimização dos custos salariais à escala mundial”¹¹⁶.

Não se pode perder de vista a importante transformação não só na própria concepção de Estado-nação, mas também na nova dinâmica do Estado interagindo no mundo contemporâneo. E no que diz respeito à presente tese, esse é o tema mais sensível, pois reflete diretamente na base conceitual de integração regional e cooperação em âmbito internacional.

Posto dessa forma, embora o conceito de Estado-nação tenha sofrido transformações na sua estrutura de forma mais acentuada desde o século XIX, atualmente se verifica uma inversão no seu papel, antes fortalecido em seu poder de gerir a vida em sociedade e agora enfraquecido nessa mesma função¹¹⁷. Ocorre que a divisão de poder no plano internacional que antes era disputada entre os próprios Estados, hoje tem como protagonista¹¹⁸ as grandes corporações multinacionais e paraestatais (FMI, Banco Mundial, OMC, etc.). Nesse caminho, abre-se brecha para o conveniente fortalecimento do primado do direito e do sistema judicial, que, paradoxalmente ao enfraquecimento do

¹¹³ Para Castells, algumas hipóteses que se relacionam com o aumento da desigualdade são: “(a) desindustrialização, em consequência da globalização da produção industrial, da mão-de-obra e dois mercados; (b) individualização e integração em rede do processo de trabalho, suscitadas pela informalização; (c) incorporação da mulher ao trabalho remunerado na economia informacional, sob condições de discriminação patriarcal;”, somados ainda a fatores sociopolíticos. (CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e terra, 1999. p. 161).

¹¹⁴ CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e terra, 1999. p. 106.

¹¹⁵ CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e terra, 1999. p. 98.

¹¹⁶ SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 34-35.

¹¹⁷ SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 36-37.

¹¹⁸ Como apontado por Boaventura, citando a pesquisa feita por Bob Jessop, esse fenômeno possui três tendências básicas: (a) desnacionalização do Estado, quando se esvazia o aparelhamento estatal com uma reorganização das estruturas; (b) de-estatização dos regimes políticos, representada pela alteração do conceito de governo para o de governança, ou seja, parcerias com outras instituições; e (c) internacionalização do Estado nacional, que reflete o aumento, no contexto internacional, das ações do Estado nacional. (SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 37-38).

papel do Estado, serve para efetivamente regular os interesses supranacionais¹¹⁹, por exemplo, padronização de entendimentos jurisprudenciais, tratados internacionais que regulam matéria comercial, que reflexamente relacionam-se com o nível de segurança que os investidores e grandes corporações transnacionais terão (ou não) em determinado Estado.

Questão não menos complexa é a que se relaciona com a cultura global, muitas vezes tratada como cultura universal ou cultura americanizada, já que se vivencia, de maneira geral, a exportação de um padrão americano de cultura, desde o cinema (hollywoodiano), passando pela moda e abrangendo até os valores intrínsecos (democracia liberal, televisão, internet, produtos que são “estilos de vida”¹²⁰, etc.). Mas ressalta-se que não há consenso quanto aos reflexos da globalização cultural, já que simultaneamente ao processo de homogeneização, há também o nascimento de condições para a diversidade.

Em suma, não se tratam de respostas prontas e finalizadas, mas reflexões que carecem de aprofundamento teórico, embora fora do escopo da presente tese. Aliás, em relação à cultura global, conquanto seja possível demarcar um momento de universalização da cultura ocidental (americanizada) com o fim da Guerra Fria, atualmente os espaços de diferenciação e procura por identidades personalizadas têm crescido. Assim, vendo o movimento global de cultura apenas sob a ótica ocidental, haveria uma tendência em se concordar com a uniformização, contudo, ampliando a análise, é facilmente constatado o fortalecimento de identidades próprias, inclusive contra hegemônicas, posição acolhida na presente tese. A esse respeito, por exemplo, cita-se o caso das mulheres muçulmanas que lutam pelo direito de utilizarem o *burkini* nas praias da França, ou o crescimento e fortalecimento da cultura afrodescendente e indígena no Brasil, entre outros.

Claramente a globalização não está restrita ao fator econômico, mas em sua essência é uma rede complexa de processos¹²¹, que influenciam a percepção da sociedade na sua criação de identidades, caracterizado pelo florescimento de movimentos feministas

¹¹⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 43.

¹²⁰ Declaradamente, por exemplo, as inovações no campo do marketing influenciam o consumidor não mais para a simples compra de um produto, mas constroem um estereótipo completo, um estilo de vida para o consumidor do produto X. Ou seja, quando a Apple lança o produto, por trás há um conceito de vida, um padrão de comportamento, de classe, etc.

¹²¹ GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Lisboa: Presença, 2006. p. 24.

que divulgam suas ideias nas redes sociais com potencial transformador e crítico da ordem tradicional. Nota-se também a alteração na dinâmica social, cultural e do trabalho de grupos sociais aparentemente fora do cenário comum, como por exemplo, o cotidiano do Pantaneiro¹²², já integrado em redes sociais e meios tecnológicos mesmo mantendo a vida no campo. Da mesma forma as discussões sobre movimento LGBT ou qualquer debate hoje possível e acessível a um clique, ou melhor, a um arrastar de dedos.

Mas isso não significa, de maneira nenhuma, que a globalização seja neutra ou que proporcione apenas aspectos positivos e é nesse ponto em que há uma inversão da concepção e indevida apropriação pelo sistema econômico capitalista. Afinal, com o fim da União Soviética e a consequente hegemonia norte-americana como única potência mundial, houve a difusão dos valores capitalistas (*american way of life*) como regra, utilizando-se dos reflexos da globalização (transporte, comunicação etc.), na equivocada ideia de aldeia global (McLuhan).

As considerações acima expostas auxiliam na compreensão dos diversos reflexos da globalização, contudo, fundamentam uma concepção do fenômeno com consequências irrefreáveis, aparentemente transparentes e neutras, escondendo as escolhas políticas orientadas intencionalmente por trás desses reflexos. Para Boaventura, essas escolhas podem ser sintetizadas em duas assertivas: (a) falácia do determinismo e (b) falácia do desaparecimento do Sul¹²³.

A falácia do determinismo inverte as causas e efeitos do fenômeno, já que a globalização é resultado de conjunto de decisões políticas dos centros hegemônicos de poder¹²⁴. Exemplo disso são as opções por desregulamentação da economia como um fator de desenvolvimento econômico, claramente orientadas a partir de uma visão de mundo bastante específica. Destaca-se, ainda nesse ponto, que a não participação de outros atores internacionais no processo decisório não o faz de maneira “natural” per se, mas é resultado reflexo justamente da dominação hegemônica no plano internacional de países centrais no atual sistema econômico.

Todavia, para o desenvolvimento da presente pesquisa mais relevante é apontar a falácia do desaparecimento do Sul, por ter reflexo direto no que adiante será tratado na

¹²² RIBEIRO, Mara Aline. *Entre cheias e vazantes: a produção de geografias no pantanal*. Campo Grande: Editora UFMS, 2015. p. 119-142.

¹²³ SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 50-51.

¹²⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 50.

forma de integração regional latino-americana. Segundo Sousa Santos, essa falácia consiste na ideia de que nunca houve conflito Norte/Sul, mas apenas pólos diferentes de um processo homogêneo: Norte produtor de manufaturas e Sul fornecedor de mão de obra. Assim, a globalização teria um impacto uniforme em todas as regiões, com a adequação da nova divisão do trabalho superando a dicotomia¹²⁵.

Ora, diante dessas considerações, é possível observar que o fenômeno da globalização pode ser caracterizado a partir de duas concepções: a primeira, entendida como processo *ideológico*, fruto de escolhas políticas intencionais e parciais que objetivam, via de regra, a manutenção da hegemonia de alguns Estados e de um sistema de mercado específico (modelo capitalista); a segunda, refere-se a um processo *histórico*, resultado do grande avanço tecnológico (meios de comunicação, transporte, etc.)¹²⁶.

Embora mereça aprofundamento conceitual, para o escopo da presente pesquisa é suficiente a celeuma apresentada, de maneira que quando houver menção ao fenômeno da globalização, será devidamente explicitado se tratar do processo histórico ou ideológico. A razão é bem evidente: a aglutinação dos países em blocos de integração econômica não é apenas um movimento natural ocasionado pela globalização, mas parte de uma decisão política de integração como estratégia diante do sistema econômico vigente¹²⁷.

Nesse diapasão, ainda que observada de forma incipiente desde o Império Romano, passando pela Era Napoleônica e chegando até criação e desenvolvimento da União Europeia e do MERCOSUL, a aliança entre Estados-nação representa uma forma de obtenção de maiores condições de competição no plano internacional, seja militar, política ou econômica¹²⁸. Atualmente, depois da obtenção de certa estabilidade nos

¹²⁵ SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011. p. 50-52.

¹²⁶ GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015. p. 23.

¹²⁷ GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015. p. 22.

¹²⁸ A esse respeito, Habermas afirma que “a constituição de unidades políticas maiores leva a alianças defensivas contra o resto do mundo, no entanto, não altera nada no *modus* da concorrência pelas posições enquanto tal. Ela não leva *per se* a uma mudança de curso da *adaptação* ao sistema econômico transnacional no sentido de uma tentativa de influência política sobre as suas condições gerais. Por outro lado, fusões políticas desse gênero constituem uma condição necessária para uma “recuperação” da política diante das forças da economia globalizada. Com cada novo regime supranacional diminui o número de atores políticos e preenche-se o clube dos poucos capazes de agir globalmente, ou seja, também dos atores capazes de cooperação que tem condições de assumir acordos que estabelecem obrigações quanto às condições gerais, pressupondo-se que haja uma vontade política correspondente”. (HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2011. p. 70).

conflitos por territórios, as alianças política e econômica se tornam protagonistas na nova ordem mundial.

Interessante que essa nova forma de interação entre os países também teve, em certa medida, inspiração na própria formação das uniões federativas, especialmente os EUA¹²⁹. Ao tratar da formação das federações, Norberto Bobbio¹³⁰ menciona que:

[...] enquanto o processo de dissolução do império representa uma redução de poder em favor dos novos Estados, o processo de formação de um Estado maior a partir da união de Estados pequenos representa um reforço de poder do primeiro sobre os segundos: estes perdem em independência interna aquilo que ganham em força no exterior unindo-se a outros.

Esse processo se assemelha ao que tem ocorrido nas integrações de mercados (blocos econômicos), já que representa uma perda da parcela de sua autonomia, paradoxalmente justificada para manter algum nível de autonomia frente aos demais Estados. E, embora a concepção de integração regional, na forma como tratada no presente estudo, seja um fenômeno mais relevante a partir dos últimos 50 anos do século XX, é possível destacar duas ondas¹³¹ de intensas relações internacionais entre os países em prol da integração regional: uma em 1970 e outra em 1990¹³². Notadamente, a segunda onda decorreu do colapso da União Soviética, cujos reflexos foram sentidos em diversos lugares do mundo¹³³.

Em bem verdade, a construção de entidades políticas supranacionais tem o intuito de promover alianças como defesa ou solução de problemas globais, e consiste, em sua essência, a uma adaptação ao sistema econômico vigente como forma de tentar manter o equilíbrio entre as forças existentes, viabilizando a manutenção da

¹²⁹ O caso brasileiro é diferenciado em muito, pois a união foi praticamente imposta por Portugal, não foi fruto da vontade dos diferentes estados, sendo que a aglutinação foi um movimento de “fora para dentro”.

¹³⁰ BOBBIO, Norberto. *Estado Governo Sociedade: para uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra, 2012. p. 103.

¹³¹ Segundo Renato Baumann, houve uma primeira geração de acordos regionais que tinham foco principal a temática comercial ou aduaneira e já nos anos de 1990, a segunda geração de acordos (“nova geração”) já continha elementos de dimensões políticas, como direitos do consumidor, regulação da concorrência, temas ambientais, trabalhistas, etc. (BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 11).

¹³² Um levantamento feito no ano 2000 deu conta de que 95% dos 120 acordos comerciais registrados na OMC/GATT foram assinados após 1960. (MARKWALD, Ricardo Andrés. Mercosul: beyond 2000. p. 70-101. In: JAGUARIBE, Helio; VASCONCELOS, Álvaro de (org). *The European Union, Mercosul and the New World Order*. London: Frank Cass, 2003. p. 71).

¹³³ MARKWALD, Ricardo Andrés. Mercosul: beyond 2000. p. 70-101. In: JAGUARIBE, Helio; VASCONCELOS, Álvaro de (org). *The European Union, Mercosul and the New World Order*. London: Frank Cass, 2003. p. 71.

competitividade frente aos grandes mercados globais¹³⁴. Para Habermas, trata-se de uma verdadeira recuperação da política em razão da economia globalizada, sendo que:

[...] cada novo regime supranacional diminui o número de atores políticos e preenche-se o clube dos poucos capazes de agir globalmente, ou seja, também dos atores capazes de cooperação que têm condições de assumir acordos que estabelecem obrigações quanto às condições gerais, pressupondo-se que haja uma vontade política correspondente.¹³⁵

Contudo, essa nova configuração urge por uma auto compreensão daqueles que atuam globalmente, com a consciência de que pertencem a uma comunidade internacional e se submetem a uma “cooperação incontornável como também, consequentemente, ao respeito recíproco dos interesses”¹³⁶. E nesse ponto, há um reflexo especialmente pertinente ao tema da presente pesquisa, que se localiza na intersecção já posta entre globalização e criação de blocos econômicos, que é o surgimento e desenvolvimento de uma criminalidade transnacional¹³⁷.

Como já apontado, o processo histórico da globalização foi o terreno propício para um incremento na técnica (meios de transporte, comunicação etc.), refletindo também no aumento considerável de circulação, até pela necessidade de criação dos espaços de integração (MERCOSUL, União Europeia, por exemplo). Nesse cenário a criminalidade se manifesta de forma complexa¹³⁸ e se desbanca como atividade extremamente lucrativa a partir da segunda metade do século XX, denominada, criminalidade transnacional.

De fato, a alteração das relações entre a sociedade contemporânea e o crime se tornou complexa de tal maneira que não é possível mais sequer compreender o mundo atual sem considerar os reflexos da economia criminal¹³⁹¹⁴⁰. Isso porque há um

¹³⁴ BECK, Ulrich. *A europa alemã*. De Maquiavel a Merckel: estratégias de poder na crise do euro. Lisboa: Edições 70, 2012. p. 50.

¹³⁵ HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2011. p. 70.

¹³⁶ HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2011. p. 73.

¹³⁷ A opção pelo uso do vocábulo *criminalidade* em detrimento de *crime* transnacional se dá porque o fenômeno aqui analisado não diz respeito a criação de novos tipos incriminadores, mas sim abrange toda a complexidade na dinâmica dos atores envolvidos, a forma de prática e resultados desse fenômeno.

¹³⁸ Segundo Maillar, os atos criminosos no Estado de Direito se transformam de tal forma que “perde[m] a sua referência a si próprio, referência que o caracterizava por oposição ao acto(sic) lícito. Mas funda-se também na multiplicidade complexa de comportamentos ilimitados que a sociedade contemporânea inventa e segrega”. (MAILLARD, Jean de. *Crimes e Leis*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 93).

¹³⁹ MAILLARD, Jean de. *Crimes e Leis*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 32.

¹⁴⁰ Para Anabela Miranda, “O planeta organiza-se em redes idênticas, tanto para as atividades lícitas, como para as ilícitas.” (RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 363).

imbricamento da relação do crime com grandes corporações e/ou Estados, e o grande poder econômico, tornando-se “elemento necessário à compreensão das relações económicas (sic), políticas e sociais”¹⁴¹.

O resultado dessa realidade na esfera criminal se dá em dois níveis de reflexões que se diferem tecnicamente, embora em muitas situações sejam tratadas como sinônimas. Para o escopo da presente tese é relevante a apresentação dessa diferenciação para esclarecer, dentre as duas concepções, aquela a que se propõe analisar na presente pesquisa.

Assim, o fenômeno da criminalidade contemporânea se apresenta tanto na forma de uma criminalidade *internacional* como *transnacional*, conceitos que, em primeiro lugar, pertencem a ramos diferentes do direito (direito internacional vs. direito nacional) e, em segundo lugar, possuem contornos teóricos divergentes (fontes normativas, natureza jurídica, etc.), além disso, materialmente se referem a condutas criminosas diferentes.

Em relação aos ramos do direito, a criminalidade internacional em sua origem emerge de um direito internacional costumeiro (*customary international law*) e se relacionada com atos que se relacionam com a relevância ou repercussão que ataca diretamente a consciência geral da humanidade¹⁴². Logo, está afeito às premissas das relações internacionais e do direito internacional, que especialmente cria e define a competência, por meio do Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional.

Já a criminalidade transnacional se enquadra no âmbito do direito interno de cada país, embora, como se verá adiante, naturalmente terá repercussão em outros países. Mas, simplificada, trata-se de matéria penal regulada pelo direito interno de cada Estado, no exercício amplo de sua soberania.

Com a ressalva de que os espectros de análise estão cada vez menos fáceis de diferenciação, de maneira mais geral a criminalidade internacional está relacionada com a prática de crimes que na sua essência consistem em (a) violações das regras do direito consuetudinário internacional ou tratados internacionais que protegem valores considerados importantes no âmbito da comunidade internacional, em que (b) haja um

¹⁴¹ MAILLARD, Jean de. *Crimes e Leis*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 32.

¹⁴² CURRIE, Robert J. *International & Transnational Criminal Law*. Toronto: Irwin Law Inc, 2010. p. 15-16.

interesse universal¹⁴³ da repressão desses crimes sob o ordenamento jurídico internacional que permite a qualquer Estado perseguir e punir o(s) criminoso(s), independentemente de qualquer vinculação territorial ou de nacionalidade entre o autor e a vítima, e que caso (c) o perpetrador tenha agido oficialmente (de direito ou de fato como um oficial de um Estado) lhe é proibido alegar a imunidade civil ou criminal da jurisdição dos estados estrangeiros¹⁴⁴.

Para tanto, considerando que o tratamento desse tema historicamente era difuso e com muitas divergências, a verdade é que o Estatuto de Roma consolidou internacionalmente tanto as condutas que se enquadram no conceito acima exposto, como resolveu a celeuma relacionada ao exercício da jurisdição, criando um tribunal competente e permanente¹⁴⁵ para o julgamento desses crimes. De acordo com os parâmetros contidos no Estatuto, incluem-se na categoria de crimes internacionais os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão¹⁴⁶.

¹⁴³ Segundo Anabela Miranda, a própria definição de humanidade se concretiza com a proibição fundadora do crime contra a humanidade, também relacionada com a ideia de direitos humanos. (RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 349).

¹⁴⁴ CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2005. p. 436.

¹⁴⁵ A jurisdição criminal do TPI é permanente, automática (não precisa de aderência), independente e complementar (não exclui a jurisdição nacional), atuando quando não houver incapacidade ou falta de vontade em investigar e punir os crimes da sua competência. (GIACOMOLLI, Nereu. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5).

¹⁴⁶ O Estatuto de Roma, criado em 1998, foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 4.388/2002 e tem as seguintes considerações em seu preâmbulo: “Os Estados Partes no presente Estatuto. Conscientes de que *todos os povos estão unidos por laços comuns* e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante; Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade; Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade; Afirmando que *os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional*; Decididos a pôr fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes; Relembrando que *é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais*; Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que *todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas*; Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado; Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e *com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto*; Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais; Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional;” (grifos do autor). (Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em 09 out 2016).

Uma das marcas importantes do conceito de crime internacional é que na maioria dos casos envolve elementos de Estado (conflitos de poder, etc.), o que por si só indica a necessidade de uma persecução penal em outro nível (internacional), já que o exercício jurisdicional imparcial pode estar ameaçado pelas próprias condições locais¹⁴⁷. Vale ressaltar que as condutas perpetradas não possuem, necessariamente, a transposição física de fronteiras, ou seja, pode ocorrer dentro do limite exclusivo de um único Estado e mesmo assim ser considerada internacionalmente relevante¹⁴⁸.

Por outro lado, a criminalidade transnacional pressupõe a transposição de fronteiras com a consequente interferência em mais de um Estado nacional¹⁴⁹, sendo esta uma das suas características definidoras. Vale ressaltar que essa é a característica primordial dessa forma de criminalidade, mas que pode se manifestar de duas formas: (a) criminalidade transnacional *comum* e (b) criminalidade transnacional *organizada*.

A diferença entre ambas é bem marcante, sendo que a criminalidade transnacional comum possui baixo ou médio poder econômico, normalmente desenvolve suas atividades em áreas de fronteira seca, onde o controle de fluxo de pessoas e mercadorias é baixo. Consiste em atividades de baixa ou média lucratividade, as vezes marcada por atos de violência, por exemplo, extorsões mediante sequestros, assassinatos, pirataria e tráfico de drogas e armas de pequeno ou médio volume. Não há uma estrutura complexa ou hierarquizada de organização, mas tem grande relevância especialmente no contexto local das fronteiras secas. São, a bem da verdade, manifestação da criminalidade comum, mas cujas atividades influenciam mais de um país.

Por outro lado, a criminalidade transnacional organizada, foco principal da preocupação internacional na persecução penal, possui características mais marcantes e específicas. Segundo o UNODC – *United Nations Office on Drugs and Crime* –, o crime organizado transnacional não é um conceito estático, mas se desenvolve sempre se adaptando às mudanças do mercado global, criando novas formas de agir e cujo palco de operações transcende barreiras culturais, sociais, linguísticas e geográficas¹⁵⁰.

¹⁴⁷ CURRIE, Robert J. *International & Transnational Criminal Law*. Toronto: Irwin Law Inc, 2010. p. 17.

¹⁴⁸ Pela própria natureza das condutas, normalmente de fato não são praticadas em diversos territórios, mas justamente buscam a salvaguarda do território nacional.

¹⁴⁹ DAVIN, João. *A Criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 109.

¹⁵⁰ O UNODC “é o líder global no combate contra as drogas e crimes internacionais. Estabelecido em 1997 pela mescla entre o Programa das Nações Unidas para Controle das Drogas e o Centro de prevenção de crimes internacionais, o UNODC opera em todas as regiões do mundo através de uma extensa rede de oficinas de campo.” (tradução do autor). (Disponível em <<http://www.unodc.org/unodc/en/about-unodc/index.html?ref=menutop>> acesso em 09 out 2016).

Caracteriza-se por atuar em áreas de alta lucratividade, com preponderância nos seguintes crimes: (a) o tráfico de drogas¹⁵¹; (b) tráfico de seres humanos¹⁵²; (c) contrabando de imigrantes¹⁵³; (d) tráfico ilícito de armas¹⁵⁴; (e) tráfico de recursos naturais¹⁵⁵; (f) tráfico ilícito de animais silvestres¹⁵⁶; (g) comércio ilegal de medicamentos falsificados; e (h) cybercrime¹⁵⁷. Todavia, especialmente tratando dessa forma de criminalidade organizada, sua área de atuação também envolve, quase sempre, crimes de lavagem de capitais e crimes de corrupção.

De maneira geral, a criminalidade transnacional organizada se caracteriza, então, pela sua internacionalização (atividade por entre fronteiras nacionais), sofisticação, ampla troca de informações, identificação de oportunidades criminais no mercado global e

¹⁵¹ Segundo os dados do Relatório Mundial 2016 (*World Drug Report/2016*) a rota do tráfico de heroína que passa pelos Balcãs, conectando o Afeganistão aos mercados da Rússia e do leste Europeu, movimentam um mercado de aproximadamente U\$20 bilhões de dólares. A rota alternativa, que passa pelo noroeste através do Tajiquistão e Quirquístão rumo Cazaquistão e Rússia, estima-se uma movimentação de U\$13 bilhões de dólares por ano. Já o mercado da cocaína é estimado em U\$88 bilhões de dólares no ano de 2008, que envolve mais diretamente o mercado Norte Americano e Europeu. (Disponível em <https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WORLD_DRUG_REPORT_2016_web.pdf> acesso em 09 out 2016).

¹⁵² A Organização Mundial do Trabalho (ILO – *International Labour Organization*), órgão das Nações Unidas, indicou que em 2005, cerca de 2,4 milhões de pessoas foram vítimas de alguma forma de tráfico humano (exploração sexual ou para exploração do trabalho), resultando em um lucro de U\$32 bilhões. Somente na Europa, o tráfico de mulheres e crianças para a exploração sexual envolve 140.000 vítimas, com faturamento de U\$3 bilhões anualmente. (Disponível em <<https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>> acesso em 09 out 2016).

¹⁵³ No contrabando de imigrantes, os criminosos rotineiramente praticam atrocidades, como agressões, sufocamento, etc. Dados de 2009, indicam que no eixo entre América Latina e América do Norte, foram contrabandeados cerca de 3 milhões de imigrantes, gerando um faturamento de U\$6,6 bilhões de dólares, já entre a África e a Europa, foram cerca de 55.000 imigrantes ilegais, com faturamento de U\$150 milhões de dólares. (Disponível em <<https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>> Acesso em 09 out 2016).

¹⁵⁴ Anualmente, o tráfico de armas gera entre U\$170 a U\$320 milhões de dólares, colocando um imenso arsenal em poder de gangues e assaltantes. (Disponível em <<https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>> acesso em 09 out 2016).

¹⁵⁵ O contrabando de recursos minerais raros como diamantes e diversos outros metais, no caso do Sudeste Asiático gera anualmente uma renda de U\$3,5 bilhões de dólares. (Disponível em: <<https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>> acesso em 09 out 2016).

¹⁵⁶ Sem dúvida, o tráfico de animais silvestres é uma atividade bastante lucrativa no mundo do crime transnacional e, conforme apontam os dados divulgados pela UNODC, o tráfico de marfim, corno de rinoceronte e partes de tigres da África e Sudeste Asiático produz um lucro de U\$75 milhões de dólares a cada ano, além de ameaça às espécies em questão. Conforme a WWF, os traficantes movimentam aproximadamente 100 milhões de toneladas de peixes, 1,5 milhão de aves vivas e 440.000 toneladas de plantas medicinais a cada ano. (Disponível em: <<https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>> acesso em 09 out 2016).

¹⁵⁷ Trata-se de um campo relativamente novo e com ampla aplicação em diversos setores, mas atualmente é um dos negócios mais lucrativos, gerando cerca de U\$1 bilhão a cada ano. Os criminosos têm aumentado cada vez mais o furto de dados privados, acesso a informações de contas bancárias e pagamentos fraudulentos através de cartões de crédito clonados. (Disponível em: <<https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>> acesso em 09 out 2016).

cuidadosa estruturação interna¹⁵⁸. Desenvolve suas atividades visando primordialmente à maximização dos rendimentos ilicitamente obtidos¹⁵⁹ e à minimização dos riscos quanto à perda e confisco de bens¹⁶⁰.

De acordo com Anabela Miranda:

Essa nova criminalidade utiliza as lógicas e as potencialidades da globalização para a organização do crime permitindo que grupos criminosos homogêneos “aproveitem as vantagens que oferece o novo espaço mundial, com a criação de zonas de comércio livre em algumas regiões do mundo, nas quais se produz uma permeabilização econômica das fronteiras nacionais e se reduzem os controles”.¹⁶¹

Nesse desígnio, a criminalidade transnacional organizada tem assento basicamente em quatro pilares: (a) financiamento do tráfico de drogas, armas e seres humanos; (b) utilização de novas tecnologias de comunicação e informação; (c) rentabilização ou potencialização dos ganhos por meio de lavagem de dinheiro e investimento em atividades aparentemente lícitas, além do tráfico de influência e corrupção; (d) “melhoramento da imagem”, relacionada com a credibilidade socioeconômica e respeitabilidade, através da infiltração nos mais elevados estratos sociais¹⁶².

Além das características descritas, um importante fator relacionado ao poderio econômico do crime organizado transnacional é o seu alto nível qualitativo de defesa técnica em possíveis processos criminais, decorrentes, consequentemente, do grande poder econômico que detêm, revelando assim profundas alterações nas relações do crime com a sociedade¹⁶³. Isso reflete na obtenção de informação técnica privilegiada apta a ser utilizada, convenientemente, das brechas dos diversos ordenamentos jurídicos dos diferentes Estados onde há atuação criminosa, valendo-se, principalmente, da dificuldade

¹⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. Criminalità organizzata e democrazia. *Studi sulla questione criminale*, n. 3, anno v, p. 15-23, 2010, p. 16.

¹⁵⁹ Segundo dados divulgados pela UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*), em 2009 foi estimado que o crime organizado transnacional gerou a quantia de U\$870 bilhões, o que equivale a aproximadamente 7 por cento da mercadoria exportada no mundo todo. (Disponível em: <<https://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html>> acesso em 09 out 2016).

¹⁶⁰ DAVIN, João. *A Criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 110.

¹⁶¹ RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 367.

¹⁶² DAVIN, João. *A Criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 113-114.

¹⁶³ MAILLARD, Jean de. *Crimes e Leis*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 19.

de investigação e do recolhimento de indícios e/ou provas¹⁶⁴, caracterizando em uma delinquência de sobreadaptação¹⁶⁵.

Por sua vez, Silva Sánchez, no que denomina de criminalidade global, afirma que em seu cerne estrutural, existem duas características principais. A primeira se refere genericamente a uma criminalidade essencialmente organizada ou hierarquicamente estruturada. Normalmente há nesse contexto o estabelecimento da dissociação entre a execução material do delito e a responsabilidade ou controle das ações, o que implica na possibilidade de o resultado lesivo ser separado no espaço e tempo¹⁶⁶.

A segunda característica, analisada do ponto de vista material, revela que a criminalidade organizada globalizada é uma criminalidade de sujeitos poderosos (*crimes of the powerful*), marcada pela magnitude dos seus efeitos, principalmente econômicos, mas também políticos e sociais. Notavelmente, tem alta capacidade de desestabilização dos mercados e está envolvida também com a corrupção de funcionários públicos e governantes¹⁶⁷.

Fica evidente pelas características apresentadas o abismo criado entre a dinâmica da criminalidade transnacional organizada e o aparato estatal de persecução penal, especialmente pela dificuldade de transpor fronteiras e, conseqüentemente, jurisdições, muitas vezes inviabilizando uma resposta rápida e concreta¹⁶⁸. O resultado é previsível: fragilidade do sistema de justiça criminal graças às violações de direitos fundamentais sob a bandeira do utilitarismo penal da “luta” contra o crime e a redução de custos do sistema de justiça penal¹⁶⁹.

¹⁶⁴ DAVIN, João. *A Criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 114.

¹⁶⁵ Para Maillard, é possível identificar três grandes grupos de atores criminosos: (a) delinquência de *inadaptação*, correspondendo ao pequeno e médio criminoso, normalmente relacionado com crimes contra propriedade e distribuição de drogas; (b) delinquência de *adaptação*, sendo aquela relacionada a pessoas que visam ascender socialmente pela atividade criminosa (máfia, organizações criminosas, carteis de drogas, etc); e (c) delinquência de *sobreadaptação*, onde os atores usam o prestígio e posição social, além do poder econômico para praticar atividades criminosas. (MAILLARD, Jean de. *Crimes e Leis*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 33-34).

¹⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la Política criminal em las sociedades postindustriales*. Madrid: Edisofer, 2011. p. 91.

¹⁶⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la Política criminal em las sociedades postindustriales*. Madrid: Edisofer, 2011. p. 91.

¹⁶⁸ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e a criminalidade dos poderosos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 8, São Paulo, 2000. p. 121.

¹⁶⁹ HASSEMER, Weinfried. Perspectivas del Derecho penal futuro. *Revista Penal*, v.1, jan., Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha, 1998. p. 37.

O cerce da questão é bem mais profundo, pois lida com jogo de interesses muitas vezes não declarado e alheios à maior parcela da população, que aplaude sem saber quem será a próxima vítima. A esse respeito, Alberto Silva Franco aponta que:

Se nenhum adequado equacionamento for adotado para o controle da criminalidade dos poderosos, corre-se o sério risco, a curto prazo, de partir-se para um Direito Penal despótico, desligado dos princípios e das garantias próprias do Direito Penal de um Estado constitucionalmente democrático.¹⁷⁰

É possível visualizar uma desconfiguração do limite entre o Direito Processual Penal e o Direito de Polícia (securitário)¹⁷¹, resultando em “guerra”¹⁷² contra a criminalidade através de atuações cada vez mais profiláticas¹⁷³, graças também ao medo¹⁷⁴ e risco incrustado na sociedade. E ainda, legitimando a ação da Polícia, que deixa de atuar de forma secundária para ter um papel protagonista¹⁷⁵, inclusive utilizando-se de informações e técnicas próprias da investigação criminal para fins de repressão criminal¹⁷⁶.

Esse cenário abre espaço para o surgimento de posições doutrinárias e jurisprudenciais que distorcem o sentido do devido processo penal apoiados em discursos

¹⁷⁰ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e a criminalidade dos poderosos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 8, São Paulo, 2000. p. 121.

¹⁷¹ VALENTE, Manuel M. G. *A Polícia do Estado Democrático de Direito*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 22-25.

¹⁷² Hassemer utiliza exatamente essa terminologia (*guerra*) e é interessante notar que no contexto contemporâneo observa-se o uso comum de termos essencialmente bélicos relacionados a essa nova criminalidade, v.g., na criação de varas especializadas em “combate” ao tráfico de drogas, ou ao crime organizado. De forma sutil, está incrustada a ideia de que em tais competências jurisdicionais o réu já inicia o processo como verdadeiro “inimigo” do Estado, certamente fator influenciador da condução dos casos penais levados a julgamento nessas varas, principalmente sob o aspecto da imparcialidade e paridade de armas entre as partes no processo. Vincula-se, portanto, a uma imagem simbólica do magistrado ativo e “combatente” da criminalidade, em oposição à necessária imparcialidade que lhe é imposta pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH – art. 8º, 1), embora o Supremo Tribunal Federal já tenha se manifestado quanto a constitucionalidade de tal medida (STF - HC 88.660. Rel. Min. Carmem Lúcia. Julgado em 15/05/2008 e HC 108.749. Rel. Min Carmem Lúcia. Julgado em 23/04/2013).

¹⁷³ No mesmo sentido, Faria Costa afirma que “o direito penal parece já nada querer com o desvalor dos resultados do presente, quer olhar exclusivamente para o desvalor dos resultados que irão acontecer no futuro e, por outro lado, quer vestir o fato de polícia de giro, quer ser preventivo, quer estar antes que os factos aconteçam, parece que se quer abandonar a ideia nobre e profunda de liberdade, que é a que cinge um direito penal do facto, para se defender um direito penal, para sermos generosos, do ante-facto ou, no outro extremo, do post-facto.” (COSTA, José de Faria. *Direito Penal e Globalização: reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 10).

¹⁷⁴ MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 39.

¹⁷⁵ VALENTE, Manuel M. G. *A Polícia do Estado Democrático de Direito*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 26.

¹⁷⁶ HASSEMER, Weinfried. Perspectivas del Derecho penal futuro. *Revista Penal*, v.1, jan., Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha, 1998. p. 38.

simplificadores. Ora, em sua essência, o eixo central de compreensão do devido processo penal deriva do *Bill of Rights*¹⁷⁷ e representa a proteção concreta do cidadão contra o Estado¹⁷⁸, especialmente no que diz respeito a vida, liberdade e propriedade. E essa é base da construção conceitual do devido processo, que diante das especificidades da área, convencionou-se nominar devido processo penal, demarcando o campo de incidência e a lógica de aplicação.

A estruturação conceitual do devido processo penal é muito mais abrangente do que mero respeito ao procedimento ou à lei, mas aglutina em seu conteúdo axiológico todo o conjunto de elementos indispensáveis¹⁷⁹ para solução pública dos conflitos sociais de alta relevância (onde o direito penal se insere)¹⁸⁰. Para o direito processual penal isso se traduz na efetivação do direito ao processo (princípio da necessidade¹⁸¹) como instrumento chave para a criação de um espaço de tutela e garantia dos direitos humanos.

Mas também se torna o parâmetro segundo o qual se deve estruturar todos os processos¹⁸² em uma dupla dimensão: (a) obrigatoriedade da tutela pública (jurisdição estatal)¹⁸³; e (b) exercício da jurisdição desenvolvido com todas as garantias processuais¹⁸⁴ previstas nas Constituições e nas Convenções internacionais¹⁸⁵.

¹⁷⁷ A 5ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América prevê que “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; **nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law;** [...]” (grifos do autor) (Disponível em <https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment> acesso em 25 ago 2016).

¹⁷⁸ Disponível em <https://www.law.cornell.edu/wex/due_process> acesso em 16 ago 2016.

¹⁷⁹ Aqui quer-se referir à tripla orientação do devido processo legal: (i) processo legislativo definido e regular e fundado na Constituição dos Estados; (ii) aplicação das normas jurídicas (positivas ou de qualquer outra fonte de Direito) por instrumento de efetivação (substantive due process of law) das ações disciplinadoras dos relacionamentos jurídicos da sociedade; (iii) garantia de igualdade de tratamento das partes (igualdade substancial). (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 61-63).

¹⁸⁰ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 64.

¹⁸¹ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 34.

¹⁸² DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián. Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información. In: CABEZÓN, Andrea. ARANEDA, Sandra. (ed.). *Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina*. Santiago: CEJA, 2008. p. 13-94.

¹⁸³ LOPES JR., Aury. GLOECKNER, Ricardo J. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 32-33.

¹⁸⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 557.

¹⁸⁵ Concretamente, essa concepção decorre da “interpretação evolutiva dos instrumentos internacional de proteção”, ratificada no entendimento da CorteIDH (OC 16/99) e alinhada com o a Corte Europeia de Direitos Humanos (Tyrer vs Reino Unido, 1978; Loizidou vs Turquia, 1995). Para tanto, há um impacto positivo (conjunto de instrumentos internacionais) na regulação das relações entre Estados e seres humanos submetidos às respectivas jurisdições. (Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf> acesso em 15 ago 2016).

Logo, a construção conceitual do devido processo penal tem seu vetor orientado no sentido de garantir mecanismos de tutela do cidadão contra o Estado e não ao contrário. Todavia, a nova configuração da criminalidade transnacional organizada, assim como outros fenômenos¹⁸⁶ relacionados à segurança pública e às ciências criminais de maneira geral, tem refletido na inversão desse vetor, em que, por exemplo, regras de nulidade são tornadas relativas para beneficiar o Estado-acusação em detrimento do sujeito acusado, ou hipótese de cumprimento de pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. E isso a partir de uma visão reducionista e invertida, em que muitas vezes a lei – paradoxalmente – se sobrepõe à própria Constituição e aos tratados internacionais de direitos humanos.

Diante desse panorama, qualquer pesquisador das ciências criminais poderia concluir que a situação se apresenta como clara *crise*, sendo necessário repensar as estruturas básicas e modificar a compreensão do todo: novos paradigmas, nova realidade social, etc. E a esse respeito, não faltam autores a bradar a crise como um fenômeno contemporâneo, instigando o pessimismo e afastando cada vez mais da aderência popular com alegada neutralidade que em verdade serve mesmo é para a manutenção do sistema¹⁸⁷.

Mas afinal, que crise é essa? A abordagem acadêmica para desvelar o teor da(s) crise(s) poderia seguir diversos rumos epistemológicos e justificativas a favor da situação de crise e a necessária alteração de “paradigmas”. Contudo, arrisca-se a tomar um outro caminho, saindo da zona de conforto, mas que pretende analisar um grau antes da “tomada de consciência da crise”, no caso específico, do sistema de justiça criminal e, reflexamente, nos valores do devido processo penal. Sem pretensão de esgotamento, propõe-se uma reflexão crítica que pode gerar inúmeras outras pautas de desenvolvimento científico específico.

Dessa forma, buscando esclarecer o conteúdo do termo “crise”, recorre-se a Norberto Bobbio, que a define como “um momento de ruptura no funcionamento de um sistema, a uma mudança qualitativa em sentido positivo ou em sentido negativo, a uma virada de improviso, algumas vezes até violenta e não prevista no módulo normal segundo

¹⁸⁶ Foge totalmente dos objetivos da pesquisa analisar tais circunstâncias, mas vale a pena pontuar que são fenômenos complexos que merecem aprofundamento específico.

¹⁸⁷ MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 38-39.

o qual se desenvolvem as interações dentro do sistema em exame”¹⁸⁸. A definição apresenta a *priori* algum esclarecimento, mas ao aprofundar nos seus componentes nascem outras arestas ainda a serem polidas: ruptura, sistema, mudança e módulo normal?

Contextualizando Bobbio como um homem do seu tempo, marcado por sua posição positivista legalista¹⁸⁹, apresenta a definição de crise fundada na teoria sistêmica¹⁹⁰, organizada e fechada como um ciclo, o que como apresentado anteriormente, não faz parte da base teórica adotada na presente tese. Ou seja, a extensão ou limites conceituais da *crise* ainda permanecem abertos.

No intuito de aprofundar nessa investigação, ressaltando a condição de sujeito-pesquisador-agente, e com isso negando a neutralidade e imparcialidade em relação ao objeto analisado, a abordagem partirá de uma outra premissa: não há crise propriamente dita¹⁹¹, mas algum estado gerador de medo.

Ou seja, a crise propagada não diz respeito a um fenômeno concreto que precede a ruptura de algo – sistema de justiça criminal –, mas um estado mental que marca o indivíduo e a sociedade contemporânea ainda atravessando um período de – agora sim – ruptura no *pensamento* e nos valores comuns. A empreitada proposta, além de arriscada, necessariamente adentrará superficialmente em áreas como a psicanálise, que poderá contribuir com a confirmação ou negação da premissa exposta.

A título de exemplo ilustrativo de reflexão, se de fato há consenso que a obra de Franz Kafka (1883-1924) se faz tão atual no alvorecer do século XXI, e que a maioria dos atores jurídicos ratificaria que a práxis jurídica brasileira (mas também a sociedade como um todo) atua em grande parte na forma do “princípio segundo o qual tomo [toma-

¹⁸⁸ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 305.

¹⁸⁹ BOBBIO, Norberto. *Estado governo sociedade*. Para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e terra, 2012. p. 53-55.

¹⁹⁰ HABERMAS, Juergen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1980. p. 13.

¹⁹¹ Analisando os sistemas de crise, Habermas afirma, em relação às crises sócio-culturais que “o resíduo de tradição fora do qual o Estado e sistema de trabalho social viveram no capitalismo liberal foi devorado lançado fora a base tradicionalista) e os componentes intrínsecos de imunologia burguesa tornaram-se questionáveis [...] os remanescentes das ideologias burguesas (crença na ciência, arte após a perda de aura e sistemas universalísticos de valores) formam um conjunto normativo que é disfuncional. O capitalismo avançado cria ‘novas’ necessidades que não pode satisfazer” (HABERMAS, Juergen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1980. p. 66-67).

se] decisões: a culpa é sempre indubitável”¹⁹², especialmente no processo¹⁹³ penal¹⁹⁴, poderíamos concluir que estamos nesse “estado de ruptura”¹⁹⁵ por quase um século?

Não parece crível, portanto, que esse estado de ruptura dure por tanto tempo, até porque, Habermas destaca que “Uma sociedade não mergulha em crises quando, e só quando seus membros assim identificam a situação. Como poderíamos distinguir tais ideologias de crises diante de válidas experiências de crise, se as crises sociais só pudessem ser determinadas à base de fenômenos conscientes?”¹⁹⁶

Possível explicação estaria assentada na própria consideração do sujeito contemporâneo que ainda se depara com momento de alteração na consciência do *dever* de sua existência, e na transformação da linguagem. A esse respeito, Maria Kehl afirma que “A Lei, assim como a linguagem, são os fundamentos do humano cuja origem se perdeu no tempo – daí seu poder, seu ‘efeito de transcendência’ sobre as questões mundanas. Não são a expressão individual e atual dos sujeitos, mas, ao contrário, condição de seu assujeitamento” e que “A face contemporânea do desamparo [crise?] consiste nessa impossibilidade radical de restaurar a imagem onipotente do Pai [...] em sua incapacidade de revelar a verdade”¹⁹⁷.

Deve-se ter em consideração que esse movimento interno dos sujeitos se dá no contexto macro da sociedade em transformação em múltiplas faces. Aliás, importante citar a teorização da sociedade do risco, e os reflexos diretos na ideia de alteração na

¹⁹² KAFKA, Franz. *O Veredicto. Na Colônia Penal*. São Paulo: Companhia das letras, 1998. p. 38.

¹⁹³ Vale a transcrição de um diálogo bastante recorrente ainda hoje: “- Mas como posso estar detido? E ainda por cima desta maneira? [...] – Perguntas assim nós não responderemos. – Mas os senhores terão de responde-las – disse K. – Aqui estão meus documentos de identificação, agora os senhores por favor me mostrem os seus e sobretudo o mandado de prisão. – Deus do céu! – disse o vigia. – É incrível que o senhor em sua situação não seja capaz de se conformar e parece fazer questão de nos irritar em vão, justo a nós que provavelmente agora sejamos, entre todas as pessoas que vivem a seu redor, aquelas que lhe são mais próximas!” (KAFKA, Franz. *O Processo*. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 19).

¹⁹⁴ Interessante a reflexão de Ricardo Timm, quando aponta que “Sem alteridade nem temporalidade radiais, a justiça – como bem mostram as obras de Kafka atrás analisadas – nada mais é do que uma quimera violenta que habita, no máximo, apenas algum sistema ou complexo racional, uma retórica de boas intenções, não se exercendo no processo de sua autoefetivação, e justificando-se apenas segundo ordens de causalidade que não necessitam descer de seu céu racional para se julgarem suficientemente válidas e universais[...]” (SOUZA, Ricardo Timm de. *Kafka: a justiça, o veredicto e a colônia penal*. Um ensaio. São Paulo: Perspectiva, 2011. p. 92).

¹⁹⁵ Para Bauman, “a vida humana está fadada a continuar um compromisso lamentado mas inevitável entre segurança para sempre incompleta e liberdade para sempre incompleta. É da natureza desse compromisso [democrático], por conseguinte, que ele não seja plenamente satisfatório; [...] De maneira pendular, nós vamos da ânsia por mais liberdade à angústia por mais segurança. Mas não podemos ter ambos em quantidade suficiente.” (BAUMAN, Zygmunt. MAURO, Ezio. *Babel*. Entre a incerteza e a esperança. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 14-15).

¹⁹⁶ HABERMAS, Juergen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1980. p. 15.

¹⁹⁷ KEHL, Maria Rita. *Sobre ética e psicanálise*. São Paulo: Companhia das letras: 2002. p. 68.

dinâmica social da modernidade reflexiva, já que “O potencial de autoameaça [dos riscos] desenvolvido no processo de modernização faz assim com que também a utopia de uma sociedade global se torne um pouco mais real, ou ao menos mais premente”¹⁹⁸. E isso se dá também com a falência das formas tradicionais de controle do medo e insegurança.

Para Wolkmer, as contradições sociais e instabilidades continuadas, resultado de novas modalidades de produção do capital e da sociedade de massa, refletem crise em diversos níveis: de legitimidade, de produção e da aplicação da justiça¹⁹⁹. Isso marca o que seria a crise instalada em razão da “incapacidade das ciências humanas de tratar eficazmente a totalidade da situação do homem em face das distorções das formas de ‘verdades’ tradicionais e dos obstáculos epistemológicos ao saber vigente”²⁰⁰.

Ainda, a compreensão da crise como “desconformidade estrutural entre um processo e seu princípio regular”²⁰¹ ou que revela o “prenúncio de uma quebra de ordem, de um desfecho fora de controle”²⁰², revela que o eixo conceitual, embora apresente bons resultados, partem de uma premissa equivocada. Isso porque está assentada nos valores clássicos de compreensão da Ciência e dos fenômenos sociais, negando a sua complexidade e valorando-os como controláveis (ordem e desordem inconciliáveis) ou para se opor a uma ordem ideal a uma desordem real²⁰³.

De fato, o pensamento de Wolkmer é bastante valoroso no que diz respeito ao conceito de crise e seus reflexos na ciência jurídica, complementado por Thomas Kuhn para montar a conexão entre *crise* e *paradigma*, colocando a crise como “pré-condição necessária para a emergência de novas teorias”²⁰⁴. Embora o resultado das reflexões seja aceito e muito importante, a premissa a que parte parece incompleta, pois ao propor uma nova leitura²⁰⁵ (no caso, da ciência jurídica) como “nova ordem”, recai no paradoxo de tentar estabelecer alguma ordem (nova).

¹⁹⁸ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 57.

¹⁹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 73.

²⁰⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 73.

²⁰¹ Definição atribuída a Helio Jaguaribe, citada por Wolkmer. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 74).

²⁰² Citação do pensamento de Roberto Aguiar, também citado por Wolkmer. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 74).

²⁰³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 75.

²⁰⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77.

²⁰⁵ Como conclusão parcial, Wolkmer defende a visualização do “Direito como fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, de se instaurar outra legalidade a partir da multiplicidade de fontes

No que diz respeito à retórica crise, pela sua manifestação difusa e da forma como é colocada pelos doutrinadores, parece tratar, em verdade, não de crise, mas sim de tomada de consciência do momento de *incerteza*. E isso porque se compartilha da afirmação de Morin de que o “a ideia de desordem é não só ineliminável do universo, mas também necessária para concebê-lo em sua natureza”²⁰⁶, e com isso não se quer mostrar um mundo sem qualquer essência (total relativismo), mas especialmente que a incerteza, a desordem e a *crise* são peças contingentes, que não precisam ser eliminadas nas análises científicas. Por isso, fazendo menção ao título da recente obra de Bauman, estamos em um momento de reflexividade “entre a incerteza e a esperança”, afinal, estamos “suspensos entre o ‘não existe mais’ e o ‘não existe ainda’”²⁰⁷.

1.3 O DEVIDO PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO NA AMÉRICA LATINA: DIÁLOGO ENTRE AS FONTES

O enfrentamento dos temas anteriores tem conexão direta com o desenvolvimento do que se denomina devido processo penal contemporâneo. A adoção dessa nomenclatura pretende abranger aspectos ligados a uma releitura do direito processual penal a partir de um novo cenário dos sistemas de justiça criminal, especialmente envolvendo a pluralidade de Estados na persecução penal e as peculiaridades reflexivas, por exemplo, a tutela internacional dos direitos e garantias do cidadão. Com esse preceito não se quer referir a um “novo” direito processual penal, pois ainda não ocorreu a virada paradigmática necessária para o rompimento da ciência normal, já que as estruturas conceituais existentes, embora careçam de adaptações, releituras ou até mesmo transformações, servem – por enquanto – para dar respostas à maioria das demandas processuais.

Por outro lado, há que se destacar outra vertente doutrinária que defende a existência de um novo campo do conhecimento²⁰⁸ denominado *direito processual penal*

normativas que vão além das limitadas ordenações formais estatais, de uma legitimidade embasada nas ‘justas’ exigências fundamentais de sujeitos emancipados e, finalmente, de encarar a instituição da Sociedade como estrutura descentralizada, pluralista e participativa. ” (WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 82).

²⁰⁶ MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 201.

²⁰⁷ BAUMAN, Zygmunt. MAURO, Ezio. *Babel*. Entre a incerteza e a esperança. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 24.

²⁰⁸ A relação conhecimento e poder é exposta por Foucault como muito próximas, e “que não há relação de poder sem constituição correlata de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder”, resultado em um poder-saber que “não é a atividade do sujeito de

internacional, resultado de um novo método de enfoque do direito processual graças à projeção externa do direito processual²⁰⁹. Justificando para tanto a concentração de cinco campos de estudos relacionados especialmente a matéria processual em âmbito internacional, quais sejam, (a) o tratamento específico nas convenções e nos tratados, (b) a regulação da atuação do Tribunal Penal Internacional, (c) a atuação de Tribunais regionais, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos ou o Tribunal de Costa Rica, (d) a determinação de competência para o julgamento de crimes que, em sua perpetração, abrangem duas ou mais nações; e (e) que disciplinam as formas de cooperação entre os países²¹⁰.

Com a máxima reverência aos defensores dessa proposta, o atual estágio da dinâmica processual penal ainda não atingiu a necessária virada epistemológica para justificar a criação de um novo campo do saber, ou pelo menos não dá forma como tem sido posta. Embora seja reconhecida a existência e relevância científica dos campos de estudo apontados acima, assim como a peculiaridade em nível normativo que extrapola os limites nacionais, não se vislumbra uma conexão direta com a criação de um direito processual penal internacional autônomo por si só.

Ora, todos os cinco campos de estudo especificadamente citados acima, com exceção das normas de cooperação em matéria criminal, não interferem diretamente no direito processual penal “clássico”, desde que analisados a partir da premissa já apresentada que diferencia os crimes transnacionais dos crimes internacionais.

Dessa forma, a tipificação de crimes, a jurisdição internacional e os procedimentos para julgamento dos crimes internacionais, dizem respeito a um ideal de justiça internacional²¹¹ com conexão direta a violações graves de direitos humanos e Direito Internacional Humanitário, inclusive como forma de prevenção de futuras violações²¹². Aliás, é nessa linha que foram criados diversos tribunais *ad hoc*, mas

conhecimento que produziria um saber, útil ou arredo ao poder, mas o poder-saber, os processos e as lutas que o atravessam e que o constituem, que determinam as formas e os campos possíveis do conhecimento.” (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 30).

²⁰⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. O Direito Processual Penal Internacional. In: FERNANDES, Antonio Scarance. ZILLI, Marcos Alexandre. *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1-25.

²¹⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. O Direito Processual Penal Internacional. In: FERNANDES, Antonio Scarance. ZILLI, Marcos Alexandre. *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1-25.

²¹¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 14.

²¹² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 32.

também o Tribunal Penal Internacional, com competência complementar (ou subsidiária)²¹³, todos componentes importantes da jurisdição penal internacional.

Em outra dimensão se dá a análise da dinâmica dos crimes transnacionais, cujo caráter transfronteiriço é condição básica de classificação, mas ressaltando-se que não se tratam de violações de direitos humanos na forma descrita no Estatuto de Roma. Em bem verdade, são crimes “comuns” que na dinâmica da criminalidade global se utilizam das fronteiras dos Estados (jurisdição nacional) como estratégia ou *modus operandi* de sua atividade.

Dito isso, rechaçando a ideia – por enquanto – de um direito processual penal internacional autônomo como campo do conhecimento, é imperioso reconhecer o movimento no sentido de *internacionalização do direito processual penal*²¹⁴. Aliás, é justamente sobre a internacionalização do direito processual penal que se trata a presente tese, uma vez que utiliza as bases teóricas já sedimentadas do direito processual penal em um contexto diferente, especialmente de interação entre Estados nacionais para fins de persecução penal.

A importância dessas considerações se dá justamente porque, no mundo contemporâneo, especialmente diante da afirmação e posituação internacional de direitos humanos, há um alto nível de padronização na conceituação do devido processo penal. Mas a solução ou soluções – se é que há – para as novas demandas da contemporaneidade (sociedade do risco, globalização, sociedade de massas, crimes transnacionais, etc.) não se dará com a redução da complexidade e a mera alteração de tratamento processual penal (nacional para o internacional), mas sim resolução local levando em consideração o global²¹⁵. Afinal, não há a elevação ao patamar internacional de estabelecimento de (i) fontes normativas que criam tipos penais incriminadores ou (ii) processamento internacional de crimes comuns, mas o compartilhamento de políticas públicas

²¹³ GIACOMOLLI, Nereu. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

²¹⁴ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Os caminhos da internacionalização do processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance. ZILLI, Marcos Alexandre. *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 27-63.

²¹⁵ Para Habermas, “apesar de a soberania e o monopólio da violência da autoridade pública terem permanecido formalmente intactos, a crescente interdependência da sociedade mundial coloca em questão a premissa segundo a qual a política nacional – de um modo geral ainda territorial, nos limites do domínio do Estado – pode ser conciliado com o destino efetivo da sociedade nacional.” (HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2011. p. 89).

(governança)²¹⁶ comum aos países, com medidas de incentivo – inclusive financeiro – para a persecução penal conjunta/compartilhada.

De tal modo, imprescindível reconhecer que os parâmetros conceituais do que se compreende como devido processo penal extrapolaram a normatividade interna (nacional) para abranger conteúdo que dialoga com diversas fontes normativas (Tratados internacionais de direitos humanos e Constituições nacionais, como um só bloco normativo). E nesse ponto faz sentido a consideração sobre a *internacionalização do processo penal*, como resultado da construção de parâmetros internacionais do justo e do devido processo penal, da elaboração de normas voltadas para maior eficiência na persecução de crimes transnacionais e da busca por tratamento uniforme das normas processuais penais²¹⁷.

Mas analisar a dinâmica do devido processo penal no contexto latino americano, foco da presente pesquisa, se transforma em um desafio especialmente marcado pela carência de bases conceituais comuns e por um conhecimento – fruto tanto da academia quanto da *práxis* jurídica – reducionista²¹⁸ e utilitarista²¹⁹, normalmente servindo às escolhas políticas vigentes em determinado período. Aliás, a construção de uma identidade jurídica latina tem em sua gênese os vícios históricos que caracterizaram as democracias²²⁰ locais ainda bastante frágeis e instáveis, com rompimentos institucionais conhecidos pelos graves abusos e violências empregadas como método. O direito processual penal acaba se equilibrando na permanente disputa de poder entre correntes *conservadoras*, normalmente relacionadas com o discurso de lei e ordem e *progressistas*,

²¹⁶ A esse respeito, David Held afirma que “Novas instituições internacionais e transnacionais têm vinculado Estados soberanos e transformado a soberania num *exercício compartilhado de poder*. Desenvolveu-se um conjunto de leis regionais e internacionais que sustenta um *sistema emergente de governança global*, tanto formal quanto informal.” (HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da Globalização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 31).

²¹⁷ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Os caminhos da internacionalização do processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance. ZILLI, Marcos Alexandre. *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 27-28.

²¹⁸ MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito*. The brazilian lessons. São Paulo: Atlas, 2013. p. 46-52.

²¹⁹ MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 31-32.

²²⁰ Embora seja um conceito bastante complexo, vale a observação de Cheresky segundo a qual a democracia, a par da sua clara conquista no campo dos direitos civis e políticos, retrocedeu quanto à cidadania social, e por conseguinte a própria noção de democracia como forma de sociedade. Para reverter esse quadro, seria necessário um retorno às origens do conceito, especialmente ao conceber uma sociedade plural e igualitária e, nesse sentido, retornar o caminho dos direitos humanos e reencontrar o princípio igualitário (CHERESKY, Isidoro. *El nuevo rostro de la democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2015. p. 69-70).

almejando os parâmetros de humanização do processo²²¹ e o respeito às normas constitucionais e convencionais.

Coincidem, normalmente, com propostas de construção de um sistema de justiça criminal com orientação mais próxima ao princípio inquisitivo ou acusatório²²², mas também perpassam critérios diferenciadores dos modelos de tradição jurídica (*common e civil law*), desde já ressaltadas as ressalvas em relação à natureza complexa dessas nomenclaturas binárias. Dessa forma, é preciso uma tomada de posição que orientará as reflexões subsequentes e que é a questão fundante da presente pesquisa: qual tipo de processo penal se quer construir para a América Latina?

A leitura a partir do modelo garantista²²³ e da compreensão da internormatividade²²⁴ (considerado o contexto da globalização e a alteração na concepção de democracia²²⁵ local), induz que o devido processo penal extrapola a mera observância da lei e adere a um rol de garantias processuais, que se relaciona com o ideal humanitário²²⁶ do processo penal. Mas isso tendo em vista que o principal marco normativo de tutela dos direitos humanos em âmbito regional surge com o propósito de consolidação dos ideais de liberdade pessoal, justiça social e proteção internacional, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais²²⁷.

²²¹ GIACOMOLLI, Nereu. *O Devido Processo Penal*. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. Cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12-13.

²²² COUTINHO, Jacinto Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*, São Paulo, n. 01, p. 26-51, 2001; COUTINHO, Jacinto Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Miranda (coord.). *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; VASCONCELLOS, Vinicius G. O 'Sistema Acusatório' do Processo Penal Brasileiro: apontamentos acerca do conteúdo da acusatoriedade a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 47, p. 181-204, jul./dez. 2015.

²²³ Para Ferrajoli, “os diversos princípios garantistas se configuram, antes de tudo, como um esquema epistemológico de identificação do desvio penal, orientado a assegurar, a respeito de outros modelos de direito penal historicamente concebidos e realizados, o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação do poder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade”. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 38).

²²⁴ GIACOMOLLI, Nereu. *O Devido Processo Penal*. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. Cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF. São Paulo: Atlas, 2014. p. 32-33.

²²⁵ No paradigma da modernidade é preciso dar um salto do local rumo à expansão das fronteiras do território nacional. (BAUMAN, Zygmunt; MAURO, Ezio. *Babel – entre a incerteza e a esperança*. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 24).

²²⁶ GIACOMOLLI, Nereu. *O Devido Processo Penal*. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. Cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12.

²²⁷ Preâmbulo da Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em 1969 e em vigor desde 1978. (Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> acesso em 20 ago 2016).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) traz em seu bojo um rol de normas orientadoras – e vinculantes – para os sistemas de justiça criminal de todos os membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), sintetizadas no dever de observância ao devido processo penal de acordo com a cláusula compromissória²²⁸.

O termo devido processo penal, derivado da tradução do adágio *due process of law*, decorre principalmente do sentido atribuído no *Bill of Rights*²²⁹ e representa em sua essência a proteção do cidadão contra as ações do Estado²³⁰, especialmente no que diz respeito à vida, à liberdade e à propriedade. E essa é marca fundacional do conteúdo do “devido processo”, que diante das especificidades da área, convencionou-se nominar devido processo penal, demarcando o campo de incidência e a lógica de aplicação.

É, inclusive, essa a extensão da compreensão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), tomando também como fundamento normativo o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966)²³¹, ao estabelecer que “para que exista ‘devido processo legal’ é preciso que um jurisdicionado possa fazer valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade com outros jurisdicionados”²³². Ainda, o devido processo propriamente dito (na dimensão de garantias processuais) serve para proteger, assegurar ou fazer valer a titularidade do exercício de um direito e são condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob apreciação judicial²³³.

²²⁸ Artigo 1º, 1, da CADH: “Os Estados-partes nesta Convenção *comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos* e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.” (grifos do autor).

²²⁹ A 5ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América prevê que “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; [...]” (Disponível em <https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment> acesso em 25 ago 2016).

²³⁰ Disponível em <https://www.law.cornell.edu/wex/due_process> acesso em 16 ago 2016.

²³¹ Em seu artigo 14 estipula a cláusula geral do devido processo, segundo a qual toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial. (Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> acesso em 15 ago 2016).

²³² OC 16/99, p. 68. (Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf> acesso em 15 ago 2016).

²³³ OC 16/99, p. 69. (Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf> acesso em 15 ago 2016).

As considerações expostas apontam para a construção de um sistema de garantias processuais estruturante, interdependente e escalonado em graus²³⁴ de maneira que algumas garantias servem para assegurar a observância das demais em uma relação simbiótica. E é assim que se constrói a noção de um devido processo penal a partir da realidade local e orientado instrumentalmente ao cumprimento das normas constitucionais e convencionais.

Apesar dessas considerações teóricas serem bastante válidas, qual a adesão prática na realidade local dos países do MERCOSUL? Ora, a construção desse parâmetro de compreensão do devido processo penal, tendo a Convenção Americana de Direitos Humanos como norma base, considerando que todos os países parte do MERCOSUL²³⁵ a incorporaram ao ordenamento jurídico nacional, faz com que a vinculação e harmonização desse entendimento se torna comum no âmbito do MERCOSUL.

Dessa forma, concretamente já há um entendimento mais ou menos padronizado para a orientação das jurisdições penais nacionais no que diz respeito a um rol mínimo de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Por essa razão, a criação de um “Código de Processo Penal” se torna desnecessário, além de difícil operacionalidade e, claro, avança sobre competências basilares de cada Estado nacional.

1.4 A CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL NO MERCOSUL: POLÍTICAS DE COOPERAÇÃO REGIONAL E SEUS REFLEXOS PRÁTICOS

O cenário marcado pelo fenômeno da globalização, pelas transformações da dinâmica da criminalidade transnacional, pelas alterações nas fontes normativas na produção do Direito e a internacionalização do direito processual penal, exige que os países repensem suas políticas de cooperação internacional não apenas como estratégia

²³⁴ Segundo Ferrajoli, no primeiro grau estão as garantias da (a) contestação da acusação, ou contraditório; (b) ônus da prova direcionado à acusação; (c) direito de defesa do imputado; Em segundo lugar ou grau, estariam situadas as garantias que asseguram a observância das primeiras e se traduzem na (a) publicidade; (b) oralidade; (c) legalidade; e (d) motivação das decisões. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 558).

²³⁵ Segue a relação dos países parte do MERCOSUL e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969): *Argentina* (adesão: 14/08/84; aceitação da competência da corte: 05/09/84; aceitação da competência da comissão: 08/09/84); *Brasil* (adesão: 09/07/92; aceitação da competência da corte: 10/12/98; aceitação da competência da comissão: -); *Paraguai* (adesão: 18/08/89; aceitação da competência da corte: 26/03/93; aceitação da competência da comissão: -); *Uruguai* (adesão: 26/03/85; aceitação da competência da corte: 19/04/85; aceitação da competência da comissão: 19/04/85); *Venezuela* (adesão: 23/06/77; aceitação da competência da corte: 24/04/81; aceitação da competência da comissão: 09/08/77). (Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm> acesso em 12 out 2016).

inovadora, mas característica essencial para manutenção de algum grau de sua soberania. E é exatamente nesse ponto que se revela o paradoxo da integração regional para cooperação, representando algum nível de “perda” da soberania em prol da própria proteção da soberania.

Contudo, a reflexão inicial perpassa uma questão bastante essencial à condição humana: nossa natureza busca dominar ou cooperar?²³⁶ Nas histórias românticas e bucólicas das comunidades indígenas antigas o valor social mais importante é de fato colaboração entre os membros do grupo e a competição acaba tendo um valor secundário.

Contudo, a cultura contemporânea, marcada pelo fenômeno da globalização, sociedade de massa, sociedade do risco, mas principalmente em razão do modelo econômico vigente, eleva a competição como um valor social importante, enquanto a colaboração, embora tenha ganhado espaço, ainda é vista como sinal de fraqueza ou debilidade. Concretamente, a figura narcísica dos maiores ou melhores sujeitos na sociedade normalmente são associados a grandes competidores, que venceram diante das maiores das adversidades sob a retórica do “por esforço próprio”.

Mais uma vez a redução da complexidade pode colocar a discussão no patamar de definição binária (cooperar vs. dominar) da escolha, o que se busca ao longo da presente tese se distanciar ao máximo. Aliás, especificamente a esse respeito, a complexidade, ou análise multidimensional do problema se faz mais necessária para evidenciar as falácias desses discursos antagônicos normalmente propagados.

Em verdade, a reflexão sobre a pergunta inicialmente proposta, desde uma análise um pouco mais aprofundada faz crer que temos em nossa essência tanto a competição como a cooperação como valores importantes para o convívio social²³⁷. O próprio ato de procriar envolve cooperação entre sujeitos diferentes, e a sobrevivência da nossa espécie – tão frágil – necessita de atividades cooperativas para desenvolvermos a fala, o caminhar, a leitura, etc., afinal, somos não porque “somos”, mas porque “pertencemos”²³⁸.

²³⁶ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 71.

²³⁷ Para Morin, “a sociedade comporta porção significativa de desordem, de acaso. Tudo se passa como se a sociedade se baseasse numa espécie de simbiose de duas fontes absolutamente diferentes. Uma é a inclusão numa comunidade em que todos os membros se sentem absolutamente solidários em relação às agressões exteriores. [...] Mas, ao mesmo tempo, no interior dessa sociedade vê-se o jogo dos conflitos e das rivalidades. Então a sociedade é bipolarizada: num pólo está o conflito, a concorrência; no outro, a comunidade”. (MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 112-113).

²³⁸ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 31-32.

Ao tratar da criação de blocos econômicos de integração regional, seria pouco útil a visão bucólica de cooperação – cordial²³⁹ – entre os povos para o bem maior da humanidade. A cooperação entre Estados nasce de uma realidade geopolítica e internacional bastante específica já exposta anteriormente em relação aos fenômenos de globalizações.

Especialmente tratando desse tema no panorama latino americano, a ideia de integração regional, apesar de ser um projeto bastante antigo, não decorre do compartilhamento de identidades ancestrais indígenas comuns, mas sim de um continente marcado pela exploração colonial. A América de “veias abertas” ou sub-américa, nas palavras de Galeano²⁴⁰, tem sido fragmentada por agentes externos desde o tempo de sua invasão²⁴¹ pelos europeus.

Dessa forma, o desenvolvimento da abordagem que se segue parte da premissa segundo a qual o modelo capitalista de mercado promove desigualdades e é essencialmente um espaço de *disputa* (competição) de poder²⁴². A integração regional revela-se como uma estratégia dos países periféricos aos centros de poder²⁴³ hegemônicos do modelo capitalista de mercado, como alternativa²⁴⁴ para se opor às desigualdades na dupla dimensão: desenvolvimento econômico e autonomia internacional²⁴⁵.

²³⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 191-193.

²⁴⁰ “[...] a América é, para o mundo, nada mais do que os Estados Unidos: nós habitamos, no máximo, numa sub-América, numa América de segunda classe, de nebulosa identificação. É a América Latina, a região das veias abertas. Desde o descobrimento até nossos dias, tudo se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal tem-se acumulado e se acumula até hoje nos distantes centros de poder. Tudo: a terra, seus frutos e suas profundezas, ricas em minerais, os homens e sua capacidade de trabalho e de consumo, os recursos naturais e os recursos humanos. O modo de produção e a estrutura de classes de cada lugar têm sido sucessivamente determinados, de fora, por sua incorporação à engrenagem universal do capitalismo.” (GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982. p. 14).

²⁴¹ Sem aprofundar na definição histórica, mas propositadamente provocando a reflexão crítica, não houve na chegada dos europeus no continente americano uma descoberta, afinal, já existiam aqui tanto a terra quanto os povos. Assim, tanto os europeus “descobriram” a América como os indígenas “descobriram” os europeus, como Lucia Bica ensina desde os anos 1990.

²⁴² GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015. p. 21.

²⁴³ Para Beck, “A hierarquia de poder que surge, assim, na relação entre as democracias nacionais não pode ser legitimada democraticamente, mas resulta das posições concretas que estas ocupam no mercado mundial.” (BECK, Ulrich. *A europa alemã*. De Maquiavel a Merckel: estratégias de poder na crise do euro. Lisboa: Edições 70, 2013. p. 76).

²⁴⁴ CERVO, Amado Luiz. Paradigmas Latino-americanos de desenvolvimento: conceitos e avaliação de resultados. *Revista de Humanidades e Ciências Sociais do Mercosul Educacional*, Recife, v.2, nº 1, p. 09-21, 2014. p. 15.

²⁴⁵ GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015. p. 22.

Isso significa, em suma, que na contemporaneidade se compartilha tanto os riscos quanto as soluções de problemas, como emblemático na frase de Daniel Bell, quando afirma que “a nação se torna não só pequena demais para resolver os grandes problemas”²⁴⁶, como também grande demais para resolver os pequenos”²⁴⁷. De forma mais abrangente, Beck afirma que “a ideia de que em época de riscos globalizados seria possível agir segundo o lema ‘conseguimos resolver o problema sozinhos’ revela-se uma ilusão fatal”²⁴⁸, afinal, não é simples, ou sequer possível a distinção clara entre o que é política interna ou externa²⁴⁹, daí a importância da cooperação²⁵⁰ entre Estados.

Contudo, como a decisão do recorte territorial para o desenvolvimento da presente pesquisa se limita aos países parte do MERCOSUL, bloco de integração regional do sul da América Latina, se torna relevante a apresentação de uma análise histórica para contextualizar e fundar as bases a que se propõe a tese.

1.4.1 Historiografia do processo latino-americano de integração regional

Refletir sobre a historiografia da América Latina desde a perspectiva da integração regional nos remete automaticamente aos ideais de Bolívar ou de Martí, muitas vezes associados a uma utopia bucólica e saudosista de um passado ainda bastante presente. Apesar de ter raízes bastante antigas, é sobremaneira relevante para a análise na

²⁴⁶ Vale expor os inúmeros problemas de ordem interna e externa que o Reino Unido tem enfrentado desde 2016 com a aprovação do referendo para a sua saída da União Europeia (BREXIT) e as incongruências e incertezas quanto aos reflexos sociais, financeiros e políticos dessa decisão.

²⁴⁷ GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolo: o que a globalização está fazendo de nós*. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 23).

²⁴⁸ BECK, Ulrich. *A Europa alemã de Maquiavel a Merkievel: estratégias de poder na crise do euro*. Lisboa: Edições 70, 2013. p. 33.

²⁴⁹ Segundo Fareed, “Num mundo globalizado, quase todos os problemas ultrapassam as fronteiras. Seja o terrorismo, seja a proliferação nuclear, as doenças, a degradação ambiental, as crises econômicas ou a escassez de água, não há questão que possa ser resolvida sem coordenação e cooperação entre muitos países. Contudo, enquanto a economia, a informação e mesmo a cultura se globalizaram, o poder político formal permanece firmemente nas mãos do estado-nação, apesar de o estado-nação se ter tornado menos capaz de resolver estes problemas de forma unilateral. E os estados estão a revelar cada vez menos vontade de se juntarem para resolver problemas comuns. À medida que o número de actores – governamentais e não governamentais – aumenta e o poder e a confiança nestes actores cresce, a probabilidade de acordo e de acção comum diminui. Este é o desafio principal levantado pela ascensão dos demais – evitar que as forças do crescimento global se tornem as forças da desordem e da desintegração globais.” (ZAKARIA, Fareed. *The post-american world*. New York: W. W. Norton & Company, 2008. p. 31).

²⁵⁰ Sobre a recente crise do euro, Beck afirma que “muitas coisas poderiam ser mais fáceis se as pessoas, as organizações que defendem determinados interesses e os políticos deixassem cair a ideia antiquada da soberania nacional e compreendessem que a soberania só poderá ser reconquistada a nível europeu – com base na cooperação, no acordo e na negociação”. (BECK, Ulrich. *A Europa alemã. De Maquiavel a Merkievel: estratégias de poder na crise do euro*. Lisboa: Edições 70, 2013. p. 50).

nesta tese os acontecimentos que se deram após o século XX, e isso como escolha metodológica de abordagem sintética e útil para a presente pesquisa.

Não se pode olvidar que integração e cooperação, quando tratadas no contexto latino-americano é estigmatizada como a utopia da unificação. Ocorre que uma análise complexa (multidimensional) da dinâmica de integração regional nos remete para uma realidade mais cruel e se consubstancia em verdadeira estratégia de sobrevivência no mundo contemporâneo²⁵¹, marcado pela expansão contínua do modelo capitalista e da globalização. Assim, a integração regional escapa da utopia platônica e se aproxima à utopia de Fernando Birri²⁵², nos fazendo caminhar.

Desta feita, a importância do estudo da integração e da cooperação regional se dá no contexto da expansão do modelo capitalista de mercado e da globalização, fenômenos que catalisam a disputa por poder hegemônico no campo de batalha internacional²⁵³. Não menos importante, há concomitantemente um processo que empurra as instituições e a própria noção legitimadora do Estado-nação²⁵⁴ em direção ao abismo sob o aterrorizante som de crise²⁵⁵.

A opção de recorte temporal (século XX e XXI) se dá justamente porque é nesse período que há uma onda de políticas integracionistas efetivas e que acompanham o movimento político-ideológico no sul da América do Sul. Assim, a abordagem aqui pretendida buscará traçar um diagnóstico do movimento regional de integração dialogando com os anseios político-ideológicos, isso fundado na premissa já estabelecida

²⁵¹ Renato Baumann aponta que a estratégia de aglutinar países vizinhos para fazer frente aos mercados exógenos foi delineada em certa medida por Adam Smith quando reconheceu que “o país beneficiado com acesso a mercado tende a ganhar, e tanto mais quanto mais próspero for o país vizinho” (BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 3).

²⁵² Eduardo Galeano, conta que Fernando Birri afirmou que ela está no horizonte e segue: “Me acerco dos passos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. Para qué sirve la utopia? Para eso sirve: para caminar.” (GALEANO, Eduardo. *Las palabras andantes*. Buenos Aires: Catálogos S.R.L., 2001. p. 230).

²⁵³ BAUMAN, Zygmunt. MAURO, Ezio. *Babel*. Entre a incerteza e a esperança. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 17; 46-47).

²⁵⁴ BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Brasília: Editora UNB, 1994. p. 200-204.

²⁵⁵ Para Bauman, fazendo remissão ao pensamento de Saramago, indica a “ideia de que a democracia econômica [abriu] caminho a um mercado que é obscenamente triunfante, [...] enquanto a ideia de uma democracia cultural acabou substituída pelo alienante marketing industrializado da cultura de massas”. “As pessoas não escolhem um governo que porá o mercado sob seu controle; em vez disso, o mercado condiciona o governo, de todos os modos, a pôr as pessoas sob seu controle”. (BAUMAN, Zygmunt. MAURO, Ezio. *Babel*. Entre a incerteza e a esperança. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 59).

que a integração é, acima de tudo, uma *estratégica política*²⁵⁶ dentro das relações internacionais.

E como estratégia, a integração regional pode assumir diferentes modelos como (i) acordos de preferências comerciais²⁵⁷, (ii) área de livre comércio²⁵⁸, (iii) união aduaneira²⁵⁹, (iv) mercado comum²⁶⁰, (v) união monetária²⁶¹ e (vi) união política²⁶². Cada um desses modelos varia não só conforme a relação diplomática entre os países que se relacionam, mas também da realidade econômica e política demarcada no tempo.

A dinâmica de integração latino-americana experimentou ao longo dos anos diferentes níveis e importância, razão pela qual costuma-se subdividir em momentos políticos diferentes²⁶³, e que serão apresentados conforme uma ordem cronológica aproximada, destacando-se inicialmente que por se tratarem de movimentos políticos, os marcos definidores são apenas convencionais e não exprimem o rompimento completo de uma ou de outra forma.

²⁵⁶ GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015. p. 28; BARBOSA, Rubens Antonio. *O mercosul e a integração regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010. p. 24.

²⁵⁷ Trata-se de relações que visam um procedimento aduaneiro especial, que normalmente consiste na redução de tributos de importação (via de regra com limitação do número de produtos e raramente atinge 100% da alíquota), possibilitando que essa união não necessariamente envolva países com proximidade geográfica e sem pressupor um diálogo e ações paralelas de coordenação de políticas entre os envolvidos. (BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 4).

²⁵⁸ Considerado com um passo adiante no que diz respeito aos acordos de preferência, a área de livre comércio reduz ou elimina as barreiras comerciais tarifárias ou não tarifárias (quantidade de produtos, condicionantes tecnológicos ou ambientais, etc.) e não possuem instituições regionais, sendo que vigora a “regra da origem” para evitar a triangulação dos produtos que circula por entre os países. (BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 4-6).

²⁵⁹ A marca registrada das uniões aduaneiras é a estipulação pelos membros de uma política comercial externa que seja comum a todos, o que invariavelmente afetará a “regra de origem” e, conseqüentemente, evita a triangulação de produtos. (BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 6-8).

²⁶⁰ É, sem dúvida, uma etapa que prescinde de instituições regionais comum aos membros, já que, além dos benefícios advindos da livre circulação de mercadorias, política externa comum e coordenação de políticas cambiais, fiscal e monetária, há também a circulação de fatores de produção entre os países. (BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 8).

²⁶¹ A facilitação das trocas comerciais entre países revela alguma dificuldade quanto ao equacionamento das diferentes moedas e flutuação cambial, sendo que a união monetária, que consiste na adoção de uma moeda única para os membros, pode ser uma solução. (BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 8-9).

²⁶² É a fase mais complexa da integração, consistindo na eliminação dos estados individuais que se fundem em um único ente federado. Associa-se esse processo à formação do atual estado alemão e italiano. (BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 9-10).

²⁶³ Leonardo Granato os enumera como sendo (a) velho regionalismo, (b) novo regionalismo (regionalismo aberto) e (c) regionalismo do século XXI. (GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015. p. 60).

Desde o começo do século XX, já havia um plano de integração²⁶⁴ concreto entre Argentina, Brasil e Chile, como resultado dos esforços do então Ministro das Relações Exteriores barão do Rio Branco, embora consciente das limitações da solidariedade sul-americana²⁶⁵. A eclosão das duas grandes guerras naturalmente derivou um rearranjo nas relações internacionais do cone sul da América, tendencialmente alinhados com os países Aliados, embora o Brasil vivia no paradoxal “fascismo” tupiniquim com Vargas.

O fim da Segunda Guerra Mundial e a ascensão do Presidente Dutra²⁶⁶, no Brasil, fizeram com que a política externa brasileira de alinhamento com os EUA se mantivesse²⁶⁷, diferentemente da Argentina, que seguiu o rumo do nacionalismo populismo guiado por Perón²⁶⁸. Todavia, a volta de Vargas ao poder (1950), com a reestruturação dos seus representantes internacionais, permitiu novo contato entre o embaixador brasileiro em Buenos Aires e Perón, que a esse tempo tinha claros interesses expansionistas.

Diante da dicotomia da Guerra Fria estabelecida entre EUA e URSS, Perón pretendia arquitetar uma terceira posição: a América do Sul, liderada pelas nações que

²⁶⁴ Conhecido como Tratado do ABC (1915), por ter sido firmado entre Argentina, Brasil e Chile, buscou estabelecer diretrizes para soluções pacíficas de eventuais questões divergentes (pacto de não agressão, consulta e arbitragem) não contempladas por tratados anteriores, além de estreitar os laços já existentes entre os três países. Assim, caso as controvérsias não fossem resolvidas por arbitragem, ou pela via diplomática, seriam impostas a uma comissão permanente, composta por delegados de cada país-parte. Referido pacto representa, para Clodoaldo Bueno, uma das primeiras medidas efetivas de aproximação, rumo à integração, dos países sul-americanos, embora não tenha tido real alcance regional, nem previsto aliança militar ou de cooperação anti-insurrecional como antes existia. (BUENO, Clodoaldo. O Brasil e o integracionismo: do ABC de Rio Branco à Operação Pan-americana. p. 43-62. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 51).

²⁶⁵ BUENO, Clodoaldo. O Brasil e o integracionismo: do ABC de Rio Branco à Operação Pan-americana. p. 43-62. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 43.

²⁶⁶ O Governo Dutra manteve-se afastado dos anseios populares, pois a própria cúpula militar anticomunista os via com desconfiança, assim, reprimiu greves e o movimento sindical não vinculado ao governo. Fundamentava as ações autoritárias e violentas contra os sindicalistas na hipótese de serem instrumentos de manipulação e infiltração comunista no Brasil. Dutra também tentou acabar com o Partido Comunista assim que assumiu o governo, embora fracassado, investiu na repressão dos comunistas, que à época correspondiam à 4ª maior bancada do Congresso. Anos depois, houve o completo rompimento com a então URSS e a “adesão entusiasticamente à crescente securitização da agenda hemisférica norte-americana que substituiria a política da Boa Vizinha”. (ALMEIDA, João Daniel Lima de. *História do Brasil* (Manual do Candidato). Brasília: FUNAG, 2013. p. 420-421).

²⁶⁷ Digno de nota realização da Conferência Interamericana para a Manutenção da Paz e da Segurança, ocorrida em Petrópolis/RJ no ano de 1947, que culminou na assinatura do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca – TIAR, com a previsão de que “um ataque armado de qualquer Estado contra um Estado americano será considerado um ataque contra todos os Estados americanos”, com claras intenções de fazer frente a possível expansão soviética, o que se comprovou, a duras penas argentinas, em 1982, com o conflito das Malvinas. (ALMEIDA, João Daniel Lima de. *História do Brasil* (Manual do Candidato). Brasília: FUNAG, 2013. p. 422).

²⁶⁸ BUENO, Clodoaldo. O Brasil e o integracionismo: do ABC de Rio Branco à Operação Pan-americana. p. 43-62. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 54.

compunham o então ABC: Argentina, Brasil e Chile²⁶⁹. Envolto em uma crise política interna, Vargas não deu seguimento ao plano e logo depois acabou por se suicidar²⁷⁰. Perón, por sua vez, foi deposto e buscou exílio, não sem antes sepultar de vez o desenvolvimento do pacto do ABC²⁷¹.

O renascimento da aproximação de relações internacionais entre Brasil e outros países da América Latina veio anos mais tarde com a ascensão do presidente Juscelino Kubitschek²⁷², quando em 1958, estabeleceu aquilo que ficou conhecido como Operação Pan-americana²⁷³. A OPA consistia, basicamente, na cooperação internacional visando acabar com a miséria e subdesenvolvimento da América Latina, considerados pontos de favorecimento para o estabelecimento de “ideologias antidemocráticas”²⁷⁴.

A implementação das propostas da Operação Pan-americana como resposta à crise mundial e equilíbrio entre as superpotências mundiais exigia análise da aplicação de capitais em regiões atrasadas do continente, aumento do crédito das entidades

²⁶⁹ BUENO, Clodoaldo. O Brasil e o integracionismo: do ABC de Rio Branco à Operação Pan-americana. p. 43-62. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 54.

²⁷⁰ Na carta em que deixou escrita antes de cometer o suicídio, Vargas declarou que “depois de decênios de domínio e espoliação dos grupos econômicos e financeiros internacionais, fiz-me chefe de uma revolução e venci. Iniciei o trabalho de libertação e instaurei o regime de liberdade social. Tive de renunciar. Voltei ao governo nos braços do povo. A campanha subterrânea dos grupos internacionais aliou-se à dos grupos nacionais revoltados contra o regime de garantia do trabalho. [...] Não querem que o povo seja independente. Assumi o Governo dentro da espiral inflacionária que destruiu os valores do trabalho. Os lucros das empresas estrangeiras alcançavam até 500% ao ano. [...] Quando vos vilipendiarem, sentireis no pensamento a força para a reação. Meu sacrifício vos manterá unidos e meu nome será a vossa bandeira de luta. Cada gota do meu sangue será uma chama imortal na vossa consciência e manterá a vibração sagrada para a resistência. [...] E aos que pensam que me derrotaram respondo com a minha vitória. Era escrevo do povo e hoje me liberto para a vida eterna. Mas esse povo de quem ui escravo não mais será escravo de ninguém. [...] Lutei contra a espoliação do Brasil. Lutei contra a espoliação do povo”. (ALMEIDA, João Daniel Lima de. *História do Brasil* (Manual do Candidato). Brasília: FUNAG, 2013. p. 434).

²⁷¹ BUENO, Clodoaldo. O Brasil e o integracionismo: do ABC de Rio Branco à Operação Pan-americana. p. 43-62. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 54-55.

²⁷² A política externa de JK foi marcada por avanço e retrocessos, mas nitidamente por uma posição de “adiamento estratégico”, considerando a situação interna do país. Contudo, no cenário internacional, o novo panorama da Guerra Fria (início dos anos de 1950) abria espaço no interior dos blocos ideológicos revelando alteração nas coesões monolíticas, permitindo a criação de espaço para a “ação autônoma de países periféricos como o Brasil”. (ALMEIDA, João Daniel Lima de. *História do Brasil* (Manual do Candidato). Brasília: FUNAG, 2013. p. 446).

²⁷³ Nas palavras de Vidigal, a Operação Pan-americana era uma espécie de Plano Marshall para a América Latina como forme de conter a expansão comunista. (VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 64).

²⁷⁴ Conforme comenta Bueno, no contexto da Guerra Fria e a disputa pela hegemonia dos dois grandes líderes mundiais, “o presidente brasileiro pediu ao presidente norte-americano Eisenhower que o pan-americanismo político tivesse tradução econômica, pois seria a maneira mais eficiente de o hemisfério se opor à ‘ameaça materialista e antidemocrática do bloco soviético’”. (BUENO, Clodoaldo. O Brasil e o integracionismo: do ABC de Rio Branco à Operação Pan-americana. p. 43-62. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 55).

internacionais, fortalecimento da economia interna, disciplina no mercado de produtos de base, formação de mercados regionais, ampliação e diversificação da assistência técnica, e a necessidade de capitais públicos para setores básicos e infraestrutura²⁷⁵. A participação dos EUA, como maior interessado²⁷⁶, estava voltada para o financiamento dos projetos nacionais e transferência de tecnologia²⁷⁷.

Embora com resultados não muito práticos, os avanços da OPA foram reconhecidos pela Organização dos Estados Americanos – OEA –, notadamente pela criação do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID. De qualquer forma, a então cooperação econômica almejada teve na assinatura do Tratado de Montevideu, em 1960, um grande marco, pois deu origem à criação da Associação Latino-americana de Livre Comércio – ALALC²⁷⁸, com objetivo de “estabilizar e ampliar as trocas comerciais, desenvolver novas atividades, aumentar a produção e substituir importações de países não membros”²⁷⁹.

Como aponta Vidigal, citando o pensamento de Hélio Jaguaribe, “a primeira condição para neutralizar o poder de represália dos EUA – reação natural a qualquer exercício autonomista – era a união da América Latina”²⁸⁰. Este laço deveria ser sustentado, principalmente, na cooperação entre Brasil e Argentina, que com apoio na

²⁷⁵ BUENO, Clodoaldo. O Brasil e o integracionismo: do ABC de Rio Branco à Operação Pan-americana. p. 43-62. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 56.

²⁷⁶ No contexto histórico do começo da Guerra Fria, prolongando para seus últimos dias, os EUA tinham claramente o objetivo de exercer maior influência possível na América Latina. Está relacionada a esse movimento, uma série de atentados contra a democracia dos países em prol da segurança diante da “ameaça vermelha”, como por exemplo, o golpe militar de 1964 no Brasil, mas também na Venezuela, Peru e Guatemala. (VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguaiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 63-64).

²⁷⁷ VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguaiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 64.

²⁷⁸ Composta por Brasil, Argentina, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, posteriormente tendo adesão da Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela.

²⁷⁹ BUENO, Clodoaldo. O Brasil e o integracionismo: do ABC de Rio Branco à Operação Pan-americana. p. 43-62. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 56; GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015. p. 62.

²⁸⁰ VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguaiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 64.

economia de ambos países, poderia influenciar novas regras de poder na América do Sul²⁸¹.

Assim, consequência desse panorama é que se deu o Encontro de Uruguiana²⁸², em abril de 1961, entre os presidentes do Brasil e da Argentina, Jânio Quadros e Arturo Frondizi, respectivamente. Referido encontro pode ser considerado o primeiro passo efetivo para a integração sul-americana com os efeitos surtidos até os dias atuais, pois também estabeleceram um sistema de consultas recíprocas e pretendeu-se a integração econômica ampla²⁸³.

O Encontro se desenvolveu a partir das seguintes diretrizes: a) Convênio de Amizade e consulta em assuntos de política exterior e coordenação das ações diante de outros governos e organismos internacionais; b) colaboração dos países nas Nações Unidas; c) situação de Cuba; d) conflito entre Peru e Equador; e) conferência de Quito; f) intercâmbio comercial bilateral; g) estudo dos procedimentos da conta convênio; h) zona de livre-comércio; i) estudo sobre possibilidade de participação de capitais brasileiros em indústrias argentinas e vice versa; j) convênio cultural; k) intercâmbio de informação científica²⁸⁴.

O esforço até então construído em prol da integração da parte sul da América veio abaixo com a implementação da ditadura militar no Brasil (1964), com nítido alinhamento político-ideológico com os EUA. Observa-se que o governo de Castelo Branco (1964-1967) rompeu²⁸⁵ com os ideais da OPA e, principalmente, da autonomia

²⁸¹ VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 65.

²⁸² Trata-se de reflexo do que se denominou Política Externa Independente – PEI – articulada por Jânio Quadros e Afonso Arinos, que tinha proposta de mundialização das relações internacionais do Brasil, atuação isenta de compromissos ideológicos, ênfase na bissegmentação do mundo entre Norte e Sul em detrimento de Leste e Oeste, ampliação das relações comerciais internacionais, desejo de participação nas decisões internacionais, luta pelo desenvolvimento da paz e desarmamento, defesa da não intervenção, autodeterminação dos povos, entre outros e representou um marco na autonomia e globalismo da histórica da Política Externa Brasileira. (VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 65).

²⁸³ VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 65.

²⁸⁴ VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 67.

²⁸⁵ Contudo, são dignas de nota algumas ações pontuais, como Acordo do Trigo (assinado entre Brasil e Argentina em 1964), a criação da Comissão Especial Bilateral também entre Brasil e Argentina, em 1965 e a tentativa de União Aduaneira. Além do mais, verdadeiro marco na integração é a inauguração da Ponte da Amizade (Brasil e Paraguai) e negociações que culminaram na Ata das Cataratas (1965). (VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguiana às Malvinas. p.

do país diante da bipolarização do globo, instrumentalizando uma interdependência em relação à política americana de então²⁸⁶. Em bem verdade, a política externa brasileira estava voltada, ao contrário do que havia sido anteriormente estabelecido, para os interesses geopolíticos, militares e das grandes corporações no contexto da expansão do capitalismo em alinhamento à política americana. Destaca-se o importante papel, ainda durante a ditadura brasileira, do Tratado de Itaipu, firmado em 1973, entre Brasil e Paraguai visando o aproveitamento do potencial hidrelétrico do Rio Paraná.

O fim da Guerra Fria e a ascensão dos EUA como única potência hegemônica reorganizou novamente o globo, o que para Leonardo Granato pode ser chamado de “novo regionalismo na América Latina”, marcado pelas medidas do Consenso de Washington para a expansão do modelo neoliberal²⁸⁷. Assim, a contrapartida dos países latino americanos estaria assentada na restrição da liberdade de manobra das políticas públicas locais que não estivessem alinhadas com as reformas estruturais neoliberais²⁸⁸.

Com a redemocratização, e novos rumos da política externa brasileira frente a integração dos países da porção sul da América, a relação estabelecida entre os presidentes do Brasil e da Argentina, José Sarney e Raúl Alfonsín, no final da década de 1980²⁸⁹, foi crucial para o novo panorama²⁹⁰ das relações de confiança entre os dois países e o lançamento das bases do que se transformou então em MERCOSUL²⁹¹. Vale dizer, a integração regional no seu viés econômico, político, social e cultural foi alçado a norma constitucional como princípio das relações internacionais do Brasil (art. 4º, parágrafo único, CF/1988)²⁹², visando o futuro de uma comunidade latino-americana de nações.

63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 69).

²⁸⁶ VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 68.

²⁸⁷ GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015. p. 64.

²⁸⁸ GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015. p. 65.

²⁸⁹ Essa relação ganhou força com a posição brasileira no conflito das Malvinas (1982), servindo como uma espécie de intermediário entre Argentina e Reino Unido. (AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. O reordenamento Sarney-Alfonsín. p.79-83. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012. p. 79).

²⁹⁰ BARBOSA, Rubens Antonio. *O mercosul e a integração regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010. p. 19.

²⁹¹ AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. O reordenamento Sarney-Alfonsín. p.79-83. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012. p. 80; BARBOSA, Rubens Antonio. *O mercosul e a integração regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010. p. 20.

²⁹² O texto constitucional, *ipsis litteris* é que “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Nesse diapasão, o término dos regimes militares criou as condições para o diálogo mais livre entre os países, pois a concepção de um bloco econômico passa, necessariamente, pela confiança recíproca e pelo diálogo típico de uma democracia²⁹³. Assim, estava lançada a base de credibilidade e de comunicação entre os dois principais países (Brasil e Argentina), fator imprescindível para dar subsídio em prol da integração mais efetiva e a criação do MERCOSUL²⁹⁴.

1.4.2 O caso do Mercosul: passado, presente e futuro (?)

O projeto de integração da América do Sul, como já exposto, é uma aspiração há muito perseguida, mas o resultado mais promissor se deu de fato com a criação do MERCOSUL. Inicialmente firmado entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, atualmente conta também com a Venezuela (suspensa desde 2017 por violação da cláusula democrática – Protocolo de Ushuaia/1998²⁹⁵) e a Bolívia (membro associado em processo de adesão), sendo que integram o bloco econômico na forma de países associados o Chile, a Colômbia, o Equador, a Guiana, o Peru e o Suriname²⁹⁶, de tal maneira que toda a América do Sul possui algum elo com o MERCOSUL.

Apesar de estar assentado em relações de integração regional antigas, o MERCOSUL só adquire personalidade jurídica com a assinatura, em 1991, do Tratado de Assunção²⁹⁷. Da leitura do seu preâmbulo²⁹⁸ se extrai que o objetivo inicial estava

²⁹³ AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. O reordenamento Sarney-Alfonsín. p.79-83. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012. p. 80.

²⁹⁴ BARBOSA, Rubens Antonio. *O mercosul e a integração regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010. p. 23.

²⁹⁵ MERCOSUL/CMC/DEC. nº 23/17.

²⁹⁶ Disponível em <<https://www.mercosur.int/quienes-somos/paises-del-mercotur/>> acesso em 24 dez 2018.

²⁹⁷ AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. O reordenamento Sarney-Alfonsín. p.79-83. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012. p. 80.

²⁹⁸ Considerando que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social; Entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio; Tendo em conta a evolução dos acontecimentos internacionais, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos, e a importância de lograr uma adequada inserção internacional para seus países; Expressando que este processo de integração constitui uma resposta adequada a tais acontecimentos; Conscientes de que o presente Tratado deve ser considerado como um novo avanço no esforço tendente ao desenvolvimento progressivo da integração da América Latina, conforme o objetivo do Tratado de Montevideu de 1980; Convencidos da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviço disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes; Reafirmando sua vontade política de deixar

fundado na construção de uma união econômica entre os países-parte para se estruturarem e fazerem frente às potências mundiais no setor econômico²⁹⁹, todavia, percebe-se também a ambição de aprimoramento em direção a um projeto mais amplo quando menciona, principalmente, a justiça social, a preservação do meio ambiente e a integração da América Latina³⁰⁰.

Essa constatação possui correspondência clara nos textos dos preâmbulos dos diversos tratados subsequentes ao Tratado de Assunção e que são determinantes para a estruturação e progresso do MERCOSUL, como o Protocolo de Ouro Preto³⁰¹ (1994), a Declaração Sócio-laboral do Mercosul³⁰² (1998), o Protocolo de Ushuaia³⁰³ (1998), o

estabelecidas as bases para uma união cada vez mais estreita entre seus povos, com a finalidade de alcançar os objetivos supramencionados. (grifos do autor) (Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao..pdf> acesso em 13 out 2016).

²⁹⁹ ARNAUD, André-Jean. *Governar sem fronteiras: entre globalização e pós globalização*. Crítica da razão jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 35.

³⁰⁰ GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. The Political Role of Mercosul II. p. 102-138. In: JAGUARIBE, Helio; VASCONCELOS, Álvaro de (org.). *The European Union, Mercosul and the New World Order*. London: Frank Cass, 2003. p. 104; GONÇALVES, Reinaldo. Brasil, integração regional e cooperação internacional: novas políticas e diretrizes para escapar da inserção subordinada. p. 57-79. In: PANNUNZIO, Antonio C; SATO, Eiti; ALMEIDA, Paulo R; GONÇALVES, Reinaldo; LOHBAUER, Christian (org.). *O Brasil no cenário internacional*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000. p. 71.

³⁰¹ Modifica substancialmente a estrutura jurídico-organizacional do MERCOSUL, passo importante para a sua evolução como entidade internacional. Foi motivado pois os países-parte estavam “conscientes da importância dos avanços alcançados e da implementação da união aduaneira como etapa para a construção do mercado comum”, e “atentos para a dinâmica implícita em todo processo de integração e para a consequente necessidade de adaptar a estrutura institucional do Mercosul às mudanças ocorridas”. (Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm> acesso em 13 out 2016).

³⁰² Trata-se de uma declaração inspirada no compromisso firmado pelos países no âmbito da OIT, em conformidade com os objetivos do Tratado de Assunção, onde a ampliação das dimensões dos mercados nacionais, por meio da integração, constitui “uma condição fundamental para acelerar o processo de desenvolvimento econômico com justiça social, pois consideraram que a adesão dos Estados-parte aos princípios de democracia política e do Estado de Direito e respeito irrestrito aos direitos civis e políticos da pessoa humana constituem a base irrenunciável do projeto de integração”, além da “decisão dos Estados-parte em consolidar em um instrumento comum os progressos já obtidos na dimensão social do processo de integração e sustentar os avanços futuros e constantes no campo social” (tradução do autor). (Disponível em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/cmc_1998_at02_declaracion_es_sociolaboral.pdf> acesso em 13 out 2016).

³⁰³ Consiste no estabelecimento do “compromisso democrático” dos países-parte, “reiterando o que a Declaração Presidencial de Las Leñas, de 27 de junho de 1992, no sentido de que a plena vigência das instituições democráticas é condição indispensável para a existência e o desenvolvimento do MERCOSUL”. (Disponível em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/110/1/1998_protocolo_de_ushuaia-compromiso_democratico_port.pdf> acesso em 13 out 2016).

Protocolo de Olivos³⁰⁴ (2002), o Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul³⁰⁵ (2005), o Protocolo de Adesão da Venezuela³⁰⁶ (2006), o Protocolo de Montevideo³⁰⁷ (2011) e o Protocolo de Adesão da Bolívia³⁰⁸ (2012).

O Embaixador Azambuja constata que à época da criação do bloco havia certa discordância quanto a real dimensão da integração: os denominados minimalistas pretendiam a união aduaneira estrita, com o estabelecimento de uma zona de livre comércio; o outro grupo pretendia uma união para além da alfandegária, aspirando um processo de integração política e econômica com um mercado comum, com tendência ao estabelecimento de uma moeda única³⁰⁹.

Nas palavras de Regis Percy Arslanian, Representante Permanente do Brasil junto ao MERCOSUL e à Associação Latino-americana de Integração – ALADI –, a integração do bloco “pressupõe uma convergência normativa e uma solidariedade econômica, social e, às vezes, política. Ela configura uma harmonização de

³⁰⁴ Importante instrumento no estabelecimento das soluções para controvérsias no âmbito do MERCOSUL e que reconhece “que a evolução do processo de integração no âmbito do MERCOSUL requer o aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias”, considerando “a necessidade de garantir a correta interpretação, aplicação e cumprimento dos instrumentos fundamentais do processo de integração e do conjunto normativo do MERCOSUL, de forma consistente e sistemática” e certos “da conveniência de efetuar modificações específicas no sistema de solução de controvérsias de maneira a consolidar a segurança jurídica no âmbito do MERCOSUL”. (Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm> acesso em 13 out 2016).

³⁰⁵ A sua assinatura considerou a “firme vontade política de fortalecer e de aprofundar o processo de integração do MERCOSUL, contemplando os interesses de todos os Estados Partes e contribuindo, dessa forma, ao desenvolvimento simultâneo da integração do espaço sul-americano” e “atentos à importância de fortalecer o âmbito institucional de cooperação inter-parlamentar, para avançar nos objetivos previstos de harmonização das legislações nacionais nas áreas pertinentes e agilizar a incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos da normativa do MERCOSUL, que requeira aprovação legislativa”. (Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6105.htm> acesso em 13 out 2016).

³⁰⁶ Protocolo que deixa mais claro a expansão rumo a uma integração mais ampla do que o antes previsto no Tratado de Assunção, como meramente aduaneira, pois a Adesão da Venezuela reafirma “a consolidação do processo de integração da América do Sul no contexto da integração latino-americana”, considerando “que o processo de integração deve ser um instrumento para promover o desenvolvimento integral, enfrentar a pobreza e a exclusão social e baseado na complementação, na solidariedade e na cooperação”. (Disponível em <<http://www.mercosur.int/msweb/SM/Noticias/pt/Protocolo%20Venezuela%20PT.pdf>> acesso em 13 out 2016).

³⁰⁷ Também conhecido como Ushuaia II, será aplicado quando houver ruptura com a ordem democrática em qualquer dos países-parte, prevendo algumas formas de sanções em tal hipótese. (Disponível em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/3862/1/dec_027-2011_es_protocolo_de_montevideo_ushuaia_ii.pdf> acesso em 13 out 2016).

³⁰⁸ A adesão da Bolívia, assim como a da Venezuela, somou-se ao MERCOSUL reafirmando a importância para “a consolidação do processo de integração da América do Sul, com base no reforço mútuo e convergência dos diferentes esforços e mecanismos sub-regionais de integração” (Disponível em <http://www.mercosul.gov.br/normativa/tratados-e-protocolos/copy_of_protocolo-de-adesao-do-estado-plurinacional-da-bolivia-ao-mercopolis/> acesso em 13 out 2016).

³⁰⁹ AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. O reordenamento Sarney-Alfonsín. p.79-83. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012. p. 81.

procedimentos para que permitam a construção comum e unificada de um projeto de integração que tenha como beneficiário final o cidadão”³¹⁰.

Assim, diante desse panorama, o MERCOSUL se inicia como uma área de livre comércio³¹¹ institucionalmente organizado apenas pelo (i) Conselho do Mercado Comum (órgão superior e competente para conduzir a política do bloco e tomada de decisões. Composto pelos Ministros das Relações Exteriores e Ministros de Economia dos Estados-parte) e pelo (ii) Grupo Mercado Comum (órgão executivo, coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores e com função principal de velar pelo cumprimento do tratado, entre outros objetivos. Composto por quatro membros titulares e quatro alternados por país, representantes do Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Economia e Banco Central)³¹². Todavia, a decisão política dos membros do MERCOSUL, explícita nos propósitos e princípios do Tratado de Assunção (arts. 1 a 8), sempre foi direcionada para a construção gradual de um mercado comum a ser implementado até o ano de 1994.

Observa-se que a constituição do MERCOSUL, como decisão política conjunta foi no sentido de estruturar, acima de tudo, um processo gradual e avançado de integração entre seus membros³¹³. A gênese é marcada com a visão para o futuro de uma aproximação cada vez maior a partir da aglutinação de objetivos comuns de desenvolvimento econômico, político, social, cultural e jurídico, cientes das dificuldades de implantação especialmente considerando as assimetrias³¹⁴ econômicas³¹⁵ dos países.

Nota-se em seu “nascimento” uma estrutura institucional bastante incipiente, cuja existência era praticamente “espiritual”, sem uma “fiscalidade”³¹⁶. Foi somente em

³¹⁰ ARSLANIAN, Regis Percy. O MERCOSUL, do Tratado de Assunção até hoje. p. 85-96. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012. p. 86; KUBOTA, Flavio Hiroshi. “Democracia” em escala regional e global – desafios da globalização. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – o constitucionalismo latino-americano*, ano 1, n. 1, jan/mar, Belo Horizonte, 2007, p. 351-407.

³¹¹ BARBOSA, Rubens Antonio. *O mercosul e a integração regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010. p. 24.

³¹² Arts. 9 a 18 do Tratado de Assunção.

³¹³ BARBOSA, Rubens Antonio. *O mercosul e a integração regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010. p. 25.

³¹⁴ Reconhecendo a importância de uma análise um pouco mais aprofundada, Lisandra Lamoso expõe o caráter complementar das assimetrias no plano internacional, pois “podem ser trabalhadas como elementos que possibilitam formas complementares de integração”, valendo-se de vantagens ou desvantagens de cada localidade. (LAMOSO, Lisandra Pereira. Assimetrias, conjuntura internacional e iniciativas brasileiras: elementos para a discussão sobre a integração platina. In: SILVA, Marcos A. JOHSON, Guillermo A. *Fronteiras Invisíveis: as relações do Brasil com a América Latina*. Dourados: ed. UFGD, 2016. p. 61.)

³¹⁵ BARBOSA, Rubens Antonio. *O mercosul e a integração regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010. p. 26.

³¹⁶ AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. O reordenamento Sarney-Alfonsín. p.79-83. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012. p. 81.

1994, com a assinatura do protocolo adicional sobre a estrutura institucional, denominado Protocolo de Ouro Preto³¹⁷, que o bloco atingiu uma fase de “puberdade”, com a adaptação e estruturação dos órgãos componentes do MERCOSUL em conformidade com a realidade e os anseios do bloco. Este protocolo foi o responsável pela criação da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), a Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) e a Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM). Todavia, a capacidade decisória permaneceu restrita ao Conselho, ao Grupo e à Comissão de Comércio do Mercosul.

A solução de possíveis controvérsias no âmbito do referido bloco econômico foi descrita primeiramente no Protocolo de Brasília³¹⁸ e posteriormente reestruturada pelo Protocolo de Olivos³¹⁹. Entretanto, relaciona-se eminentemente a assuntos econômicos, sem qualquer outra previsão e não inovou frente aos mecanismos já existentes, por exemplo, na Organização Mundial do Comércio – OMC.

Essa fase inicial da estruturação do MERCOSUL, desde a assinatura do Tratado de Assunção até o final dos anos de 1990, foi marcada por intensas controvérsias e desafios. O cenário econômico global não favorável, as assimetrias dos mercados e também a não existência de um órgão supranacional podem ser considerados fatores dificultadores do processo de integração, todavia, há de ressaltar alguns resultados positivos: avanço na dimensão política com a assinatura da cláusula democrática, consolidação de regras comuns na área da defesa do consumidor, tarifa externa comum, circulação de serviços, etc., ampliação das negociações externas com o resto do mundo como bloco, entre outros³²⁰.

Ocorre que as perspectivas de avanço na integração sempre são contextualizadas e alteradas junto com o cenário global, modificado no florescer do século XXI principalmente pela intensa movimentação do capital financeiro. Automaticamente se fez necessário repensar o grau, as estratégias e as áreas de integração do bloco³²¹. como tática macroeconômica da viabilidade do MERCOSUL.

³¹⁷ Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1/>> acesso em 13 out 2016.

³¹⁸ Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/tratados-e-protocolos/protocolo-de-brasilia-1/>> acesso em 13 out 2016.

³¹⁹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm> acesso em 13 out 2016.

³²⁰ BARBOSA, Rubens Antonio. *O mercosul e a integração regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010. p. 34.

³²¹ BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 76.

O final do século XX marcou uma guinada sócio-política na América do Sul de rearranjos da dinâmica interna e externa nas relações entre os países com clara influência de novas forças políticas como ruptura da ordem neoliberal anterior³²². Resultado principalmente de “insatisfação social gerada pelas fragilidades expostas pelo neoliberalismo” e a “possibilidade de novos arranjos internacionais em razão de um contexto de recrudescimento do apoio da comunidade internacional à estratégia internacional” dos EUA e a ascensão da China como potencial parceiro comercial e investidor regional, revelando novos rumos geopolíticos do globo³²³³²⁴.

É bem verdade que o MERCOSUL não caminhou como se esperava, embora ainda represente o primeiro projeto de integração no âmbito da América Latina que teve considerável nível de sucesso³²⁵. Assim, pode-se observar que nos últimos anos o MERCOSUL sofreu uma espécie de renovação, principalmente em razão do alinhamento político-ideológico dos dois principais países-parte com a ascensão de governos de esquerda no Brasil e Argentina.

Nesse sentido, vale destacar três medidas importantes que alteraram a dinâmica de integração do bloco e compuseram um novo formato voltado para o alcance dos objetivos contidos no Tratado de Assunção. O primeiro deles é o Parlamento do Mercosul (PARLASUL), o segundo é o Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul (FOCEM) e o terceiro é o Estatuto da Cidadania.

Situada na terceira fase de implementação do MERCOSUL³²⁶ a criação do PARLASUL por meio do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul (CMC/DEC nº 23/05) se deu com o intuito de representar os interesses dos cidadãos dos Estados Partes nas discussões do bloco. Desta forma, busca-se promover um equilíbrio institucional e,

³²² ROCHA, Daniela C. C. MOREIRA JR, Hermes. Os desafios de Brasil e Argentina na construção de um projeto autônomo de inserção internacional: a integração regional e o mercosul nos governos de Lula da Silva e Néstor Kirchner. In: SILVA, Marcos A. JOHSON, Guillermo A. *Fronteiras Invisíveis: as relações do Brasil com a América Latina*. Dourados: ed. UFGD, 2016. p. 78.

³²³ ROCHA, Daniela C. C. MOREIRA JR, Hermes. Os desafios de Brasil e Argentina na construção de um projeto autônomo de inserção internacional: a integração regional e o mercosul nos governos de Lula da Silva e Néstor Kirchner. In: SILVA, Marcos A. JOHSON, Guillermo A. *Fronteiras Invisíveis: as relações do Brasil com a América Latina*. Dourados: ed. UFGD, 2016. p. 78.

³²⁴ CERVO, Amado Luiz. Paradigmas Latino-americanos de desenvolvimento: conceitos e avaliação de resultados. *Revista de Humanidades e Ciências Sociais do Mercosul Educacional*, Recife, v.2, nº 1, p. 09-21, 2014. p. 16.

³²⁵ MARKWALD, Ricardo Andrés. Mercosul: beyond 2000. p. 70-101. In: JAGUARIBE, Helio; VASCONCELOS, Álvaro de (org). *The European Union, Mercosul and the New World Order*. London: Frank Cass, 2003. p. 70.

³²⁶ Associada à uma reengenharia institucional do bloco especialmente voltada para integração e participação da sociedade civil das decisões do bloco.

principalmente, permitir um “espaço comum que reflita o pluralismo e as diversidades da região, e que contribua para a democracia, a participação, a representatividade, a transparência e a legitimidade social”³²⁷ do processo de integração.

Com sede em Montevideu (Uruguai), o PARLASUL é órgão unicameral composto por 133 parlamentares³²⁸ com representantes dos Estados Parte com função mais consultiva e de promoção da coesão do MERCOSUL do que deliberativa ou legislativa propriamente dita³²⁹. Sua competência é distribuída de tal forma que estimula a proteção dos interesses dos cidadãos no âmbito do MERCOSUL, especialmente no que diz respeito aos direitos humanos ao mesmo tempo em que se torna um catalizador do trâmite de internalização das normas do MERCOSUL em cada um dos países parte, consistindo em um “importante ator no processo de ampliação dos canais de discussão dos problemas mais evidentes dos países pertencentes ao MERCOSUL”³³⁰.

O Protocolo Constitutivo (PCPM) expõe de forma clara que os propósitos do parlamento são (i) representar os povos do MERCOSUL com respeito à pluralidade ideológica e política; (ii) a promoção da defesa da democracia, da liberdade e da paz; (iii) o desenvolvimento sustentável; (iv) garantia da participação da sociedade civil no processo de integração; (v) formação de uma consciência coletiva dos valores comunitários; (vi) a consolidação da integração latino-americana com aprofundamento e ampliação do MERCOSUL; e, (vii) promoção da solidariedade e cooperação regional e internacional³³¹.

E, apesar da sua criação no ano de 2006, a composição de seus representantes seria gradual, sendo de responsabilidade dos países parte a implementação de formas de escolha por meio de voto universal, direto e secreto dos representantes, com adequada representação por gênero, etnias e regiões, e que não podem ser também parlamentares em âmbito interno³³². O Protocolo Constitutivo delega aos países parte a responsabilidade

³²⁷ Preâmbulo do Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosul. (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=+ctyDJzNVM+Iex%2f9bLc6cw%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d> acesso em 26 dez 2018).

³²⁸ Disponível em <https://www.parlamentomercosur.org/parlasur/2016/mapa_interactivo/mapa.jsp?site=1&channel=parlasur&contentid=13138> acesso em 26 dez 2018.

³²⁹ ARCE, Anatólio M. SILVA, Marcos A. da. O Parlamento do Mercosul (PARLASUL): a contribuição dos parlamentares brasileiros à integração regional. In: SILVA, Marcos A. JOHSON, Guillermo A. *Fronteiras Invisíveis: as relações do Brasil com a América Latina*. Dourados: ed. UFGD, 2016. p. 140.

³³⁰ ARCE, Anatólio M. SILVA, Marcos A. da. O Parlamento do Mercosul (PARLASUL): a contribuição dos parlamentares brasileiros à integração regional. In: SILVA, Marcos A. JOHSON, Guillermo A. *Fronteiras Invisíveis: as relações do Brasil com a América Latina*. Dourados: ed. UFGD, 2016. p. 143.

³³¹ Artigo 2 do PCPM.

³³² Artigo 6 do PCPM.

de determinação do processo eleitoral dos representantes do PARLASUL (art. 6,3, PCPM).

No caso brasileiro, foi apresentado Projeto de Lei (PL 8.755/2017) de autoria do Deputado Federal Celso Russomanno (PRB/SP)³³³ que estabelece as normas gerais para as eleições dos membros do PARLASUL no Brasil. O projeto fixa regras bastante similares à eleição de representantes do legislativo nacional, o que talvez pode representar divergências quanto à função desempenhada, que ainda não tem a aderência geral da população acerca das suas especificidades.

Outro instrumento importante nessa retomada do processo de integração é a criação do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM), mecanismo de financiamento próprio dos países do MERCOSUL com objetivo claro de reduzir as assimetrias econômicas do bloco. Criado em 2004 (CMC/Dec. Nº 45/04) e operacionalizado de fato a partir de 2006 com a integralização dos aportes, o FOCEM é um sistema de contribuição e distribuição de recursos de forma inversa (regra proporcional na relação entre o desenvolvimento econômico e a contribuição) destinado a “financiar programas para promover a convergência estrutural, desenvolver a competitividade e promover a coesão social, em particular das economias menores e regiões menos desenvolvidas” (art. 1, CMC/Dec. nº 45/04).

Os recursos do FOCEM já foram utilizados em várias ações que são divididas em programas de (i) convergência estrutural, (ii) desenvolvimento da competitividade, (iii) coesão social e (iv) fortalecimento da estrutura institucional e do processo de integração³³⁴. Tais programas contaram com 1.27.564.389 milhões de dólares, tendo sido 83%³³⁵ desse valor distribuído em projetos como linhas de transmissão elétrica no Paraguai; saneamento e água potável, no Brasil; reabilitação de ferrovias, no Uruguai; ações contra a febre aftosa, desenvolvimento do turismo na região da tríplice fronteira (Argentina, Brasil e Paraguai), reforma de escolas na Argentina, entre outros³³⁶.

Ainda dentro desse contexto, o terceiro marco de renovação do bloco e resultado de diversos encontros realizados (XL Cúpula de Foz do Iguaçu e XXXIX Conselho do

³³³ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2153781> acesso em 26 dez 2018.

³³⁴ Disponível em <https://focem.mercosur.int/es/focem-en-accion/> acesso em 26 dez 2018.

³³⁵ Disponível em <https://focem.mercosur.int/es/focem-en-accion/> acesso em 26 dez 2018.

³³⁶ Disponível em <https://focem.mercosur.int/es/focem-en-accion/> acesso em 26 dez 2018.

Mercado Comum – Cúpula de San Juan³³⁷) é a criação do Estatuto da Cidadania. Em 2010 foi aprovado, no âmbito do Conselho do Mercado Comum, a Resolução nº 64³³⁸, que tem como plano de ação diversas medidas no sentido de (a) implementar uma política de livre circulação de pessoas na região; (b) igualdade de direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas para os nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL; (c) igualdade de condições para acesso ao trabalho, saúde e educação.

O Plano de Ação do Estatuto da Cidadania contempla ainda a (i) criação do Sistema Integrado de Mobilidade do Mercosul (SIMERCOSUL), com unificação e ampliação de bolsas de intercâmbio de pesquisadores, estudantes e professores; (ii) criação da placa comum de identificação veicular do MERCOSUL; (iii) a revisão do Acordo de Recife, que diz respeito ao fluxo migratório e controle integrado de fronteiras; (iv) revisão da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, que procura harmonizar a legislação trabalhista e previdenciária³³⁹. Em tese, o Plano de Ação deverá ser concluído até 2021, todavia, as alterações no panorama político já sinalizam possibilidades de dificuldades para a implementação de parte dessas medidas.

Dentro do quadro geral de interação dos países parte do MERCOSUL vale ainda destacar que do ano de 2001 até dezembro de 2018 foram realizados 98 acordos

³³⁷ O Itamaraty divulgou os principais resultados desse encontro: (a) eliminação da dupla cobrança da tarifa externa comum; (b) Código Aduaneiro do MERCOSUL; (c) Projetos FOCM; (d) Protocolo de contratações públicas do MERCOSUL; (e) preferências tarifárias para produtos têxteis do Haiti; (f) assinatura de acordo sobre aquífero Guarani; (g) Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL – IPPDH; (h) assinatura de 3 memorandos de cooperação técnica com a Organização Pan-americana de Saúde, a Corporação Andina de Fomento e a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação; além de (i) acordo de livre comércio com o Egito. (Disponível em <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/principais-resultados-do-xxxix-conselho-do-mercado-comum-san-juan-2-de-agosto-de-2010>> acesso em 13 out 2016).

³³⁸ Está previsto no preâmbulo: “Que, no espírito do Tratado de Assunção, o MERCOSUL deve assentar-se sobre uma união cada vez mais estreita entre seus povos; que os Estados Partes do MERCOSUL implementaram uma estratégia regional de avanço progressivo e um enfoque multidimensional da integração, que contempla ações e medidas em matéria política, econômica, comercial, social, educativa, cultural, de cooperação judicial e em temas de segurança; Que é fundamental avançar, no marco do vigésimo aniversário da assinatura do Tratado de Assunção, no aprofundamento da dimensão social e cidadã do processo de integração, com vistas a alcançar um desenvolvimento sustentável, com justiça e inclusão social em benefício dos nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL. Que os instrumentos adotados no MERCOSUL garantem aos nacionais dos Estados Partes e as suas famílias o gozo dos mesmos direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas, de acordo com as leis que regulamentam o seu exercício. Que é necessário consolidar um conjunto de direitos fundamentais e benefícios em favor dos nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL e estabelecer um plano de ação para a conformação progressiva de um Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, com vistas a sua plena implementação no trigésimo aniversário da assinatura do Tratado de Assunção”. (Disponível em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/2810/1/DEC_064-2010_PT_Estatuto_da_Cidadania.pdf> acesso em 13 out 2016).

³³⁹ Disponível em <<http://www.mercosul.gov.br/o-mercado-na-vida-do-cidadao/estatuto-da-cidadania>> acesso em 25 dez 2018.

internacionais³⁴⁰ versando sobre diferentes temas como Meio Ambiente, Biocombustíveis, Cooperação Econômica, Cooperação Jurídica, Migração, Direitos Humanos, Turismo, Institucionais (consultas, adesão, etc.), entre outros.

Mas mesmo com essa aparente aproximação e coesão entre os países parte nos últimos anos, existem fatores estruturais importantes que dificultam muito o avanço do bloco como a falta de internalização automática das normas do bloco³⁴¹, a ausência de um mecanismo eficiente de resolução de disputas³⁴², a inexistência de entidade jurídica para interpretar e aplicar os acordos e a natureza intergovernamental dos órgãos, dependendo sempre de negociações políticas, o que acaba por desgastar as relações³⁴³.

Porém, é certo que o MERCOSUL possui um grande potencial econômico de competição no cenário mundial, mas muito ainda precisa evoluir. Em números, o MERCOSUL representa um grande mercado consumidor, além de uma vastidão territorial com inúmeros recursos naturais e um PIB total de U\$ 4.154.616, tendo como referência dados do ano de 2012, conforme informações do IBGE³⁴⁴

Além do mais, o MERCOSUL possui um território de mais de 3 vezes e meia o da União Europeia,³⁴⁵ e conta com uma população quase do mesmo tamanho

³⁴⁰ Conclusão a partir da análise do banco de dados obtidos no site do MERCOSUL. (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx> acesso em 25 dez 2018).

³⁴¹ Especificamente a esse respeito, a composição do MERCOSUL enfrenta uma celeuma quanto à incorporação das normas internacionais nos respectivos ordenamentos jurídicos dos países-parte. Isso porque, Argentina e Paraguai têm previsões em suas Constituições nacionais de recepção das normas na qualidade de forma constitucional, ou pelo menos suprallegal, ao passo que no Brasil e Uruguai há diversos posicionamentos e decisões judiciais contrárias a tal efeito, sendo que, via de regra, tratando-se de normas internacionais, enquadram o ordenamento jurídico na qualidade de norma federal regular, o que autorizaria, em tese, a sua revogação com uma mera lei aprovada pelo Congresso Nacional de cada um desses países. No caso brasileiro, sabe-se que atualmente está consolidado no STF o caráter suprallegal das normas internacionais que versarem sobre direitos humanos, mas tal fato por si só não resolve o problema.

³⁴² A esse respeito, prevê o Protocolo de Olivos, assinado em 2002 (anteriormente estava previsto no Protocolo de Brasília, de 1991), mecanismos para solução das controvérsias que surgirem sobre a interpretação, aplicação ou não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos demais acordos celebrados no âmbito do MERCOSUL e das decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretivas da Comissão de Comércio do Mercosul. Contudo, estabelece que as controvérsias podem ser resolvidas no âmbito da OMC, o que desnatura por si só a força do tratado, não prevendo nada de inovador ou especial para solução de controvérsias respeitando a realidade do bloco. (Disponível em <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/680/1/solucion_de_controversias_final_-_02-01-2012.pdf> acesso em 13 out 2016).

³⁴³ MARKWALD, Ricardo Andrés. Mercosul: beyond 2000. p. 70-101. In: JAGUARIBE, Helio; VASCONCELOS, Álvaro de (org). *The European Union, Mercosul and the New World Order*. London: Frank Cass, 2003. p. 92.

³⁴⁴ Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/paisesat/main.php>> acesso em 13 out 2016.

³⁴⁵ Disponível em <http://europa.eu/about-eu/facts-figures/living/index_pt.htm> acesso 13 out 2016.

507.069.424³⁴⁶. Todavia, o PIB da União Europeia é incomparável, chegando a cerca de 3 vezes maior que o do MERCOSUL³⁴⁷.

Em suma, há um cenário bastante próspero para que o MERCOSUL possa se desenvolver economicamente, auxiliado, principalmente, pela posição ocupada pelo Brasil hoje no cenário mundial. O bloco tem seguido uma tendência de cada vez mais ampliar as suas estruturas³⁴⁸ em prol da construção não de uma União Europeia na América, mas sim de um bloco genuinamente sul-americano.

Contudo, nos últimos anos se tem experimentado uma alteração significativa na composição dos governos dos países da América do Sul. Não se trata de um movimento isolado, muito pelo contrário! A própria Europa vem tomando novos rumos políticos, seguida pelos EUA e, na região sul da América, principalmente com a ascensão de Mauricio Macri na Argentina e Jair Bolsonaro no Brasil.

Tais governantes possuem uma orientação política liberal que privilegia uma política externa ainda voltada para os grandes centros hegemônicos como EUA, distanciando na integração regional. Inclusive, o futuro Ministro da Economia³⁴⁹ do presidente eleito já declarou que o MERCOSUL não é uma prioridade³⁵⁰ do próximo governo.

O futuro chanceler brasileiro, Ernesto Henrique Fraga Araújo, que atuou em vários momentos diretamente na representação brasileira no MERCOSUL, ao que tudo indica, também não colocará o MERCOSUL como um dos pontos centrais da política

³⁴⁶ Disponível em <http://europa.eu/about-eu/facts-figures/living/index_pt.htm> acesso em 13 out 2016.

³⁴⁷ Disponível em <http://europa.eu/about-eu/facts-figures/economy/index_pt.htm> acesso em 13 out 2016.

³⁴⁸ Em reunião ocorrida em julho de 2014, o Conselho do Mercado Comum, reunido em Caracas (Venezuela) em 2014, implementou (MERCOSUL/CMC/DEC N° 16/14) o Sistema Integrado de Mobilidade do MERCOSUL – SIMERCOSUL –, tem como objetivos gerais: (i) contribuir para o *aprofundamento do processo de integração educativa* bem como para a consolidação dos vínculos existentes entre os Estados que participam do SIMERCOSUL; (ii) assistir na *formação da identidade e consciência de cidadania regional*; (iii) contribuir a consolidar o espaço acadêmico de educação superior do MERCOSUL, com uma *educação de qualidade para todos*. Na mesma oportunidade, considerando que “as ações de espionagem cibernética poderiam afetar o desenvolvimento das atividades dos Estados, organizações e população em geral”, que “existe a necessidade de *promover posições comuns relacionadas com a Governança da internet, com ênfase nos aspectos de segurança cibernética e em particular a privacidade dos indivíduos*”, além de que “é necessário o compromisso de *trabalhar em conjunto para garantir a segurança cibernética dos países da região*, aspecto essencial para a defesa de sua soberania”, foi criado (MERCOSUL/CMC/DEC N° 17/14) a Reunião de Autoridades sobre Privacidade e Segurança da Informação e Infraestrutura Tecnológica do MERCOSUL – RAPRISIT –, com a “função de propor políticas e iniciativas comuns na área da segurança cibernética e a privacidade”. (grifos do autor) (Disponível em <<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/5798/1/secretaria/2014>> acesso em 10 out 2016).

³⁴⁹ Paulo Roberto Nunes Guedes é economista da escola de Chicago, tendo atuado durante a ditadura de Pinochet como professor na Universidade do Chile.

³⁵⁰ Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/10/declaracoes-de-paulo-guedes-sobre-mercopol-surpreendem-membros-do-bloco.shtml>> acesso em 26 dez 2018.

externa brasileira³⁵¹. De fato, já se manifestou em publicação acadêmica no sentido de que o “Brasil deve manter e utilizar a faculdade de desenvolver eixos bilaterais de relacionamento externos paralelos aos do Mercosul, mas com a cautela de que esses exercícios não sejam percebidos como sinal para a bilateralização das relações comerciais do bloco”³⁵² e, embora deva ser contextualizado (texto de 2007) pode indicar alguns rumos para o futuro da política externa brasileira no contexto regional.

A reflexão sobre as incertezas políticas do papel do Brasil no futuro da integração regional, embora importantes, são apenas especulativas. Não representam, no atual estágio, uma ameaça ao bloco e, para o desenvolvimento da presente tese, absolutamente independente do desenvolvimento econômico, político ou social do bloco, é suficiente a existência jurídica do MERCOSUL, pois reflexo disso acaba sendo a necessidade de política criminal, de manutenção das relações para fins de persecução penal.

Se é duvidoso o futuro econômico ou político, a realidade da criminalidade transnacional não o é! Assim, a cooperação jurídica internacional em matéria criminal sempre estará presente nas relações entre os estados do sul da América do Sul, embora, sem sombra de dúvida – e esse é o posicionamento técnico na presente pesquisa – o desenvolvimento do bloco é essencial para o aprimoramento da cooperação jurídica regional.

³⁵¹ Em bem verdade, o futuro chanceler fez publicamente uma ode ao governo de Donald Trump, sinalizando que os laços entre os dois países possivelmente estarão mais estreitos, como publicou que “Somente um Deus poderia ainda salvar o Ocidente, um Deus operando pela nação – inclusive e talvez principalmente a nação americana. Heidegger jamais acreditou na América como portadora do facho do Ocidente, considerava os EUA um país tão materialista quanto a União Soviética e incapaz da autopercepção metafísica indispensável à geração de um “novo começo”, como ele dizia, essa refundação do Ocidente que repetiria em outros termos o primeiro começo gerado pelos antigos gregos. Talvez Heidegger mudasse de opinião após ouvir o discurso de Trump em Varsóvia, e observasse: *Nur noch Trump kann das Abendland retten*, somente Trump pode ainda salvar o Ocidente.” (ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Trump e o Ocidente. *Cadernos de Política Exterior*, v. 3, n. 6, dez 2017, Brasília, p. 356).

³⁵² ARAÚJO, Ernesto H. F. *O mercosul: negociações extra-regionais*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. p. 261.

2 O PANORAMA CONTEMPORÂNEO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA CRIMINAL

O panorama contemporâneo explorado no capítulo anterior evidenciou o surgimento e a expansão de um direito criminal que extrapola os limites tradicionais da fronteira dos Estados nacionais. É absolutamente incompatível com o estado das coisas um modelo de direito penal local e fechado para fazer frente a um padrão de práticas criminais complexo, diversificado e, principalmente, transnacional³⁵³.

Acontece que concomitantemente à expansão da criminalidade transnacional, o descortinamento da ineficiência do Estado no trato com a questão criminal³⁵⁴ e as relações de poder na contemporaneidade se mostram úteis para a reorganização dos aparatos (e da retórica) repressivos estatais. Como resposta, entra em evidência um discurso reacionário e reducionista segundo o qual “mais crime se resolve com mais repressão penal”³⁵⁵; discursos populistas que fomentam no cidadão uma dialética de otimismo irreal com as soluções propostas, geram expectativas e ambições normalmente seguidas de críticas exageradas e frustração niilista³⁵⁶.

Há, inegavelmente, um novo dilema criminológico³⁵⁷ caracterizado pela complexidade da sua manifestação: de um lado, observa-se a ascensão de conglomerados criminais (corporações) com atuações transnacionais que envolvem o grande tráfico de armas, drogas, pessoas, etc., e de outro, pequenos grupos ou redes criminosas capilarizadas que avançam nas grandes cidades e se relacionam com a prática de pequenos crimes em grande volume. Além disso, a atuação precária (em sentido *lato*) do Estado tanto na persecução penal quanto na execução da pena (presídios sem qualidade mínima de dignidade) criaram condições para surgimento de “partidos”³⁵⁸ em defesa dos

³⁵³ RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 348.

³⁵⁴ Para Zaffaroni, vivemos ainda a época medieval no que diz respeito à concepção e o exercício da punição, especialmente porque os discursos legitimadores do poder punitivo estão plenamente vigentes. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Planeta, 2012. p. 36-37).

³⁵⁵ DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial*. A criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 17.

³⁵⁶ GARLAND, David. *A cultura do controle*. Crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 167.

³⁵⁷ ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p.803-804.

³⁵⁸ A questão é bastante complexa e envolve inúmeros fatores que extrapolam totalmente o objeto da tese. Contudo, vale mencionar o pensamento do pesquisador Gabriel Feltran, que associa o surgimento e incremento de organismos como o PCC a partir de uma atuação tanto do Estado quanto das condições gerais da sociedade brasileira, por exemplo. Para ele, o PCC seria não apenas uma organização criminosa,

interesses dos criminosos e que se retroalimenta a partir dos dois movimentos anteriormente citados (organizações criminosas corporativas e pequenos grupos criminais locais).

Não há como negar a influência direta também da mídia, cuja facilidade de acesso por meio de redes sociais e da internet, propaga notícias cada vez mais dramáticas, dando tons hollywoodianos muitas vezes desconexos com a realidade³⁵⁹, ou sem a devida contextualização³⁶⁰, mas sempre com a primazia do “aqui-agora”³⁶¹³⁶² resultado dos “empresários morais”³⁶³. Para a população, o julgamento é instantâneo, gerando uma dissonância entre o *tempo do processo* e o *tempo da mídia*, auxiliando no discurso populista de repressão penal.

Evidencia-se aquele movimento que mais se veste das “roupas de guerra”, escondendo por de trás da retórica do “combate” o esvaziamento das garantias do cidadão sempre em favor do exercício do poder punitivo³⁶⁴. E elevado ao patamar internacional, assume o protagonismo punitivista deliberadamente confundindo criminalidade internacional e transnacional, contextualizado em uma “sociedade do desempenho”³⁶⁵ e insegura³⁶⁶.

como no modelo estereotipado das máfias italianas, mas se assemelha mais a uma sociedade secreta ao estilo maçônico, desde seus propósitos até a organização propriamente dita. (FELTRAN, Gabriel. *Irmãos: uma história do PCC*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 13-23).

³⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Planeta, 2012. p. 216.

³⁶⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Planeta, 2012. p. 219.

³⁶¹ Jogo de palavra para remeter ao programa sensacionalista exibido no final dos anos de 1990 que contava com um jornalista famoso por seus bordões (Gil Gomes).

³⁶² LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004. p. 51.

³⁶³ Para Zaffaroni, “as agências policiais [criminalização secundária] não selecionam segundo seu critério exclusivo, mas sua atividade neste sentido é também condicionada pelo poder de outras agências: as de comunicação social, as agências políticas”; orientadas pelos empresários morais, e considerando que a escassa capacidade “operacional das agências executivas, a impunidade é sempre a regra e a criminalização secundária a exceção, motivo por que os empresário morais sempre dispõem de material para seus empreendimentos”, que seguem a lógica de um fenômeno comunicativo segundo o qual “não importa o que seja feito, mas sim como é comunicado”. (ZAFFARONI, Raúl E; BATISTA, Nilo, et al. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 44-45).

³⁶⁴ Para Zaffaroni, “o modelo punitivo não é um modelo de solução de conflitos, mas sim decisão vertical de exercício de poder”, o que acaba revelando que se não compreendermos que a idade média ainda não terminou, não poderemos antever até onde chegaremos, posto que os discursos legitimantes do poder punitivo da idade média ainda estão plenamente vigentes. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Planeta, 2012. p. 31).

³⁶⁵ Marcas de uma realidade individualista, a sociedade ou o sujeito de desempenho pós-moderno rompe com a lógica do dever: se consagra, se realiza, na liberdade e no prazer em detrimento do dever e da obediência. Isso repercute na impossibilidade de ouvir o apelo do Outro, mas apenas a si mesmo, de maneira que “[o] mundo virtual é pobre em alteridade e em seu caráter de resistência. Nos espaços virtuais o ego pode se movimentar sem precisar lidar com o ‘princípio da realidade’, que seria o princípio do outro e da resistência.” (HAN, Byung-chul, *Topologia da violência*. Petrópolis: Vozes, 2017. p. 61-64).

³⁶⁶ A contribuição de Ulrich Beck (Sociedade do Risco) é fundamental para compreender a insegurança como característica objetiva da sociedade, junto com a crise do estado de bem estar social com crescimento de episódios de violência mais ou menos explícita. (SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del*

Embora historicamente fundado no princípio da territorialidade do crime e da punição³⁶⁷, a verdade é que atualmente o direito penal se expande para uma categoria internacional para além das limitações políticas dos Estados. A mobilidade dos indivíduos nos espaços de circulação comum coloca em cheque a lógica territorial de perseguição do crime³⁶⁸ e isso não significa que estamos diante de uma *crise de soberania*, mas sim ressignificações quanto a compreensão de seu conteúdo e extensão³⁶⁹.

Inverte-se a lógica fundamentadora do direito processual penal, construído como ferramenta de limitação do poder do Estado e garantia de direitos, para servir de utensílio “eficiente e eficaz”³⁷⁰ de punição. E é nesse contexto que também a lógica da cooperação jurídica internacional se enquadra, muitas vezes sendo vista como a “redenção de todos os males” que salvará da “doença” chamada criminalidade transnacional.

Tal distorção serve a vários propósitos, mas principalmente na troca do lugar de evidência dos diversos atores jurídicos, destacando o papel da acusação frente a defesa, normalmente associada a prejuízo para a “sociedade de bem”. Mas a realidade contemporânea se estabelece na e para a transnacionalidade³⁷¹, de maneira que não há mais como voltar atrás a não ser nos saudosos planos daqueles que insistem em não se abrirem para a nova realidade, como bem destaca Anabela Rodrigues:

Este direito penal comum impõe uma verdadeira ruptura epistemológica em relação ao pensamento jurídico tradicional dominante, estadual, hierárquico, sistemático e fechado, em suma, unificado. Hoje, sem desaparecer, tem cada vez menos sentido, quando a globalização do direito penal nos confronta com um direito penal em rede,

Derecho Penal, Aspectos de la Política criminal em las sociedades postindustriales. Madrid: EDISOFER, 2011. p. 18-21).

³⁶⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 350.

³⁶⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 352.

³⁶⁹ Sandro Trotta afirma que a cooperação jurídica internacional e a relação com as alterações contemporâneas em relação aos padrões clássicos de direito penal e soberania, por exemplo, “não só não representa qualquer perda ao ente cooperante como, contrariamente, atesta sua soberania estatal”. (TROTTA, Sandro Brescovit. *O lugar do crime no MERCOSUL: as fronteiras da cooperação jurídica internacional contemporânea*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 38).

³⁷⁰ Para Bechara, utilizando as ideias da economia, *eficiência* “é a virtude e a faculdade para atingir um efeito determinado, em que a ênfase está menos no resultado ou no efeito, mas na qualidade para produzi-lo e na ação necessária para alcançá-lo”, enquanto a *eficácia* “traduz-se na produção intencionada de uma realidade, como resultado da ação de um agente idôneo para agir, medindo o resultado obtido com os objetivos pretendidos”. (BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28).

³⁷¹ Segundo Ferrajoli, a globalização das forças de persecução penal e dos instrumentos/técnicas investigativas, juntamente com o coordenamento em nível global é que pode auxiliar na persecução dos crimes transnacionais contemporâneos. (FERRAJOLI, Luigi. Criminalità organizzata e democrazia. *Studi sulla questione criminale*, n. 3, anno v, p. 15-23, 2010, p. 21-22).

marcado pela interlegalidade, quer a nível mundial, quer a nível regional, designadamente da União Europeia.³⁷²

Surge a necessidade de repensar as formas e o conteúdo da cooperação jurídica, especialmente a partir da interação dos países (modelos de soberania compartilhada³⁷³) dentro de blocos de integração econômica que cada vez mais assumem importância no cenário internacional.

Esse fenómeno, para os fins a que se destina a presente tese, é apresentado sob o recorte da criminalidade que alcança a relevância internacional dentro do espaço físico do MERCOSUL. Assim, verifica-se a internacionalização do direito penal³⁷⁴ concebida por uma interação cada vez mais próxima entre os países (circulação de bens, serviços e pessoas, etc.) ao mesmo tempo em que demarca o limite (fronteiriço) da regulação jurídico penal.

Esse é o *topos* da criminalidade contemporânea: um espaço de circulação global que juridicamente se expressa por uma infinita variedade normativa, regimes e mecanismos de repressão diversos, além de diferentes modelos de responsabilidade penal³⁷⁵. E nesse ambiente de “transnacionalização da regulação jurídica”³⁷⁶, a cooperação jurídica internacional em matéria penal se revela como alternativa processual para interação de sistemas de justiça criminal diferentes com objetivo comum: uma adequada persecução penal.

No presente capítulo serão apresentadas as dificuldades de conformação das fontes normativas internas e internacionais (diálogo de fontes), junto com a análise das bases conceituais da cooperação jurídica internacional e seus reflexos a partir do princípio do reconhecimento mútuo. A proposta é fornecer subsídios para construção de um raciocínio que conduza ao fortalecimento da cooperação como forma de interação entre Estados soberanos especialmente contextualizado no espaço do MERCOSUL.

³⁷² RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 359.

³⁷³ ABADÉ, Denise Neves. *Direito fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33.

³⁷⁴ MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do direito penal*. A gestão dos problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Ed 34, 2004. p. 13.

³⁷⁵ MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do direito penal*. A gestão dos problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Ed 34, 2004. p. 13-15.

³⁷⁶ MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do direito penal*. A gestão dos problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Ed 34, 2004. p. 18.

2.1 ANÁLISE CRÍTICA DA CONSTRUÇÃO CONCEITUAL E SUAS RESSIGNIFICAÇÕES

A análise contextualizada no tempo e no espaço é fundamental para a compreensão não só sobre *o que* se estuda, mas principalmente *como* se estuda determinado fenômeno jurídico. Por outro lado, a tentativa de traçar uma historiografia da cooperação jurídica internacional em matéria criminal esbarra em alguns fatores dificultadores e que precisam ser evidenciados a fim de revelar os respectivos signos para a presente tese.

Preliminarmente, o esclarecimento se dá no campo dos *signos linguísticos*³⁷⁷, especialmente em razão das múltiplas aplicações – resultado dos processos naturais de modificação dos significados ao longo do tempo –, do termo “cooperação internacional”. Buscar-se-á apresentar um panorama segundo o qual seja possível sanar a “ausência de uma terminologia adequada, precisa, objetiva, de alcance universal (e sabemos, desde Sócrates, que só há ciência no universal)”³⁷⁸ para então criar as condições de possibilidade de definição dos limites conceituais do instituto jurídico objeto da presente tese.

Importante partir da constatação de que o uso comum do termo *cooperação* pode se dar dentro de um espectro demasiado amplo de aplicação, fenômeno bastante presente nas ciências jurídicas pela própria proximidade com a sociedade em geral, podendo gerar distorções, inadequações, simplificações/reduções, entre outros ruídos semânticos. Um exemplo desse fenômeno está na afirmação de que “Fulano cooperou com a investigação criminal”, podendo-se depreender que existe “um sujeito que prestou auxílio a uma investigação criminal” independentemente das (i) *razões* que o motivaram (a priori, pouco relevante juridicamente, podendo até mesmo ser de cunho egoístico ou vingativo); do (ii) *conteúdo* (pode ser relevante para capturar um fugitivo ou para coletar provas); da

³⁷⁷ Consciente da dificuldade de tratamento do tema e suas multi aplicações, para a presente tese serão usados alguns conceitos associados a Ferdinand Saussure (1857-1913), segundo o qual “a linguagem tem um lado individual e um lado social, sendo impossível conceber um sem o outro”, e que o signo consiste na relação - dinâmica - de um conceito ou ideia (*significado*) e uma imagem acústica (*significante*), que são interdependentes e inseparáveis, logo, significante é a parte perceptível do signo, enquanto o significado é a sua contraparte inteligível. (CARVALHO, Castelar de. *Para compreender Saussure*. Fundamentos e visão crítica. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 57). Em complemento, esclarece-se que as teorias de Saussure são passíveis de críticas, nem mesmo as únicas admitidas, mas para haver alguma sistematização sem fugir do tema proposto na tese, esses pontos apresentados são suficientes.

³⁷⁸ CARVALHO, Castelar de. *Para compreender Saussure*. Fundamentos e visão crítica. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 26.

(iii) *forma* (testemunho escrito, oral, perante um juiz ou policial), etc. Em sentido bastante abrangente, referida frase está adequada a uma informação normalmente veiculada na mídia ou em conversas informais, assumindo signo absolutamente diferente uma vez contextualizado em um argumento jurídico que pretenda trabalhar hipótese de colaboração premiada, desistência voluntária ou arrependimento posterior, formas de “cooperação”, cuja compreensão das *razões*, do *conteúdo* e da *forma* são de extrema relevância jurídica.

Ora, a palavra “cooperação” (substantivo feminino) se refere a “ato ou efeito de cooperar”, que é sinônimo de auxiliar, contribuir, colaborar, entre outros. Assume, portanto, um sentido bastante abrangente que qualifica – quaisquer – atos de ajuda, de maneira que o termo terá infinitas possibilidades de aplicação, inclusive em nível internacional.

Por outro lado, *cooperação internacional* como instituto jurídico apresenta características outras que não se identificam com o termo cooperação em seu uso coloquial. Isso porque no panorama das relações e do direito internacional, assume uma roupagem técnica e com conteúdo próprio referindo-se ao estabelecimento de relações entre Estados nacionais como possível solução de conflitos internacionais alternativa à guerra entre países, e também consiste em um dos propósitos da ONU que promove “uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário”³⁷⁹. No mesmo sentido:

A estabilidade econômica pressupõe entendimentos políticos que garantam a *consecução de objetivos comuns*. [...] O processo de institucionalização do sistema internacional, caracterizado pela proliferação vertiginosa das organizações internacionais, tem contribuído para relativizar o caráter absoluto da soberania. A Carta das Nações Unidas, a propósito, proibiu o uso da força para a solução das disputas internacionais. Com isso, o recurso à guerra não mais se encontra no âmbito da competência soberana dos Estados.

A singularidade do presente manifesta-se na constatação de que *a solução dos grandes problemas globais exige a cooperação entre os Estados*. A poluição dos mares, do ar e dos rios, a destruição das florestas, a redução da camada de ozônio e a elevação da temperatura provocada pelo aquecimento global requerem novos mecanismos institucionais de cooperação. Percebe-se, desse modo, que, *ao lado dos interesses especiais de toda ordem*,

³⁷⁹ Carta das Nações Unidas. Artigo 1, 3.

*começam a surgir interesses gerais que unem os homens onde quer que eles vivam.*³⁸⁰ (grifos do autor)

Pontua-se, assim, que o conceito por de trás do termo cooperação internacional é animado por significados que vão além do mero auxílio entre entes internacionais, mas tem como marca a presença do bem-estar coletivo como norteador das decisões políticas internacionais e nacionais, englobando tanto a solução de conflitos internacionais de forma pacífica, como também as relações econômicas, sociais, culturais, educacionais, etc. Nessa senda, o termo cooperação internacional começa a delinear seu significado como instituto jurídico após a Segunda Guerra mundial, embora só mais adiante realmente orientará as relações internacionais e os tratados internacionais.³⁸¹

Todavia, geralmente se trabalha com o tema a partir da premissa segundo a qual a cooperação internacional possui antecedentes históricos remetidos à antiguidade clássica, especificamente um tratado entre egípcios e hititas (Tratado de Kadesh)³⁸² que estabelecia o fim da guerra, a aliança contra outros inimigos, a extradição, etc.³⁸³, e que “as disposições do tratado egipto-hitita parecem haver-se cumprido à risca, marcando seguidas décadas de paz e efetiva cooperação entre os dois povos”³⁸⁴. A abordagem na presente tese pretende romper com esse marco histórico a partir da análise em duas perspectivas: (i) jurídico-político e (ii) semântica.

Essa bipartição tem como objetivo principal demonstrar que, embora reconheça-se a existência histórica de “atos de cooperação” que podem ser remetidos ao Egito antigo ou aos estudos de Grocio³⁸⁵ (Escola Holandesa)³⁸⁶, a cooperação internacional, nos termos em que hoje está sedimentada como um instituto jurídico próprio, se estrutura de fato apenas no século XX. Não se pretende, de forma alguma, desconsiderar toda a

³⁸⁰ JUNIOR, Alberto do Amaral. *Manual do candidato: Noções de Direito e Direito Internacional*. Brasília: FUNAG, 2012. p. 52.

³⁸¹ Para a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), reconhece-se “a importância cada vez maior dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações”.

³⁸² (Disponível em <<http://portalpesquisa.com/egito/antigo-egito/tratado-de-kadesh-primeiro-tratado-internacional-de-paz.html>>. Acesso em 23 mai 2017).

³⁸³ Segundo Rezek, “O primeiro registro seguro da celebração de um tratado, naturalmente bilateral, é o que se refere à paz entre Hatusil III, rei dos hititas, e Ramsés II, faraó egípcio da XIX dinastia. Esse tratado, pondo fim à guerra nas terras sírias, num momento situado entre 1280 e 1272 a.C., dispôs sobre paz perpétua entre os dois reinos, aliança contra inimigos comuns, comércio, migrações e extradição.” (REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35).

³⁸⁴ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35.

³⁸⁵ Hugo Grócio (1583-1645), jurista europeu a quem é atribuído os estudos preliminares do Direito Internacional, conhecido principalmente pela obra *De iure belli ac pacis* (1625).

³⁸⁶ TROTTA, Sandro Brescovit. *O lugar do crime no MERCOSUL*. As fronteiras da cooperação jurídica internacional contemporânea. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 70-71.

produção científica nesse campo do conhecimento mas, apoiando-se nos ombros de gigantes³⁸⁷, sugerir um novo olhar, agora em retrospectiva e com condições analíticas mais abrangentes para auxiliar na propositura de novas ideias.

Assim, propõe-se deslocar o marco histórico da cooperação internacional – e não das relações ou do direito internacional – situando-o na segunda metade do século XX, quando só então os estágios iniciais da cooperação (como instituto jurídico) começam a se firmar no plano internacional. Para tanto, apoia-se nos parâmetros normativos principais como a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969).

Antes desse período haviam relações (ou atos) de cooperação, mas não na mesma intensidade e/ou representatividade como atualmente está sedimentado³⁸⁸. Aliás, Denise Abade ao discorrer sobre estágios históricos da cooperação internacional menciona que do período das grandes navegações (colonialismo) até a Guerra Fria, a cooperação era marcada por uma *preponderância do soberanismo* ou coexistência desigual, marcada principalmente pela desconfiança³⁸⁹ entre os países em um cenário internacional de primazia de alguns poucos (principalmente europeus). Nessa fase inicial se concentra uma intensa desconfiança entre os países e uma “pretensão de hegemonia do seu sistema jurídico sobre o do outro”³⁹⁰ ou de uma justiça internacional³⁹¹, fatores que dificultavam a cooperação em nível horizontal e igualitária entre os envolvidos.

Interessante pontuar que esse começo da cooperação internacional, com primazia de alguns poucos atores internacionais gerava uma cooperação com pouca

³⁸⁷ A frase usada por Sir Isaac Newton quando escreveu para Robert Hook em 1675 dizendo que “Se eu pude encher mais longe foi porque me apoiei no ombro de gigantes” (*If I have seen further it is by standing on the shoulders of Giants*) é, sem sombra de dúvidas, uma marca presente em todos os argumentos constantes nessa tese, certos da limitação, superação e falibilidade, mas também de que nenhum caminho é novo, mas sim olhar do pesquisador. (Carta de Sir Isaac Newton para Robert Hook. Disponível em <<https://digitallibrary.hsp.org/index.php/Detail/objects/9792>>. Acesso em 23 mai 2018).

³⁸⁸ Referida conclusão não se baseia na coleta de dados empíricos, mas do levantamento e análise bibliográfica contextualizada no mundo contemporâneo, cujo parâmetro pós segunda guerra, especialmente com a criação da ONU permitiu um espaço de ampla discussão para tomadas de decisões e/ou orientações em nível global de estratégias em comum, como já apontado por seu propósito como instituição internacional.

³⁸⁹ Na regulamentação da Carta Rogatório do final do século XIX (Lei nº 221/1894) havia a previsão de cumprimento de pedidos passivos não executórios, sendo negados quaisquer pedidos para atos executórios em nosso país. (ABADE, Denise Neves. Análise da coexistência entre Carta Rogatória e Auxílio Direto na Assistência Jurídica Internacional. In: ARAS, Vladimir; SARAIVA, Wellington Cabral; SILVA, Carlos B. F. *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2016. p. 10).

³⁹⁰ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59.

³⁹¹ BAHIA, Saulo José Casali. *Cooperação Jurídica Internacional*. In: ARAS, Vladimir; SARAIVA, Wellington Cabral; SILVA, Carlos B. F. *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2016. p. 42.

repercussão bilateral: consistiam mais em *ações unilaterais* para a consecução dos interesses dos países europeus do que verdadeiramente uma cooperação entre iguais, ou com objetivos comuns³⁹². Para exemplificar esse fenômeno no caso brasileiro, o Tratado de Comércio do Brasil com o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda (1827) chegava a prever um juiz britânico com exercício de jurisdição em solo brasileiro (*Conservatory Court*)³⁹³ para julgamento de causas envolvendo ingleses³⁹⁴.

Pelas características apresentadas, embora de fato ocorressem “atos de cooperação internacional” formalizados por meio de acordos internacionais, não se constituíam em ações de cooperação internacional como atualmente se compreende. Afinal, como já exposto, de maneira geral qualquer acordo requer “atos cooperacionais” de vontades, mas nem por isso se configura situação característica da cooperação internacional.

A esse respeito deve-se consignar, por exemplo, que a Carta Rogatória³⁹⁵ e a Extradução, mecanismos de cooperação jurídica internacional, existem há muito tempo, contudo, não havia um enquadramento próprio desse tema, sendo tratado isoladamente dentro da matéria pertinente: causas criminais ou civis³⁹⁶. De forma geral, as tratativas ocorriam entre os governos estrangeiros graças à atuação diplomática e conforme a conveniência de cada Estado respeitada a cortesia internacional³⁹⁷.

De fato, o percurso histórico desde a antiguidade até o século XX foi marcado por alterações substanciais no direito dos tratados e nas relações internacionais. Para citar apenas alguns exemplos: a ascensão dos Estados-nacionais unificados, a revolução

³⁹² ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 60.

³⁹³ Segundo o artigo VI da Carta de Lei de 1827, *in verbis*: “tendo a constituição do Imperio abolido todas as jurisdições particulares, cove-se em que o lugar de Juiz Conservador da Nação Ingleza subsistirá só até que se estabeleça algum substituto satisfactorio em lugar daquela jurisdição que possa assegurar igualmente protecção ás pessoas e á propriedade dos subditos de Sua Magestade Britanica.” (Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/carlei/1824-1899/cartadelei-39868-17-agosto-1827-570824-publicacaooriginal-93923-pe.html>> acesso em 24 jan 2018).

³⁹⁴ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 60.

³⁹⁵ No Brasil, existindo desde 1847, a Carta Rogatória foi regulada pela Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894 (ABADE, Denise Neves. *Análise da coexistência entre Carta Rogatória e Auxílio Direto na Assistência Jurídica Internacional*. In: ARAS, Vladimir; SARAIVA, Wellington Cabral; SILVA, Carlos B. F. *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2016. p. 10).

³⁹⁶ McLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. New York: Oxford University Press Inc., 2002. p. 153.

³⁹⁷ ABADE, Denise Neves. *Análise da coexistência entre Carta Rogatória e Auxílio Direto na Assistência Jurídica Internacional*. In: ARAS, Vladimir; SARAIVA, Wellington Cabral; SILVA, Carlos B. F. *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2016. p. 10.

industrial, a sociedade de massa, alteração nas formas de governo dos Estados (republicanismo em alternativa à monarquia), a invenção do avião³⁹⁸, criação de organismos internacionais (ONU, OMC, FMI, Corte Internacional de Justiça³⁹⁹ etc.). Esses fatos são responsáveis por uma transformação tanto na complexidade quanto no poder decisório sobre os tratados, diluindo o poder absoluto de negociação do líder político (fase externa) ao mesmo tempo em que acrescenta fases de ratificação com escrutínio dos representantes da população (fase interna)⁴⁰⁰.

Esse momento só é superado após algumas alterações substanciais nas relações internacionais marcadas principalmente pelo capitalismo de mercado (volatilizando a moeda e o fluxo financeiro)⁴⁰¹, pela globalização, pela jurisdição internacional⁴⁰² (CIJ e TPI) e pela integração dos países em bloco (especialmente após a experiência europeia). Assim, surge no cenário internacional uma crescente preocupação com a expansão do crime por entre as fronteiras dos Estados, marcas de uma criminalidade transnacional de alto impacto funcionando em redes internacionais, caracterizando assim uma *cooperação interessada*⁴⁰³. Isso graças ao resultado de discussões de soluções comuns para problemas globais, gerando diversos instrumentos normativos gerais ou de orientação aos países⁴⁰⁴.

Consequência dessa situação é a articulação dos países em busca de aparelhamento burocrático, técnico, normativo e humano para a área de cooperação

³⁹⁸ Importante pontuar que antes da invenção do avião pode-se dizer que o Direito Internacional era bidimensional em relação ao seu conteúdo, pois os limites eram terra e mar. Com a invenção do avião, passou a ser tridimensional, acrescentando o céu como conteúdo de tratados internacionais, sendo que após a segunda guerra mundial, se torna multidimensional, incluindo o espaço ultraterrestre e os fundos marinhos. (ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. N. CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72).

³⁹⁹ Fato importantíssimo no panorama internacional, que embora tenha sido criada em 1920, é em 1945 que assume a configuração atual de jurisdição internacional que “exerce sua competência contenciosa julgando litígios entre Estados soberanos. Ela não é acessível, no exercício desta sua competência primordial, às organizações internacionais, tampouco aos particulares. É necessário, de todo modo, que os Estados litigantes aceitem a jurisdição da Corte para que ela possa levar a termo seu trabalho.” (REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 404).

⁴⁰⁰ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 36.

⁴⁰¹ LEICHTWEIS, Matheus Gobbato. Capitalismo histórico e direito internacional: a legitimação jurídica da desigualdade. *Revista Diplomate*, Paraíba, v. 4, n. 3, p. 39-52. jan/jul, 2017. p. 46.

⁴⁰² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 10-12.

⁴⁰³ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 62.

⁴⁰⁴ Destaca-se nesse momento o reconhecimento, pela ONU, da Interpol como um organismo intergovernamental (1971), embora suas raízes podem ser remetidas ao Congresso Internacional de Policial Criminal (Mônaco, 1914). (Disponível em <<https://www.interpol.int/About-INTERPOL/History>> acesso em 30 dez 2018).

internacional, mas também de adaptação dos sistemas jurídicos para novas realidades⁴⁰⁵. Pode-se citar a criação, em 1997, do *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) com objetivo de auxiliar países no enfrentamento do tráfico ilícito de drogas, crimes transnacionais e terrorismo⁴⁰⁶, além da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (2000), cujo objetivo “consiste em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional”⁴⁰⁷.

E como os eventos jurídicos não se desvinculam da prática vivida pela sociedade, deve-se considerar o momento marcado pelo aumento do número de casos de terrorismo internacional (em especial, pós 11 de setembro de 2001) e o crime organizado transnacional, contribuindo de forma decisiva para os países fomentarem a cooperação internacional como estratégia de “interesse nacional”⁴⁰⁸ ou regional.

É nesse momento, entre o fim do século XX e o início do século XXI, que se consolida a cooperação internacional como instituto jurídico que orienta as estratégias, as relações e os tratados internacionais em um mundo marcado pela interdependência no plano internacional.

Destaca-se nesse momento, o aumento exponencial de acordos internacionais de cooperação em matéria penal como soluções conjuntas para o enfrentamento da criminalidade contemporânea. O caso brasileiro não foge à regra, sendo que os principais tratados firmados com outros países (multi ou bilaterais) com conteúdo criminal e que envolvem cooperação jurídica internacional datam do ano de 1990 em diante, como, por exemplo: Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias análogas – ONU (Dec. nº 154/1991); Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais

⁴⁰⁵ Vale pontuar o caso *United States vs. Salim* (855 F 2d 944 – 2nd Cir, 1988), que envolve o crime de tráfico de drogas cuja testemunha de acusação se localizada detida na França. A celeuma se estabeleceu na interpretação da 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos que prevê o direito do réu de confrontar diretamente (*confrontation clause*) as testemunhas (*cross-examination*) e a impossibilidade de enviar a testemunha para os EUA ou do réu para a França. A solução se deu por meio do uso de duas linhas telefônicas conectando os países, permitindo o direito à confrontação com assistência de advogados em ambos países. Mais adiante, a Corte de Apelação reconheceu que houve oportunidade suficiente para o exame cruzado da testemunha pelo acusado, admitindo a prova colhida. (McCLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. New York: Oxford University Press, 2002. p. 156-157).

⁴⁰⁶ Disponível em <<https://www.unodc.org/unodc/en/about-unodc/index.html?ref=menutop>> acesso em 24 jan 2018.

⁴⁰⁷ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm> acesso em 24 jan 2018.

⁴⁰⁸ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 62-63.

– MERCOSUL (Dec. nº 3.468/2000); Convenção Interamericana contra a Corrupção (Dec. nº 4.410/2002); Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – ONU (Dec. nº 5.015/2004); Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – ONU (Dec. nº 5.687/2006); Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior (Dec. nº 5.919/2006); Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Dec. nº 6.340/2008), entre outros.

Há, inegavelmente um aumento na interação entre os países por meio de acordos internacionais, porém, a análise aprofundada do conteúdo desses acordos revela uma das marcas dessa fase, ainda prevalecendo normas de modulação dos efeitos jurídicos justificadas pela manutenção da soberania dos países. Isso se dá a partir de cláusulas que autorizam a denegação total ou parcial⁴⁰⁹ sob o manto do “interesse nacional”: cláusula de ordem pública, vedação de cooperação para crimes políticos, etc.

Sem tampar os olhos para a complexidade envolvendo a exclusão dessas cláusulas, é certo que o cenário atual já se apresenta de tal forma tendente a invalidar tais hipóteses, buscando se livrar das amarras do conceito clássico de soberania.

Por razões bastante evidentes, tais cláusulas representam, grosso modo, possibilidade de não dar cumprimento à cooperação fundadas em decisões políticas totalmente alheias ao caso concreto e a demanda da persecução penal de caráter transnacional. Exemplificadamente, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) permite a recusa da cooperação quando o pedido afetar a soberania, a segurança, a ordem pública ou “outros interesses essenciais” (art. 21, b) do Estado requerido, esclarece o esvaziamento do conteúdo semântico e valorativo dessas hipóteses de recusa, que podem ser utilizadas ao livre arbítrio dos atores nacionais.

Ultrapassando essa fase ainda marcada pela insegurança, o atual panorama conduz ao estabelecimento de relações de cooperação internacional pensadas realmente para além dos limites dos Estados, ressignificando conceitos como soberania, fronteira, jurisdição, etc. Tal estágio é denominado por Denise Abade como “paradigma da

⁴⁰⁹ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63.

confiança e reconhecimento recíproco”⁴¹⁰, mas que nessa tese opta-se por nomear como *fase da consolidação* da cooperação jurídica internacional. Isso porque, reconhecendo o contributo e importância da autora para a expansão e sedimentação da “cultura da cooperação” no Brasil, sustenta-se que tanto a confiança quanto o reconhecimento recíproco são efeitos ou consequências e não as causas do momento atual de desenvolvimento da cooperação internacional.

Aliás, segundo a autora, o momento atual é de “confiança entre os Estados e reconhecimento mútuo das decisões, sem maiores avaliações nacionais de controle dos pedidos”⁴¹¹ de cooperação jurídica. Prossegue afirmando que essa fase é marcada pela proximidade cada vez maior dos sistemas jurídicos⁴¹² e pela confiança entre os Estados, propiciados principalmente por processos de integração regional que auxiliam na “harmonização de sistemas jurídicos e eliminação das tradicionais barreiras de origem”.⁴¹³ Assim, mesmo que se reconheça que no passado anterior ao século XX haviam “atos de cooperação”, não há como enquadrá-los no mesmo patamar em que atualmente está desenhada a cooperação jurídica internacional em matéria criminal.

E acerca da construção conceitual do significado da cooperação jurídica internacional, Raul Cervini⁴¹⁴ afirma que consiste no:

[...] conjunto de atividades processuais (cuja projeção não se esgota nas simples formas), regulares (normais), concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais (competentes) em matéria penal, pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem (funcional e necessariamente) em nível internacional, na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo(principal) da mesma natureza (penal), dentro de um estrito marco de garantias.

⁴¹⁰ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63.

⁴¹¹ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63.

⁴¹² Será tratado em tópico específico mais a frente, porém, importante ressaltar o relevante papel das Convenções Internacionais que versam sobre direitos fundamentais (e seus respectivos controles da tutela dos direitos humanos), cujo *standard* interpretativo do alcance e conteúdo dessas normas servem para auxiliar a compreensão como um bloco de diversos sistemas de justiça criminal que estão sob sua proteção, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

⁴¹³ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 64.

⁴¹⁴ CERVINI, Raúl. TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 51.

Embora seja o conceito que mais abrange as especificidades e complexidade da cooperação, exatamente por tais características se torna um conceito bastante fechado e restritivo. Além do mais, a obra de Raúl Cervini foi desenvolvida ainda em um momento marcado pela fase da desconfiança entre os países e mais focada na cooperação judicial.

Já para Nádia Araújo, a cooperação jurídica internacional significa “o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas demandas pelo Poder Judiciário de outro Estado”⁴¹⁵, com clara ênfase ainda no aspecto judicial. Sabe-se que atualmente existe uma relevância – e incremento – da cooperação na esfera administrativa entre os países, como entre as polícias, órgãos de fiscalização e tributação, etc.

Denise Abade afirma que se trata de “conjunto de medidas e mecanismos pelos quais órgãos competentes dos Estados solicitam e prestam auxílio recíproco para realizar, em seu território, atos pré-processuais ou processuais que interessem à jurisdição estrangeira na esfera criminal”⁴¹⁶. Essa construção conceitual reflete mais adequadamente os delineamentos da cooperação jurídica internacional, especialmente por não reduzi-la à cooperação judicial.

É exatamente nesse ponto que a premissa basilar sobre a cooperação jurídica internacional deve se assentar: a distinção clássica entre cooperação administrativa (policial, etc.)⁴¹⁷ e judicial deve ser extinta⁴¹⁸. Isso porque não é essencial para a compreensão conceitual da cooperação jurídica internacional definir apenas o ator (policial, juiz, etc.), mas sim o *conteúdo* e a *finalidade* da cooperação.

⁴¹⁵ ARAÚJO, Nádia. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do estado brasileiro no plano interno e internacional. In: DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. p. 34-35.

⁴¹⁶ ABADÉ, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27.

⁴¹⁷ Tão logo se deu a mudança do chefe do Executivo no Brasil, foi publicado o decreto nº 9.663, de 1º de janeiro de 2019, que aprova o Estatuto do Conselho de Controle de atividades Financeiras (COAF), passando a integrar o Ministério da Justiça e Segurança Pública, atribuindo ao Presidente “promover intercâmbio de informações de inteligência financeira, articulação e *cooperação institucional com autoridades pertinentes, inclusive de outros países e de organismos internacionais, na prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo*”, conforme consta no art. 9º, XI (grifos do autor). (Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9663.htm> acesso em 02 jan 2019).

⁴¹⁸ VERMEULEN, G.; BONDY, W.; RYCKMAN, C.(eds.) *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU*. Antwerpen: Maklu, 2012. p. 63.

Nessa linha de compreensão que Denise Abade sintetiza o conceito de cooperação jurídica internacional consistindo no “conjunto de regras que rege a facilitação do direito de acesso à justiça penal, por meio da colaboração entre Estados”⁴¹⁹. Desta forma, abrange as características essenciais relacionadas ao conteúdo e a finalidade, sempre trazendo como resultado algum efeito jurídico⁴²⁰, afinal, a cooperação jurídica internacional se refere à ideia de uma soberania compartilhada⁴²¹ entre Estados, sendo o fruto dessa relação os diferentes mecanismos (carta rogatória, auxílio direto, etc.).

Por conseguinte, para o desenvolvimento da presente tese, ao termo “cooperação internacional” é adicionado o vocábulo “jurídica”, demarcando e evidenciando o necessário efeito para além das relações internacionais. Com isso, ficam estabelecidas as premissas para a compreensão da cooperação jurídica internacional como um fenômeno que de fato se desenvolve no final do século XX pelas razões jurídico-políticas acima expostas. Além do mais, o limite semântico para os fins a que se destina a presente tese conduz para a noção de que cooperação jurídica internacional é ato de cooperação entre os países animados por objetivos em comum e que, necessariamente, produzam efeitos jurídicos na esfera criminal norteado pelos direitos e garantias fundamentais.

2.2 O PRINCÍPIO DO RECONHECIMENTO MÚTUO COMO NÚCLEO FUNDANTE DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA

Conforme a exposição feita, a cooperação jurídica internacional se situa em uma área de intersecção entre o direito e as relações internacionais com grande influência do cenário político, econômico, cultural e o nível de integração entre os países. Essa

⁴¹⁹ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27.

⁴²⁰ Fábio Bechara conceitua a cooperação jurídica internacional como sendo “o conjunto de atos que regulamenta o relacionamento entre dois Estados ou mais, [...] tendo em vista a necessidade gerada a partir das limitações territoriais de soberania”, significando que a cooperação é que regula a relação entre Estados, com o que não concordamos. De fato, a cooperação é resultado da relação e não a sua regulamentação. Todavia, na mesma obra, o autor se aprofunda na construção conceitual, enfatizando o resultado jurídico necessário. (BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43).

⁴²¹ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33.

característica faz com que a abordagem do tema seja bastante difícil, pois corre-se o risco de não enfrentar a problemática nas suas diferentes vertentes e efeitos.

Por tais razões é que a presente pesquisa parte da premissa de que o conceito clássico de soberania não encontra sustentação no âmbito das relações internacionais ou do Direito na contemporaneidade. Todavia, foge da limitação proposta pelo problema de pesquisa o enfrentamento pormenorizado desse reflexo, de maneira que a própria ideia de integração regional, como já mencionada anteriormente é suficiente para traçar o panorama necessário dessa ressignificação para o escopo da tese⁴²².

Assim, mesmo considerando as inúmeras ideias acerca da cooperação jurídica internacional em matéria criminal e seus fundamentos, a presente tese propõe romper com as amarras do conceito clássico para dar um passo adiante. Tal proposta tem lastro na concepção de uma cooperação jurídica internacional fundada no princípio do reconhecimento mútuo entre os países, medida capaz de auxiliar a concretização da persecução penal que garante direitos fundamentais.

Superada a fase de soberanismo⁴²³ e da cooperação interessada⁴²⁴, o reconhecimento mútuo é o vetor contemporâneo que deve orientar as relações de cooperação jurídica internacional. Especialmente considerando a delimitação territorial (espaço compartilhado do MERCOSUL) é importante traçar o estado da arte do princípio do reconhecimento mútuo e seus reflexos para o sistema de justiça criminal em âmbito regional.

Afinal, o processo de integração regional refletindo em maior facilidade de locomoção somado à proximidade territorial – característica da região sul da América –, faz com que o tratamento criminal exclusivamente interno ou externo, tenda a diminuir ou se extinguir⁴²⁵. Além do mais, o compartilhamento de valores éticos/morais e a

⁴²² Ora, a essência de um espaço compartilhado em blocos econômicos, ou processos de integração regional, naturalmente conduzirá a uma outra noção do conceito de soberania, fronteira e território. Tais pontos, embora tangencialmente, foram expostos na primeira parte da tese.

⁴²³ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59.

⁴²⁴ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 62.

⁴²⁵ ROTFELD, Adam Daniel. Europe: strategies for co-operation and joint solutions. *Security and humans rights*, vol 25, issue 2, p. 259-270, 2014. p. 262.

consagração do moderno Estado Democrático de Direito auxilia na edificação de paradigmas comuns ao Direito e toda a sociedade internacional⁴²⁶.

Para tanto, mecanismos de confiança entre os Estados e organismos que possuem credibilidade internacional são essenciais para a construção⁴²⁷ e manutenção de um sistema de justiça criminal de acordo com *standards* comuns de defesa dos direitos humanos. Por óbvio, qualquer proposta que indique a possibilidade de interferência na soberania estatal gera desconfiança e potenciais ameaças aos valores e liberdades internas de cada país.

Porém, trata-se de repensar o sistema de justiça criminal a partir do espaço compartilhado do MERCOSUL⁴²⁸ e as novas estratégias de enfrentamento da criminalidade transnacional. Nesse contexto, faz sentido a soberania estatal (classicamente entendida) realmente ser a principal fonte de questionamento e impedimento dos atos de cooperação jurídica internacional em matéria criminal?

Assentar a soberania – ou interesse nacional e suas derivações⁴²⁹ – como fator impeditivo da cooperação representa gastar tempo e energia com uma preocupação que é adjacente ao problema da persecução penal da criminalidade transnacional⁴³⁰. Desvia-se o foco e se ignora o cerne da questão: o adequado equilíbrio entre o controle da criminalidade transnacional e a defesa dos direitos fundamentais. Assim, o princípio do reconhecimento mútuo se revela como o vetor importante na busca por esse balanço jurídico nos países parte do MERCOSUL.

⁴²⁶ ROTFELD, Adam Daniel. Europe: strategies for co-operation and joint solutions. *Security and humans rights*, vol 25, issue 2, p. 259-270, 2014. p. 263.

⁴²⁷ ROTFELD, Adam Daniel. Europe: strategies for co-operation and joint solutions. *Security and humans rights*, vol 25, issue 2, p. 259-270, 2014. p. 264.

⁴²⁸ Para Delmas-Marty, “Romper com um saber jurídico cristalizado, sem meio de agir sobre uma realidade que se move a todo momento e deixa os territórios que lhe eram atribuídos para inventar para si outros espaços, infra ou supra-estatais.” (DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 5).

⁴²⁹ Como já exposto anteriormente a título exemplificativo, vários tratados permitem a denegação da cooperação fundada em cláusulas abstratas como defesa da ordem pública, do interesse nacional ou outras questões “essenciais” para a defesa dos interesses nacionais, que nada mais é do que controle político da cooperação.

⁴³⁰ OUWERKERK, Jannemieke. Criminal justice beyond national sovereignty. An alternative perspective on the europeanisation of criminal law. *European journal of crime, criminal law and justice*, vol 23, p. 11-31, 2015. p. 12.

É notório que ao lado da liberdade de circulação (MERCOSUL/CMC/DEC N° 18/08)⁴³¹⁴³²⁴³³ das pessoas por entre os países parte do MERCOSUL comporta uma outra liberdade, a da circulação da criminalidade transfronteiriça. Logo, a cooperação fundada na confiança entre os Estados é o que criará as condições de eficiência na persecução penal, pois a liberdade de circulação e o reconhecimento mútuo são conceitos que estão intimamente associados⁴³⁴.

Em sua essência, o reconhecimento mútuo é compreendido como um conceito de cooperação internacional construído a partir da confiança recíproca e um grau de compreensão comum de normas⁴³⁵, possibilitando a aceitação equivalente de decisões judiciais⁴³⁶ aos países interessados. Decorre de um cenário marcado pela confiança quanto ao respeito ao devido processo, princípios democráticos, liberdade e respeito pelos direitos humanos⁴³⁷⁴³⁸. A consequência prática é (i) a diminuição ao máximo das hipóteses de denegação de pedidos de cooperação jurídica internacional; e (ii) a execução

⁴³¹ Trata-se do Acordo sobre documentos de viagem dos Estados Partes do Mercosul e Estados Associados, que considerando o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e a Resolução GMC n° 75/96, reconhecem a validade dos documentos de identificação pessoal de cada Estado Parte e Associado como documento de viagem hábil para o trânsito de nacionais e/ou residentes regulares dos Estados Partes e Associados no território do MERCOSUL. (Disponível em <https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/DEC_018-2008_PT_Acordo%20Documentos%20de%20Viagem.pdf> acesso em 03 jan 2019).

⁴³² MERCOSUL/CMC/DEC N° 46/00, que dispõe sobre o estabelecimento de canais privilegiados em aeroportos internacionais de ingresso de sujeitos nacionais dos países parte do MERCOSUL. (Disponível em <https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/DEC_046-2000_ES_Canales_Ent-Aeropuertos_MCS_Acta%202_00.pdf> acesso em 03 jan 2019).

⁴³³ MERCOSUL/GMC/RES. N° 21/15, que dispõe sobre plano de facilitação de circulação de trabalhadores no espaço do MERCOSUL. (Disponível em <https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/RES_021-2015_PT_Plano%20acao%20facilit.pdf> acesso em 03 jan 2019).

⁴³⁴ SPENCER, John R. Mutuo riconoscimento, armonizzazione e tradizionali modelli intergovernativi. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 318.

⁴³⁵ SUOMINEM, Annika. *The principal of mutual recognition in cooperation in criminal matters*. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States. 2010. 313 f. Tese (Doutorado) – University of Bergen/Norway, 2011. p. 18.

⁴³⁶ COM (2000) 495: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - Reconhecimento mútuo de decisões finais em matéria penal: “Entende-se geralmente que o reconhecimento mútuo se baseia na ideia de que, ainda que outro Estado possa não tratar uma determinada questão de forma igual ou análoga à forma como seria tratada no Estado do interessado, os resultados serão considerados equivalentes às decisões do seu próprio Estado. É fundamental a confiança mútua, tanto na pertinência das disposições do outro Estado como na correcta aplicação dessas disposições.” (Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM:2000:0495:FIN>> acesso em 05 jan 2019).

⁴³⁷ ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradicação, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63.

⁴³⁸ SUOMINEM, Annika. *The principal of mutual recognition in cooperation in criminal matters*. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States. 2010. 313 f. Tese (Doutorado) – University of Bergen/Norway, 2011. p. 18.

automática, direta ou indireta, de decisões estrangeiras com conteúdo criminal sem controle de mérito⁴³⁹ e com efeito similar⁴⁴⁰ entre todos os países interessados.

Ressalta-se que a ideia da execução de decisões estrangeiras com conteúdo criminal já é aplicada em certa medida no MERCOSUL na “modalidade passiva”⁴⁴¹ quando diante de cláusula *ne bis in idem* de proibição de duplicação de ações repressivas pelos mesmos fatos⁴⁴². O Protocolo de San Luís (art. 5, 1, d) autoriza a denegação de assistência quando “a pessoa em relação a qual se solicita a medida haja sido absolvida ou haja cumprido condenação no Estado requerido pelo mesmo delito mencionado na solicitação”. Trata-se, grosso modo, do reconhecimento direto do efeito jurídico de pronunciamento judicial tomado em outro país, embora na forma “passiva”.

Em suma, o reconhecimento mútuo proporciona, de um lado, a facilidade e eficiência na circulação e cumprimento de medidas que servem à persecução penal na fase pré processual e processual ao mesmo tempo em que tutela os direitos⁴⁴³ do sujeito concernido⁴⁴⁴. Isso porque se trata de reconhecer e aplicar a equivalência entre os âmbitos de proteção aos direitos fundamentais e os regimes penais e processuais penais⁴⁴⁵, razão pela qual deve se basear na confiança entre os países⁴⁴⁶, especialmente no que tange à defesa de direitos mínimos⁴⁴⁷ dos cidadãos.

⁴³⁹ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação no mandado de detenção europeu. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 435-472, jan./abr. 2018. p. 439.

⁴⁴⁰ SUOMINEM, Annika. *The principal of mutual recognition in cooperation in criminal matters. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States*. 2010. 313 f. Tese (Doutorado) – University of Bergen/Norway, 2011. p. 19.

⁴⁴¹ SPENCER, John R. Mutuo riconoscimento, armonizzazione e tradizionali modelli intergovernativi. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 315.

⁴⁴² BRAVO, Teresa Maria da Silva. *O ne bis in idem no espaço de liberdade, segurança e justiça e no direito europeu da concorrência: uma análise judiciária*. 2014. 482 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito/Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014. p. 32.

⁴⁴³ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação no mandado de detenção europeu. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 435-472, jan./abr. 2018. p. 442.

⁴⁴⁴ Termo grafado por Raúl Cervini para designar o sujeito que sofre a medida, logo o terceiro interessado na cooperação. (CERVINI, Raúl. TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 74).

⁴⁴⁵ ABADÉ, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 154.

⁴⁴⁶ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação no mandado de detenção europeu. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 435-472, jan./abr. 2018. p. 442.

⁴⁴⁷ Para Paolo Ferrua, utilizando o paradigma da Convenção Europeia de Direitos Humanos expõe que a previsão na CEDH funda um piso de obediência que é vinculante, devendo o mesmo ser analisado junto com o parâmetro interno de cada país previsto nas Constituições nacionais. (FERRUA, Paolo. *Il ‘giusto processo’*. Bologna: Zanichelli editore, 2012. p. 200-201) No Brasil, essa ideia está consolidada com o que

A confiança, nesta acepção, não se trata de um valor abstrato, mas é traduzida no estabelecimento de relações jurídicas sustentadas pelo respeito a um mesmo padrão de concepção do devido processo penal. Assim, é possível compreender que as relações de confiança, como manifestação de um fenômeno sociológico⁴⁴⁸, podem se estabelecer em diversos planos: (i) *normativo*, com compartilhamento de regras e princípios do direito processual penal; (ii) *subjetivo*, envolvendo a prática jurídica dos sujeitos que lidam com a cooperação internacional; e (iii) *institucional*, que decorre das decisões políticas de fortalecimento, ou não, das instituições diretamente relacionadas com a cooperação jurídica internacional em matéria penal em cada um dos países interessados.

No que diz respeito aos dois últimos planos (subjetivo e institucional), qualquer análise mais aprofundada demandaria uma metodologia de pesquisa específica que extrapola a da presente tese. Contudo, vale pontuar que são aspectos que essencialmente lidam com critérios coletivos e que podem ser moldados pelo plano normativo⁴⁴⁹.

Do ponto de vista normativo, o MERCOSUL apresenta algumas dificuldades de padronização que serão pormenorizadas adiante (tópico 2.3.1). Mas vale ressaltar que a base da confiança jurídica, no plano normativo, possui um patamar seguro de compartilhamento entre os países parte: Convenção Americana de Direitos Humanos.

De fato, a construção do princípio do reconhecimento mútuo se dá no âmbito da União Europeia como resultado do processo de integração lá vivenciado. Assim, importante expor, ainda que descritivamente, os marcos normativos e avanços que lá obtiveram e os reflexos práticos para então expor as críticas e controvérsias acerca desse princípio e possíveis soluções no contexto do MERCOSUL.

2.2.1 Análise descritiva do surgimento do princípio do reconhecimento mútuo: o caso europeu

se conhece como bloco de constitucionalidade, que engloba os direitos e o enquadra materialmente à Constituição Federal.

⁴⁴⁸ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação no mandado de detenção europeu. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 435-472, jan./abr. 2018. p. 443.

⁴⁴⁹ Ainda que seja uma constatação difícil de aprofundar, o reflexo para os atores e instituições também requer uma alteração normativa como guia para moldar as atividades práticas. Por isso, quer-se acreditar que dentre os três planos citados, o plano normativo acaba sendo a sustentação, desde já pontuando que sempre há necessidade de uma ação conjunta desses três aspectos.

Embora no âmbito da União Europeia o surgimento do princípio do reconhecimento mútuo e da própria cooperação jurídica internacional possam ser remetidos a ideias mais antigas⁴⁵⁰⁴⁵¹, a cooperação internacional “tradicional” nasce expressamente com o Tratado da União Europeia (Maastricht, 1992) que fixou os pilares de integração da União: (i) comunidades europeias; (ii) políticas externas e segurança comum (PESC); e (iii) cooperação policial e judicial em matéria penal⁴⁵². O terceiro pilar consistia em cooperação internacional em matéria criminal já expressando a preocupação de tratamento conjunto da criminalidade transnacional, mas ainda com a preponderância de uma interação intergovernamental entre os países membros.⁴⁵³

Em 1999 houve uma reforma institucional significativa implementada pelo Tratado de Amsterdã com a alteração dos objetivos da União Europeia rumo à “manutenção e o desenvolvimento da União enquanto *espaço de liberdade, de segurança e de justiça*, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos (sic) na fronteira externa, asilo e imigração, bem como de prevenção e combate à criminalidade”(art. 1, 5, TA)⁴⁵⁴⁴⁵⁵(grifos do autor). Essa virada conceitual é extremamente importante do ponto de vista da consolidação da cooperação jurídica e do reconhecimento mútuo porque “o conceito de espaço não exclui

⁴⁵⁰ *Grupo Trevi* (1975) pretendia desenvolver a cooperação policial para o enfrentamento do terrorismo, aprimorando posteriormente para atuação no tráfico de drogas, imigração clandestina criminalidade internacional, etc. O *Acordo de Schengen* (1985) consistindo em uma cooperação fora do quadro comunitário, havia a previsão de cooperação policial e judiciária em matéria penal intergovernamental para evitar déficit de segurança com a eliminação do controle de fronteiras. (WEYEMBERGH, Anne. La cooperazione giudiziaria e di polizia. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 198-200; MOREDA, Nicolás Alonso. *Cooperación judicial em matéria penal em la Unión Europea: la “euro-ordem”, instrumento privilegiado de cooperación*. Pamplona: Thomson Reuters, 2016. p. 33-34).

⁴⁵¹ Kosteris atribui ao caso julgado pela Corte de Justiça (Sentença C-120/78, 20/02/1979, Cassis De Dijon) que teve que enfrentar no mérito a liberdade de circulação transfronteiriça de mercadorias (no caso, tratava-se de licor), e o reconhecimento do pronunciamento judicial em matéria civil. (SPENCER, John R. *Mutuo riconoscimento, armonizzazione e tradizionali modelli intergovernativi*. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 318).

⁴⁵² ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradicação, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 149.

⁴⁵³ SUOMINEM, Annika. *The principal of mutual recognition in cooperation in criminal matters. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States*. 2010. 313 f. Tese (Doutorado) – University of Bergen/Norway, 2011. p. 28; ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradicação, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 150.

⁴⁵⁴ Disponível em <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_pt.pdf> acesso em 07 jan 2019.

⁴⁵⁵ WEYEMBERGH, Anne. La cooperazione giudiziaria e di polizia. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 204.

o conceito de território nacional, mas acrescenta a ideia de que os territórios que compõem a União constituem uma unidade geográfica comum”⁴⁵⁶.

Isso porque ao estabelecer um *espaço comum*, há o consequente compartilhamento do dever de garantir a segurança dos cidadãos, além de fundamentalmente instigar ressignificações em relação ao princípio da territorialidade em matéria penal e processual penal.

Outro marco importante foi o Conselho de Tampere (1999), pois dando cumprimento à alteração proposta no Tratado de Amsterdã, representou de fato um novo panorama da cooperação em matéria criminal baseado na confiança mútua, agora firmada como pedra angular⁴⁵⁷ para o princípio do reconhecimento mútuo⁴⁵⁸⁴⁵⁹. Nesse mesmo contexto, teve lugar o Tratado de Nice (2001), que alterou o TUE e criou o Eurojust como Unidade Europeia de Cooperação Judiciária⁴⁶⁰ voltada para facilitação e aceleração da cooperação entre autoridades na tramitação de pedidos e na execução de cooperação jurídica internacional⁴⁶¹.

Contudo, ainda que se reconheça o grande avanço, havia uma série de problemas relacionados com o estabelecimento desse espaço de liberdade, segurança e justiça especialmente em relação à livre circulação das pessoas e a segurança interna de cada

⁴⁵⁶ No original: “[...] così il concetto di Spazio non abolisce il concetto di territorio nazionale, ma si aggiunge ad esso per chiarire che i territori nazionali che compongono l’Unione costituiscono un’unità geografica comune”. (WEYEMBERGH, Anne. La cooperazione giudiziaria e di polizia. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 204).

⁴⁵⁷ BALLEGOOIJ, Wouter Van. BÁRD, Petra. Mutual recognition and individual rights. Did the Court get it right? *New journal of European Criminal Law*, vol 7, issue 4, p. 439-464, 2016. p. 440.

⁴⁵⁸ VALENTE, Manuel M. G. Cooperação judiciária em matéria penal no âmbito do terrorismo. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 73-92, jan./jun. 2013. p. 87.

⁴⁵⁹ Está explícito nas Conclusões do Conselho (item VI, 33 e 36): “33. Um maior *reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a necessária aproximação da legislação facilitarão a cooperação entre as autoridades e a protecção judicial dos direitos individuais*. Por conseguinte, o Conselho Europeu subscreve o princípio do reconhecimento mútuo que, na sua opinião, se deve tornar a pedra angular da cooperação judiciária na União, tanto em matéria civil como penal. Este princípio deverá aplicar-se às sentenças e outras decisões das autoridades judiciais”; “36. O princípio do reconhecimento mútuo deverá ainda aplicar-se aos despachos judiciais proferidos antes da realização dos julgamentos, em especial aos que permitam às autoridades competentes *recolher rapidamente as provas e apreender os bens que facilmente podem desaparecer; as provas legalmente obtidas pelas autoridades de um Estado-Membro deverão ser admissíveis perante os tribunais dos outros Estados-Membros, tendo em conta as normas neles aplicáveis*”. (grifos do autor). (Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm> acesso em 06 jan 2019).

⁴⁶⁰ Instituído pela Decisão do Conselho 2002/187/JAI, é composto por membros do Ministério Público, juízes e policiais para estimular e promover a coordenação de investigações e processamento por meio de cooperação internacional entre as autoridades competentes dos Estados Membros da União Europeia, buscando facilitar a execução de auxílio jurídico mútuo e pedidos de extradição. (Disponível em <<http://www.eurojust.europa.eu/about/background/Pages/mission-tasks.aspx>> acesso em 06 jan 2018).

⁴⁶¹ ABADÉ, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 151.

país membro. Resultado disso, foi o surgimento de vários protocolos adicionais anexos ao Tratado sobre os regimes especiais (caso da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido), além de discussões acerca da distribuição competência e formatos normativos, mantendo o protagonismo do Conselho e baixo controle político-judicial (déficit democrático)⁴⁶².

Surge então o Programa de Haia (COM/2005/184)⁴⁶³, que consolida a confiança recíproca como elemento essencial para poder avançar rumo à plena aplicação do princípio do reconhecimento mútuo⁴⁶⁴. Referido programa estabelece 10 prioridades para reforçar o espaço de liberdade, segurança e justiça, valendo a pena mencionar: (i) o reforço dos direitos fundamentais e cidadania; (ii) o combate ao terrorismo; (iii) o desenvolvimento de gestão integrada das fronteiras externas da União; e (iv) a garantia de um verdadeiro espaço europeu de justiça, estipulando que cabe à União “tomar medidas para instaurar a confiança mútua entre os Estados-Membros, criando normas processuais mínimas que garantam, por exemplo, o direito da defesa”⁴⁶⁵.

O avanço na integração era claro, mas ainda haviam divergências internas e conflitos em relação à internalização das normas e as exceções de aplicação em alguns Estados Membros⁴⁶⁶. Vale destacar a tentativa de solucionar parte desses problemas com a proposta de uma Constituição para a Europa, que não chegou a entrar em vigor e gerou uma profunda crise no processo de integração regional⁴⁶⁷. Esse cenário só foi alterado em 2007 com a proposta de manutenção da estrutura política da Europa, mas com fundamentos comuns renovados⁴⁶⁸. Daí nasce o Tratado de Lisboa (2007)⁴⁶⁹, que de fato exclui a formatação em pilares, reorganiza o funcionamento estrutural⁴⁷⁰ e distribui as

⁴⁶² MOREDA, Nicolás Alonso. *Cooperación judicial em matéria penal em la Unión Europea*: la “euro-ordem”, instrumento privilegiado de cooperación. Pamplona: Thomson Reuters, 2016. p. 38.

⁴⁶³ Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 10 de Maio de 2005: “Programa de Haia: dez prioridades para os próximos cinco anos. Parceria para a renovação europeia no domínio da liberdade, da segurança e da justiça”. (Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l16002&from=PT>> acesso em 08 jan 2019).

⁴⁶⁴ MOREDA, Nicolás Alonso. *Cooperación judicial em matéria penal em la Unión Europea*: la “euro-ordem”, instrumento privilegiado de cooperación. Pamplona: Thomson Reuters, 2016. p. 50.

⁴⁶⁵ Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l16002&from=PT>> acesso em 08 jan 2019.

⁴⁶⁶ Basicamente, Reino Unido, Dinamarca e Irlanda.

⁴⁶⁷ Tal iniciativa envolveu uma série de discussões e caberia um aprofundamento técnico que não tem lugar na presente pesquisa, mas vale ressaltar que foi um processo bastante complexo e que envolveu disputas políticas importantes no âmbito da União Europeia.

⁴⁶⁸ MOREDA, Nicolás Alonso. *Cooperación judicial em matéria penal em la Unión Europea*: la “euro-ordem”, instrumento privilegiado de cooperación. Pamplona: Thomson Reuters, 2016. p. 40-41.

⁴⁶⁹ Entrou em vigor em 2009.

⁴⁷⁰ O Tratado da União Europeia (constitutivo do primeiro pilar) passa a ser denominado Tratado de Funcionamento da União Europeia, cujo título V traz disposições sobre o espaço de liberdade, segurança e justiça. (WEYEMBERGH, Anne. La cooperazione giudiziaria e di polizia. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 212).

competências da União Europeia⁴⁷¹ com a extinção do método intergovernamental de cooperação para a forma *comunitária*⁴⁷².

Segundo Weyembergh, essa alteração é de extrema importância e se resume em (i) alteração do regime de decisão com preponderância ao papel decisório do Parlamento; (ii) aplicação dos instrumentos e princípios comunitários; (iii) ampliação do controle da Corte de Justiça⁴⁷³. Para a cooperação jurídica internacional em matéria criminal isso significa a aplicação o princípio geral do direito comunitário fundado na colaboração leal e obrigação de interpretação de acordo com o primado do direito da União⁴⁷⁴.

Assim, o Tratado de Lisboa não inova apenas no plano institucional e decisório, mas altera o *conteúdo* da atividade cooperacional. Como reflexo, consagra o princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais, busca a aproximação da base jurídica legislativa comum, reforça os poderes do Eurojust e da Europol e lança os alicerces para um futuro Ministério Público Europeu⁴⁷⁵.

Desta forma, a ideia do espaço de liberdade, segurança e justiça (art. 67,3, TFUE⁴⁷⁶) é garantido pela atuação conjunta da harmonização legislativa, do princípio do reconhecimento mútuo (art. 82,1, TFUE⁴⁷⁷) e da cooperação operacional⁴⁷⁸. Na estrutura proposta pelo TFUE há o compartilhamento de competências entre a União e os Estados

⁴⁷¹ MOREDA, Nicolás Alonso. *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea*: la “euro-ordem”, instrumento privilegiado de cooperación. Pamplona: Thomson Reuters, 2016. p. 40-41.

⁴⁷² WEYEMBERGH, Anne. La cooperazione giudiziaria e di polizia. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 212.

⁴⁷³ No original: “a) nel passaggio in linea di principio al regime della codecisione, che implica decisioni a maggioranza qualificata e un ruolo decisionale del Parlamento; b) nell’applicazione degli strumenti e dei principi comunitari in materia; c) nell’ampliamento del controllo della Corte di giustizia.” (WEYEMBERGH, Anne. La cooperazione giudiziaria e di polizia. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 213).

⁴⁷⁴ WEYEMBERGH, Anne. La cooperazione giudiziaria e di polizia. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 214.

⁴⁷⁵ WEYEMBERGH, Anne. La cooperazione giudiziaria e di polizia. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 215.

⁴⁷⁶ “67,3. A União envia esforços para garantir um elevado nível de segurança, através de medidas de prevenção da criminalidade, do racismo e da xenofobia e de combate contra estes fenómenos, através de medidas de coordenação e de cooperação entre autoridades policiais e judiciais e outras autoridades competentes, bem como através do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal e, se necessário, através da aproximação das legislações penais.” (Disponível em <https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf> acesso em 07 jan 2018).

⁴⁷⁷ “82,1. A cooperação judiciária em matéria penal na União assenta no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e inclui a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros nos domínios a que se referem o n.º 2 e o artigo 83.º.” (Disponível em <https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf> acesso em 07 jan 2018).

⁴⁷⁸ MOREDA, Nicolás Alonso. *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea*: la “euro-ordem”, instrumento privilegiado de cooperación. Pamplona: Thomson Reuters, 2016. p. 48.

membros, agora englobando todos os âmbitos do espaço de liberdade, segurança e justiça, permitindo a racionalização e sistematização de cada um desses setores⁴⁷⁹.

Na prática, a estrutura da cooperação internacional no espaço europeu pensada a partir do paradigma do princípio do reconhecimento mútuo resultou em dois mecanismos de cooperação muito importantes. O primeiro deles é o mandado de detenção europeu (*european arrest warrant*), que pretendia substituir o processo de extradição dentro do espaço europeu e simplificar o processo de entrega de pessoas condenadas⁴⁸⁰, e o segundo deles é a decisão europeia de investigação (*european investigation order*) em matéria penal. Esses dois instrumentos serão analisados especificamente tendo em vista a ligação direta com a proposta da presente tese.

O mandado de detenção europeu (MDE), conforme consta no art. 1º da Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia (2002/584/JAI) “é uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma(sic) pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade”.⁴⁸¹ Logo, é exemplo concreto da aplicação do princípio do reconhecimento mútuo de decisões⁴⁸² e o maior resultado do processo de integração dos sistemas jurídicos da União Europeia, já que a Decisão Quadro foi internalizada por quase todos os Estados membros⁴⁸³.

É, em sua essência, um modelo de cooperação horizontal⁴⁸⁴ que consiste no reconhecimento da autoridade de uma decisão judicial em matéria criminal emitida por outro Estado membro⁴⁸⁵. O MDE é caracterizado por elementos formais (trata-se de uma ordem), materiais (consubstancia-se em detenção e entrega de uma pessoa), espaciais

⁴⁷⁹ MOREDA, Nicolás Alonso. *Cooperación judicial em matéria penal em la Unión Europea: la “euro-orden”*, instrumento privilegiado de cooperación. Pamplona: Thomson Reuters, 2016. p. 48-49.

⁴⁸⁰ APRILE, Ercole. *Diritto Processuale Penale Europeo e Internazionale*. Padova: CEDAM, 2007. p. 60.

⁴⁸¹ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3b151647-772d-48b0-ad8c-0e4c78804c2e.0010.02/DOC_1&format=PDF> acesso em 08 jan 2019.

⁴⁸² EUROPEAN COMMISSION. *Handbook on how to issue and execute a european arrest warrant*. Brussels: European Commission, 2017. p. 12. (Disponível em <https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-pt.do> acesso em 08 jan 2019).

⁴⁸³ APRILE, Ercole. *Diritto Processuale Penale Europeo e Internazionale*. Padova: CEDAM, 2007. p. 60.

⁴⁸⁴ Para Gaetano De Amicis, a intervenção de organismos supranacionais (Europol, Eurojust, por exemplo) caracteriza uma cooperação jurídica internacional do tipo vertical, já aquela que se desenvolve entre os Estados membros cooperando entre si consiste em cooperação do tipo horizontal. (AMICIS, Gaetano De. *La cooperacione verticale*. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 225).

⁴⁸⁵ APRILE, Ercole. *Diritto Processuale Penale Europeo e Internazionale*. Padova: CEDAM, 2007. p. 60.

(restrito ao território comum da União Europeia) e orgânico (resultado de uma decisão judicial)⁴⁸⁶.

Trata-se de instrumento de cooperação que serve à persecução penal, mas sempre com limites para o seu cumprimento e observada a finalidade do processo penal (respeito dos direitos fundamentais). Desta feita, a emissão do MDE deve obedecer a uma série de restrições quanto a natureza do crime (art. 2º, 2) e também quantidade de pena/medida de segurança (art. 2º, 1), além do controle processual⁴⁸⁷.

Soma-se a tais circunstâncias para a emissão, hipóteses de não execução *obrigatória* (art. 3º, 1-3) que correspondem (i) à infração abrangida por anistia no Estado de execução; (ii) cláusula de *ne bis in idem*, ou seja, o sujeito já foi definitivamente julgada pelos mesmos fatos e que esteja cumprindo ou já cumpriu a pena; (iii) caso de inimizabilidade em razão da idade no Estado de execução. Também existem situações que permitem a não execução *facultativa* (art. 4º, 1-7) que se referem a hipóteses de restrição material (prescrição, dupla incriminação, competência territorial, etc.).

Por outro lado, a decisão europeia de investigação (DEI) é uma “decisão judicial emitida ou validada por uma autoridade judiciária de um Estado-Membro (Estado de emissão) para que sejam executadas noutro Estado-Membro (Estado de execução) uma ou várias medidas de investigação especificadas, tendo em vista a obtenção de elementos de prova” (art. 1º, 1)⁴⁸⁸. Também fundada no princípio do mútuo reconhecimento e visando a facilitação da cooperação dentro do espaço europeu, a DEI acaba sendo um aprimoramento do Mandado Europeu de Obtenção de Provas (Decisão-Quadro 2008/978/JAI)⁴⁸⁹ e outros mecanismos existentes⁴⁹⁰ com vistas a abranger quaisquer elementos de prova que sejam úteis à persecução penal.

⁴⁸⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Do Mandado de Detenção Europeu*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 122.

⁴⁸⁷ Embora seja tema bastante controverso, a automaticidade da execução também possui alguns requisitos, como de qualquer decisão judicial, como por exemplo observância da regra da proporcionalidade ou tratamento cruel e degradante da pena/medida de segurança. (JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação no mandado de detenção europeu. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 435-472, jan./abr. 2018.; ZAMBIASI, Vinícius W. KLEE, Paloma Marita C. A (possibilidade de) não execução do mandado de detenção europeu fundamentada no tratamento ou pena cruel ou degradante. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 845-886, mai./ago. 2018).

⁴⁸⁸ Diretiva 2014/41/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal. (Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0041&from=PT>> acesso em 09 jan 2019).

⁴⁸⁹ O âmbito de aplicação do Mandado Europeu de Obtenção de Provas (MEOP) está restrito aos objetos, documentos e dados já existentes, consistindo em mecanismo de cooperação para obter tais elementos.

⁴⁹⁰ A título exemplificativo: Convenção do Conselho da Europa de 1959 e protocolos adicionais; Convenção de 1990 sobre a aplicação do Acordo de Schengen; Convenção de auxílio judiciário mútuo entre

A DEI é reflexo de uma cooperação horizontal, e tem como objetivo estabelecer um regime único para busca e coleta de elementos de prova em qualquer fase do processo penal dentro do espaço comum europeu. Há, no conteúdo normativo da Diretiva⁴⁹¹ a clara intenção de harmonizar os procedimentos processuais, uma das dificuldades expostas quando da implementação do Mandado Europeu de Obtenção de Prova⁴⁹².

De maneira geral, a DEI é cumprida com poucas possibilidades de recusa (art. 11, 1-5) e garante, na forma da lei processual do Estado executor, recurso efetivo (art. 14, 1-7) ao cumprimento da medida. Como resultado do equilíbrio entre uma persecução penal efetiva e a defesa dos direitos fundamentais, é possível que a DEI seja requerida tanto por um indiciado ou réu, ou por meio de seu representante legal⁴⁹³ para o efetivo exercício da defesa criminal.

Apesar de abstratamente representar um mecanismo importante e eficiência no que diz respeito à cooperação jurídica internacional em matéria criminal, a DEI também possui pontos de falha bastante sensíveis. No entanto, tais pontos serão tratados no capítulo 3 tendo em vista o aprofundamento no tema em relação à criação do modelo no MERCOSUL.

Traçado o panorama geral do princípio do reconhecimento mútuo e seus exemplos mais concretos de aplicação prática (MDE e DEI), importante abordar algumas das críticas e reflexos negativos da sua implementação.

2.2.2 Aspectos controversos e críticos ao princípio do reconhecimento mútuo e a sua implementação no MERCOSUL

Como apontado, o princípio do reconhecimento mútuo gera, juridicamente, dois efeitos principais: (i) cumprimento automático e sem controle de mérito de decisões

os Estados membros da União Europeia de 2000; (TRIUNFANTE, Luís de Lemos. Admissibilidade e validade da prova na Decisão Europeia de Investigação. *Julgar*, Lisboa, p. 1-34, abril, 2018. p. 14).

⁴⁹¹ A escolha da Diretiva como fonte normativa da DEI faz com que os Estados membros precisem internalizar o conteúdo normativo. Até o presente momento, já internalizaram: Bélgica, Croácia, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Lituânia, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Eslovênia e Espanha. (Disponível em https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=40> acesso em 09 jan 2019).

⁴⁹² TRIUNFANTE, Luís de Lemos. Admissibilidade e validade da prova na Decisão Europeia de Investigação. *Julgar*, Lisboa, p. 1-34, abril, 2018. p. 4.

⁴⁹³ Art. 1º, 3: A emissão de uma DEI pode ser requerida por um suspeito ou por um arguido, ou por um advogado em seu nome, no quadro dos direitos da defesa aplicáveis nos termos do processo penal nacional. (Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0041&from=PT>> acesso em 09 jan 2019).

judiciais decorrentes de um outro país, com (ii) o mínimo possível de hipóteses de denegação do cumprimento da medida solicitada. Esses dois efeitos, por si só já geram na doutrina mais clássica do processo penal um grande receio, posto que desafiam os conceitos de soberania, território e jurisdição⁴⁹⁴.

Contudo, mesmo que a ideia do princípio do reconhecimento mútuo seja aceita como estratégia apta a equilibrar o devido processo penal e a persecução penal da criminalidade transnacional, existem aspectos controversos que merecem enfrentamento mais aprofundado. Assim, nesta pesquisa serão apresentados alguns pontos de tensionamento, destacando possíveis soluções concretizadas no âmbito da União Europeia e no MERCOSUL, buscando assim traçar uma análise que seja útil para o cumprimento dos objetivos da tese.⁴⁹⁵

Importante ressaltar que as críticas só fazem sentido se pensadas no contexto de integração regional, pois de fato demanda um novo olhar sobre a dinâmica processual penal principalmente pelo compartilhamento territorial. Para tanto, a abordagem tentará expor e apresentar alternativas para as críticas na dimensão normativa.

Diversos desdobramentos de análise surgem e abordam desde as hipóteses de internalização em cada Estado, até a harmonização das legislações internas. Sem dúvida, tratando-se de direito internacional, é inconcebível a imposição de norma internacional ao sistema interno sem a anuência por meio dos mecanismos formais e materiais⁴⁹⁶⁴⁹⁷.

Nos blocos regionais, a internalização das normas dependerá, em primeiro lugar, do estágio de integração regional, que influenciará diretamente no método de internalização com as regras específicas de acordo com a realidade de cada sistema jurídico. No caso da União Europeia, pela própria natureza jurídica (direito comunitário) e estrutura de funcionamento com diversas categorias de atos jurídicos (Regulamentos, Diretivas, Decisões, Recomendações e Pareceres)⁴⁹⁸ e fontes (Parlamento, Conselho e

⁴⁹⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Do Mandado de Detenção Europeu*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 22.

⁴⁹⁵ Como já exposto no capítulo inicial, não se trata de adotar diretamente os mesmos dispositivos que existem na União Europeia, mas analisar a experiência lá vivida para iluminar novos rumos no contexto do MERCOSUL.

⁴⁹⁶ REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. Curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 102.

⁴⁹⁷ No plano doutrinário existem diversas teorias que enfrentam essa problemática, mas que fogem ao escopo da presente tese. De maneira geral, vale apenas mencionar a existência de uma linha monista e outra dualista dependendo da interação entre as normas internas e as normas internacionais. Comumente se afirma que atualmente o Brasil adota o monismo em duas vertentes: radical e moderado. (ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 228-230).

⁴⁹⁸ Art. 288, TFUE. (Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-.01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF> acesso em 09 jan 2019).

Comissão.) normativas diferentes, é de extrema relevância a identificação do instrumento normativo adequado. Só assim é possível saber quais os potenciais efeitos para o direito interno e comunitário, além da questão relacionada com a distribuição de competência da União ou dos Estados membros.

Em relação ao princípio do reconhecimento mútuo, o mesmo foi sendo construído ao longo dos anos junto com a integração regional dos sistemas jurídicos europeus, inicialmente mais abstratos até o presente momento com a previsão expressa (art. 67,3, TFUE). Referida norma está contida dentro do capítulo que trata do espaço de liberdade, segurança e justiça, logo, há uma clara relação entre a construção jurídica desse espaço comum com o reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal, um dependendo do desenvolvimento do outro.

Assim, possível conflito entre a norma da União e a Constituição interna de cada Estado membro, é resolvido a partir de um dos princípios fundantes da União Europeia segundo o qual há primazia do direito da União em detrimento ao direito interno, conforme ratificado pela Corte de Justiça⁴⁹⁹. Inclusive, tal premissa ficou firmada no julgamento do caso *Advocaten voor de Wereld vs. Leden van de Ministerraad* (C-303/05, CJ, 03/05/2007)⁵⁰⁰ que colocou em debate a Decisão-Quadro 2002/584/JAI (Mandado de Detenção Europeu) no que diz respeito a possibilidade de execução do MDE para fato que não era considerado crime no Estado executor.

O caso do MERCOSUL é bastante diferente, já que ainda há primazia da relação intergovernamental, demandando a internalização por cada país parte das normas advindas do bloco, além de não possuir um órgão com competência jurisdicional comum. Por exemplo, o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, que é a norma que regula a cooperação jurídica internacional em âmbito regional, teve de ser internalizada por cada um dos países signatários conforme a lei interna⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ SPENCER, John R. *Mutuo Riconoscimento, armonizzazione e tradizionali modelli intergovernativi*. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 325.

⁵⁰⁰ Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?oqp=&for=&mat=or&lgrc=en&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-303%252F05&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=en&avg=&cid=6174207> acesso em 09 jan 2019.

⁵⁰¹ Datas de Aprovação: Argentina (-); Brasil (26/01/2000); Paraguai (23/12/1997); Uruguai (09/08/1999). Datas de Ratificação: Argentina (09/12/1999); Brasil (28/03/2000); Paraguai (20/01/1998); Uruguai (07/07/2000). Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=MXsvPjUvqV+T8s+Xsz78Zg==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=> acesso em 10 jan 2019).

A este respeito, os órgãos com competência para produzir normas jurídicas no espaço do MERCOSUL são o Conselho do Mercado Comum (CMC), o Grupo Mercado Comum (GMC) e a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) que utilizam, respectivamente, as “Decisões”, as “Resoluções” e as “Diretivas” (art. 41, POP) como fontes jurídicas de caráter obrigatório aos países parte (art. 9, POP), normalmente dependendo da internalização. De maneira geral, a tomada de decisões dos órgãos requer consenso e a presença de todos países parte, sendo que há obrigação (art. 38, POP) para que os próprios países tomem as medidas necessárias para cumprir as normas do MERCOSUL⁵⁰².

Este panorama geral revela que, inobstante apresentarem caminhos e metodologias normativas diferentes, tanto a União Europeia quanto o MERCOSUL possuem um *espaço de consenso e decisão* para formulação de normas comuns. Embora em cada um dos exemplos seja diferente o mecanismo normativo, o resultado final (elaboração de uma norma com vinculação a todos os membros) é o que importa, independentemente se do processo formal de incorporação mediante ratificação (caso do MERCOSUL), ou direto (algumas hipóteses no caso da União Europeia).

Logo, situando a divergência no plano internacional, o tensionamento acaba sendo mitigado, pois o resultado principal é que haja a vinculação da norma aos países e a respectiva vigência em cada um dos ordenamentos jurídicos internos⁵⁰³. Independentemente da forma em que é internalizada, a norma internacional ratificada pelo procedimento formal é suficiente para garantir um *standard* comum de validade/vigência ao conteúdo normativo internacional.

Não se pode tampar os olhos, é claro, para o problema que envolve o conflito interno entre a norma internacional ratificada e as Constituições e demais normas

⁵⁰² Dispõe o art. 40, do Protocolo de Ouro Preto: “Com a finalidade de garantir a vigência simultânea nos Estados Partes das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL previstos no artigo 2 deste Protocolo, deverá seguir o seguinte procedimento: i) Uma vez aprovada a norma, os Estados Parte adotarão as medidas necessárias para sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul; ii) Quando todos os Estados Parte tiverem informado a incorporação a seus respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o feito a cada Estado Parte; iii) As normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Parte 30 dias depois da data de comunicação efetivada pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL, nos termos anteriormente estabelecidos. Com este objetivo, os Estados Partes, dentro do prazo mencionado, darão publicidade do início da vigência das referidas normas, por intermédio de seus respectivos diários oficiais”.

⁵⁰³ Claro que a internalização das normas internacionais em cada ordenamento jurídico levanta uma outra discussão: qual o valor atribuído aos pactos internacionais na hierarquia interna de normas? Ocorre que essa abordagem extrapola os limites da tese e, no geral, acaba não tendo muita relevância no contexto do problema de pesquisa, já que é suficiente a internalização do tratado e o não conflito com as normas internas de cada país.

nacionais. Contudo, esse problema não tem uma solução jurídica exclusiva, mas depende das forças políticas em ação em cada país. De fato, o fortalecimento ou não das normas internacionais de um bloco regional como o caso do MERCOSUL ainda exige esse componente.

Outro ponto controverso ainda dentro do aspecto normativo é a necessidade de *harmonização legislativa* como condição para a efetivação do princípio do reconhecimento mútuo e o consequente aprimoramento dos mecanismos de cooperação internacional jurídica em matéria criminal. Tal celeuma ainda se divide em outros dois aspectos: processual e substancial ou material.

Mais uma vez, a problematização se dá porque as premissas jurídicas em que estão assentados o reconhecimento mútuo e a cooperação jurídica internacional não são compartilhadas pela maioria dos juristas. Retomando a advertência anteriormente feita, a cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus desdobramentos compartilham uma zona de intersecção entre o direito internacional, direito criminal e as relações internacionais, de maneira que os institutos jurídicos nem sempre possuem a mesma lógica dogmática clássica (fechada).

A própria noção do princípio da territorialidade em matéria penal não tem mais coerência diante de como se apresenta a lógica da criminalidade transnacional, especialmente pensando a realidade dos blocos de integração regional. Resultado disso não precisa ser uma unificação, significando a imposição da mesma ordem jurídica, mas verdadeira “harmonização e coordenação da pluralidade” que ‘faça face à diversidade de sistemas jurídicos e das suas referências de valores’⁵⁰⁴.

Mais do que unificar um único instrumento, a contemporaneidade requer espaços de consenso para soluções conjuntas e coordenadas, aí reside a harmonização⁵⁰⁵. Acerca da realidade do MERCOSUL, Raul Cervini já alertava acerca das:

[...] impossibilidades teóricas e práticas de um desenvolvimento de um eventual direito penal supranacional comunitário e, descartada, ao menos momentaneamente, toda a possibilidade

⁵⁰⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Do Mandado de Detenção Europeu*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 27.

⁵⁰⁵ Para Manuel Valente, “A harmonização – que difere da unificação – ganha relevância por ser a via mais adequada à construção progressiva de uma política criminal europeia, além de que não podemos admitir a concretização do reconhecimento mútuo isoladamente sem que exista a diminuição de divergências das legislações penais [...]” (VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Do Mandado de Detenção Europeu*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 55).

jurídica, tanto do ponto de vista substantivo quanto adjetivo, de uma regulação penal supranacional comunitária[...].⁵⁰⁶

Essa posição se dá, principalmente, desde a constatação da (i) ausência de instâncias supranacionais no processo de tomada de decisões de parte dos órgãos do MERCOSUL; (ii) a não previsão de controle de legalidade dos atos editados pelos órgãos do MERCOSUL; (iii) um controle de controvérsias ainda precário; (iv) a ausência de controle parlamentar, claro e objetivo, das tomadas de decisão; e (v) a necessidade de internalização das normas, ou seja, falta de supranacionalidade dos atos normativos; entre outras críticas.⁵⁰⁷ Todavia, é importante destacar que muito se avançou nos pontos críticos apontados, nos últimos 18 anos⁵⁰⁸, embora a falta de órgão normativo supranacional e solução de controvérsias pela via judicial, ainda permanecem como dificuldades no âmbito regional.

A unificação em um único estatuto penal é, de fato, impossível de se opor na prática regional. Contudo, é certo que a tutela dos bens jurídicos mais relevantes que demandariam a operacionalização da cooperação jurídica internacional já é compartilhada por todos os países, embora com alguma variação normativa quanto aos limites do núcleo, sujeitos, preceito secundário, etc.

A principal repercussão nesse aspecto se dá na possível necessidade de dupla incriminação como um dos requisitos para cooperação internacional. A primeira dificuldade já se estabelece na medida em que definir os limites de um tipo penal incriminador é uma tarefa bastante complexo e, compará-la com outro sistema jurídico resultaria em tarefa herculana. Afinal, quais seriam os parâmetros para definição da equivalência dos tipos penais entre países diferentes?

Todavia, vale a constatação de que a construção da ideia da necessidade de dupla incriminação nasce justamente para ser uma ferramenta para não cooperar fundada na soberania estatal classicamente concebida⁵⁰⁹. De fato, a ideia de dupla incriminação consiste na “exigência de que o fato objeto da cooperação seja qualificado como infração

⁵⁰⁶ CERVINI, Raúl. TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 25.

⁵⁰⁷ CERVINI, Raúl. TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 26-36.

⁵⁰⁸ A obra de Raúl Cervini é do ano 2000.

⁵⁰⁹ BONDY, Wendy De. Double criminality in international cooperation in criminal matters. In: VERMEULEN, G.; BONDY, W.; RYCKMAN, C.(eds.) *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU*. Antwerpen: Maklu, 2012. p. 109.

penal na legislação dos Estados cooperantes, bastando a convergência dos elementos essenciais e pouco importando o *nomen iuris* e a presença de outros elementos”⁵¹⁰.

Com isso, privilegia-se a estrutura geral (tutela de um bem jurídico relevante) às características específicas e elementos adjacentes. Além do mais, no caso brasileiro, alguns acordos de cooperação internacional (MLAT)⁵¹¹ nem sequer exigem esse requisito para fins de executar um pedido⁵¹².

E essa é a tendência de seguir para o futuro da cooperação jurídica internacional, considerando a alteração substancial de uma cooperação de modelo requisitório para modelo ordenativo⁵¹³. Isso tendo em vista a ideia de confiança entre os países como um dos sustentáculos da cooperação contemporânea, especialmente pensando o espaço compartilhado de um bloco regional. Assim, a ideia da dupla incriminação, ou a necessidade de se ter normas penais substanciais compartilhadas nos mesmos termos não encontra sustentáculo prático.

Por outro lado, do ponto de vista da norma processual, a ideia de harmonização ou coordenação pode se dar, alternativamente, por meio da cooperação jurídica internacional estruturada a partir do princípio do reconhecimento mútuo. A esse respeito, o espaço de diálogo dentro de blocos regionais de integração é bastante produtivo para se estabelecer novos mecanismos justamente porque compartilham dificuldades e pretendem trazer soluções conjuntas.

A harmonização legislativa geral é uma aspiração que sempre teve lugar no direito internacional, mas cuja implementação gera muito desgaste especialmente no campo criminal, principalmente pela ausência de representatividade democrática⁵¹⁴. No caso do MERCOSUL, desde o Tratado de Assunção (1991)⁵¹⁵ existe um compromisso

⁵¹⁰ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 154.

⁵¹¹ Como exemplo, o Acordo de Assistência Judiciária em matéria penal entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América (Dec. nº 3.810/2001). (BRASIL, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. p. 528-536).

⁵¹² BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 155.

⁵¹³ Esse ponto será melhor explorado no último capítulo, embora pontualmente já tenha sido mencionado.

⁵¹⁴ Referida crítica é apontada por Cervini há bastante tempo. De fato, o déficit democrático é um fator muito relevante no desenvolvimento da integração no MERCOSUL, já que, embora exista um Parlamento (PARLASUL), não há ainda uma aderência dos cidadãos com o sentimento de pertencimento a esse espaço, além, é claro, da falta de escolha por meio de sufrágio universal.

⁵¹⁵ CERVINI, Raúl. TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 39.

dos países parte em harmonizar suas legislações para fortalecer o processo de integração (art. 1º, TA)⁵¹⁶.

Contudo, harmonização legislativa não significa, necessariamente, que a mesma norma deva existir em todos os países, mas que compartilhem – talvez em níveis diferentes dependendo da área a que se refere – padrões normativos (*standards*) estabelecidos em conjunto e em nível internacional para orientar as normas internas. No que diz respeito às normas tributárias, por exemplo, essa aproximação acaba sendo mais fácil em razão, principalmente, da cultura e vontade dentro do bloco de estabelecer esses padrões.

Para os países parte do MERCOSUL já está consolidado um padrão mínimo de respeito a direitos fundamentais tendo como parâmetro o sistema interamericano de proteção⁵¹⁷. A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969) é a norma para tutela de direitos fundamentais que vincula todos os países membros do MERCOSUL, e apresenta um sistema de jurisdição e interpretação de competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁵¹⁸ e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH)⁵¹⁹⁵²⁰.

Além disso, vale destacar o compromisso democrático firmado entre os países parte do MERCOSUL e também a Bolívia e o Chile por meio do Protocolo de Ushuaia (1998) que estabelece a “plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento do processo de integração”⁵²¹. Complementado pelo

⁵¹⁶ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm> acesso em 11 jan 2019.

⁵¹⁷ Normativamente o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é composto: (i) pela Carta da Organização dos Estados Americanos, 1948; (ii) pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948; (iii) pela Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969; e (iv) pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1988. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. Uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 19).

⁵¹⁸ Busca examinar as demandas individuais ou coletivas que dizem respeito a violações de direitos humanos constantes na CADH e que estejam sendo violados em algum Estado que a tenha ratificado. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. Uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 25).

⁵¹⁹ Com competência consultiva e contenciosa, sua atuação está restrita aos Estados que reconhecem sua jurisdição, que é definitiva e inapelável nos termos da CADH em matéria contenciosa. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. Uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32-33).

⁵²⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. Uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 19-48.

⁵²¹ Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=ktUNNjkHcd6x6bSnkufaDA%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsMZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d> acesso em 10 jan 2019.

Protocolo de Assunção sobre compromisso com a promoção e proteção dos direitos humanos do MERCOSUL (2005)⁵²² e Protocolo de Montevideo (2011)⁵²³ que reforça o compromisso democrático no âmbito do MERCOSUL por meio dos países parte.

A controvérsia da falta de um regime normativo penal único, no atual estágio de desenvolvimento do MERCOSUL, não se resolve pela criação de um órgão supranacional com competência legislativa, mas com a coordenação e harmonização de padrões comuns em todos os países parte. O dever de respeito à CADH é a linha que deve guiar as decisões judiciais em todos os países (controle constitucional e convencional), razão pela qual, os padrões mínimos ali estabelecidos já são exigíveis em todos os países parte.

Vale ressaltar que com esse posicionamento quer-se referir que existe já consolidado um mecanismo compartilhado por todos os membros do MERCOSUL de controle de direitos fundamentais. Isso não significa que tal controle não pode/deve ser aprimorado em vários sentidos, mas que é um padrão comum a que todos os países devem observar, sendo guia para o estabelecimento do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em âmbito regional.

Pelo o que foi exposto, as críticas acerca do princípio do reconhecimento mútuo podem ser sanadas pontualmente, embora se reconheça a necessidade de aprimoramento, principalmente, do controle de convencionalidade. Todavia, as exigências para o cumprimento das decisões a partir do reconhecimento mútuo também encontrarão balizas que variam conforme a invasão ou não em direitos fundamentais.

O rigor para aplicação prática deverá variar de forma escalonada em conformidade com o estágio da persecução penal (fase processual ou pré processual) e o nível de interferência nos direitos fundamentais do acusado⁵²⁴. A implementação e o reconhecimento das decisões para fins cooperacionais não é, nem seria, absoluto, mas compreende um grau de limitações que está mais afeito à defesa dos direitos fundamentais do que da soberania estatal propriamente dita.

⁵²² Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=1%2frUWpYuZNnue7PIseEbYg%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d acesso em 16 jan 2019.

⁵²³ Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=dxmiRrluWRS5wpK1lax3qw%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d acesso em 16 jan 2019.

⁵²⁴ SUOMINEM, Annika. *The principal of mutual recognition in cooperation in criminal matters. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States*. 2010. 313 f. Tese (Doutorado) – University of Bergen/Norway, 2011. p. 19.

2.3 BREVE ESTUDO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL E SEUS INSTRUMENTOS: UM OLHAR PARA O MERCOSUL

Após traçado o panorama geral acerca do princípio do reconhecimento mútuo e algumas das controvérsias existentes, resta estabelecer qual é o quadro atual da cooperação e seus mecanismos no âmbito do MERCOSUL. Essa etapa é necessária para compor o terreno próprio para a propositura da criação de uma ordem de investigação em âmbito regional como resultado da superação do modelo atual de cooperação jurídica em matéria penal.

O modelo de integração do MERCOSUL, ainda vigorando um espaço intergovernamental e sem um órgão legislativo próprio, faz com que as normas precisam ser ratificadas por todos os países parte. Desde a criação, em 1991, até a presente data, foram realizados 151 tratados internacionais⁵²⁵ que versam sobre diferentes temas dentro da abrangência e relevância regional.

Referidos tratados refletem a intenção de aproximação e aumento da integração dentro do bloco e correspondem a uma parte significativa do arcabouço normativo no MERCOSUL⁵²⁶. Antes de abordar especificamente as normas e os instrumentos de cooperação em matéria penal, é importante expor alguns dos principais acordos que auxiliam na construção de uma cooperação regional e que estão em vigor.

O *Protocolo de Cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa* (Las Leñas, 1992) com finalidade de contribuir “para o tratamento equitativo dos cidadãos e residentes permanentes dos Estados Partes do Tratado de Assunção e lhes facilitará o livre acesso à jurisdição nos referidos Estados para a defesa de seus direitos e interesses”. Além disso, consta no preâmbulo a “importância de que se reveste, para o processo de integração dos Estados Partes, a adoção de instrumentos comuns que consolidem a segurança jurídica e tenham como finalidade atingir os objetivos do Tratado de Assunção”⁵²⁷.

⁵²⁵ Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx> acesso em 17 jan 2019.

⁵²⁶ Existem também as normas elaboradas pelos órgãos que compõem a estrutura institucional do MERCOSUL, como o Conselho do Mercado Comum e o Grupo do Mercado Comum.

⁵²⁷ Aprovação: Argentina (Ley 24.578/96); Brasil (Dec. legislativo nº 55/95); Paraguai (Ley nº 270/93); Uruguai (Ley nº 16.971/98).

O *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual* (Buenos Aires, 1994)⁵²⁸ é aplicado nas hipóteses de jurisdição contenciosa internacional relativa aos contratos internacionais de natureza civil ou comercial celebrados entre particulares – pessoas físicas ou jurídica: a) com domicílio ou sede social em diferentes Estados-Partes do Tratado de Assunção; b) quando pelos menos uma das partes do contrato tenha seu domicílio ou sede social em um Estado-Parte do Tratado de Assunção e, além disso, tenha sido feita um acordo de eleição de foro em favor de um juiz de um Estado-Parte e exista uma conexão razoável segundo as normas de jurisdição deste Protocolo. De maneira geral, é um acordo sobre a fixação de competência para exercício da jurisdição dentro do MERCOSUL, reconhecendo a jurisdição dos países parte no contexto civil.

O *Protocolo de Medidas Cautelares* (Ouro Preto, 1994)⁵²⁹ “reafirma a vontade dos Estados Partes de acordar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração”, e para tanto, regulamenta com o referido documento o cumprimento de medidas cautelares nos países parte do MERCOSUL. Muito importante de ressaltar que já há aqui uma forma de *reconhecimento mútuo* das decisões judiciais em âmbito regional de forma explícita no artigo 4º ao dispor que “As autoridades jurisdicionais dos Estados Partes do Tratado de Assunção *darão cumprimento às medidas cautelares*”⁵³⁰ decretadas por juízes ou tribunais de outros Estados Partes, competentes na esfera internacional, adotando as providências necessárias, de acordo com a lei do lugar onde estejam situados os bens ou residam as pessoas objeto da medida”. Claro que tais medidas ainda sofrem um grande controle por parte do estado executante e está limitada à esfera civil, mas mesmo assim é um documento que demarca a possibilidade do reconhecimento das decisões fundada na confiança mútua entre os envolvidos.

⁵²⁸ Aprovação: Argentina (Ley nº 24669); Brasil (Dec. legislativo nº 129/95); Paraguai (Ley nº 597/95); Uruguai (Ley nº 17.721/03). (Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=cHAMh2WCba9CwDff8hQ3Xg=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8) acesso em 16 jan 2019).

⁵²⁹ Aprovação: Argentina (Ley nº 24579); Brasil (Dec. legislativo nº 192/95); Paraguai (Ley nº 619/95); Uruguai (Ley nº 16.930/98). (Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=FOwKfuBkYEpdfUEpx0IRg%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d) acesso em 16 jan 2019).

⁵³⁰ Deve-se esclarecer que a via de transmissão do pedido, como regra, era a carta rogatória, o que de fato consistia em fator dificultador da execução prática. Porém, a relevância dessa norma internacional reside na i que indica.

Em matéria de defesa dos valores democráticos, o *Protocolo de Ushuaia sobre compromisso democrático no MERCOSUL, Bolívia e Chile* (Ushuaia, 1998)⁵³¹ estabelece que rupturas da ordem democrática implicará em suspensão do direito de participar nos órgãos do MERCOSUL ou a suspensão dos direitos e obrigações resultantes do processo de integração regional. Inclusive, atualmente a República Bolivariana da Venezuela se encontra suspensa de todos os direitos e obrigações relacionadas ao MERCOSUL⁵³² como resultado de quebra da cláusula democrática do Protocolo de Ushuaia a partir de 2017⁵³³.

Relacionado com a harmonização do tratamento do jurisdicionado e também com garantias do cidadão, o *Acordo sobre o benefício da Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL* (Florianópolis, 2000)⁵³⁴ fixa aos “nacionais, cidadãos e residentes habituais de cada um dos Estados Partes gozarão, no território dos outros Estados Partes, *em igualdade de condições, dos benefícios da justiça gratuita e da assistência jurídica gratuita concedidos a seus nacionais, cidadãos e residentes habituais*” (art. 1º)⁵³⁵. E tal acordo é resultado da “vontade de promover e intensificar a cooperação jurisdicional”, “tendo presente as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, logo, utiliza o standard internacional do sistema interamericano de tutela dos direitos humanos como justificativa para a realização do referido tratado.

Reforçando a defesa dos direitos fundamentais, no *Protocolo de Assunção sobre o compromisso com a promoção e proteção dos direitos humanos no MERCOSUL* (Assunção, 2005)⁵³⁶ consta que “reafirmando os princípios e normas contidos na Declaração Americana de Direitos e deveres do Homem, na Convenção Americana sobre

⁵³¹ Aprovação: Argentina (Ley nº 25133); Bolívia (Ley nº2067); Brasil (Dec. legislativo nº 452/01); Paraguai (Ley nº 1349/98); Uruguai (Ley nº 17.092/98); Adesão: Perú (20/06/2005); Equador (29/07/2007); Venezuela (20/06/2005);

⁵³² MERCOSUL/CMC/DEC nº 23/17. (Disponível em <<https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>> acesso em 17 jan 2019).

⁵³³ Decisión sobre la suspensión de la República Bolivariana de Venezuela en el Mercosur en aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el Mercosur (São Paulo, 2017). (Disponível em <<https://betaweb.mercosur.int/documento/decision-sobre-la-suspension-de-venezuela-en-el-mercursosur/>> acesso em 17 jan 2019).

⁵³⁴ Estendido ao Chile e aos membros do MERCOSUL.

⁵³⁵ Disponível em <http://www.camara.leg.br/mercosul/Protocolos/decretoleg_146_04.htm> acesso em 16 jan 2019.

⁵³⁶ Aprovação: Argentina (Ley nº 26109); Brasil (Dec. legislativo nº 592/09); Paraguai (Ley nº 3034); Uruguai (Ley nº 18296); Adesão: Chile (03/05/2018). (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=1/rUWpYuZNnue7PIseEbYg==&em=lc4aL.YHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=>> acesso em 16 jan 2019).

Direitos Humanos”, acordam que *o respeito aos direitos humanos e das liberdades fundamentais são condições essenciais para o processo de integração do MERCOSUL*. Tal protocolo exige que as partes cooperem justamente para a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais, consistindo em *conditio sine qua non* para pertencimento ao bloco⁵³⁷, um paradigma importante na harmonização e consolidação dos direitos fundamentais do cidadão, especialmente a partir do sistema interamericano de tutela de direitos, no MERCOSUL.

Vale ainda expor o *Acordo sobre documentos de viagem dos Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados* (San Miguel de Tucumán, 2008)⁵³⁸, que reconhece a validade dos documentos de identificação⁵³⁹ pessoal de cada Estado Parte e Associado como documento hábil para o trânsito no território do MERCOSUL. Assim, qualquer cidadão poderá viajar dentro do território do MERCOSUL portando documento válido de identificação, sem a necessidade de ser passaporte ou visto. Ainda existem restrições quanto ao processo de residência e trabalho, mas representa um avanço no que diz respeito à circulação de pessoas entre os países parte.

Além desses tratados, um rol extenso de normas tomadas no CMC ou GMC formam o arcabouço normativo internacional e que tem força vinculante aos países parte do MERCOSUL. Observa-se pelo teor dos tratados citados acima um movimento no sentido de ampliar a cooperação internacional dentro do bloco como resultado do marco fundante contido no Tratado de Assunção com o compromisso de harmonização das legislações para fortalecimento do processo de integração (art. 1º, TA)⁵⁴⁰.

⁵³⁷ Relevante destacar o caso da República Bolivariana da Venezuela, que foi suspensa dos direitos e obrigações no âmbito do MERCOSUL em 2017 justamente por descumprir a cláusula compromissória democrática, conforme já exposto.

⁵³⁸ Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=hBEY2xryzltw+GQ40Hog/A==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8= acesso em 16 jan 2019.

⁵³⁹ Com as modificações contidas no Acordo sobre documentos de viagem e de retorno dos Estados partes do MERCOSUL e Estados Associados (Assunção, 2015).

⁵⁴⁰ Artigo 1: Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará “Mercado Comum do Sul” (MERCOSUL). Este Mercado Comum implica: (i) A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; (ii) O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; (iii) A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegárias, de transporte e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes, e (iv) O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração. (Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm acesso em 18 jan 2019).

Todavia, para os fins a que se destina a cooperação internacional, ainda há muito o que caminhar, especialmente no que diz respeito aos mecanismos de transmissão de pedidos e um problema no que diz respeito às fontes normativas para produção de atos de cooperação⁵⁴¹. Retomando o conceito já delineado, a cooperação jurídica internacional é resultado da articulação de países para o fim de garantir o acesso à Justiça Penal. Resultado desta constatação é que a regulamentação da cooperação, ao contrário do que se espera normalmente de normas procedimentais nacionais, se dá a partir da interpretação conjunta de normas internacionais e nacionais, com prevalência das primeiras.

As linhas gerais do processo de cooperação se estabelecem entre os países a partir da lógica do direito e das relações internacionais. Logo, os marcos fundacionais da cooperação decorrem de fontes formais internacionais, por exemplo, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (2000) que traz guias para a promoção da cooperação e diretrizes gerais para o seu desenvolvimento entre os países.

Nem sempre há uma correspondência entre as normas internacionais e internas, o que gera conflito e dificuldades para a aplicação prática. Por isso, é necessário aprofundar sobre as fontes normativas da cooperação em matéria criminal em âmbito regional e algumas repercussões para o caso do Brasil.

2.3.1 As fontes normativas da cooperação jurídica internacional em matéria criminal: análise do caso do MERCOSUL e a repercussão prática no Brasil

A realidade contemporânea revela um cenário cujas fontes de produção de Direito se tornam mais difíceis de análises isoladas, uma vez superado o sistema normativo interno e fechado de cada país⁵⁴². Os modernos sistemas jurídicos possuem uma série de fontes normativas fazendo com que a adesão e o reconhecimento normativo (*rule of recognition*) se tornem bastante complexos. Invariavelmente há necessidade de se identificar as diversas categorias⁵⁴³ e possíveis conflitos entre essas normas que compõe o arranjo total do sistema jurídico interno e internacional entre o *espaço e tempo normativo*. Nas palavras de Delmas-Marty:

⁵⁴¹ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46.

⁵⁴² DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 5.

⁵⁴³ HART, H. L. *The concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1961. p. 98.

Revolucionada parece-lhe a paisagem atual, comparada àquela que a memória coletiva situa no Ocidente, na tradição romano-germânica, sob a influência tranquilizadora da unidade e da estabilidade: nela o espaço normativo se encontra identificado ao Estado, o tempo normativo inserido na duração, a ordem normativa organizada em torno da lei. Uma paisagem revolucionada em que as regras de direito parecem surgir de todo lado, a todo momento e em todos os sentidos: relatividade espacial, temporal e conceptual que embaralha todos os pontos de referência habituais, deixando ver um espaço normativo “desestatizado”, um tempo “desestabilizado” e uma ordem “deslegalizada”.⁵⁴⁴

A tomada de consciência e a racionalização do Direito no que se refere aos centros produtores de normas induz ao imperativo de identificação também do seu conteúdo – formal ou material⁵⁴⁵. No caso específico da cooperação jurídica internacional em matéria criminal existem fontes materiais ou substanciais e fontes formais na composição do sistema de aplicação e interpretação do Direito⁵⁴⁶.

As *fontes materiais* correspondem, de maneira geral, aos eventos históricos, políticos, sociais e econômicos que geram a necessidade do processo normativo⁵⁴⁷. Tais circunstâncias foram deliberadamente tratadas no início do presente capítulo e também no capítulo 1 para dar suporte ao desenvolvimento dessa compreensão. De fato, as condições gerais do processo de integração e os movimentos por entre as fronteiras são fontes materiais da cooperação jurídica internacional em matéria criminal.

Já as *fontes formais* se apresentam classificadas em internas (nacionais) e internacionais e geram repercussões diferentes dependendo do regime jurídico adotado por cada país⁵⁴⁸. No caso da cooperação jurídica internacional há um regime jurídico

⁵⁴⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 45-46.

⁵⁴⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 190-194.

⁵⁴⁶ Embora se reconheça a existência de várias teorias acerca desse tema, para os limites da tese se adotam os critérios mais pacificamente aceitos entre os juristas.

⁵⁴⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46.

⁵⁴⁸ Segundo Rezek, “Para os autores dualistas — dentre os quais se destacaram no século passado Carl Heinrich Triepel, na Alemanha, e Dionisio Anzilotti, na Itália —, o direito internacional e o direito interno de cada Estado são sistemas rigorosamente independentes e distintos, de tal modo que a validade jurídica de uma norma interna não se condiciona à sua sintonia com a ordem internacional. Os autores monistas dividiram-se em duas correntes. Uma sustenta a unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito internacional, a que se ajustariam todas as ordens internas. Outra apregoa o primado do direito nacional de cada Estado soberano, sob cuja ótica a adoção dos preceitos do direito internacional aparece como uma faculdade discricionária.” (REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 27).

específico que é composto pelo entrelaçamento das fontes formais internas e internacionais.

Acerca das fontes formais internacionais, um dos principais instrumentos balizadores é o Estatuto da Corte Internacional de Justiça(1945)⁵⁴⁹, além da Convenção de Viena sobre direito dos tratados (1969)⁵⁵⁰ e da Convenção sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (1986), que enumeram as convenções internacionais, os costumes e os princípios gerais do direito. Com isso, os tratados internacionais são colocados como a fonte formal principal do direito internacional, resultado do consenso, do costume⁵⁵¹ e da liberdade dos Estados em aceitar os termos ali postos.

Há, no campo das relações internacionais, o estabelecimento de canais diplomáticos de diálogo entre os países e a busca de soluções em conjunto de problemas comuns. Como exemplo, cita-se o papel da Organização das Nações Unidas (ONU), que acaba sendo um centro de diálogo para, entre outros objetivos, “estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos”⁵⁵². Na realidade regional, vale destacar a Organização dos Estados Americanos (OEA) que busca consolidar “um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem” para, entre outras finalidades, buscar soluções dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgem entre os membros⁵⁵³.

Acontece que no caso do direito internacional, o reconhecimento da norma parte de pressupostos que são diferentes do interno/nacional. O consentimento e a ideia de *pacta sunt servanda* são fundamentais na relação entre Estados no plano internacional e seus efeitos são muito mais significativos do que na relação entre pessoas (naturais ou jurídicas) e o Estado. E sobre essa diferença, Francisco Rezek⁵⁵⁴ afirma que:

⁵⁴⁹ Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>> acesso em 17 jan 2019.

⁵⁵⁰ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> acesso em 19 jan 2019.

⁵⁵¹ Podendo-se pontuar que historicamente o costume internacional possuía uma primazia sobre as demais fontes, contemporaneamente há uma clara preponderância dos tratados, que pressupõe, via de regra, algum costume. (ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. N. CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 154).

⁵⁵² Disponível em <<http://www.un.org/en/sections/un-charter/preamble/index.html>> acesso em 18 jan 2019.

⁵⁵³ Disponível em <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm> acesso em 19 jan 2019.

⁵⁵⁴ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

As relações entre o Estado e os indivíduos ou empresas fazem com que toda ordem jurídica interna seja marcada pela ideia da *subordinação*. Esse quadro não encontra paralelo na ordem internacional, onde a *coordenação* é o princípio que preside a convivência organizada de tantas soberanias.

Dentro da concepção apresentada, o tratado, como fonte formal de direito internacional, é a norma regente das relações internacionais no que diz respeito à cooperação internacional. Trata-se de acordo formal e independentemente da nomenclatura (protocolo, tratado, acordo, convênio, entre outros) celebrado entre pessoas jurídicas de direito internacional⁵⁵⁵ e que está destinado a produzir efeitos jurídicos – compromissivo e cogente⁵⁵⁶.

No que diz respeito ao espaço do MERCOSUL, essas considerações são de extrema relevância ao se levar em consideração a ausência de órgão que produza norma vinculante de forma autônoma⁵⁵⁷. Assim, o consenso e a vontade de soluções conjuntas devem ser expressos por meio de tratados contando com todos os países parte na celebração para que possa entrar em vigor e produzir efeitos jurídicos.

Do início da formação do MERCOSUL até o presente momento foram realizados 20 tratados com conteúdo criminal específico⁵⁵⁸, dando atenção à necessidade de coordenação na busca por soluções conjuntas no trato com a criminalidade transnacional. A análise sintética do conteúdo dos preâmbulos, assim como do contexto de criação e os marcos cronológicos são relevantes para estipular as perspectivas da orientação jurídica futura. Logo abaixo serão expostos 10 tratados que versam sobre matéria criminal segundo a ordem cronológica de assinatura, sendo que os outros 10 que

⁵⁵⁵ É pacificamente aceita atualmente a possibilidade de celebração de tratados internacionais entre Estados e Organizações Internacionais ou entre eles próprios. (ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. N. CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 155).

⁵⁵⁶ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43.

⁵⁵⁷ Apesar de existir um Parlamento do MERCOSUL (PARLASUL), a sua competência está bastante restrita e não possui mecanismo de produção normativa que seja vinculante diretamente aos países parte, não obstante o reconhecimento de órgão “de representação dos povos” do MERCOSUL.

⁵⁵⁸ Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx> acesso em 24 jan 2019.

compõem o total se referem a protocolos adicionais ou emendas, e por isso serão omitidos da exposição⁵⁵⁹⁵⁶⁰.

Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em assuntos Penais (San Luis, 1996)⁵⁶¹ é a primeira norma internacional em âmbito regional com conteúdo criminal e surge porque os países estavam “convencidos de que a intensificação da cooperação jurídica em matéria penal contribuirá para aprofundar os interesses recíprocos dos Estados Partes no processo de integração” (preâmbulo). E em sua essência já consistia em cooperação que investia na impossibilidade de recusa pelo requisito da não incriminação (art. 1º, 4), embora ainda permitia a denegação por um extenso rol (art. 5º, 1, a-e). Diversos tratados foram assinados que complementam os termos do Protocolo de San Luis, que ainda é a principal norma regente da cooperação internacional em matéria penal no MERCOSUL.

Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL (Rio de Janeiro, 1998)⁵⁶²⁵⁶³ surge com o convencimento dos Estados “da necessidade de simplificar e agilizar a cooperação internacional para possibilitar a harmonização e a compatibilização das normas que regulam o exercício da função jurisdicional” (preâmbulo). É, em sua essência, um tratado que avança no reconhecimento da jurisdição de outro país parte criando a obrigação de entrega de pessoas procuradas (art. 1º) e reconhece a possibilidade da extradicação por crime cometido independentemente do *nomem iuris*, mas sim do conteúdo delitivo e cuja pena fosse superior ou igual a 2 anos (art. 2º, 1).

⁵⁵⁹ A análise feita em todos os 151 (cento e cinquenta e um) tratados atualmente firmados no âmbito do MERCOSUL identificou o total de 20 (vinte) tratados com conteúdo criminal, sendo utilizado como critério o objeto do tratado versar sobre matéria penal ou processual penal. Contudo, do total de 20 (vinte), apenas 10 (dez) são inovadores, sendo que os demais são protocolos adicionais de inclusão de países aos tratados já firmados (06) ou emendas aos tratados anteriores (04).

⁵⁶⁰ O banco de dados completo sobre todos os tratados firmados no MERCOSUL encontra-se disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx>.

⁵⁶¹ Aprovação (MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 02/96): Argentina (Ley nº 25.095); Brasil (Dec. legislativo nº 3/2000); Paraguai (Ley nº 1.204/97); Uruguai (Ley nº 17.145/1999). (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=MXsvPjUvqV+T8s+Xsz78Zg==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8> acesso em 19 jan 2019).

⁵⁶² Aprovação (MERCOSUL/CMC/DEC Nº 14/98): Argentina (-); Brasil (Dec. legislativo nº 605/03); Paraguai (Ley nº 273/05); Uruguai (Ley nº 17.499/02); Adesão: Bolívia (11/04/2005); Chile (19/12/2011); Equador (01/12/2006). (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=59depuysJAYM6T304VsiYg==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8> acesso em 19 jan 2019).

⁵⁶³ Na mesma ocasião foi assinado o *Acordo de extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL e a República da Bolívia e a República do Chile* (Rio de Janeiro, 1998), logo, entre os países do MERCOSUL, a Bolívia e o Chile, estava em vigor o regime jurídico previsto no referido tratado para fins de extradicação. (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=8fT7lv7gYfUTeTjIlt2dpg==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8> acesso em 19 jan 2019).

Acordo de Assunção sobre restituição de veículos automotores terrestres e/ou embarcações que transpõem ilegalmente as fronteiras entre os Estados Partes do MERCOSUL (Montevidéu, 1999)⁵⁶⁴ que, embora não esteja vigente⁵⁶⁵ por falta de ratificação⁵⁶⁶, foi assinado a partir da consciência “do propósito comum de fazer a cada dia mais eficiente a luta contra todas as formas do crime organizado e do esforço que realizam as nossas comunidades, através das suas forças de segurança e órgãos competentes, a fim de assegurar a plena vigência das instituições democráticas e do estado de direito em toda a região” (preâmbulo). Contudo, assinado na mesma ocasião o tratado adicional com o mesmo conteúdo envolvendo os países do MERCOSUL, a Bolívia e o Chile está em vigor na relação, por exemplo, entre Bolívia, Chile e Argentina. Referido tratado prevê, entre outros aspectos operacionais, o intercâmbio de informações por meio do Sistema de Intercâmbio de Informação de Segurança do MERCOSUL, Bolívia e Chile dos registros de furtos, roubos, etc. (art. 4º).

Acordo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos penais entre os Estados Partes do MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile (Buenos Aires, 2002)⁵⁶⁷⁵⁶⁸ que acaba sendo a repetição do acordo anteriormente firmado, mas agora estendido à Bolívia e Chile, permite a cooperação para fins criminais tanto na fase processual quanto na fase pré processual (art. 1º, 3). Ainda prevalece um amplo rol de possibilidades de denegação, como quando se tratar de delito tributário e as cláusulas gerais de ordem pública e interesses essenciais do Estado requerido (art. 5º).

⁵⁶⁴ Aprovação: Argentina (Ley nº 25727); Brasil (-); Paraguai (-); Uruguai (-); (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=vQh2IyC/qo61jA19jIbyHQ==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d> acesso em 19 jan 2019).

⁵⁶⁵ Tratado ainda pendente de aprovação e ratificação por Brasil, Paraguai e Uruguai, razão pela qual ainda não está em vigor.

⁵⁶⁶ O art. 25 prevê que “O presente Acordo entrará em vigência com relação aos dois primeiros Estados Partes que cumpram com os requisitos legislativos e constitucionais internos, aos trinta dias de ter-se ratificado por via diplomática tal circunstância. Para os demais Estados Partes, entrará em vigor no trigésimo dia posterior ao da sua ratificação”, e como apenas a Argentina o ratificou, não entrou em vigor.

⁵⁶⁷ Aprovação: Argentina (Ley nº 26004); Brasil (-); Paraguai (Ley nº 2048); Uruguai (-); Adesão: Equador (30/06/2008); Perú (29/06/2012); Em vigor: Argentina (08/02/2009); Brasil (-); Equador (08/02/2009); Paraguai (08/02/2009); Perú (29/06/2012); Uruguai (-); (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=kJGAdS+CmhI+DYa2wuxqg%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d> acesso em 18 jan 2019).

⁵⁶⁸ Com objetivos mais operacionais, o *Acordo Complementar ao acordo de assistência jurídica mútua em assuntos penais entre os Estados Partes do Mercosul e a República da Bolívia e a República do Chile* (Brasília, 2002), estabeleceu formulários próprios para a cooperação jurídica, mas não entrou em vigor por falta de ratificação.

Acordo sobre Tráfico ilícito de migrantes entre os Estados Partes do MERCOSUL (Belo Horizonte, 2004)⁵⁶⁹, depois abrangendo também a Bolívia e o Chile⁵⁷⁰, em seu preâmbulo os países estão “considerando que as ações para prevenir e combater eficazmente o tráfico ilícito de migrantes requerem a cooperação, o intercâmbio de informação e a atuação conjunta dos Estados da região”, e “reiterando a vontade de procurar um procedimento comum para atuar nessa matéria através da participação coordenada das Forças de Segurança e/ou Policiais e demais organismos de controle” (preâmbulo). Importante destacar que, ainda que não tenha entrado em vigor⁵⁷¹, é um tratado que cria obrigação de tipificação criminal (direito penal substancial) da conduta relacionada com o tráfico ilícito de migrantes (art. 4º, 1), logo, tentativa de harmonização legislativa com a fixação de padrões comuns como situações agravantes (art. 4º, 2) e causas de isenção de responsabilidade penal (art. 5º).

Acordo sobre transferência de pessoas condenadas entre os Estados Partes do MERCOSUL (Belo Horizonte, 2004)⁵⁷², estendido à Bolívia e Chile⁵⁷³, cuja orientação claramente humanitária está voltada para assegurar “a melhor realização da justiça em matéria penal mediante a reabilitação social da pessoa condenada” (preâmbulo) com o cumprimento da sentença no Estado de sua nacionalidade ou na de residência legal e permanente. Trata-se, em linhas gerais, do reconhecimento da sentença condenatória em matéria penal que impõe uma pena privativa de liberdade e o seu cumprimento é deslocado para outro país parte (art. 3º), mantendo o pleno exercício da jurisdição (inclusive com as hipóteses de revisão, etc.) no Estado sentenciador (art. 11). Referido tratado foi estendido à Bolívia e Chile

⁵⁶⁹ Aprovação: Argentina (Ley nº 26382); Brasil (-); Paraguai (Ley nº 356608); Uruguai (Ley nº 18349/08); (Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=aFFQ06WuuljWmY8RvBXNrQ%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d) acesso em 18 jan 2019).

⁵⁷⁰ Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=ZjtbELJ19cbNFLwh4oRj%2fw%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d acesso em 19 jan 2019.

⁵⁷¹ O art. 12 estabelece que “entrará em vigência trinta dias após o depósito do instrumento de ratificação pelo quarto Estado Parte do MERCOSUL”, exigindo com isso que todos os membros à época ratificassem. Ocorre que o Brasil é o único país, dentre os quatro membros que não o ratificou. (Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=aFFQ06WuuljWmY8RvBXNrQ=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8) acesso em 19 jan 2019).

⁵⁷² Aprovação: Argentina (Ley nº 26259); Brasil (Dec. legislativo nº 921/2007); Paraguai (Ley nº 3536/2008); Uruguai (Ley nº 188816/2011); (Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=DbJxC7FYHMagXzROIfmJUQ=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8) acesso em 19 jan 2019).

⁵⁷³ Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=UihD5AEX5PRyRgvqCBnm0w=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8 acesso em 19 jan 2019.

Acordo Quadro de Cooperação entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados para a criação de equipes conjuntas de investigação (San Juan, 2010)⁵⁷⁴, ainda não em vigor⁵⁷⁵, deixa claro no preâmbulo que está orientado a coordenar atividades de investigação conjunta como meio de efetiva cooperação internacional em matéria criminal. Esse tratado é bastante relevante na construção de uma nova visão sobre a cooperação no âmbito do MERCOSUL principalmente porque destaca no seu preâmbulo uma lista de crimes⁵⁷⁶ que despertam maior preocupação e evidencia a necessidade de novos mecanismos para uma efetiva coordenação conjunta⁵⁷⁷ para fins criminais.

De maneira bastante sintética, o acordo estabelece regras para a criação de equipe conjunta de investigação (ECI) composta por recursos humanos de mais de um país parte do MERCOSUL. A formação da ECI leva em conta a natureza do crime, prevendo que os gastos serão de responsabilidade do estado requerente (art. 10) e uso limitado dos elementos de prova obtidos ao(s) caso(s) que motivaram a sua criação.

Acordo sobre Mandado MERCOSUL de Captura e procedimentos de entrega entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados (Foz do Iguaçu, 2010), não confirmada a ratificação por nenhum país parte⁵⁷⁸, surge como mecanismo para “garantir os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa procurada, nos termos da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos” e “convencidos de que a intensificação da cooperação jurídica em matéria penal contribuirá para aprofundar os interesses comuns das Partes no processo de integração e na luta contra o crime

⁵⁷⁴ Aprovação: Argentina (Ley nº 26952); Brasil (-); Paraguai (-); Uruguai (-); (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=fXOf1Unc4UqzT8KXO6tG6g==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8> acesso em 19 jan 2019).

⁵⁷⁵ O art. 15 estabelece que “entrará em vigor trinta dias após o depósito do instrumento de ratificação pelo quarto Estado Parte do MERCOSUL”, e até o momento apenas Argentina ratificou. (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=fXOf1Unc4UqzT8KXO6tG6g==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8> acesso em 19 jan 2019).

⁵⁷⁶ “Preocupados com delitos como o tráfico ilícito de entorpecentes, a corrupção, a lavagem de ativos, o comércio de pessoas, o tráfico de migrantes, o tráfico de armas e todos aqueles que integram o chamado crime organizado transnacional, bem como os atos de terrorismo, ou delitos cujas características tomem necessária a atuação e o combate coordenados de mais de uma Parte”. (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=fXOf1Unc4UqzT8KXO6tG6g==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8> acesso em 21 jan 2019).

⁵⁷⁷ “Convencidos de que as equipes conjuntas de investigação constituirão uma ferramenta eficaz de cooperação internacional em matéria penal; e Entendendo necessário contar com mecanismos apropriados de cooperação que permitam uma efetiva coordenação entre as autoridades das partes”. (Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=fXOf1Unc4UqzT8KXO6tG6g==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8> acesso em 21 jan 2019).

⁵⁷⁸ Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=3DpcoFGfyC9XULY6TBceDQ==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8> acesso em 21 jan 2019.

organizado”⁵⁷⁹. É resultado claro da vontade de aprofundar as relações cooperacionais entre os envolvidos e sob a tutela da CADH. Atualmente, é o instrumento que representa o grande passo em prol de uma cooperação jurídica internacional em matéria criminal efetiva, razão pela qual será aprofundado no próximo tópico.

Acordo entre os Estados Partes do MERCOSUL e os Estados Associados para o intercâmbio de informação sobre a fabricação e o tráfico ilícitos de armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais relacionados (Mendonza, 2017), que em síntese se refere a tentativa de criar canais de intercâmbio de informações buscando potencializar o enfrentamento das questões criminais em conjunto. Embora trate de forma bastante genérica o tema e ainda não tenha entrado em vigor por falta de ratificação⁵⁸⁰, é uma ferramenta importante na aproximação dos países para o intercâmbio de dados relacionados à investigação desses crimes.

Acordo-quadro para a disposição de bens apreendidos do crime organizado transnacional no MERCOSUL (Montevideu, 2018) que revela o convencimento da “intensificação da cooperação jurídica em matéria penal contribuirá para aprofundar a reciprocidade de interesses entre as Partes” (preâmbulo)⁵⁸¹. Tem como objetivo criar mecanismos de cooperação e negociação para a disposição de bens apreendidos e vinculados ao crime organizado transnacional, levando em conta a participação de cada país na fase de “investigação, ajuizamento e recuperação de bens apreendidos” (art. 2º, 4).

Em síntese, a exposição acima organizada por ano de celebração e status (em vigor ou pendente) é a seguinte:

⁵⁷⁹ Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=3DpcoFGfyC9XULY6TBceDQ=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=> acesso em 21 jan 2019.

⁵⁸⁰ Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=+eHhgNvACBFYyNpOCI1wWA==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=> acesso em 21 jan 2019.

⁵⁸¹ Disponível em http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=RJNTJu7CSVsWqnmTJdoKag==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=> acesso em 21 jan 2019.

Tabela 1:

Tratado Internacional	Ano	Status
Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em assuntos Penais	1996	Vigente
Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL	1998	Vigente
Acordo de Assunção sobre restituição de veículos automotores terrestres e/ou embarcações que transpõem ilegalmente as fronteiras entre os Estados Partes do MERCOSUL	1999	Vigente
Acordo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos penais entre os Estados Partes do MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile	2002	Vigente
Acordo sobre Tráfico ilícito de migrantes entre os Estados Partes do MERCOSUL	2004	Pendente
Acordo sobre transferência de pessoas condenadas entre os Estados Partes do MERCOSUL	2004	Vigente
Acordo Quadro de Cooperação entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados para a criação de equipes conjuntas de investigação	2010	Pendente
Acordo sobre Mandado MERCOSUL de Captura e procedimentos de entrega entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados	2010	Pendente
Acordo entre os Estados Partes do MERCOSUL e os Estados Associados para o intercâmbio de informação sobre a fabricação e o tráfico ilícitos de armas de fogo, munições, explosivos e outros materiais relacionados	2017	Pendente
Acordo-quadro para a disposição de bens apreendidos do crime organizado transnacional no MERCOSUL	2018	Pendente

O quadro geral desses instrumentos, embora nem todos tenham sido ratificados, representa a busca por um caminho de harmonização legislativa e intensificação dos atos cooperacionais relacionados com a matéria criminal. Além disso, os destaques contidos nos preâmbulos⁵⁸² dão conta de evidenciar de forma clara uma integração regional e a cooperação internacional em matéria criminal cada vez mais próximas como processos complementares um do outro.

Na prática, essa constatação se revela pela demonstração da quantidade crescente de atos de cooperação internacional em matéria criminal. De acordo com o levantamento de dados obtidos junto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública – DRCI/MJSP, em 2008 foram

⁵⁸² Reconhecendo que não representa parte compromissória do tratado, o preâmbulo representa um apoio fundamental na interpretação dos tratados, além de servir como marco fundante das preocupações e objetivos do que se busca com o tratado. (REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 69).

processados 1.043 novos pedidos (ativos e passivos) de cooperação em matéria penal, enquanto que no ano de 2018⁵⁸³ esse número chegou a 2.562⁵⁸⁴. A distribuição desses pedidos em relação a cada país é representada pela seguinte

Figura 1:

Isso representa um aumento de aproximadamente 145% no intervalo de uma década. Contudo, na contramão desse fenômeno, os instrumentos normativos no MERCOSUL, como demonstrado na tabela 1, ainda permanecem centrados nos mecanismos mais clássicos e que foram assinados e ratificados ainda na virada do século (1996-2004). Desta forma, observa-se um cenário marcado por problemas em duas frentes: uma normativa e outra política.

Há uma clara defasagem dos mecanismos de cooperação em relação à demanda prática de operacionalização representada pelo crescente número de pedidos ativos/passivos. Como será exposto a seguir, nem mesmo a ideia do Mandado Mercosul de Captura (MMC), avançou tecnicamente no sentido de proporcionar um mecanismo que de fato esteja fundado no reconhecimento mútuo.

Embora “conscientes” da necessidade da estruturação de uma cooperação internacional como componente essencial do devido processo penal dos crimes

⁵⁸³ Dados contabilizados até novembro/2018.

⁵⁸⁴ Disponível em <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/estatisticas>> acesso em 21 jan 2019.

transnacional, a categoria utilizada para tais fins é ultrapassada. As normas internacionais não avançaram nesse quesito.

No caso brasileiro, em 2015 foi promulgado o Código de Processo Civil com alterações substanciais para o direito interno e que trouxe, dentro do Título II (Dos limites da jurisdição nacional e da cooperação internacional) o Capítulo II (Da cooperação internacional) com regras que vão do art. 26 ao art. 41, CPC que pretendem regular a cooperação em âmbito nacional na esfera civil.

Inobstante a crítica acerca da recusa à teoria geral do processo e a separação entre o processo penal e o processo civil⁵⁸⁵, há possibilidade de aplicação subsidiária aos procedimentos criminais como resultado da combinação – forçada – do art. 4º, LINDB⁵⁸⁶ e o art. 3º, CPP⁵⁸⁷. E pela leitura das normas que “regulamentam” a cooperação em âmbito nacional, há uma clara dissonância quanto ao próprio fundamento da cooperação e sua fonte normativa. Não tem como a norma nacional regular um tema que é essencialmente fruto do consenso e diálogo da interação entre países, materializada em um tratado (fonte formal internacional).

Com isso, as regras contidas no CPC brasileiro são genéricas e não cumprem nenhum objetivo internacional, além de pouco auxiliar em âmbito nacional. O fetiche pela lei positivada no plano interno, ainda forçada pela ideia de uma dita soberania acaba produzindo esse tipo de fenômeno que existe no plano normativo, mas pouquíssimo eficaz⁵⁸⁸.

A segunda constatação acerca do “problema” da cooperação internacional contemporânea consiste na dificuldade política de consenso e ratificação interna/nacional. Há, como demonstrado na quantidade de tratados celebrados, a vontade clara em se avançar no processo de integração regional (âmbito internacional). Contudo, o procedimento para fazer valer a norma internacional e trâmite interno para a ratificação e

⁵⁸⁵ LOPES JR., Aury. Quando Cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 230-237, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.13>

⁵⁸⁶ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. (Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> acesso em 23 jan 2019).

⁵⁸⁷ Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. (Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> acesso em 23 jan 2019).

⁵⁸⁸ O termo empregado se refere a “produção intencionada de uma realidade, como resultado da ação de um agente idôneo para agir, medindo o resultado obtido com os objetivos pretendidos.” (BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28).

confirmação esbarra no quesito político que entrava a operacionalização da vontade expressa no tratado assinado.

Pela quantidade de tratados não ratificados (Tabela 1), observa-se que o processo de integração segue ritmos diferentes em cada um dos países parte que depende de fatores que são externos à necessidade de cooperação (certificada pelo aumento de pedidos nos últimos 10 anos) e seus fundamentos jurídicos (conteúdo dos preâmbulos dos tratados), que é a dificuldade de coalisão interna para ratificação dos tratados decorrentes do MERCOSUL.

Por exemplo, o *Acordo sobre Tráfico Ilícito de Migrantes entre os Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile* (Belo Horizonte, 2004), foi para a tramitação no Senado Federal do Brasil somente no ano de 2010 como Projeto de Decreto Legislativo nº 38/2010⁵⁸⁹, uma vez aprovado se tornou do Decreto Legislativo nº 568/2010 (DOU de 09/08/2010)⁵⁹⁰. Foi promulgado pelo Executivo por meio do Decreto nº 7.953/2013 (DOU 13/03/2013)⁵⁹¹ praticamente 10 anos após a assinatura do tratado e até o presente momento sem comprovação do depósito junto ao MERCOSUL.

O *Acordo sobre Transferência de pessoas condenadas entre os Estados Partes do MERCOSUL* (Belo Horizonte, 2004), passou a tramitar como Projeto de Decreto Legislativo nº 199/2007⁵⁹², gerando posteriormente o Decreto Legislativo nº 291/2007 (DOU 24/10/2007)⁵⁹³. Foi promulgado em 2014 por meio do Decreto nº 8.315/2014 (DOU 24/09/2014)⁵⁹⁴ e até o presente momento sem comprovação do depósito junto ao MERCOSUL.

O *Acordo Quadro de Cooperação entre os Estados Partes do Mercosul e Estados Associados para a Criação de Equipes Conjuntas de Investigação* (San Juan, 2010) passou a tramitar como Projeto de Decreto Legislativo nº 104/2018⁵⁹⁵ e foi

⁵⁸⁹ Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/95962>> acesso em 23 jan 2019.

⁵⁹⁰ Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2010/decretolegislativo-568-6-agosto-2010-607812-publicacaooriginal-128771-pl.html>> acesso em 23 jan 2019.

⁵⁹¹ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7953.htm> acesso em 23 jan 2019.

⁵⁹² Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/81457>> acesso em 23 jan 2019.

⁵⁹³ Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=585796>> acesso em 23 jan 2019.

⁵⁹⁴ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8315.htm> acesso em 23 jan 2019.

⁵⁹⁵ Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134231>> acesso em 23 jan 2019.

aprovado como Decreto Legislativo nº 162/2018 (DOU 22/10/2018)⁵⁹⁶, tendo sido encaminhado para promulgação junto ao Executivo. Contudo, já passados 8 anos desde a sua assinatura, não ocorreu o depósito junto ao MERCOSUL.

Como exposto, de fato é exatamente esse o ponto mais frágil no processo de integração e cooperação regional, pois depende das ações parlamentares em cada um dos países. A possível solução seria a atribuição de competências legislativas para o PARLASUL, resultando em normas de aplicação imediata e sem a necessidade do processo de internalização (ratificação, promulgação e depósito). Contudo, essa análise foge ao escopo da presente tese, que é propositiva quanto ao mecanismo de cooperação e não a forma de internalizá-lo, embora da mesma forma depende de esforços principalmente das lideranças políticas nacionais em prol do processo de integração.

Seguindo essa orientação, será então exposto de forma mais aprofundada o tratado que envolve a criação do *Mandado MERCOSUL de Captura e Procedimentos de Entrega*. Isso porque se aproxima bastante da ideia de concretização do reconhecimento mútuo e do objeto da presente tese.

2.3.2 Exposição crítica do Mandado MERCOSUL de Captura (MMC) e seus reflexos para a cooperação regional em matéria criminal

O Mandado MERCOSUL de Captura (MMC) é um tratado firmado no âmbito do MERCOSUL pensado a partir da “necessidade de garantir os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa procurada, nos termos da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – OAE (Pacto de São José da Costa Rica)” e “convencidos de que a intensificação da cooperação jurídica em matéria penal contribuirá para aprofundar os interesses comuns das Partes no processo de integração” (preâmbulo). Foi assinado na cidade de Foz do Iguaçu/Brasil no ano de 2010 e é o resultado de esforços em prol de efetivação da cooperação internacional em matéria penal diretamente conectado com o processo de integração no espaço do MERCOSUL.

Ainda não teve a confirmação de depósito de nenhum país parte, logo, não está em vigor⁵⁹⁷. Contudo, o Brasil já aprovou a sua internalização pela Câmara dos Deputados

⁵⁹⁶ Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=30241359>> acesso em 23 jan 2019.

⁵⁹⁷ Disponível em <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=3DpcoFGfyC9XULY6TBceDQ=&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlZ0mcrZruYPcn8=>> acesso em 23 jan 2019.

e pelo Senado Federal, materializado pelo Decreto Legislativo nº 138/2018 (DOU 10/08/2018)⁵⁹⁸ encaminhado em 18/09/2018 ao Executivo para dar seguimento ao processo de promulgação e posterior depósito, ainda não ocorrido. A entrada em vigor do tratado está condicionada à confirmação da ratificação por todos os quatro países parte, sendo que após o depósito pelo quarto país, deverá entrar em vigor 30 dias após o depósito do instrumento de ratificação (art. 22, 1).

Como disposto no preâmbulo, o MMC busca representar um mecanismo inovador e eficiente⁵⁹⁹ para a finalidade da cooperação internacional em âmbito regional, estruturado no equilíbrio entre a garantia dos direitos fundamentais e a persecução penal efetiva. Todavia, embora tenha clara inspiração no modelo decorrente do mandado de detenção europeu, uma análise mais aprofundada dos termos contidos no tratado revela que não se trata de um verdadeiro avanço em matéria cooperacional.

No que diz respeito a sua definição, o MMC consiste em “decisão judicial emitida por uma das Partes (Parte emissora) [...] com vistas à prisão e entrega por outra Parte (Parte executora), de uma pessoa procurar para ser processada pelo suposto cometimento de crime, para que responda a um processo em curso ou para execução de uma pena privativa de liberdade.” (art. 1º, 1). Com isso, o seu cumprimento pode se dar em qualquer uma das fases da persecução penal (pré processual, processual e execução da pena).

Importante destacar que, embora a nomenclatura utilizada seja como se ordem mandamental fosse, pelo procedimento proposto não corresponde a uma espécie de cooperação do tipo horizontal (princípio do reconhecimento mútuo). O MMC ainda utiliza os mecanismos de transmissão pela via do auxílio direto, com a comunicação entre autoridades centrais (art. 6º e 8º) e sem constar qualquer menção ao princípio do reconhecimento mútuo, o que significa na prática a manutenção do auxílio direto como mecanismo cooperacional.

A abrangência da aplicação do MMC está concentrada ao rol dos crimes contidos no anexo ao tratado que o institui. Exige-se, não apenas a ratificação do tratado que prevê a conduta criminosa (independentemente da sua nomenclatura), mas o requisito da dupla

⁵⁹⁸ Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=27453055>> acesso em 23 jan 2019.

⁵⁹⁹ Para Bechara, “eficiência é a virtude e a faculdade para atingir um efeito determinado, em que a ênfase está menos no resultado ou no efeito, mas na qualidade para produzi-lo e na ação necessária para alcançá-lo.” (BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28).

incriminação (art. 3º, 1), logo, a operacionalização do MMC depende da criminalização tanto no estado emissor, quanto no executor do crime previsto em tratado internacional e contido no rol anexo⁶⁰⁰. Há também limitação quanto à quantidade de pena imposta ao crime em ambos os países (executor e emissor) para a entrega e posterior processamento criminal (pena máxima igual ou superior a 2 anos) ou apenas para o cumprimento da pena (mínimo de 6 meses).

A limitação ao rol de crimes previstos nos tratados não satisfaz o objetivo de uma cooperação efetiva, pois acaba excluindo grande parte das infrações que representam um dano concreto no espaço do MERCOSUL⁶⁰¹. Além do mais, cria um entrave bastante considerável à aplicação do MMC ao condicioná-lo à dupla incriminação, pois na prática representa a necessidade de (i) ratificação do tratado pelos países do MERCOSUL; e (ii) elaboração de uma norma interna que criminalize a conduta criminosa (art. 3º, 1-3).

Outro ponto de destaque são as hipóteses de denegação do cumprimento do MMC. Como se não bastasse a abrangência extremamente limitada, as possibilidades de denegação facultativa e obrigatória geram reflexo negativo para a prática da cooperação em âmbito regional.

As hipóteses de denegação facultativa (art. 4º, 1-2) levam em conta (i) a nacionalidade, quando houver previsão da impossibilidade da entrega de nacional, (ii) o local do crime, permitindo a negativa quando, no todo ou em parte, a conduta ocorreu no território da parte executora, ou (iii) o critério do *bis idem*, impossibilitando a entrega quando o sujeito já estiver respondendo pelo mesmo crime no território da parte executora

⁶⁰⁰ Consta no anexo: Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional (Nova Iorque, 2000); Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional relativo à prevenção, à repressão e à punição do tráfico de pessoas, em especial de mulheres e de crianças (Nova Iorque, 2000); Protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional contra o tráfico ilícito de migrantes por via terrestre, marítima e aérea (Nova Iorque, 2000); Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Roma, 1998); Convenção para a Prevenção e a repressão do crime de genocídio (Paris, 1948); Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas (Viena, 1988); Convenção relativa a infrações e certos atos cometidos a bordo de aeronaves (Tóquio, 1963); Convenção para repressão ao apoderamento ilícito de aeronaves (Haia, 1970); Convenção para repressão de atos ilícitos contra a segurança da Aviação Civil (Montreal, 1971); Convenção sobre a marcação de explosivos plásticos para fins de detecção (Montreal, 1991); Convenção para a supressão de atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima (Roma, 1988); Convenção sobre a proteção física de materiais nucleares (Viena, 1980); Convenção sobre a prevenção e punição de crimes contra pessoas que gozam de proteção internacional, inclusive agente diplomáticos (Nova Iorque, 1973); Convenção internacional contra a tomada de reféns (Nova Iorque, 1979); Convenção internacional para a supressão do financiamento do terrorismo (Nova Iorque, 1999); Convenção internacional para a supressão de atentados terroristas à bomba (Nova Iorque, 1997); Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (Mérida, 2003).

⁶⁰¹ No caso de crimes não previsto no tratado do MMC, o art. 3º remete a aplicação dos acordos sobre extradição, consideração absolutamente desnecessária e que acaba por ceifar ainda mais a abrangência do MMC.

(art. 4º, 1). Contudo, o ponto mais crítico da abrangência do MMC está na possibilidade de denegação “quando existam razões especiais de soberania nacional, segurança ou ordem pública ou outros interesses essenciais que impeçam o cumprimento” (art. 4º, 2).

Indubitavelmente, permitir tamanho controle político e abstrato para o cumprimento do MMC demonstra a adoção por um caminho diametralmente oposto ao da confiança mútua entre os países. Como fica claro, o conteúdo normativo dessa possibilidade de denegação é vazio de sentido, pois de forma bastante genérica, pode ser utilizada qualquer justificativa para o não cumprimento, resultando, ao revés, a promoção da desconfiança e inefetividade da medida.

Por outro lado, a possibilidade de denegação obrigatória do MMC envolve questões mais pontuais e limitadas, embora seja um rol bastante extenso (art. 5º). São hipóteses que dizem respeito a aspectos técnicos como ausência de dupla incriminação, prescrição da pena, ou quando o sujeito já tiver cumprido a pena pelos mesmos fatos no estado executor, entre outras.

Ainda quanto à denegação do cumprimento do MMC, o tratado dá especial importância aos crimes políticos, permitindo não o cumprir caso a parte executora entenda tratar-se dessa espécie de infração penal. Todavia, traz um rol de hipóteses que não são considerados crimes políticos para os fins de cumprimento do MMC, como (i) atentar contra a vida ou causar a morte de um chefe de Estado; (ii) genocídio ou (iii) atos de natureza terrorista, como sequestro de pessoas, captura ilícita de embarcações ou aeronaves, etc.

Ao que tudo indica, ao se aprofundar nas considerações acerca dos crimes políticos, o tratado acaba não resolvendo o problema da abstração da configuração do crime político. No fim, torna-se conteúdo normativo vazio de sentido, afinal, a própria discussão da definição de crime político dependeria da previsão legislativa em cada país, além da interpretação dos atores envolvidos na persecução penal. Ademais, qual seria o momento adequado para a definição do enquadramento do ilícito típico? Isso não é sequer mencionado pelo tratado, gerando outros problemas práticos para sua implementação.

O último ponto de destaque, pois relacionado com o problema da tese, é a defesa dos direitos fundamentais no cumprimento do MMC. O tratado traz um artigo especialmente destinado aos “direitos e garantias da pessoa procurada” (art. 10), mas que de fato pouco acrescenta na compreensão da defesa dos direitos fundamentais, pois de conteúdo bastante sintético:

1. Quando uma pessoa procurada for presa, a autoridade judicial competente da Parte executora a informará da existência do Mandado MERCOSUL de Captura e de seu conteúdo, em conformidade com a sua legislação interna.
2. A pessoa procurada em razão de um Mandado MERCOSUL de Captura terá direito, de maneira imediata, a assistência de um advogado e, se necessário, de um intérprete, em conformidade com a legislação da Parte executora.
3. O cumprimento do Mandado MERCOSUL de Captura pela autoridade judiciária observará as seguintes condições:
 - a. a Parte emissora não aplicará à pessoa procurada, em nenhum caso, as penas de morte, de prisão perpétua ou de trabalho forçado; e
 - b. quando o crime que fundamenta o Mandado MERCOSUL de Captura for punível na Parte emissora com a pena de morte ou de prisão perpétua, o cumprimento do Mandado MERCOSUL de Captura só será admitido se a Parte emissora comprometer-se a aplicar a pena máxima admitida na legislação da Parte executora.⁶⁰²

Como pode se observar, não há uma previsão mais aprofundada sobre os direitos e garantias, nem mesmo referência aos termos da CADH. Com isso, fica o sujeito submetido à medida sem respaldo concreto da defesa de seus direitos, o que se tratando de restrição da liberdade, deveria ser a mais ampla possível.

Pelo o que foi exposto, fica claro que a ideia do MMC não foi adequadamente prevista no tratado, representando um instrumento com uma nomenclatura moderna, mas que reproduz os métodos já utilizados para a cooperação internacional em matéria criminal. Não há avanço normativo ou substancial, razão pela qual se mantém o *status quo* conveniente de uma cooperação pouco efetiva.

Embora não tenha sido implementado na prática, é possível traçar um diagnóstico provável acerca da não adesão ao projeto. As dificuldades podem ser expressas em várias dimensões de análise, sendo que aqui serão apenas brevemente expostas porque possuem relação direta com a proposta da tese.

Inegavelmente, um fator que dificulta a operacionalização do MMC se dá no campo da sua abrangência material, ou seja, aos crimes em que tem cabimento a expedição do MMC. O rol expresso no anexo ao tratado diz respeito a condutas muito abstratas e que são mais raras de ocorrência, com poucas exceções. Ao que tudo indica,

602

Disponível

em

<http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=fXOf1Unc4UqzT8KXO6tG6g==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8=>> acesso em 21 jan 2019.

o intuito era permitir a expedição do MMC em casos extremamente graves, mas a maioria dos tratados previstos no anexo são de difícil ocorrência prática regional.

Na prática, ficaria limitado, à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional; Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Isso excluiria a grande maioria das condutas que ocorrem principalmente nas faixas de fronteiras seca e que estão relacionadas com contrabando, homicídios, extorsão mediante sequestro, roubos de carro, etc., que nem sempre (ou raramente) se dão por organizações criminosas.

Outro fator é a falta de previsão expressa que garanta a defesa dos direitos fundamentais do sujeito submetido à medida. Tratando-se de uma forma de cercear a liberdade de um indivíduo, possivelmente até um sujeito nacional, a confiança de que os *standards* de defesa dos direitos fundamentais serão respeitados é critério básico para que os países possam de fato cooperarem.

Embora todos os países do MERCOSUL estejam sujeitos à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), a garantia de efetividade do seu cumprimento dificulta o estabelecimento de confiança entre as jurisdições dos países, especialmente se tratando de prisão.

A ausência de previsão normativa e a estruturação do princípio do reconhecimento mútuo também colabora para a dificuldade de implementação do MMC. Isso porque, apesar de buscar avançar na cooperação com o intuito de reconhecer uma decisão judicial estrangeira, o MMC ainda utiliza os mecanismos tradicionais, resultando, em verdade, pouquíssima alteração prática no estabelecimento da cooperação entre os países.

Da forma com que foi estruturado, o MMC acaba apenas significando uma norma internacional que prevê algo que já existia (aliás, uma das mais antigas formas de cooperação internacional) que é a extradição. Embora não se confundam como institutos jurídicos, o MMC acabaria se tornando uma forma diferente da extradição, situação definitivamente demonstrada no art. 3º, 4 ao estabelecer que “todos os crimes não contemplados por este Acordo, serão aplicados os Acordos sobre Extradição vigentes entre as Partes”.

A cooperação jurídica internacional em matéria criminal contemporânea, especialmente considerando a integração regional em blocos, deve estar orientada sob o princípio do reconhecimento mútuo. As possibilidades de denegação do MMC,

especialmente aquelas fundadas na exaltação da soberania nacional (art. 4º, 2) vão diametralmente contra a noção de uma cooperação internacional, porque demarca a desconfiança entre os países, sentido reverso ao proposto pelo reconhecimento mútuo.

Essas observações servirão como guia para a proposta da tese para a criação de um mecanismo de cooperação centrado na busca e coleta de elementos probatórios. Por tais razões, a análise do MMC e a sua não operacionalização auxiliarão bastante na busca por novos caminhos em prol da cooperação em âmbito regional.

3 O MANDADO MERCOSUL DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS (MAMEP): UMA PROPOSTA DE COOPERAÇÃO REGIONAL EM MATÉRIA PENAL

O panorama desenvolvido nos capítulos anteriores apresenta algumas premissas que são necessárias para o desenvolvimento de uma nova forma de cooperação que responda à demanda existente no espaço do MERCOSUL. O presente capítulo tratará especificamente da fundamentação e propostas para a criação de um mecanismo de cooperação internacional – horizontal – voltado à busca, coleta e produção de elementos probatórios, apresentando ao final uma sugestão de modelo de tratado internacional.

A constatação explorada no primeiro capítulo deu conta de pontuar a manifestação da criminalidade transnacional na contemporaneidade e a dinâmica de interação dos países em blocos regionais. A consequência clara é o compartilhamento não só das benesses advindas da integração regional, mas a necessidade de esforço conjunto para a cooperação em matéria penal como demonstrada exaustivamente nos preâmbulos dos tratados firmados no *espaço* do MERCOSUL.

De fato, as “fronteiras materiais, instrumentais e geométricas não se esgotam em um espaço de um só Estado”⁶⁰³, e a interação entre os Estados em busca de soluções conjuntas ou coordenadas é uma realidade posta e indissociável com o estágio atual da organização do globo. Seja na esfera internacional mais ampla (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional/ONU), seja o trato regional (Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais/MERCOSUL), a cooperação internacional deve ser o resultado do equilíbrio entre uma persecução penal efetiva e a adesão aos *standards* do devido processo penal.

O segundo capítulo foi construído para proporcionar, principalmente, o estado da arte da cooperação internacional em matéria criminal com foco na realidade regional e compatível com novos olhares para este fenômeno. Constata-se um déficit considerável entre o processo de integração regional e o desenvolvimento dos mecanismos de cooperação, ainda balizados pelas formas clássicas (carta rogatória e auxílio direto). Inversamente proporcional ao crescimento dos pedidos (ativos e passivos) de cooperação,

⁶⁰³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Do Mandado de Detenção Europeu*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 27.

as fontes formais internacionais e nacionais não avançaram na construção de um mecanismo eficiente e que garanta os direitos fundamentais do sujeito concernido.

A confiança mútua, apesar de inspirar (de forma sutil) os tratados celebrados, deve ser o eixo orientador da interação dos países para os fins cooperacionais no cenário contemporâneo. Por isso, é necessário um giro epistemológico na compreensão da cooperação a partir das ressignificações sobre os conceitos, principalmente, de soberania e fronteiras dos países.

A análise da situação atual das fontes normativas na área criminal no MERCOSUL deu conta de demonstrar que há um vácuo entre as medidas tomadas em conjunto no plano regional e a sua possível dissonância interna de cada país. No caso específico do Mandado MERCOSUL de Captura (MMC) ficou claro o pouco avanço técnico em sua estrutura pretensamente avançada, além de ainda não conseguir ser operacionalizado por falta de ratificação e depósito dos instrumentos.

Não se pode fugir também das incertezas quanto ao futuro do processo de integração do MERCOSUL com a alteração dos governos nos últimos anos. Diante desse cenário aparentemente negativo, qual é o sentido de (mais) uma proposta de mecanismo de cooperação regional, considerando o pouco avanço do MMC?

Em primeiro lugar, as dificuldades políticas individuais de cada país no processo de integração do MERCOSUL não pode ser uma justificativa para não ampliar de forma propositiva a cooperação jurídica internacional. Afinal, sem ignorar os entraves que possivelmente podem ocorrer no campo político, juridicamente o MERCOSUL existe e seus efeitos – no que diz respeito à criminalidade transnacional – são produzidos continua e diariamente. Além do mais, ainda que não existisse o MERCOSUL como bloco regional, o espaço compartilhado pelos países do sul da América do Sul, pela própria configuração geográfica, naturalmente já exigiria uma resposta conjunta para o enfrentamento da criminalidade transnacional independentemente da existência de um bloco regional.

Logo, não há como fugir da necessidade de aproximar os países da América do Sul no que diz respeito à cooperação jurídica internacional em matéria criminal independentemente do formato jurídico (pelo MERCOSUL ou não). Afinal, a cooperação internacional em matéria criminal é uma das diretrizes presentes nos tratados internacionais firmados com a ONU, como a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. De fato, a necessidade de ações coordenadas e a

cooperação internacional é a premissa básica para a o enfrentamento da criminalidade transnacional contemporânea, e por isso, fundamental a sua estruturação.

É nesse ponto que está assentada a *fundamentação material* para a criação de um novo mecanismo de cooperação voltado para a busca e coleta de elementos probatórios no MERCOSUL. Existe uma demanda concreta para o enfrentamento da criminalidade transnacional, especialmente no que diz respeito ao tráfico de drogas e o desenvolvimento de outras condutas ilícitas por entre as fronteiras dos países do MERCOSUL.

De acordo com o Relatório Mundial sobre Drogas (ONU) de 2018, após ter atingido o pico no ano de 2000, a produção mundial de coca teve um declínio até 2013, quando voltou a crescer e atingiu a marca de 1,6 milhão de toneladas produzidas no ano de 2016, com ocorrências principais na Colômbia, Peru e Bolívia⁶⁰⁴. Ainda conforme o relatório, cerca de 60% do total da quantidade global de cocaína apreendida no ano de 2016 derivou da América do Sul⁶⁰⁵ e obedece ao fluxo exposto no mapa abaixo:

⁶⁰⁴ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *World Drug Report 2018*. Vienna: United Nations publication, 2018. p. 29. (Disponível em <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2018/06/relatorio-mundial-drogas-2018.html>> acesso em 27 jan 2019).

⁶⁰⁵ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *World Drug Report 2018*. Vienna: United Nations publication, 2018. p. 31. (Disponível em <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2018/06/relatorio-mundial-drogas-2018.html>> acesso em 27 jan 2019).

Figura 2:

606

Em relação à *cannabis sativa*, no ano de 2016 a maior quantidade de apreensão mundial se deu no Paraguai, seguido da Índia, Brasil e Egito⁶⁰⁷. Não se pode ignorar, por exemplo, o descompasso de medidas coordenadas para o enfrentamento do tráfico, destacando que o Uruguai, isoladamente na América do Sul, regulou (Ley nº 19.172) o uso recreativo da *cannabis* em 2013 autorizando a obtenção de até 480g por pessoa por ano, o que no Brasil via de regra, poderia facilmente se enquadrar no tráfico⁶⁰⁸.

As atividades relacionadas ao tráfico de drogas envolvem condutas que são perpetradas em diversos países, pois cada etapa até o consumidor final é fracionada, ocupando o território de vários países. Além disso, notadamente o tráfico se relaciona direta e indiretamente com outras práticas ilícitas como lavagem de dinheiro, corrupção, crimes contra o patrimônio, etc. Não se pretende apresentar uma visão crítica quanto às políticas de tratamento criminal da droga, mas apenas demonstrar um cenário que coloca a América do Sul no centro mundial de atividades relacionadas à produção e

⁶⁰⁶ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *World Drug Report 2018*. Vienna: United Nations publication, 2018. p. 34. (Disponível em <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2018/06/relatorio-mundial-drogas-2018.html>> acesso em 27 jan 2019).

⁶⁰⁷ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *World Drug Report 2018*. Vienna: United Nations publication, 2018. p. 39. (Disponível em <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2018/06/relatorio-mundial-drogas-2018.html>> acesso em 27 jan 2019).

⁶⁰⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *World Drug Report 2018*. Vienna: United Nations publication, 2018. p. 39. (Disponível em <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2018/06/relatorio-mundial-drogas-2018.html>> acesso em 27 jan 2019).

comercialização de drogas, sendo que a persecução penal fracionada e individualizada em cada país acaba por reproduzir a repressão seletiva voltada para os pequenos traficantes, normalmente associados a condições sociais precárias.

A criação de um mecanismo internacional de busca e coleta de elementos probatórios contribuirá para uma persecução penal efetiva e garantidora dos direitos fundamentais em âmbito regional, fortalecendo ações conjuntas e coordenadas. O modelo deve seguir uma cooperação jurídica internacional horizontal, limitada pela norma internacional, para garantir segurança jurídica aos envolvidos e servir de instrumento de resistência à arbitrariedade⁶⁰⁹.

É exatamente nesse ponto que o MMC foi uma tentativa frustrada, pois consiste em uma forma muito grave de cerceamento da liberdade incompatível com o atual grau de integração e sem a estruturação adequada para assegurar o devido processo penal. Logo, um mecanismo que esteja centrado na busca, coleta e produção de elementos probatórios poderá funcionar como mola propulsora da confiança entre os países, além de tratar de matéria que no geral causa menos danos que o cerceamento da liberdade de um indivíduo.

Desta forma, a ideia de um mandado de coleta e busca de elementos probatórios deverá partir da concepção de uma cooperação do tipo horizontal, permitindo a execução da medida pelos responsáveis com o mínimo de controle político e hipóteses de denegação. Daí a importância do desenvolvimento anterior do princípio do reconhecimento mútuo, que deverá orientar todo o funcionamento e aplicação desse mecanismo de cooperação internacional.

3.1 REPENSANDO O MODELO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: A DESCENTRALIZAÇÃO E A HORIZONTALIDADE DA TOMADA DE DECISÕES COMO PRÁTICAS PARA A COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL FUNDADA NO RECONHECIMENTO MÚTUO

A cooperação jurídica internacional classicamente se estabelecia por intermediação das relações diplomáticas entre os países orientada principalmente pela reciprocidade⁶¹⁰ e de burocracia típica de um momento ainda pautado pela desconfiança

⁶⁰⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 116.

⁶¹⁰ RUSSOWSKY, Iris Saraiva. *O mandado de detenção na União Européia: um modelo para o Mercosul*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 23-24.

entre os Estados, reforçando as respectivas soberanias. A intensificação das interações internacionais e dos mecanismos de cooperação (carta rogatória e extradição, por exemplo), fez com que se aprimorasse a máquina burocrática (técnica e jurisdicional) destinada exclusivamente ao processamento dos pedidos passivos e ativos. Essa realidade, marcada por um aumento exponencial de pedidos especialmente na última década do século XX implicou na concentração das atividades relacionadas à cooperação em órgãos administrativos normalmente ligados ao poder executivo (Autoridades Centrais).

Os tratados internacionais passaram então a prever a existência de Autoridades Centrais como forma de auxiliar e agilizar o processamento dos pedidos, centralizando em órgãos administrativos que depois encaminhavam para as autoridades competentes ao cumprimento da medida (auxílio direto)⁶¹¹. De maneira geral, a atribuição das Autoridades Centrais se relaciona com o “recebimento e transmissão dos pedidos de cooperação jurídica, a análise da adequação destas solicitações quanto à legislação estrangeira e ao tratado que a fundamenta”⁶¹², logo, acaba sendo uma instância de controle administrativo dos pedidos. Esse é o modelo mais comum e adotado pelo Brasil na maior parte dos atos cooperacionais internacionais, embora o órgão destinado a ser Autoridade Central possa variar conforme estabelecido em cada acordo⁶¹³ firmado.

A título exemplificativo, no caso do Brasil, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) é o órgão competente para “exercer a função de autoridade central, por meio da coordenação e da instrução de pedidos ativos e passivos de cooperação jurídica internacional [...] exceto se houver designação específica que disponha de maneira diversa” (art. 14, inc. IV, do Decreto nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019)⁶¹⁴, além de:

I – articular, integrar e propor ações entre os órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e o Ministério Público para o

⁶¹¹ Resultado da Convenção de Haia de Comunicação de Atos Processuais (1965). (SAADI, Ricardo A. BEZERRA, Camila C. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. *Manual de Cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. p. 22).

⁶¹² SAADI, Ricardo A. BEZERRA, Camila C. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. *Manual de Cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2012. p. 23.

⁶¹³ Genericamente conhecidos como MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty – Tratado de Assistência Jurídica Mútua).

⁶¹⁴ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9662.htm#art11> acesso em 28 jan 2019.

enfrentamento da corrupção, da lavagem de dinheiro e do crime organizado transnacional, inclusive no âmbito da Enccla;

II – coordenar a Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro - Rede-Lab;

III – estruturar, implementar e monitorar ações de governo, além de promover a articulação dos órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público nas seguintes áreas: a) cooperação jurídica internacional em matéria civil e penal, inclusive em assuntos de prestação internacional de alimentos, subtração internacional de crianças, adoção internacional, extradição, transferência de pessoas condenadas e transferência da execução da pena; e b) recuperação de ativos;

[...]

V – exercer a função de autoridade central federal em matéria de adoção internacional de crianças, nos termos do disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

VI – negociar acordos de cooperação jurídica internacional nas áreas a que se refere o inciso III e aqueles relacionados com as demais matérias de sua competência, além de exercer as funções de ponto de contato, enlace e similares nas redes de cooperação internacional e de recuperação de ativos; e

VII – atuar nos procedimentos relacionados com a ação de indisponibilidade de bens, de direitos ou de valores em decorrência de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, nos termos do disposto na Lei nº 13.170, de 16 de outubro de 2015.

Constata-se na competência do DRCI uma atuação extremamente abrangente, e vinculada diretamente ao Poder Executivo Federal como órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). Assim, a Autoridade Central, buscando a celeridade, realiza um filtro administrativo do processamento dos pedidos de cooperação, além de se responsabilizar pelo encaminhamento aos órgãos que executarão as medidas.

Ademais, por previsão expressa em alguns tratados, a função de Autoridade Central está a cargo de outro órgão, como no caso dos pedidos de auxílio direto destinados e provenientes do Canadá e de Portugal, cuja Autoridade Central é a Procuradoria Geral da República (Ministério Público) por meio da Secretaria de Cooperação Internacional (SCI).⁶¹⁵

⁶¹⁵ “A Secretaria de Cooperação Internacional – SCI – está vinculada ao Gabinete da Procuradora-Geral da República e o assiste, desde 2005, em assuntos de cooperação judiciária e jurídica internacional com autoridades estrangeiras e organismos internacionais, bem como no relacionamento com órgãos nacionais voltados às atividades próprias da cooperação internacional. Uma das funções da Secretaria de Cooperação Internacional é facilitar o acesso de autoridades estrangeiras e organismos internacionais a informações sobre prazos e procedimentos jurídicos específicos em cada país, e buscar soluções, inclusive por meio de contatos informais, por meio das redes de cooperação, para as mais diversas questões jurídicas. Ademais, a Procuradoria-Geral da República, por meio da Secretaria de Cooperação Internacional, exerce o papel de

De maneira geral, a função desempenhada pelas Autoridades Centrais busca facilitar o cumprimento dos pedidos, tornando o procedimento mais célere. Ocorre que a mencionada celeridade só faz sentido quando comparada com o trâmite da carta rogatória e da extradição, que são procedimentos muito mais morosos e que já foram as principais formas de cooperação internacional em matéria penal.

Não se ignora o avanço, especialmente na celeridade do processamento dos pedidos que o auxílio direto, por meio das Autoridades Centrais, teve na virada do século XXI. Contudo, permitir com que os sujeitos que estejam diretamente interessados na solicitação e execução das medidas intermedieiem os pedidos proporcionará maior eficácia no cumprimento do objeto do pedido, além de reduzir ao mínimo a intervenção por parte das autoridades do Poder Executivo⁶¹⁶ (controle político).

Essas são as linhas de desenvolvimento da cooperação *horizontal*, cuja marca principal é a descentralização das tomadas de decisões, dando preponderância à interação entre as autoridades interessadas no cumprimento do pedido e excluindo ao máximo hipóteses de controle político/administrativo. Permitir o estabelecimento de cooperação internacional diretamente entre as autoridades interessadas, judiciais ou administrativas (Ministério Público, Polícias, etc.), contando com o auxílio – quando necessário – das Autoridades Centrais fortificará o processo de celeridade e efetividade na execução das medidas.

Afinal, a simples celeridade sem atingir os objetivos propostos nos pedidos resulta, na verdade, em *ineficácia* das medidas cooperacionais. Na prática, a descentralização fornece o conteúdo claro do pedido e por se tratar de órgãos da mesma classe (entre jurisdições, por exemplo), permite com que a execução do pedido seja feita de forma mais eficiente⁶¹⁷.

Existem duas razões principais para a implementação dessa forma de cooperação descentralizada na contemporaneidade. A primeira é que a descentralização permitirá a exclusão da dimensão política e intergovernamental do escopo da cooperação em matéria

autoridade central designada para intermediar demandas relacionadas à cooperação jurídica internacional para a prestação de alimentos no âmbito da Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro e para auxílio mútuo em matéria penal nos termos da Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa e do Acordo de Assistência Mútua em Matéria Penal celebrado entre Brasil e Canadá” (grifos do autor) (Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci>> acesso em 28 jan 2019).

⁶¹⁶ MARTINEZ, Rosa Ana Morán. La cooperación judicial internacional en el siglo XXI. In: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2016. p. 112.

⁶¹⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28.

criminal. Isso significará o mínimo desvio possível da finalidade contida na proposta de cooperação entre os atores jurídicos, fomentando o estabelecimento de confiança entre os Estados com pouca interferência política⁶¹⁸. Em segundo lugar, o desenvolvimento da cooperação internacional na forma horizontal/descentralizada tem como vantagem a comunicação direta entre as autoridades envolvidas no pedido, o que proporciona maior rapidez e eficiência no cumprimento do objeto proposto⁶¹⁹.

Importante ressaltar que a ideia da descentralização e horizontalidade da cooperação não implica na extinção do papel das Autoridades Centrais, mas sua atuação no processamento de pedidos de cooperação fica restrito ao assessoramento e suporte para as autoridades executoras. Assim, a estrutura geral da cooperação internacional continua sendo composta pelas Autoridades Centrais com funções limitadas aos aspectos técnicos e não como canais obrigatórios por onde devam tramitar todos os pedidos.

A ideia de cooperação horizontal entre as autoridades nacionais, no caso, entre os países parte do MERCOSUL, possui alguns aspectos potencialmente dificultadores que merecem atenção para a viabilizar a prática das medidas⁶²⁰. Esses aspectos podem ser concentrados em (i) dificuldade na identificação da contraparte competente para execução do pedido; (ii) linguagem e tradução dos termos pedidos e respostas; e (iii) entraves técnicos na operacionalização dos pedidos.

Acerca da identificação da contraparte competente, além da possibilidade de contar com a assistência das Autoridades Centrais (como já mencionado), uma possibilidade é a especialização de grupos destinados a lidar com a cooperação e com competência para executar os pedidos. No caso do Brasil, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região fixou, por meio da Resolução nº 101, de 15 de agosto de 2014 que “Os pedidos de cooperação jurídica passiva em matéria penal, tanto por meio de carta rogatória quanto por meio de cooperação direta com intervenção judicial, encaminhados à Justiça Federal da 4ª Região serão processados, no âmbito da respectiva Seção

⁶¹⁸ BONDT, Wendy. RYCKMAN, Charlotte. VERMEULEN, Gert. Horizontalisation and decentralisation: Future perspectives on communication and decision making. In: VERMEULEN, G.; BONDT, W.; RYCKMAN, C.(eds.) *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU*. Antwerpen: Maklu, 2012. p. 185.

⁶¹⁹ BONDT, Wendy. RYCKMAN, Charlotte. VERMEULEN, Gert. Horizontalisation and decentralisation: Future perspectives on communication and decision making. In: VERMEULEN, G.; BONDT, W.; RYCKMAN, C.(eds.) *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU*. Antwerpen: Maklu, 2012. p. 185.

⁶²⁰ AMICIS, Gaetano De. La cooperazione orizzontale. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 271.

Judiciária, pelos juízos da 7ª Vara Federal de Porto Alegre, da 7ª Vara Federal de Florianópolis e da 13ª Vara Federal de Curitiba”⁶²¹.

Isso permite com que a dinâmica do fluxo de comunicação seja ágil e apta a executar as medidas solicitadas. No exemplo citado, trata-se de medida que precisa da chancela judicial, o que nem sempre ocorre, já que existe a possibilidade de pedidos que sejam para o cumprimento de medidas administrativas que poderiam ficar a cargo do Ministério Público ou das Polícias diretamente.

No caso do MERCOSUL, com o processo de integração para a coordenação de ações na área criminal, essa dificuldade pode ser minimizada. A esse respeito, o Sistema de Intercâmbio de Informação de Segurança do MERCOSUL (SISME), criado pela MERCOSUL/CMC/DEC Nº 36/04 e atualizado conforme CMC/DEC Nº 17/17, considera “que para enfrentar as atividades do crime transnacional organizado é essencial contar com um ágil e oportuno intercâmbio de informação” (preâmbulo)⁶²², e que o SISME consiste em ferramenta para o intercâmbio de dados sobre bens (apreensão de veículos e armas), pessoas (pedidos de prisão, proibições e autorizações de entrada e saída de pessoas nacionais ou estrangeiras, etc.), podendo expandir para dados vinculados ao crime organizado transnacional, informações sobre embarcações, etc.⁶²³

O SISME pode ser alimentado com dados relacionados a cooperação jurídica internacional, estabelecendo as contrapartes em cada um dos países de acordo com a necessidade pontual dos pedidos de cooperação. Assim, essa ferramenta já pode solucionar em grande parte a dificuldade identificada, criando esquemas organizacionais das partes envolvidas na cooperação que facilita o encaminhamento direto dos pedidos.

O segundo entrave diz respeito à linguagem e tradução dos documentos e pedidos. Ora, no contexto regional esse é um entrave de pouca repercussão pois,

⁶²¹ Disponível em https://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/visualiza_documento_adm.php?orgao=1&id_materia=21511&reload=false acesso em 28 jan 2019.

⁶²² Disponível em <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/> acesso em 30 jan 2019.

⁶²³ Anexo – Sistema de Intercâmbio de Informação de Segurança do MERCOSUL. GMC/RES Nº 26/01 – ART. 4º, com atualização de 22/11/2018.

com a exceção do Brasil, todos os outros países adotam a língua espanhola (com variações locais). Para sanar essa dificuldade, o auxílio das Autoridades Centrais pode ser fundamental, embora o corpo especializado dos órgãos, como mencionado anteriormente, deveria ser composto por equipe que tenha aptidão nos dois idiomas oficiais do MERCOSUL, ou complementarmente possam ser feitas capacitações específicas nessa área.

O benefício de ter apenas dois idiomas oficiais correntes, e com isso operacionalizar os pedidos a eles restritos, não é, a priori, compartilhado pela União Europeia, composta por 28 Estados Membros com 24 línguas oficiais diferentes⁶²⁴. Assim, o intercâmbio acabou sendo concentrado, na prática, na língua inglesa, padronizando a forma de se comunicar⁶²⁵.

Outra proposta que pode auxiliar na redução de ruídos de comunicação entre os países parte do MERCOSUL é a tradução, por meio de um corpo técnico especializado, das legislações pertinentes (Códigos de Processo Penal, Códigos Penais, etc.). Essa medida, para o futuro, também contribui para o intercâmbio técnico, integração e harmonização das legislações, aspirações contidas no Tratado de Assunção.

De fato, o problema da tradução não se revela impeditivo, mas faz parte do processo de integração regional. O caminho natural com a maior integração nesse tema será a compreensão mais ou menos igualitária dos dois idiomas, mas até lá, as Autoridades Centrais podem fornecer o suporte técnico necessário para este fim.

Por último, os entraves técnicos (recursos humanos, treinamento e equipamentos) correspondem a uma dificuldade que está afeita a maior parte dos setores burocráticos na realidade regional. Tais dificuldades podem se dar no campo da *disponibilidade* de recursos humanos, no *preparo* desses recursos

⁶²⁴ Disponível em <<https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/715cfcc8-fa70-11e7-b8f5-01aa75ed71a1>> acesso em 30 jan 2019.

⁶²⁵ BONDT, Wendy. RYCKMAN, Charlotte. VERMEULEN, Gert. Horizontalisation and decentralisation: Future perspectives on communication and decision making. In: VERMEULEN, G.; BONDT, W.; RYCKMAN, C.(eds.) *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU*. Antwerpen: Maklu, 2012. p. 189.

(especialização e treinamento) e na *limitação técnica* propriamente dita (recursos informáticos, telefônicos, internet, etc.).

Importante destacar que, como já afirmado, o papel das Autoridades Centrais não é descartado no processo de cooperação internacional descentralizada. Aliás, exatamente nos entraves técnicos é que ela tem um papel fundamental para auxiliar o desenvolvimento das atividades e de tomadas de decisões, que devem permanecer com as autoridades descentralizadas.

Por razões óbvias, as questões técnicas à implementação da cooperação descentralizada deverá ser foco de investimento por parte dos países parte do MERCOSUL nas várias dimensões citadas. Mas isso é um desdobramento usual de qualquer aparelhamento burocrático, que no caso da cooperação internacional em matéria criminal, ainda poderá ter o suporte das Autoridades Centrais, que devem monitorar os pedidos, levantar dados estatísticos para auxiliar todo o processo.

No geral, o quadro proposto é favorável à implementação de uma cooperação internacional em matéria criminal na forma descentralizada, fundada no princípio do mútuo reconhecimento. Contudo, não se pode ignorar que existem alguns pedidos cooperacionais que demandam um outro tratamento, constituindo, neste aspecto, exceções à regra da descentralização.

Uma dessas exceções, pode ser a transferência de pessoas condenadas, afinal, existe uma carga muito maior de responsabilidade no acolhimento ou não de pedidos de cooperação neste aspecto. Aliás, importante ressaltar que esse tipo de interferência nos direitos do cidadão justamente extrapola o objeto da tese, que está centrado na análise de questões probatórias.

Mas reconhecendo a possibilidade de exceções à regra da descentralização, a cooperação internacional em matéria criminal de forma horizontal (diretamente entre autoridades nacionais) é a forma mais adequada e eficiência em alguns aspectos. No caso da busca e coleta de elementos probatórios, por razões que serão explicitadas a seguir, é o mecanismo adequado para o desenvolvimento desses atos cooperacionais.

3.2 O MODELO EUROPEU: UMA BREVE ANÁLISE DO CONTEÚDO DA DECISÃO EUROPEIA DE INVESTIGAÇÃO (DEI)

Em 03 de abril de 2014 foi publicada a Diretiva nº 2014/41/EU do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a decisão europeia de investigação em matéria penal (DEI), em vigor desde 22 de maio de 2017⁶²⁶. A DEI é resultado concreto do princípio do reconhecimento mútuo (art. 82, 1, a, TFUE) em um contexto de cooperação internacional descentralizada/horizontal considerando, principalmente, as experiências anteriormente previstas na Decisão-Quadro 2003/577/JAI (reconhecimento mútuo imediato das decisões que visam impedir a destruição, transformação, movimentação, transferência ou alienação de elementos de prova) e na Decisão-Quadro 2008/978/JAI (mandado europeu de obtenção de provas).

Especialmente a Decisão-Quadro 2008/978/JAI, que tinha por objeto a regulamentação da decisão judiciária para obtenção de objetos, documentos e dados em outro Estado Membro da União Europeia (art. 1º), foi o ponto de partida da DEI. Ocorre que, a limitação para aplicação do mandado de obtenção de provas (destinado apenas aos elementos já existentes)⁶²⁷ e o seu regime jurídico difuso dificultaram muito a sua operatividade.

Com claro objetivo de apresentar um instrumento único para “todas as medidas de investigação que visam recolher elementos de prova” em todas as fases do processo penal, a DEI é uma decisão judicial reconhecida e executada em todos os países da União Europeia. A esse respeito, o relatório do Encontro Eurojust sobre a decisão europeia de investigação (Haia, 2018)⁶²⁸ afirma que a unificação em um só instrumento para o fim de busca e coleta de elementos probatórios é um passo importante para a efetivação da cooperação no âmbito da UE.

Ainda segundo o relatório do Encontro Eurojust, a participação da autoridade nacional emissora (*validating authority*) realça a confiança mútua para a execução das medidas pela autoridade executora. Os sistemas jurídicos acabaram aproximando e

⁶²⁶ Disponível em <https://e-justice.europa.eu/content_evidence-92-pt.do> acesso em 30 jan 2019.

⁶²⁷ Disponível em <https://e-justice.europa.eu/content_evidence-92-pt.do> acesso em 30 jan 2019.

⁶²⁸ Disponível em <http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejstrategicmeetings/Outcome%20report%20of%20the%20Eurojust%20meeting%20on%20the%20European%20investigation%20order%20%2819-20%20September%202018%29/2018-12_Outcome-Report_Eurojust-meeting-on-EIO-Sept2018_EN.pdf> acesso em 30 jan 2019.

aumentando a cooperação entre os agentes da persecução penal e as autoridades emissoras⁶²⁹, aprimorando o cumprimento dos objetivos da cooperação internacional⁶³⁰.

Assim, conceitualmente a Diretiva estabelece que (art. 1º, 1):

A decisão europeia de investigação (DEI) é uma *decisão judicial* emitida ou validada por uma autoridade judiciária de um Estado-Membro («Estado de emissão») para que sejam executadas noutro Estado-Membro («Estado de execução») uma ou várias *medidas de investigação específicas, tendo em vista a obtenção de elementos de prova* em conformidade com a presente diretiva.

Também pode ser emitida uma DEI para obter elementos de prova que já estejam na posse das autoridades competentes do Estado de execução. (grifos do autor)

Como se refere a um pronunciamento judicial, considerando o princípio do reconhecimento mútuo (art. 1º, 2) e o imperativo de tutela dos direitos do cidadão, a emissão da DEI pode ser requerida também pelo próprio acusado ou pela sua defesa técnica (art. 1º, 3). Isso se revela como um passo importante especialmente no que diz respeito ao equilíbrio do devido processo penal e a persecução penal efetiva com respeito à paridade de armas, contraditório e efetiva defesa⁶³¹ na dinâmica processual.

Quanto ao âmbito de aplicação, a DEI pode ser emitida em procedimentos criminais e em alguns procedimentos administrativos⁶³² (art. 4º) abrangendo qualquer

⁶²⁹ Importante destacar que o modelo de justiça criminal na maioria dos países da Europa possui a figura do juiz de instrução, ou juiz de garantias, que não participa depois do julgamento do mérito. Assim, a aproximação dos agentes da persecução penal à magistratura fortalece a legalidade e a defesa dos direitos fundamentais do sujeito submetido ao processo penal. No Brasil isso seria uma dificuldade graças ao sistema processual adotado desde 1941. Por outro lado, o Chile, por exemplo, tem um modelo mais parecido com o europeu.

⁶³⁰ Disponível em <http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejstrategicmeetings/Outcome%20report%20of%20the%20Eurojust%20meeting%20on%20the%20European%20investigation%20order%20%2819-20%20September%202018%29/2018-12_Outcome-Report_Eurojust-meeting-on-EIO-Sept2018_EN.pdf> acesso em 30 jan 2019.

⁶³¹ Segundo Ferrajoli, a ideia de um espaço de disputa/controvérsia entre as partes “exprime os valores democráticos do respeito da pessoa do imputado, da igualdade entre as partes contendoras e da necessidade prática – além da fecundidade lógica – da refutação da pretensão punitiva”. (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 564-565).

⁶³² *In verbis*: a) Relativamente a processos penais instaurados por uma autoridade judiciária, ou que possam ser instaurados perante uma tal autoridade, relativamente a uma infração penal ao abrigo do direito interno do Estado de emissão; b) Em processos instaurados pelas autoridades administrativas em processos referentes a atos puníveis ao abrigo do direito interno do Estado de emissão, por configurarem uma infração à lei; e quando caiba recurso da decisão para um tribunal competente, nomeadamente em matéria penal; c) Em processos instaurados pelas autoridades judiciárias em processos referentes a atos puníveis ao abrigo do direito interno do Estado de emissão, por configurarem uma infração à lei; e quando caiba recurso da decisão para um órgão jurisdicional competente, nomeadamente, em matéria penal; e d) Em conexão com processos referidos nas alíneas a), b) e c), relativos a crimes ou infrações à lei pelos quais uma pessoa coletiva possa ser responsabilizada ou punida no Estado de emissão (Art. 4º).

medida de investigação (art. 3º) e de acordo com requisitos formais como justificativa do pedido, definição do objeto, individualização da(s) pessoa(s) em causa, etc. (art. 5º). Além disso, a emissão está condicionada (art. 6º), sob o juízo da autoridade de emissão, apenas (i) se for necessária e proporcionada para efeitos dos processos a que se refere o artigo 4º (processo penal e administrativo, com limitações), *tendo em conta os direitos do suspeito ou do arguido*; e (ii) se a medida ou medidas de investigação indicadas na DEI poderiam ter sido *ordenadas nas mesmas condições em processos nacionais semelhantes*.

As condições para emissão representam um limite bastante importante pois, como expressão do reconhecimento mútuo, fundado na confiança entre as partes que estão cooperando, espera-se que a medida solicitada seja a mesma aplicada a um processo interno/nacional⁶³³. Há, nesse aspecto, uma clara preponderância de valores éticos que auxiliam na construção da ponte de confiança para a execução das medidas solicitadas.

No que diz respeito ao procedimento de transmissão, a Diretiva 2014/41/EU estabelece uma regra, visando a efetividade do cumprimento do pedido, segundo a qual “Quando a autoridade do Estado de execução que recebe a DEI não tiver competência para a reconhecer e tomar as medidas necessárias à sua execução, transmite-a *ex officio* à autoridade de execução e informar(sic) desse facto a autoridade de emissão” (art. 7º, 6). Isso representa a opção por uma cooperação descentralizada que auxilia na execução do pedido, e que está interessada em cumprir a requisição ao invés de apenas protelar, destacando que dificuldades na identificação da parte executora poderão ser sanada por meio do auxílio das Autoridades Centrais (art. 7º, 3).

A DEI, como exemplo de cooperação horizontal, deve ser reconhecida e executada sem outras formalidades (art. 9º, 1) além das previstas na própria Diretiva. E como a execução deve buscar satisfazer o cumprimento do objeto da DEI, a autoridade de execução poderá recorrer, com limitações, a medida de investigação diferente da prevista na DEI, por exemplo, quando existir meio menos invasivo para obtenção de determinado meio de prova (art. 10, 1-5). E embora existam motivos para o não reconhecimento ou não execução da DEI (art. 11, 1-5), suas hipóteses são bastante limitadas, dando preponderância à necessidade de se cumprir a medida como regra.

No que diz respeito ao controle da execução da DEI, a Diretiva garante que sejam aplicáveis as vias regulares de recurso equivalentes às previstas em processos nacionais

⁶³³ Embora aparentemente uma afirmação óbvia, por muito tempo a diferença de regimes jurídicos pelos diferentes países foi usada como estratégia antiética para explorar os “vácuos” normativos no que diz respeito, principalmente, à extradição.

semelhantes (art. 14º, 1), mas por razões óbvias, limitados à uma cognição sumária de legalidade e não material/mérito da DEI. Para fins de impugnação material, a via adequada deve corresponder ao ordenamento jurídico do país de emissão, e isso faz sentido a partir do princípio do reconhecimento mútuo, onde a figura da autoridade executora é quase como *longa manus* da autoridade emissora.

Por fim, como a DEI tem um escopo bastante abrangente para os atos de investigação, também regula exemplificadamente a (i) transferência temporária para o Estado de emissão de pessoas detidas para efeito de levar a cabo uma medida de investigação (art. 22); (ii) transferência temporária para o Estado de execução de pessoas detidas para efeito de levar a cabo uma medida de investigação (art. 23); (iii) audição por vídeo conferência ou outros meios de transmissão audiovisual (art. 24); (iv) audição por conferência telefônica (art. 25); (v) informações sobre contas bancárias e outras contas financeiras (art. 26); (vi) informações sobre operações e outras operações financeiras (art. 27); (vii) medidas de investigação que impliquem a recolha de elementos de prova em tempo real, de forma ininterrupta e durante um determinado período (art. 28); (viii) investigações encobertas (art. 29); (ix) interceptação de telecomunicação (art. 30).

Esses são os parâmetros que orientam a aplicação da DEI no que diz respeito à busca e coleta de elementos probatórios, colocando o reconhecimento mútuo em um lugar privilegiado na cooperação internacional, conforme uma das conclusões do Encontro do Eurojust⁶³⁴. Claro que o modelo europeu não pode ser aplicado diretamente na realidade do MERCOSUL, contudo, as experiências ali vivenciadas podem servir de inspiração para a criação de um instrumento análogo de cooperação internacional em matéria criminal.

3.3 A ARQUITETURA DO MAMEP: PROPOSTAS PARA A ESTRUTURAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO NO ÂMBITO DO MERCOSUL

A realidade da cooperação jurídica internacional no MERCOSUL não acompanhou o desenvolvimento de novos mecanismos pautados pela confiança mútua. Em bem verdade, as propostas existentes nos últimos 10 anos, sob o pretexto de buscar a

⁶³⁴ Disponível em <http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/ejstrategicmeetings/Outcome%20report%20of%20the%20Eurojust%20meeting%20on%20the%20European%20investigation%20order%20%2819-20%20September%202018%29/2018-12_Outcome-Report_Eurojust-meeting-on-EIO-Sept2018_EN.pdf> acesso em 30 jan 2019.

agilidade e efetividade, acabaram apenas por reproduzir os mesmos mecanismos clássicos, mas com uma burocracia mais ágil quando comparada com o procedimento da extradição e das cartas rogatórias.

A ideia de uma cooperação internacional voltada para a realidade de integração regional deve se libertar das amarras dos conceitos clássicos de soberania e território, que acabam propagando de forma velada a desconfiança dos países. O caso do MERCOSUL apresenta na sua estrutura um potencial evidente de aproximação e boas relações internacionais historicamente muito mais benéficas do que a realidade europeia, marcada por divergências políticas, diferentes línguas e culturas diferentes.

A proposta delineada pelo Mandado MERCOSUL de Captura (MMC) demonstra a não aderência à proposta de cooperação fortalecida (*rafforzata*) e horizontal, maquiada como instrumento novo. E a possível causa da não adesão a esse projeto se dá justamente porque, considerando um cenário ainda marcado pela desconfiança e pouca integração jurídica, a implementação de um mecanismo que está diretamente relacionado com a restrição da liberdade gera um movimento de retração dos atores jurídicos.

Nesse aspecto é que as realidades europeias e sul americanas se mostram bastante divergentes. O processo de integração europeu, ao longo do tempo, logrou atingir um movimento vertical e centrífugo (do centro para a periferia) no sentido de ter um caráter supranacional de imposição das normas e decisões tomadas em conjunto no âmbito da União. Por outro lado, o MERCOSUL ainda se caracteriza por uma integração horizontal (ou intergovernamental) que requer medidas políticas de cada uma das partes para estreitar a confiança e internalização das normas assinadas/acordadas em âmbito regional.

Ocorre que essas observações são decorrentes de uma análise que não toca diretamente o campo jurídico ou social, já que o espaço MERCOSUL é uma realidade incontornável do ponto de vista da sua permeabilidade fronteiriça. E é nesse ponto que a criminalidade transnacional, ao revés da persecução penal, consegue se desenvolver cada vez mais e melhor.

Não se pode negar que o fundamento material da cooperação jurídica internacional na União Europeia está relacionado com a ascensão de uma criminalidade organizada transnacional e com o terrorismo, fazendo com que os países percebam a necessidade imperativa de cooperação como única forma de enfrentamento desse

fenômeno⁶³⁵. Essa realidade faz com que o intercâmbio de informações e a busca por soluções coordenadas seja o mote para envolver os diferentes sistemas de justiça criminal rumo a uma mesma finalidade.

Por outro lado, o contexto sul americano é marcado por manifestações que nem sempre irão aproximar os países para buscar soluções em conjunto. Claramente, o fundamento material da cooperação no contexto do MERCOSUL é o crime organizado transnacional e, principalmente, o tráfico de drogas e armas, contudo, é um mercado ilegal que também abastece alguns centros de poder político e econômico que estão interessados em mostrar ações sem de fato efetivá-las. Não se pode negar que a quantia envolvida nessas atividades abastece os cofres de pessoas e corporações poderosas. Diversamente da Europa, onde o terrorismo, como regra, acaba envolvendo agentes externos ao território, o poder do tráfico de drogas tem ramificações espúrias profundas na ordem política interna da América do Sul.

Contudo, essas questões que estão relacionadas com fenômenos muito complexos podem ser contingentes frente à instrumentalização de mecanismos de cooperação internacional. Isso porque a cooperação voltada para a busca, coleta e produção de elementos probatórios tem um caráter bastante difuso quanto à sua aplicabilidade, logo, poderá contribuir para a aproximação e disseminação de uma cultura de confiança entre os sistemas jurídicos dos países do MERCOSUL.

Em suma, esta proposta está assentada principalmente na justificativa de que as medidas de cooperação voltadas para a busca e coleta de elementos probatórios tem uma interferência mitigada em relação à busca e captura de pessoas, por isso servirá como instrumento de promoção da confiança entre os países. No contexto regional, diferente do modelo europeu, o movimento de aproximação deve seguir o meio menos invasivo (busca e coleta de elementos probatórios) para aproximar e estabelecer as bases da cooperação fundada no reconhecimento mútuo, e só então cogitar outros mecanismos mais invasivos (mandado de captura ou detenção).

⁶³⁵ Neste ponto, vale destacar a Decisão do Conselho 2008/615/GAI acerca do fortalecimento da cooperação no enfrentamento do terrorismo e a criminalidade transfronteiriça, conhecida como Decisão Prum (Tratado de Prum, 2005), como reflexo do acordo de Schengen para potencializar a cooperação policial, em particular, o acesso a banco de dados de DNA e outros intercâmbios de informações. (AMICIS, Gaetano De. La cooperazione orizzontale. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017. p. 279-280).

3.3.1 Parâmetros gerais do MAMEP: os contornos da natureza, do caráter mandamental, do conteúdo, e da abrangência.

A proposta de um novo mecanismo de cooperação internacional no âmbito do MERCOSUL deverá se pautar, em primeiro lugar, pelo rompimento da lógica clássica baseada na desconfiança e garantir o cumprimento das medidas cooperacionais de forma horizontal. O desenvolvimento contido no tópico 2.2, que analisou o princípio do reconhecimento mútuo, é o subsídio necessário como ponto de partida para a presente reflexão.

A construção de um mandado de busca, coleta e produção de elementos de provas deve se ajustar ao modelo de cooperação operada na forma horizontal. Isso significa que a *natureza* dos pedidos deve ter força mandamental⁶³⁶ no Estado executor obedecendo, principalmente, dois parâmetros: (i) mínimo possível de possibilidade de denegação do pedido; (ii) maximização do esforço em cumprir o conteúdo do mandado.

Com força mandamental quer-se destacar a necessidade imperativa de cumprimento como regra procedimental. Contudo, limitado o cumprimento à observação de diversos critérios relacionados com a possibilidade jurídica de execução da medida e conformidade com as normas nacionais e internacionais para o fim a que se destina, além da não incidência das hipóteses denegatórias prevista na norma que institui o mandado.

O juízo de mérito quanto à expedição ou necessidade da medida deve estar circunscrito ao Estado emissor, inclusive com possibilidade das medidas processuais lá cabíveis para os procedimentos regulares⁶³⁷. O Estado executor exerce cognição limitada à observância dos critérios de denegação ou não (contidos na norma internacional) do cumprimento do mandado, embora o cumprimento da medida deva ser pautado pelas regras do seu ordenamento jurídico, admitindo algumas variações complementares a pedido do Estado emissor.

⁶³⁶ No ordenamento jurídico brasileiro há a possibilidade de emissão de cartas precatórias para a execução de atos em jurisdições diferentes. O atual CPC esclarece que se trata, exatamente, de ato cooperacional, e com isso, é possível fazer um paralelo com a força mandamental que se pretende com o MAMEP. De acordo com o CPC, para exatos processuais que devem ser cumpridos fora dos limites territoriais serão expedidas cartas “precatória, para que órgão jurisdicional brasileiro pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa” (art. 237, III, CPC).

⁶³⁷ Nesse ponto é que se evidencia na prática a necessidade de harmonização legislativa, já que para os fins da cooperação internacional, existe uma forma híbrida complexa na aplicação das normas processuais. Para o Estado Emissor, o controle de validade e legalidade será conforme sua legislação ao mesmo tempo em que a produção dos elementos probatórios, que é feita no Estado Executor, também seguirá as regulamentações internas para tanto.

Complementação, nesse aspecto, representa a possibilidade de o Estado emissor solicitar que o cumprimento da medida (interceptação telefônica, por exemplo) observe alguma formalidade exigida no Estado emissor (validação judicial a cada 15 dias, por exemplo). Desta forma, evita-se questionamento de nulidades na busca, coleta ou produção e auxilia a validade dos elementos probatórios para os fins a que se destina.

Essa premissa está assentada no princípio do reconhecimento mútuo e garantida pela confiança de que o Estado executor procurará cumprir o objeto do mandado. Outro desdobramento importante é que, tratando-se de sistemas jurídicos diferentes interagindo de forma cooperacional, por vezes a medida contida no mandado poderá ser obtida por via que não seja a mesma solicitada, mas caso possa ser alcançada por meio menos gravoso ou invasivo, deverá ainda assim ser executada. As autoridades responsáveis pelo cumprimento do mandado devem tentar ao máximo satisfazer o conteúdo do pedido para além do *formalismo*⁶³⁸ puro, observados os limites de tutela dos direitos fundamentais.

Esse caráter imperativo do mandado internacional é resultado do fortalecimento da cooperação a partir do princípio do reconhecimento mútuo e é possível graças ao estabelecimento de *standards* de proteção de direitos. Nesta toada que se evidencia o papel fundamental do sistema interamericano de direitos fundamentais, que por meio da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e seus mecanismos de jurisdição consultiva e contenciosa (Comissão e Corte) fixam a compreensão das balizas que devem ser respeitadas por todos os Estados. No plano internacional, a clássica constatação feita por Roxin de que “o direito processual penal é o sismógrafo da Constituição do Estado”⁶³⁹, atualmente é atualizada para incluir a tutela internacional garantida pelos tratados internacionais.

Para tanto, a expedição do mandado está condicionada a uma autoridade investida com poder jurisdicional de tutelar direitos. Tratando-se de ordem mandamental, não haveria como fugir desse requisito como forma até mesmo de criar condições de confiança no conteúdo e controle da necessidade da emissão do mandado.

⁶³⁸ Para Ricardo Gloeckner, reconhecendo a *forma* como garantia de confiança dos cidadãos, afirma que “O papel da forma guarda relação com o aspecto de economia política depois limite – daquilo que pode ser legitimado enquanto procedimento. [...] O limite, no processo penal, assemelha-se à constituição negativa posta pelo interdito, porquanto proibição. A forma representa mais do que um simples ditame sobre o ‘como fazer’, os limites do não proceder. [...] A forma como limite indica o inaceitável juridicamente, que não se concretiza numa sequência de atos sugerida ao magistrado.” (GLOECKNER, Ricardo J. *Nulidades no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 34).

⁶³⁹ GLOECKNER, Ricardo J. *Nulidades no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31.

A cooperação jurídica internacional horizontal, no caso do MAMEP deve se dar diretamente entre autoridades jurisdicionais, únicas com competência para a expedição e para ordenar o cumprimento dos pedidos. No Estado emissor, a autoridade que for provocada a expedir o MAMEP deve realizar controle de pertinência com as hipóteses de cabimento, e demais condições para expedição da ordem. De outro lado, a autoridade executora, com limites mais rígidos, também observará a satisfação dos requisitos e abrangência da medida e dará cumprimento, seja diretamente pelo exercício da sua jurisdição, seja determinando que outro órgão execute, como por exemplo, autoridade policial, se for o caso.

O controle jurisdicional é fator que permite assegurar uma cooperação jurídica fundada na confiança de que a responsabilidade de análise e o respeito aos *standards* de defesa do cidadão serão observados, além de consistir em garantia processual fundadora de um processo penal justo⁶⁴⁰. Não se nega, por óbvio, a possibilidade de atos cooperacionais administrativos entre polícias, por exemplo, mas que foge totalmente do escopo do MAMEP, devendo aí optar por outras vias de transmissão.

Em relação ao *conteúdo* do mandado, os pedidos podem se relacionar com qualquer medida que seja necessária para a persecução penal. Isso representa a possibilidade do mandado ser expedido para o fim de busca, coleta ou produção de quaisquer elementos probatórios⁶⁴¹ como resultado do direito à prova, essencial na dinâmica processual penal dialética (debate entre as partes)⁶⁴². Guiada pela ideia de que o processo penal é “instrumento de efetivação das garantias constitucionais”⁶⁴³ e convencionais, a cooperação jurídica internacional em matéria penal em âmbito probatório permitirá a reconstrução do caso criminal a partir de elementos probatórios produzidos de forma lícita⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 495.

⁶⁴¹ Para Ferrua, de forma genérica, o ato de provar está relacionado com a verificação como verdadeira ou falsa uma proposição. Logo, *prova* pode ser composta por três elementos: (i) meio potencialmente idôneo para provar algo, ou a prova em sentido próprio; (ii) objeto ou tema de prova, ou aquilo que – proposição – se pretende provar verdadeiro ou falso; (iii) critério judicial para justificar um juízo que alcança a prova com resultado positivo da passagem do tema de prova para uma proposição provada, seguindo o cânone “além da dúvida razoável”. (FERRUA, Paolo. *La prova nel processo penale*. Struttura e procedimento. Torino: G. Giappichelli editore, 2017. p. 1-2.)

⁶⁴² CONSO, Giovanni. GREVI, Vittorio. BARGIS, Marta. *Compendio di procedura penale*. Milano: CEDAM, 2016. p. 282.

⁶⁴³ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal*. Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29.

⁶⁴⁴ FERRUA, Paolo. *Il ‘giusto processo’*. Bologna: Zanichelli editore, 2012. p. 52-56; GIACOMOLLI, Nereu. *A fase preliminar do processo penal*. Crises, misérias e novas metodologias investigatórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 98-100.

Assim, rompendo-se com a lógica clássica taxativa⁶⁴⁵, podem ser objeto da proposta do mandado qualquer medida que seja apta para buscar, coletar ou produzir elementos que servirão para o processo penal. Logo, para cumprir a função persuasiva, típica do processo penal, o mandado poderá envolver tanto meios de prova quanto os meios de obtenção de prova⁶⁴⁶.

Como desdobramento prático, *busca* quer significar que agentes estatais estarão autorizados a procurar elementos ainda incertos, mas que estejam relacionados com a prática criminosa (busca em domicílios e escritórios por exemplo). Assim, é “medida instrumental, cuja finalidade é encontrar objetos, documentos”⁶⁴⁷, etc. com utilidade probatória e sempre observada a proibição de excesso na intervenção a partir da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da medida. Afinal, a busca estará diretamente relacionada com tensionamento entre a busca de elemento útil ao processo penal e direitos fundamentais como o da inviolabilidade do domicílio, dignidade da pessoa humana, intimidade, etc.⁶⁴⁸

Já a *coleta* (apreensão) consiste na ação direcionada a elemento cuja existência é certa, logo, o cumprimento do pedido fará a apreensão e transmissão pra o Estado emissor (apreensão de computadores, etc.). Nos mesmos moldes do que a busca, há uma intromissão direta em direitos fundamentais, residindo aí a importância da cooperação internacional horizontal firmada entre autoridades com competência jurisdicional, únicas aptas a autorizar esta interferência, como regra⁶⁴⁹.

A *produção* de elementos probatórios, por sua vez, compreende medidas necessárias para gerar dados que potencialmente servirão ao processo penal como é o caso, por exemplo, de interceptações telefônicas, ações encobertas, etc. Consiste em meio de obtenção de prova que assume algumas particularidades no que diz respeito ao seu

⁶⁴⁵ Para Nereu Giacomolli, “novas metodologias de investigação da criminalidade inteligente ou dita organizada [...] têm sido introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro; porém, gestadas e manuseadas com velhos procedimentos e velhas práticas inquisitoriais, sem aderência constitucional e aos diplomas internacionais de proteção dos direitos fundamentais.” (GIACOMOLLI, Nereu. *A fase preliminar do processo penal*. Crises, misérias e novas metodologias investigatórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 15).

⁶⁴⁶ Aponta Aury Lopes que *meio de prova* “é o meio através do qual se oferece ao juiz meio de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão” (documentos, por exemplo), enquanto *meios de obtenção de prova* “são instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova” (interceptação telefônica, por exemplo). (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 366).

⁶⁴⁷ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 527.

⁶⁴⁸ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 527.

⁶⁴⁹ Sabidamente, existem exceções, especialmente relacionadas com hipóteses de flagrante delito, etc. Contudo, no caso do MAMEP é imprescindível a chancela judicial.

cumprimento, afinal, a sua execução poderá se prolongar por mais tempo que o comumente esperado para as outras medidas.

Com isso, conforme o caso, o tempo para produção e a forma com que o resultado será transmitido pode variar: (i) possibilidade da autoridade emissora firmar canais de acompanhamento em tempo real, no caso de interceptações, por exemplo; ou (ii) a autoridade executora, responsável pela produção das medidas, uma vez encerrada, transmite todo o material colhido. No geral, essa é uma deliberalidade que pode ser convenientemente estabelecida entre as partes conforme o caso concreto. Porém, no caso do MAMEP, considerando sua particularidade e o contexto regional, é útil que seja fixada que as medidas se dão inteiramente sob a responsabilidade da autoridade executora, sendo ao final remetidos todos os atos produzidos para a autoridade emissora que dará seguimento necessário aos elementos probatórios colhidos.

Sem sombra de dúvidas, essa dinâmica de traslado de elementos deve estar acompanhada por um rígido controle da cadeia de custódia desses elementos. Logo, toda a dinâmica no fluxo de pedidos e produção dos elementos probatórios deve respeitar padrões e regras de confiabilidade⁶⁵⁰ para que possam verdadeiramente proteger a integridade dos elementos e sua utilização no processo penal.

No que diz respeito à norma que guia a execução do mandado, a regra geral na cooperação internacional é que o cumprimento de medidas solicitadas precisa seguir os ritos do ordenamento jurídico do Estado executor. Assim, o ato executado no Paraguai, a título exemplificativo, seguirá todo o regime normativo previsto no ordenamento jurídico paraguaio, embora se reconheça a plena possibilidade de, no ato de cooperação, conter pedido específico para a satisfação de formalidades exigidas no Estado emissor.

Este desdobramento visa, principalmente, favorecer e otimizar o cumprimento e validação dos elementos produzidos no exterior. Caso contrário, o resultado do pedido poderia ser absolutamente infrutífero do ponto de vista do ordenamento jurídico do Estado emissor.

Outro desdobramento da definição da norma aplicável se dá em relação à impugnação das decisões e o direito ao recurso. Não se pode negar que o cumprimento das medidas propostas interferirá no direito individual de sujeitos que devem ter a seu dispor ferramentas jurídicas aptas a fazer valer o direito de defesa (resistência) frente a

⁶⁵⁰ MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 277-300, jan/abr 2018. p. 282.

possíveis ações estatais abusivas. Neste aspecto, aos pedidos de cooperação, no caso, execução do MAMEP, devem ser asseguradas as medidas processuais de impugnação previstas no Estado de execução ou emissão, conforme o caso concreto.

Estando diante de impugnação do cumprimento concreto da medida (Estado executor), considerando que há uma decisão judicial para sua execução, o regime normativo apto a tutelar possível violação é aquele de onde se encontra a autoridade executora. Exemplificadamente, após a emissão do MAMEP, a autoridade executora determinou o cumprimento da medida de busca em uma residência para o fim de localizar elementos relacionados com a prática de lavagem de dinheiro. Caso não ofereça risco para o cumprimento da medida (tendo em conta a urgência e a irrepetibilidade do ato), poderá o sujeito utilizar os mecanismos processuais existente no país em que está sendo cumprida a medida para garantir o direito de defesa e seus correlacionados (recurso, contraditório, etc.).

Essa situação não exclui, de maneira nenhuma, a possibilidade de questionamento também no país emissor, com prevalência das normas processuais previstas e onde provavelmente se desenvolve o caso criminal (fase de instrução preliminar ou de mérito). Assim, assegura-se o direito à impugnação das decisões com cognições específicas em cada caso (emissor e executor) como aplicação do art. 25, 1, da CADH (direito ao recurso)⁶⁵¹.

Especificamente tratando-se de elementos probatórios, o regime de nulidades, é outro ponto bastante complexo, mas que via de regra deve ser resolvido no ordenamento jurídico do Estado emissor. A análise pretendida está circunscrita à possibilidade de cooperação entre países com finalidade probatória, de maneira que os conflitos e possíveis soluções processuais, no caso, da teoria de nulidades, deverá ser enfrentado internamente seja na produção (Estado executor) seja no uso (Estado emissor), sempre balizados pelo respeito à regras do devido processo penal⁶⁵².

Como será exposto mais a frente, o limite desses dois aspectos (direito a recurso e regime das nulidades) está circunscrito também aos parâmetros de cognição previstos

⁶⁵¹ *In verbis*: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.” (Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm acesso em 30 jan 2019).

⁶⁵² A complexa análise acerca das nulidades por si só ensejaria uma pesquisa própria, sendo inadequado o aprofundamento na presente tese que pretende apresentar as balizas (*guidelines*) normativos do MAMEP de forma propositiva e não todos os reflexos processuais.

no MAMEP. Isso porque o nível de aprofundamento de análise no país executor será sempre restrito às hipóteses de cabimento e a não violação de direitos fundamentais, logo, bastante restrito. Situação diversa ocorre no país de emissão, cuja cognição se dará tanto no mérito do pedido quanto ao conteúdo probatório e sua valoração para o processo que o originou.

Já em relação à *abrangência* do MAMEP, a possibilidade de expedição do mandado deve estar restrita aos procedimentos criminais, cabível apenas no processamento de crimes de alta relevância transnacional (e regional). Nesse aspecto, os pedidos devem estar relacionados com a apuração formal (procedimento instaurado oficialmente) de infração penal, sem admitir seu cabimento para outra área (administrativa, por exemplo).

A apuração de crimes requer, como regra, tanto uma fase de instrução preliminar⁶⁵³ de cognição limitada à formação da *opinio delicti* do acusador e justificação do processo⁶⁵⁴, como uma fase processual de mérito voltada para o julgamento da ocorrência do fato e definição de autoria a partir da análise dos elementos probatórios apresentados pelas partes. Logo, as medidas de cooperação internacional voltadas para busca, coleta e produção de elementos probatórios podem ser tomadas em qualquer desses momentos, desde que seja para apuração de crimes (proposta de tratado).

Embora se reconheça a possibilidade de utilização em procedimentos administrativos, para a realidade local da América do Sul isso significaria uma abertura demasiadamente ampla que poderia gerar o descrédito do MAMEP. Isso porque, como regra, os procedimentos administrativos não possuem as mesmas garantias processuais, potencialmente permitindo uma margem de arbitrariedade que merece não autorizar a expedição do MAMEP, embora outras medidas de cooperação possam ser tomadas.

Considerando o conceito apresentado no primeiro capítulo acerca dos crimes transnacionais, esse deve ser o parâmetro material que autorize a expedição do MAMEP. Assim, as características materiais lá expostas dão o suporte técnico para a configuração ou não de hipótese que se enquadre no conceito de crime transnacional.

Todavia, apenas essa característica por si só não serve para limitação da abrangência do MAMEP, afinal, abre um rol de possibilidades muito amplo e de

⁶⁵³ LOPES JR., Aury. GLOECKNER, Ricardo J. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 90.

⁶⁵⁴ LOPES JR., Aury. GLOECKNER, Ricardo J. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 90.

relevância variada. Por tais razões, é imperiosa a fixação de parâmetros que levem em conta tanto um *aspecto formal*, resultado do juízo de subsunção do fato à norma de uma conduta criminosa grave, quanto um *aspecto material ou concreto*, que supere a gravidade abstrata da conduta, e garanta a existência de necessidade e utilidade da medida.

Para tanto, a formulação do pedido para que seja expedido o MAMEP deve ser devidamente fundamentado pela parte solicitante, resultando na contrapartida de manifestação judicial pela expedição ou não, também fundamentada como regra de tomada de decisões judiciais. Essa previsão auxiliará na emissão de pedidos que sejam relevantes do ponto de vista processual e material, dificultando a banalização da medida como ato protelatório, como ocasionalmente se faz.

No que diz respeito à gravidade da conduta, inegavelmente o parâmetro comumente utilizado – embora discutível⁶⁵⁵⁶⁵⁶ – é a quantidade de pena fixada (mínimo e máximo) no preceito secundário. Todavia, o estabelecimento desses parâmetros envolve um emaranhado complexo de atores, mas principalmente, é resultado de decisão política tomada a ratificação popular por meio dos legisladores que aprovam as normas. Sabe-se que tais decisões nem sempre estão de acordo com a melhor técnica jurídica, mas espera-se que esteja alinhada com a realidade local de cada país.

Contudo, seguindo o parâmetro regional já existente no Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais (Protocolo de San Luís), os atos cooperacionais devem se estabelecer desde que para atender a necessidade de instrução de crimes tipificados no Estado emissor, “mesmo quando as condutas não constituam delitos no Estado requerido” (art. 1º, 3-4). Para fins do MAMEP essa constatação pode ser mantida, reforçando a necessidade da cooperação independentemente da dupla incriminação, fortalecendo a cooperação horizontal e o princípio do reconhecimento mútuo.

Em síntese, o MAMEP consiste em mecanismo de cooperação jurídica internacional voltada para a transmissão e recebimento de medidas, com força

⁶⁵⁵ Para Zaffaroni, “O fracasso do pretenso limite material ao *jus puniendi* tem como comprovação os ingentes esforços realizados no campo do direito processual, constitucional e internacional para rodeá-lo de limitações externas e formais, o que em nada se assemelha à regulamentação de um direito subjetivo, mas sim constitui um enorme arsenal normativo destinado à contenção de um poder: longe de regular um suposto *jus puniendi*, trata de conter uma *potentia puniendi*”. (ZAFFARONI, Raúl E; BATISTA, Nilo, et al. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 97-98).

⁶⁵⁶ CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 297-303.

mandamental (*natureza*), relacionadas a busca, coleta e produção de elementos probatórios (*conteúdo*) destinados à instrução de crimes (*abrangência*).

3.3.2 As limitações subjetivas e materiais de execução: condições de denegação e sujeitos solicitantes

O estabelecimento de tratados de cooperação jurídica internacional, especialmente tratando-se de matéria criminal, deve conter limitações bastante claras e objetivas para as hipóteses de não cumprimento dos pedidos. De maneira geral, historicamente essa limitação está relacionada com a preservação da soberania dos Estados, pois a cooperação era fundada na desconfiança e na conservação do estado das coisas sem a interferência de outros Estados.

Porém, o cenário atual revela uma situação completamente diferente e que foi bastante explorada nos tópicos do capítulo 1 e 2 da presente pesquisa. E essa mudança não apenas de referencial, mas de toda a estrutura a que se baseia a ideia da cooperação, indica que a forma de interação internacional deva corresponder a tais parâmetros, principalmente se tratando de uma realidade de integração regional.

A primeira chave de leitura para a compreensão do grau mínimo de hipóteses de denegação se dá pela incidência do princípio do reconhecimento mútuo. Embora já analisado, vale ressaltar que em sua essência está relacionado com a possibilidade de que uma decisão judicial possa ser executada em outro país com o mínimo de controle político possível. Isso se dá para estimular e fortalecer os laços de cooperação e ações coordenadas para a persecução penal, mas também como medida que coloca as autoridades diretamente interessadas na cooperação como protagonistas principais na tomada de decisões.

No que diz respeito ao MAMEP, resultado de uma cooperação internacional horizontal, as hipóteses de denegação do pedido por parte da autoridade executora devem ser limitadas a questões de extrema relevância. Embora possam existir diversos desdobramentos, aqui serão apontadas as principais hipóteses que estão relacionadas aos sujeitos, à natureza do crime, à matéria processual e à defesa de direitos fundamentais.

A primeira possibilidade, que diz respeito aos *sujeitos* envolvidos no ato cooperacional, considera a proteção das imunidades em razão das funções específicas que demandam um regime diferenciado de persecução penal. De fato, esse tratamento

específico tem previsões bastante difusas conforme cada país, sendo que a autoridade executora deverá levar em conta as regras no ordenamento jurídico do Estado executor.

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961)⁶⁵⁷ é o instrumento internacional que prevê imunidades internacionalmente consideradas, estabelecendo a inviolabilidade do agente diplomático (art. 29) inclusive para fins penais, como regra⁶⁵⁸. O corpo diplomático goza, historicamente, de proteção especial justificada pelas funções que desempenham e por representarem o interesse de Estados.

Outro desdobramento se dá com o desempenho de algumas funções também relacionadas com o funcionamento do Estado, como a chefia do poder executivo⁶⁵⁹ e outros cargos estratégicos, por exemplo. Cada ordenamento traça os limites conforme as opções políticas internas, por isso, devem ser reconhecidas como hipóteses cabíveis de denegação do cumprimento do MAMEP sob o escrutínio da autoridade executora.

Não se trata de uma proteção para garantir a não apuração dos fatos, mas que na prática deverá exigir da autoridade executora a atenção para requisitos de competência, por exemplo. No caso brasileiro, em várias situações a única autoridade competente para autorizar medidas contra a chefia do Poder Executivo é o Supremo Tribunal Federal. Neste exemplo, a autoridade executora deveria remeter o pedido diretamente ao STF para a tomada da decisão e autorizar, se for o caso, a medida.

Já em relação à *natureza do crime*, não se pode admitir que a autoridade executora faça cumprir medidas que tenham impedimento no ordenamento jurídico do Estado executor em relação à própria natureza do crime ou a quantidade de pena mínima necessária. Este é um ponto sensível de análise porque se desdobra em outras consequências importantes no que se refere tanto ao processo penal, quanto à cooperação jurídica internacional.

Do ponto de vista normativo, existem várias medidas para obtenção de elementos de prova que estão circunscritas a hipóteses taxativamente previstas em normas internas e que não podem ser violadas apenas pelo caráter instrumental internacional do pedido. Cita-se, por exemplo, a impossibilidade de ser deferido pedido de interceptação

⁶⁵⁷ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D56435.htm> acesso em 30 jan 2019.

⁶⁵⁸ ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. N. CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 205.

⁶⁵⁹ No caso do Brasil, existem várias limitações, mas de forma especial vale destacar a proteção da chefia do Executivo Federal que “na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções” (art. 86, §4º, CF/88), embora seja possível o processamento com limitações de autorização por parte do Congresso Nacional, etc.

telefônica que envolva a apuração de infração penal punida com detenção⁶⁶⁰. Por outro lado, a Lei 12.850/13, no caso brasileiro, autorizou expressamente o acesso, independentemente de autorização judicial, a dados cadastrais em empresas telefônicas, etc., de pessoas investigadas, (art. 15-17) desde que no contexto de crime organizado. Assim, caso o pedido contido no MAMEP busque apenas a coleta desse tipo de dado, poderá ser fornecido diretamente pela autoridade policial ou membro do Ministério Público designado para tanto.

Esse manejo procedimental e análise dos limites do cumprimento fica a cargo da autoridade executora, responsável por autorizar a execução e fazer cumprir o conteúdo do pedido. Por tais razões, a expedição do MAMEP deve ser condicionada ao apontamento claro da conduta que está sendo apurada e o tipo de punição imposto para que possa existir esse controle, que já acontece como regra geral.

Trata-se, na verdade, de orientar a medida solicitada conforme a previsão no ordenamento jurídico do Estado executor, não sendo plausível que se admita a execução do pedido em situação inadmitida no território do Estado. É desdobramento de uma característica básica da relação entre os Estados, que deve ser pautada pela observância do regime jurídico próprio do local da execução do pedido.

Outra dimensão de análise se desenvolve a partir da *limitação processual*, resultado da cláusula *ne bis in idem*⁶⁶¹. Trata-se de hipótese tradicionalmente relacionada com a denegação de atos de cooperação porque não se pode admitir outra punição pelos mesmos fatos destinada aos mesmos agentes. O próprio Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais (Protocolo de San Luis) contém essa vedação que consiste na denegação da medida quando “a pessoa em relação a qual se solicita a medida haja sido absolvida ou haja cumprido condenação no Estado requerido pelo mesmo delito mencionado na solicitação” (art. 5º, 1, “d”).

A referida possibilidade de denegação deve reconhecer a correspondência (i) do fato natural independentemente da qualificação jurídica (limite objetivo) e (ii) do(s) sujeitos envolvidos (limitação subjetiva) no novo processamento⁶⁶². A decomposição em limites objetivos e subjetivos pode falsear a complexidade que envolve essa possibilidade

⁶⁶⁰ BALTAZAR JR., José Paulo. *Crimes Federais*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 916.

⁶⁶¹ A expressão esclarece que algo (*idem*) não deve ser repetido (*ne bis*), se desdobrando tanto na vedação de novo processo, quanto de nova pena. (MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, n. 16, p. 11-75, jul/set, 2005. p. 27).

⁶⁶² LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 346.

de denegação quando elevada ao conflito entre normas de diferentes países, por exemplo, no que diz respeito a quantidade de pena imposta⁶⁶³.

Embora derive alguns problemas processuais que mereçam aprofundamento teórico, é importante consignar que a vedação do *bis in idem* se revela como impossibilidade de ter, pelo mesmo fato e mesmos sujeitos, um outro processo. Trata-se de uma conquista reconhecida no campo dos direitos fundamentais⁶⁶⁴ do acusado e que deve ser especialmente garantida como desdobramento do art. 8º, 4, CADH⁶⁶⁵.

Em relação à *defesa dos direitos fundamentais*, abre-se um campo de análise bastante complexo, pois a própria definição desses direitos já significaria um debate próprio. No que diz respeito à abrangência do MAMEP, circunscrito a hipóteses de busca, coleta e produção de elementos probatórios, notadamente há uma interferência quase que direta nos direitos fundamentais do cidadão. Aliás, é exatamente nessa corda bamba que se equilibra a ideia de um mecanismo de cooperação jurídica internacional em matéria penal: entre a persecução penal eficiente e a garantia dos direitos fundamentais do sujeito concernido.

Mais uma vez se revela a necessidade de que o MAMEP, na forma como está sendo proposto, seja transmitido entre autoridades judiciais com poder de tomada de decisões importantes para o estabelecimento dos laços de cooperação sem violar direitos fundamentais. Há nesse ponto específico uma ampla margem de análise por parte da autoridade executora, mas que é necessária no atual estágio de cooperação dos países integrantes do MERCOSUL.

A possibilidade de denegação do cumprimento fundada na violação de direitos fundamentais, na prática, acaba se constituindo em hipóteses de incompatibilidade entre os ordenamentos jurídicos de alguns marcos civilizatórios. Não se trata, pois, de entrar no mérito de violação de direitos fundamentais, mas tão somente de impedir que a cooperação se desenvolva para finalidade incompatível com o Estado executor utilizando os direitos fundamentais como parâmetro. Se enquadram nessas hipóteses as disposições relacionadas com a menoridade penal, por exemplo, além da possibilidade de denegar o

⁶⁶³ CASSIBBA, Fabio Salvatore. I limiti oggettivi del *ne bis in idem* in Italia tra fonti nazionali ed europee. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 953-1002, set./dez. 2018. p. 979.

⁶⁶⁴ CASSIBBA, Fabio Salvatore. I limiti oggettivi del *ne bis in idem* in Italia tra fonti nazionali ed europee. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 953-1002, set./dez. 2018. p. 956-958.

⁶⁶⁵ *In verbis*: “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.”

pedido que envolva infração com a previsão de pena de morte ou perpétua em caso de condenação.

Já no campo da *limitação subjetiva* do MAMEP, importante consignar que historicamente a cooperação jurídica internacional está voltada para os interesses dos agentes envolvidos com a acusação. Porém, muito se discute a possibilidade de atuação também dos sujeitos e sua defesa técnica nos pedidos de cooperação o que possui um tratamento bastante diferenciado nos diversos tratados internacionais.

De maneira geral, caso a defesa quisesse produzir prova em outro país, embora em alguns tratados não esteja vetado, via de regra ficava a cargo da sua própria responsabilidade, inclusive no que diz respeito à mobilização de recursos, etc. Por razões óbvias, inviabilizava o exercício de defesa. Por outro lado, existia a possibilidade de requerimento de expedição de cartas rogatórias para oitiva de testemunhas, que comumente eram vistas apenas como atos protelatórios.

A atual fase da cooperação jurídica internacional, especialmente com o incremento tecnológico (videoconferência) e aprimoramento do auxílio direto, mitigou bastante essas ocorrências. O processo e meios de defesa não podem variar conforme o oportunismo ou juízos pré-concebidos de que a defesa atrapalha o processo.

Assim, ao estabelecer um mecanismo que esteja diretamente envolvido com o direito à prova, não poderia se cogitar o impedimento da participação do sujeito e de sua defesa como parte apta a requerer a expedição do MAMEP. Em sentido diverso, o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais (Protocolo San Luis), ao estabelecer que as “solicitações transmitidas por uma Autoridade Central com amparo no presente Protocolo se basearão em pedidos de assistência de autoridades judiciais ou do Ministério Público do Estado requerente encarregadas do julgamento ou investigação de delitos” (art. 4) representava uma restrição considerável ao papel da defesa, que precisava do juízo de conveniência do órgão jurisdicional em claro desequilíbrio entre as partes no processo.

No estágio atual de integração regional e de tutela dos direitos fundamentais tendo como parâmetro a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), especialmente como desdobramento do direito de participar da produção da prova (art. 8, 2, “e”), seria totalmente incompatível a exclusão do sujeito passivo do processo penal (incluindo sua defesa técnica) de requerer a expedição do MAMEP. A exemplo também do conteúdo da Diretiva nº 2014/41/EU (decisão europeia de investigação), consignando que “a emissão de uma DEI pode ser requerida por um suspeito ou por um arguido, ou

por um advogado em seu nome, no quadro dos direitos da defesa aplicáveis nos termos do processo penal nacional” (art. 1º, 3).

Com isso, superando a ideia de limitação à defesa, o MAMEP deve garantir que tanto defesa quanto acusação possam requerer a expedição, desde que de acordo com as limitações já expostas. Inclusive, a regra da proporcionalidade⁶⁶⁶, deve pautar a decisão pela expedição em suas três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito⁶⁶⁷.

Ainda no que diz respeito aos sujeitos que podem solicitar a expedição do MAMEP, deve-se levar em conta a necessidade imperativa de responsabilização penal, civil ou administrativa que normalmente já acompanha os agentes do Estado. Logo, o agente que estiver designado para cumprir medida decorrente do MAMEP está sujeito a responsabilização penal, administrativa e civil que estejam envolvidos com o desenvolvimento da sua atividade.

A esse respeito, por exemplo, no caso do Brasil, existe a criminalização do agente que realiza interceptação telefônica de forma ilegal ou quebra segredo de justiça (art. 10, Lei 9.296/96), além de outras hipóteses que estão diretamente relacionadas com a busca, coleta e produção de elementos probatórios. Notório que o Estado Democrático de Direito fixe limites para a atuação de seus agentes, especialmente quando diante de situação que envolva interferência direta ou indireta em direitos fundamentais.

Assim, ainda que para cumprir medida cuja origem esteja em outro país, permanece o regime jurídico que regula as atividades e, em caso de excessos, a responsabilização penal, administrativa e civil dos agentes. Por outro lado, a atuação da defesa técnica não possui, a priori, a mesma restrição, já que sua atividade está voltada para o exercício de um direito fundamental, devendo ser garantida sua plena execução.

Isso não significa isenção de responsabilidade, mas apenas que existem regimes diferenciados, já que também possuem atuações diferenciadas. Em relação à defesa técnica, existe previsão, no caso do Brasil, de responsabilização administrativa junto à Ordem dos Advogados do Brasil, além de outros mecanismos processuais relacionados à má fé que podem conduzir a responsabilidade civil e, por razões óbvias, penal se for o caso.

⁶⁶⁶ SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 98, nº 798, 2002, p. 23-50. p. 42.

⁶⁶⁷ SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 98, nº 798, 2002, p. 23-50. p. 32.

Em suma, esses são os critérios que devem pautar o juízo da autoridade executora no momento de fazer cumprir o MAMEP. O balanço entre a utilidade das medidas que buscam elementos probatórios e a defesa dos direitos fundamentais é uma busca que historicamente guia o devido processo penal e demanda a atuação dos sujeitos envolvidos na persecução penal pautados pelos limites expostos de forma propositiva.

3.3.3 Pontos sensíveis e novas pautas de desenvolvimento científico em relação ao MAMEP

Considerando a natureza propositiva da presente tese, especialmente a partir da abordagem desde o princípio do reconhecimento mútuo e a consequente alteração na dinâmica de interação entre os regimes jurídicos dos países partes, surgem diversas outras pautas de desenvolvimento científico. O aprofundamento teórico e prático poderá ser desenvolvido desde outras perspectivas críticas ao modelo proposto, com isso, espera-se contribuir para a consolidação de uma pesquisa e desenvolvimento científico rompendo a lógica atual “como se a teoria não iluminasse a ação, e a prática não atualizasse a teoria”⁶⁶⁸.

Com esta ideia, a seguir foram elencados os principais pontos que dificultam a implementação da proposta por questões que muitas vezes fogem ao campo jurídico, mas que merecem destaque porque compõem a complexidade do fenômeno. Com a consciência da limitação da pesquisa, os principais pontos sensíveis foram identificados ao longo da pesquisa e da elaboração da proposta do MAMEP, e abaixo são explicitados.

Inegavelmente, a primeira dificuldade se dá no campo da coalisão política para tratar de forma uniforme a proposta de cooperação na forma proposta pelo MAMEP. Como já exposto, a forma de integração ainda prevalente no contexto do MERCOSUL requer uma gama variada de ações com muito esforço e trato político para implantação de medidas em âmbito regional.

O Mandado MERCOSUL de Captura (MMC) é exemplo dessa dificuldade, que após quase 10 anos da sua assinatura, não entrou em vigor. A opção por tomada de decisões de forma intergovernamental e necessidade jurídica de aguardar os procedimentos de ratificação e depósito dificultam bastante esse processo. O estado das

⁶⁶⁸ VENTURA, Deisy. Do direito ao método, do método ao direito. In: Daniel Torres de Cerqueira; Roberto Fragale Filho. (Org.). *O Ensino Jurídico em Debate*. Campinas: Millennium, 2007. p. 257-292. p. 262.

coisas atual não indica mudança nesse trato pelos próximos anos, então se reveste em problema que pode ser contornado por outras vias. A bem da verdade, no que diz respeito às ações coordenadas na área de segurança transfronteiriça no MERCOSUL, o processo de integração regional não pode ser fator impeditivo para o estreitamento da cooperação jurídica. Afinal, independentemente dos rumos econômicos ou até políticos do MERCOSUL e seu papel na América do Sul, o fluxo de pessoas por entre as fronteiras já é uma realidade. A extensa faixa de terra e fronteira seca que envolve os países parte do MERCOSUL revela que qualquer tentativa de fechamento ou restrição de movimentação seria absolutamente inócua ou muito próxima de delírios de grandeza.

Logo, existe uma necessidade latente de que, paralelamente ao processo de integração regional, os países do cone sul da América criem canais de diálogo para oferecer ferramentas efetivas à garantia do devido processo penal e à persecução penal. E é com essa premissa assentada que a proposta do MAMEP busca se desenvolver, facilitado pelo processo de integração, mas fundamentado para além do vínculo econômico ou político. Assim, a contrapartida ao estabelecimento de um bloco regional de cooperação econômica está assentada justamente em ações coordenadas no âmbito do MERCOSUL para garantir, no seu *espaço territorial*, marcado por facilidades de circulação de sujeitos, mecanismos de cooperação fortalecidos.

O desenvolvimento de soluções para essa área sensível extrapola bastante o campo jurídico do conhecimento e se aproxima, principalmente, das relações internacionais e da ciência política. Além disso, não se pode ignorar as opções políticas que variam conforme cada governo que se instaura no Poder Executivo de cada país parte, contudo, a realidade regional, por mais que se busquem alternativas de cooperação fora do espaço regional, sempre estará presente. Em suma, trata-se de uma dificuldade relacionada coma fonte normativa no âmbito do MERCOSUL.

Outro ponto sensível está na implementação prática do *princípio do reconhecimento* mútuo como guia fundamental para o estabelecimento da cooperação jurídica internacional em matéria penal. Considerando o tratamento jurídico apresentado anteriormente, constata-se logo de início uma dificuldade relacionada à confiança de cumprimento de medidas nos países parte e sua relação com a tutela de direitos fundamentais.

Não há como negar que o desenvolvimento democrático no âmbito do MERCOSUL seguiu/segue ritmos diferentes conforme cada realidade nacional que não está diretamente ligada com a condição econômica, necessariamente. Embora todos os

países possuem um padrão democrático de governo – como regra –, e estão todos submetidos aos parâmetros da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), notadamente a implementação, o controle e a garantia desses direitos não segue a mesma sintonia.

Para a operação concreta do reconhecimento mútuo é necessário um grau de confiança elevado em relação às práticas jurídicas locais. Com isso, muito já se avançou com o intercâmbio acadêmico entre os países para a troca de experiências e reconhecimento de bons modelos de tutela de direitos fundamentais na realidade regional. Mas de fato, esse é um ponto que ainda carece de aprimoramento, o que permitirá a quebra de preconceitos, inclusive, quanto aos sistemas regionais de justiça criminal.

A identificação desse campo sensível acaba revelando, um paradoxo segundo o qual a implementação do reconhecimento mútuo depende da atuação dos atores envolvidos na cooperação, contudo, a atuação dos atores envolvidos na cooperação acaba condicionada ao aspecto normativo que imponha o reconhecimento mútuo. Esse tensionamento é uma das marcas dos sistemas jurídicos sulamericanos, que se desenvolvem de fato apenas no século XIX⁶⁶⁹ e tem bases muito difusas. A própria compreensão do papel do Direito sofre mitigação pela dificuldade de confiança nas instâncias formais de controle e funcionamento do Estado. Contudo, o ajuste normativo para a implementação de uma cooperação fortalecida não pode depender de determinismos históricos, mas partir de uma visão para o futuro de forma propositiva e de acordo com as condições de possibilidade regionais.

Outros pontos sensíveis estão relacionados com a aplicação da norma processual, que de fato ainda carece de tratamento equivalente (harmonização) como forma de aprimorar e facilitar a execução dos pedidos de cooperação. Essas questões se desdobram em vários pontos específicos, a saber:

O *direito ao recurso*, explicitamente previsto na CADH (art. 8, 2, “h”; 25, 1) possui desdobramentos importantes no que diz respeito ao MAMEP. Embora, como proposto, deve ser garantido aos sujeitos processuais a operacionalização de uma ferramenta recursal de controle do cumprimento ou emissão do MAMEP, a não padronização do direito ao recurso nos países parte do MERCOSUL é um ponto bastante sensível.

⁶⁶⁹ Esse marco geral é indicado como baliza dos processos de independência e formação burocrática dos países, embora seja apenas uma indicação sem aprofundamento, afinal, até o momento existe uma relação de subserviência jurídica a alguns países “desenvolvidos”.

No caso do Brasil, por exemplo, como regra, as hipóteses recursais no processo penal estão circunscritas ao Recurso em Sentido Estrito (art. 581, CPP) e à Apelação (art. 593, CPP). O cabimento recursal obedece a uma lógica taxativa, de maneira que uma decisão de cumprimento de ordem judicial internacional no formato desenhado pelo MAMEP, poderia ser impugnada por Apelação (art. 593, II, CPP⁶⁷⁰) ou utilizando-se as ações autônomas de impugnação. Com isso, abre-se um rol de discussão acerca do cumprimento da medida que poderá postergar bastante o andamento do procedimento de cooperação, tornando-o inócuo.

Por tais razões que a discussão do MAMEP deve estar circunscrita apenas às hipóteses de denegação, sem adentrar ao conteúdo ou mérito do pedido, caso contrário, haveria praticamente duas formas, em sistemas diferentes, de impugnar as decisões relacionadas com o MAMEP, possibilitando decisões divergentes. Todavia, isso requer uma ação e mudança no comportamento processual dos atores jurídicos que extrapola o aspecto jurídico/normativo da proposta.

Ainda acerca do aspecto processual, há muito se discute no âmbito da produção de prova por meio da cooperação jurídica internacional no que diz respeito ao regime de nulidades. Isso porque, como regra, a aplicação da norma para se cumprir os pedidos deve ser correspondente ao Estado que executa a medida. A divergência nasce no momento de transmissão e admissibilidade desses elementos de prova em outro ordenamento.

De fato, o direito à prova sempre é posto em análise concreta no momento da incorporação aos autos do processo penal seja em relação à sua admissão, seja em relação à sua validação⁶⁷¹ e uso no convencimento do magistrado. A cognição acerca dos elementos probatórios que integram o processo acaba sendo feita sempre no país emissor, com isso, as regras de nulidade que de fato interferirão na reconstrução do caso criminal tem maior importância nesse momento processual. Porém, outras questões decorrem dessa realidade principalmente na diferenciação da admissibilidade da prova para acusar e prova para inocentar, o que aumenta a complexidade de análise quando referida a elemento produzido no exterior.

Outra dificuldade se dá na limitação de atuação dos sujeitos processuais na requisição de expedição do MAMEP, afinal, por estar condicionado à decisão judicial,

⁶⁷⁰ Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: [...] II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior.

⁶⁷¹ FERRUA, Paolo. *La prova nel processo penale*. Struttura e procedimento. Torino: G. Giappichelli editore, 2017. p. 122.

existe um primeiro nível de controle do pedido. Essa análise por parte dos magistrados é crucial para a efetividade dos pedidos não apenas em relação ao cumprimento, mas também a sua utilização no processo de origem. Ao entrar em contato com pedido de expedição do MAMEP, esse controle judicial preliminar gera diversos efeitos para o processo penal que se vinculam com direito de defesa, direito à prova, etc.

Não se pode negar a possibilidade do manejo dessa ferramenta para fins que não propriamente a produção lícita de elementos probatórios, mas relacionados a necessidade de postergação do procedimento, etc. É de fato um problema sensível à proposta, mas que foge totalmente do aspecto normativo e que o comportamento processual dos atores é que ditariam os rumos éticos de operacionabilidade do MAMEP.

Outro ponto sensível se relaciona com a operação do MAMEP no que diz respeito à distribuição de competência para emissão e execução dos pedidos. Isso porque a proposta parte da premissa do estabelecimento de atos cooperacionais na forma horizontal.

Em tese, qualquer autoridade judicial seria competente para expedição do pedido, que é transmitido diretamente para a autoridade no outro país para que seja cumprida. Ocorre que se identifica a possibilidade de dificuldade nessa operação tendo em conta o aspecto conservador dos atores jurídicos.

Não se ignora a completa mudança da lógica da extensão de uma ordem judicial para além das fronteiras nacionais, o que demandará uma conscientização dos atores, mas também o estabelecimento de canais seguros de comunicação para a transmissão dos pedidos. Por óbvio, a proposta enfrentaria dificuldades na implementação pela resistência natural dos sujeitos, daí a importância de uma *vacatio* para disseminação das propostas.

O suporte das Autoridades Centrais pode ser essencial na fase de implementação, como guia que ratifica o procedimento, mas deve-se ter em conta que no modelo apresentado a transmissão deve seguir diretamente para as autoridades. O cumprimento das medidas solicitadas precisa da atuação direta das autoridades para que se busque efetivamente fornecer o conteúdo probatório solicitado e ratificar a cooperação como um meio apto a produzir, coletar e buscar elementos probatórios.

Em síntese, esses pontos são os mais destacados dentre tantos outros que potencialmente oferecem resistência à implementação do MAMEP. Certamente, o desenvolvimento teórico mais aprofundado em cada um desses campos poderá fornecer novas ideias para fortalecer a cooperação jurídica internacional não como algo distante,

mas uma realidade presente na produção de elementos probatórios na contemporaneidade.

Não há como impedir o avanço de novos mecanismos e formas de interação processual no mundo como se apresenta hoje. A lógica clássica de um processo penal estagnado e fechado nas fronteiras nacionais deve se abrir para o momento de incremento tecnológico e integração regional da forma como se apresenta.

É claro que o equilíbrio pensado entre a persecução penal e o respeito/garantia dos direitos fundamentais é proposta dentro do lugar comum dos que acreditam no Estado Democrático de Direito para além do cinismo e hipocrisia do punitivismo. Beira a loucura e a utopia, mas é exatamente isso, nas palavras de Galeano, que nos faz caminhar. Não menos pertinente é a construção metafórica do *dique* de Zaffaroni, exposta por Rui Cunha Martins, faz:

O direito penal deve programar o exercício do poder jurídico como um dique que contenha o estado de polícia, impedindo que afogue o estado de direito. Entretanto, as águas do estão de polícia se encontram sempre em um nível superior, de modo que ele tende a ultrapassar o dique por transbordamento. Para evitar isso, deve o dique dar passagem a uma quantidade controlada de poder punitivo, fazendo-o de modo seletivo, filtrando apenas a torrente menos irracional e reduzindo a sua turbulência, mediante um complicado sistema de comportas que impeça a ruptura de qualquer uma delas e que, caso isto ocorra, disponha de outras que reassegurem a contenção⁶⁷².

Não por acaso, a metáfora é tão contemporânea na história recente da América Latina. A barragem de Brumadinho/MG estourou e com ela, lama, morte e caos se espalhou por um espaço desterritorializado: o mundo conheceu Brumadinho⁶⁷³. A exemplo da barragem rompida, o processo penal assenta suas bases para, entre freios e contrapesos, dar vazão ao exercício do poder punitivo sem ignorar que o dique não está aguentando.

A busca por soluções conjuntas é a única via possível atualmente para fortalecer a barragem: se adequar ao fenômeno crescente da criminalidade transnacional e a insanidade do punitivismo moderno que tenta, a qualquer custo, romper o dique sem qualquer noção das consequências por vir. De fato, a ideia de um Estado nação fechado

⁶⁷² MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito*. The brazilian lessons. São Paulo: Atlas, 2013. p. 125.

⁶⁷³ Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/04/opinion/1549318537_881102.html> acesso em 02 fev 2019.

e soberano serviu, por muitos anos ao projeto democrático, mas agora é terminantemente inadequado para a interdependência⁶⁷⁴ dos países que interagem em escala global.

3.3.4 Proposta de lege ferenda: modelo de norma para o MAMEP

Como resultado final da construção conceitual desenvolvida ao longo da presente pesquisa, apresenta-se um texto normativo sugestivo que represente a estrutura do MAMEP. Tendo em conta a análise das fontes normativas existentes no MERCOSUL, a proposta é construída na forma de um tratado internacional celebrado entre todos os países parte.

Claro que o escopo da proposta está limitado à previsão normativa como resultado da pesquisa científica sem qualquer pretensão de esgotar o tema, muito menos de abordar todas as possibilidades de desvios, etc. Além disso, a proposta normativa tem como objetivo servir como guia para outras reflexões e jamais como instrumento totalmente finalizado. Com tais considerações, segue a proposta:

Proposta da estrutura de norma que contemple o Mandado MERCOSUL de Elementos Probatórios – MAMEP

Artigo 1º: O Mandado MERCOSUL de Elementos Probatórios (MAMEP) consiste em decisão emitida por autoridade judicial de Estado parte do Mercosul para que, fundada no princípio do reconhecimento mútuo, sejam executadas uma ou várias medidas relacionadas com a busca, coleta ou produção de elementos probatórios no Estado executor.

Parágrafo único: A interpretação da presente norma deve levar em conta o princípio do reconhecimento mútuo, que consiste na execução automática e imediata de decisões judiciais tomadas em outro país parte do MERCOSUL restrita às hipóteses de denegação previstas na presente norma e visa a promoção da cooperação e aproximação dos sistemas jurídicos dentro do espaço do MERCOSUL.

⁶⁷⁴ BAUMAN, Zygmunt. MAURO, Ezio. *Babel*. Entre a incerteza e a esperança. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 23.

Artigo 2º: O MAMEP abrange quaisquer medidas processuais, tomadas com o crivo judicial, voltadas para a busca, coleta e produção de elementos probatórios no âmbito de um processo penal.

Parágrafo primeiro: Medidas processuais são atos das partes do processo penal destinadas para produção de elementos probatórios.

Parágrafo segundo: Cada ordenamento jurídico possui um regime específico de restrições e controle judicial para medidas probatórias, contudo, a expedição do MAMEP obrigatoriamente é de competência de uma autoridade judicial, ainda que no Estado emissor seja dispensada para a realização dessa medida.

Parágrafo terceiro: Definições conceituais:

- a) Estado de emissão: país o qual se origina o pedido de expedição do MAMEP;
- b) Estado de execução: país o qual se executa o MAMEP;
- c) Autoridade emissora: sujeito do Estado de emissão, investido em poder jurisdicional e apto a exercer controle de direitos fundamentais.
- d) Autoridade executora: sujeito do Estado de execução, investido em poder jurisdicional e apto a exercer controle de direitos fundamentais.
- e) Requerentes: qualquer sujeito processual que atua na reconstrução do caso penal (Autoridade Policial, membros do Ministério Público, Imputado e Defesa técnica), exceto autoridade judicial que também seja encarregada de julgar o caso penal.

Artigo 3º: O MAMEP é expedido apenas por autoridade com competência jurisdicional e deve, necessariamente, ser provocado pelas partes do processo penal.

Parágrafo único: O MAMEP não pode ser expedido de ofício pela autoridade que julgará o mérito do caso penal.

Artigo 4º: A expedição do MAMEP somente se dará por meio de pedido feito por autoridade de polícia, membros do Ministério Público, pelo acusado e por sua defesa técnica.

Parágrafo primeiro: A autoridade judicial competente para expedir o MAMEP deverá levar em conta a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

Parágrafo segundo: Pedidos que se caracterizem por serem meramente protelatórios, deverão ser indeferidos, sem prejuízo das hipóteses recursais cabíveis de acordo com o ordenamento jurídico do Estado emissor.

Artigo 5º: O controle de legalidade da medida solicitada, realizado pela autoridade judicial do Estado emissor, deverá levar em consideração as normas nacionais de cabimento das medidas.

Parágrafo único: Toda decisão de expedição do MAMEP deverá analisar se não há violação de direitos fundamentais previsto no ordenamento jurídico e, em especial, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), e outros tratados internacionais que versem sobre direitos humanos.

Artigo 6º: O MAMEP se aplica apenas a casos que estejam sendo apurados na esfera criminal formalmente instaurados e que sirvam tanto à fase de instrução preliminar, quanto a instrução processual.

Parágrafo único: É vedado o compartilhamento dos elementos probatórios colhidos por meio do MAMEP para outros processos, seja civil, penal ou administrativo.

Artigo 7º: A expedição do MAMEP está condicionada aos seguintes elementos informativos obrigatórios:

- a) Qualificação completa do requerente;
- b) Informação clara e objetiva da medida requerida e os elementos probatórios que se busca de forma detalhada;
- c) Justificativa quanto a imprescindibilidade;
- d) Informações acerca dos sujeitos envolvidos, tanto no Estado emissor quanto no Estado executor;
- e) Detalhamento do processo a que se refere o pedido;
- f) Especificação da conduta criminosa que está sendo apurada e as consequências jurídicas em caso de condenação.

Artigo 8º: Somente será admitido documento de expedição do MAMEP que esteja redigido nas línguas oficiais do MERCOSUL.

Artigo 9º: Se, após a expedição do MAMEP, novas medidas forem requeridas junto à autoridade emissora, esta fará comunicação complementar à autoridade executora, sem prejuízo do aproveitamento dos atos que por ventura já tenham sido finalizados.

Artigo 10º: Qualquer dúvida em relação ao conteúdo e objetivos do MAMEP deve ser esclarecido mediante a troca de informações diretamente entre as autoridades judiciais emissora e executora.

Parágrafo único: Sempre que possível, a autoridade executora tomará as medidas menos invasivas para fornecer os elementos requisitados no MAMEP.

Artigo 11: A autoridade executora poderá denegar a execução da medida contida no MAMEP somente nas seguintes hipóteses:

- a) Constatação de violação de direitos fundamentais, que deverá ser reportada ao órgão competente para apurar os fatos em âmbito internacional;
- b) Já existir processo, com as mesmas partes e fato jurídico, com trânsito em julgado independentemente do resultado condenatório ou absolutório;
- c) O pedido envolver sujeito passivo que possui imunidade reconhecida internacionalmente ou no Estado executor;
- d) A medida solicitada não pode ser cumprida no Estado executor por violação ao ordenamento jurídico interno, nem pode ser obtida por outro meio equivalente;
- e) A punição prevista para a infração que fundamenta o pedido é incompatível com o ordenamento interno do Estado emissor, como processos contra menores, pena de morte, prisão perpétua, exemplificadamente.

Parágrafo único: Entre as autoridades emissoras e executoras pode existir a troca de comunicações para auxiliar na tomada de decisões acerca da denegação ou não do pedido, sem prejuízo da responsabilidade dos agentes em caso de abuso do direito.

Artigo 12: São asseguradas as formas de impugnação das decisões de expedição e cumprimento das medidas de acordo com o ordenamento jurídico do Estado emissor ou executor, conforme o caso, em processos equivalentes.

Artigo 13: No caso de ações conjuntas envolvendo agentes do Estado emissor e executor para a obtenção dos elementos, os agentes estrangeiros serão reconhecidos juridicamente como agentes nacionais em relação às infrações que cometem ou que são vítimas, inclusive penal, administrativa e civilmente.

Artigo 14: Todos os agentes que estiverem envolvidos e tomarem conhecimento da expedição do MAMEP devem guardar dever de confidencialidade, sob pena de responsabilidade penal, administrativa e civil.

Artigo 15: Os gastos relacionados com a expedição e cumprimento no Estado executor serão de responsabilidade do Estado emissor.

Parágrafo único: Caso seja acordado entre as autoridades executoras e emissoras do MAMEP, as despesas podem ser rateadas da forma que melhor convir.

Artigo 16: O Estado emissor deve ser imediatamente informado acerca da impossibilidade de cumprimento da medida, hipótese a qual poderá complementar o pedido ou solicitar o cancelamento do MAMEP

CONCLUSÃO

Um mundo marcado por mudanças tão intensas se mostra cada vez necessitado de rompimento com conceitos e noções teóricas estáticas para se adequar ao dinamismo das constantes transformações e reorganizações. As ciências, especialmente sociais, se depara com novas realidades fenomenológicas que demandam respostas com tempos e complexidades diferentes.

Neste cenário, o fenômeno da globalização se destaca pelo seu impacto imensurável nas relações tanto no plano dos sujeitos, quanto no plano das instituições, destacando a ascensão de um cenário internacional com múltiplos agentes internacionais. A complexidade e a disseminação difusa dos efeitos globalizantes revela a necessidade de se pensar os fenômenos locais em escala global ao mesmo tempo em que se projeta a interferência global na realidade local, parafraseando Anthony Giddens.

A ideia do Estado Nação fechado em si e soberano de seu território é absolutamente incompatível com a interação dinâmica e veloz por entre as fronteiras nacionais, evidenciando novos limites. Limite que antes estava preso a fronteira do Estado e hoje se transfere para outros marcos, muitas vezes indefinidos. O espaço europeu é exemplo marcante dessa reorganização com a sobreposição de vários limites: Estado Nação, União Europeia, Zona do Euro, Schengen, etc.

O espaço se desterritorializou junto com o Capital, embora concentrado em uma minoria de agentes, atualmente é operado pelo espaço virtual das transmissões, alterando o regime de especulação, investimentos, etc. Não se pode ignorar a importância dessa realidade na sociedade como um todo, desde a educação, agora “à distância” e também a criminalidade transnacional.

Ainda que existam muros, são mais simbólicos do que práticos, afinal, a própria materialização da vida se relativizou. O crime que tradicionalmente precisava apenas de uma logística que opera a mercadoria ilegal, hoje encontra um mercado on-line muitíssimo lucrativo ao promover golpes e crimes pelo espaço digital. A própria teoria do crime é posta em jogo ao se pensar na simples reflexão acerca do local do crime.

O que antes representava a centralização de política pública para fortalecimento da rigidez em nome da soberania, hoje se desdobra em acordos multi ou bilaterais que faz repensar a mais básica noção sobre o Estado soberano. Interação global com relativização da “soberania” não é mais um conceito inovador, porquanto, se revela em necessidade

preemente de sobrevivência em um espaço global guiado pela lógica do capital e da volatilidade dos investimentos.

Estado, soberania e território, ideias que sempre foram o bastião dos conceitos clássicos do Direito que repousava toda a dogmática penal para se pensar soluções, hoje se mostra absolutamente ressignificados. Resta exatamente aí a dificuldade de mobilização de atores jurídicos como pesquisadores(as), magistrados(as), membros do Ministério Público e demais sujeitos, para repensar a estrutura do Direito e dos sistemas de justiça criminal. A fundação parece abalada, e o mar de incertezas e inseguranças faz com que se opte pelo conhecido ao invés de repensar o pensamento para o futuro.

A bem da verdade, embora esses conceitos se mostrem insuficientes para explicar a totalidade, não desapareceram. Existe, por outro lado, outras ideias que complementam os conceitos clássicos de soberania, território e Estado, sem que haja um rompimento total, é preciso avançar!

No plano prático, a criminalidade se adaptou – como não havia de ser diferente – a essa nova dinâmica, se infiltrando em um campo quase infinito de possibilidades de obtenção ilícita de lucros. Aliás, muitas vezes ainda em uma área cinzenta entre a legalidade e a ilegalidade, especialmente no que se refere às práticas no mundo virtual.

Contudo, hoje já se compreende a relevância de um tratamento conjunto do fenômeno criminoso com ações coordenadas como estratégia para de fato fazer frente a essa nova realidade. Não se pode negar que, embora tenha origens um pouco mais antigas, é na virada do século XX para o século XXI que a criminalidade transnacional se torna o foco de preocupações internacionais relevantes e começam ações especificamente direcionadas para o seu enfrentamento.

Inegavelmente, o marco normativo mais importante é a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Palermo, 2000), cujo objetivo é justamente promover a cooperação na prevenção e repressão eficaz conta a criminalidade organizada transnacional. Trata-se de um compromisso internacional para viabilizar a cooperação jurídica em matéria criminal como meio possível de equilibrar a persecução penal de acordo com a nova realidade da criminalidade transnacional ao mesmo tempo em que garante a tutela de direitos fundamentais.

Importante destacar a diferenciação material entre as condutas classificadas como crime transnacional e crime internacional, neste último caso, estão previstas no Estatuto de Roma e que em sua essência dizem respeito a práticas que possuem uma relevância para a comunidade internacional, como o genocídio, crimes de guerra, crime

de agressão e crimes contra a humanidade, diferente do crime transnacional. Não há, como condição da sua caracterização, sequer que as práticas ilícitas tenham envolvido ou ocorrido em mais de um país, já que a essência do conceito é a repercussão para a sociedade internacional, tendo como marco os julgamentos de Nuremberg e as posteriores violações constatadas por práticas locais (nacionais), mas que não poderiam passar ao arrepio da comunidade das Nações.

Outra ideia bastante diferente é a de crime transnacional, cujo desenvolvimento da ação criminosa envolvendo territórios nacionais diferentes é condição básica para a sua caracterização, englobando inúmeras condutas ou tipos penais que já existem, como tráfico de drogas, armas, corrupção, lavagem de dinheiro, homicídios, etc. Embora se reconheça uma criminalidade transnacional comum, sem uma estrutura complexa, etc., a criminalidade transnacional organizada ainda é o foco principal de atenção jurídica pela sua repercussão e poder político, econômico e bélico.

A presente tese tomou foi desenvolvida a partir desse conceito, mas limitada ao território que engloba o espaço do MERCOSUL como foco do objeto de pesquisa. E para além da justificativa óbvia – ter sido desenvolvida em um dos países parte – um aspecto geográfico e outro material são muito relevantes para o contexto da tese: (i) o espaço do MERCOSUL é composto por uma extensa faixa de fronteira seca que conecta praticamente todos os países parte entre si; (ii) materialmente, o tráfico de drogas é um aspecto que é muito relevante no contexto internacional pela importância do mercado produtor que é concentrado nessa região.

Com isso, tendo em vista que a proposta da tese foi o de analisar a cooperação jurídica internacional em matéria criminal e sua repercussão no campo probatório, há uma necessidade material para tanto. Necessidade material, justificativa jurídica ou fundamento criminológico para que de fato seja produzido conhecimento nessa área específica do globo. Isso porque, ao longo da pesquisa se constatou que os grandes avanços jurídicos que marcaram novos conceitos foram em resposta também a novas realidades concretas. No caso da União Europeia, notadamente a ascensão de um terrorismo sofisticado e internacional foi o mote para que os Estados Membros destinassem esforços conjuntos para buscar soluções coordenadas.

Na prática, o tráfico internacional de drogas está relacionado com inúmeras outras condutas como corrupção, lavagem de dinheiro, tráfico de armas, etc., e o enfrentamento jurídico requer ações coordenadas entre os Estados. A cooperação jurídica internacional se enquadra nesse ponto, buscando servir de baliza para auxiliar a

persecução penal eficaz no plano internacional em equilíbrio com a proteção dos sujeitos por meio da garantia do devido processo penal.

Não se pode ignorar que essa pretensão é demanda histórica das ciências criminais e simultaneamente é o próprio fundamento do direito processual penal, que pretende servir de escudo contra ação punitivista descontrolada por parte do Estado. A busca por uma sociedade justa, se é que existe, provavelmente estará em algum lugar desse tensionamento.

Com isso, a presente pesquisa foi desenvolvida para apresentar uma proposta de criação de um mecanismo de cooperação jurídica internacional que se encontrasse nesse espaço de intersecção. A inovação proposta parte da constatação de que, apesar da realidade da criminalidade transnacional existente no espaço do MERCOSUL, a cooperação internacional não possui a mesma resposta prática e teórica em relação aos elementos de prova.

Foi diagnosticado, tendo em conta os vários tratados internacionais assinados no âmbito do MERCOSUL desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção, que o tratamento criminal sempre foi defasado e os mecanismos de cooperação jurídica se encontravam/encontram ultrapassados em seus fundamentos e estrutura. Para além dos casos especiais de corrupção e falta de interesse por parte dos agentes políticos que operam as decisões políticas na América do Sul, a realidade é que a cooperação jurídica internacional se apresenta quase como uma fera domesticada: a aparência serve para assustar e promover ações políticas, mas que na prática não tem qualquer aderência, nem mesmo “sai do papel”.

Exemplo mais recente foi a criação de tratado internacional acerca do Mandado MERCOSUL de Captura (MMC), que ainda não entrou em vigor mesmo após oito anos da sua assinatura. Mas se essas constatações fornecem a base para se compreender a falta de operacionalidade jurídica da cooperação em âmbito regional, qual a relevância, necessidade ou viabilidade de uma nova proposta?

Essa pergunta orientou a presente tese pelos quatro anos do seu desenvolvimento, e a resposta, se é que existe, se dá a partir de várias dimensões: política, cultural, normativa, material e científica. Isso para esclarecer o universo que se abriu logo no começo da pesquisa e que foi necessário um esforço herculano para delimitação do foco e esforço para buscar não respostas, mas esclarecer pontos e auxiliar a assentar premissas para novos desenvolvimentos científicos.

Contudo, alguns resultados devem ser ressaltados como consequência da presente análise. Em primeiro lugar, foi verificado que o fundamento da cooperação internacional ainda se enquadrava em uma interação intergovernamental, com alta possibilidade de denegação dos pedidos fundada em aspectos políticos. Isso dificulta a criação de laços de confiança e reciprocidade entre os sujeitos jurídicos que estão envolvidos e que buscam na cooperação jurídica uma forma de compor o sistema de justiça criminal.

Para tanto, a exemplo do que já se verificou no plano prático e teórico da União Europeia, é importante o estabelecimento de relações jurídicas internacionais fundadas no princípio do reconhecimento mútuo. A ideia desse princípio se desdobra na necessidade de mitigação ao mínimo de controles políticos simultaneamente à restrição de hipóteses de denegação dos pedidos, promovendo com isso a efetividade dos cumprimentos de pedidos de cooperação internacional.

O princípio do reconhecimento mútuo pode expor várias dificuldades em relação à aplicação da Justiça, à noção de Estado Nação, à soberania e até na dogmática penal clássica, contudo, a criminalidade transnacional já desafia todos esses aspectos há bastante tempo. A contramedida é de fato reconhecer, baseado em critérios normativos internacionais (principalmente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos), a tomada de decisão judicial e execução da mesma como forma de promover o equilíbrio entre a persecução penal e o controle de legalidade/convencionalidade.

No plano cultural e material, a proposta de criação de um mecanismo de cooperação internacional que envolve a busca, coleta e produção probatória é, no contexto regional, menos invasivo do que a captura de sujeitos, por exemplo. A implementação de mecanismo restrito ao campo probatório poderá fortalecer a cooperação jurídica internacional e permitirá que os agentes envolvidos com os sistemas de justiça criminal tenham mais confiança nesses mecanismos.

Em outra dimensão, o desdobramento prático do reconhecimento mútuo (cumprimento das decisões de forma direta) cria as condições para potencializar o cumprimento eficiente dos pedidos de cooperação. Isso como resultado da cooperação internacional estabelecida na forma horizontal, ou seja, diretamente entre os sujeitos envolvidos (no caso, entre autoridades judiciais). Reconhecendo a grande importância das Autoridades Centrais para o desenvolvimento e celeridade da cooperação, a interação direta entre as autoridades emissoras e executoras, especialmente tratando-se de

cumprimento de medidas processuais envolvendo elementos probatórios, deve prevalecer.

Essas são as condições principais para a fundação de um mecanismo de cooperação que se desenvolva na forma mandamental e possa ser cumprido em outro país. E é esse o subsídio para propor a ideia da criação de um mandado de busca, coleta e produção de elementos probatórios no contexto do MERCOSUL.

Assim, a ideia proposta do MAMEP deve partir do princípio do reconhecimento mútuo e de uma cooperação horizontal entre autoridades judiciais como protagonistas na tomada de decisões diretamente relacionadas aos pedidos. O controle político deve ser mitigado ao mínimo possível, sendo que a autoridade executora deverá dar cumprimento ao pedido diretamente com poucas hipóteses de denegação.

Toda a arquitetura do MAMEP explorada no terceiro capítulo segue a pretensão de promover uma cooperação jurídica internacional que busque equilibrar uma persecução penal efetiva e a tutela de direitos fundamentais dos acusados. Para tanto, embora se reconheça a necessidade de um intercâmbio eficiente de elementos probatórios destinados a formar o convencimento em um processo penal instaurado, a proteção de direitos fundamentais deve ser garantida em âmbito regional principalmente a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

A estrutura proposta serve de apoio sugestivo à implementação, no âmbito do MERCOSUL, de um tratado internacional que contemple o MAMEP. Ele permitirá um salto para o desenvolvimento de uma cooperação jurídica internacional comprometida com o equilíbrio entre as partes e a separação dos sujeitos processuais, acompanhado do controle judicial por sua expedição e execução.

Por fim, vale a constatação de que o processo de integração regional no MERCOSUL cria as condições para o desenvolvimento dessa proposta. Todavia, ainda que não existisse como bloco regional de integração, a configuração do espaço do sul da América do Sul já demandaria uma atuação coordenada dos países em prol da tutela jurisdicional da persecução penal. Pelos fundamentos apresentados, o MAMEP é uma ferramenta que tem aplicabilidade viável e representará um avanço nas duas frentes propostas.

É certo que a realidade da criminalidade transnacional no espaço do MERCOSUL precisa ser repensada a partir da integração e facilidade de circulação de pessoas, bens e serviços. Compartilhar espaço requer também compartilhar soluções coordenadas, e o MAMEP é a ferramenta que poderá servir a este fim.

A cooperação jurídica internacional precisa ser repensada e aplicada a partir da realidade da integração regional voltada para a harmonização dos sistemas jurídicos e reconhecimento mútuo das decisões judiciais. Afinal, “a consciência é irreparável; dela, como do tempo, ninguém torna atrás ou se desfaz. Desmorder a maça não existe como opção”⁶⁷⁵.

⁶⁷⁵ GIANETTI, Eduardo. *Trópicos utópicos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 36.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABADE, Denise Neves. Análise da coexistência entre Carta Rogatória e Auxílio Direto na Assistência Jurídica Internacional. In: ARAS, Vladimir; SARAIVA, Wellington Cabral; SILVA, Carlos B. F. *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2016.
- ABADE, Denise Neves. *Direito fundamentais na cooperação jurídica internacional*. Extradução, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. N. CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALMEIDA, João Daniel Lima de. *História do Brasil* (Manual do Candidato). Brasília: FUNAG, 2013.
- AMICIS, Gaetano De. La cooperacione verticale. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- APRILE, Ercole. *Diritto Processuale Penale Europeo e Internazionale*. Padova: CEDAM, 2007.
- ARAÚJO, Ernesto H. F. *O mercosul: negociações extra-regionais*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.
- ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Trump e o Ocidente. *Cadernos de Política Exterior*, v. 3, n. 6, dez 2017, Brasília.
- ARAÚJO, Nadia. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do estado brasileiro no plano interno e internacional. In: DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNAICONAL. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.
- ARCE, Anatólio M. SILVA, Marcos A. da. O Parlamento do Mercosul (PARLASUL): a contribuição dos parlamentares brasileiros à integração regional. In: SILVA, Marcos A. JOHSON, Guillermo A. *Fronteiras Invisíveis: as relações do Brasil com a América Latina*. Dourados: ed. UFGD, 2016.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ARNAUD, André-Jean. *Governar sem fronteiras: entre globalização e pós globalização*. Crítica da razão jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ARSLANIAN, Regis Percy. O MERCOSUL, do Tratado de Assunção até hoje. p. 85-96. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012.
- AZAMBUJA, Marcos Castrioto de. O reordenamento Sarney-Alfonsín. p.79-83. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2012.
- BAHIA, Saulo José Casali. Cooperação Jurídica Internacional. In: ARAS, Vladimir; SARAIVA, Wellington Cabral; SILVA, Carlos B. F. *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2016.

BALLEGOOIJ, Wouter Van. BÁRD, Petra. Mutual recognition and individual rights. Did the Court get it right? *New journal of European Criminal Law*, vol 7, issue 4, p. 439-464, 2016.

BALTAZAR JR., José Paulo. *Crimes Federais*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARBOSA, Rubens Antonio. *O mercosul e a integração regional*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010.

BATISTA, Paulo Nogueira. O consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos. In: SOBRINHO, Barbosa Lima, et al. *Em defesa do interesse nacional: desinformação e alienação do patrimônio público*. São Paulo: Paz e Terra, 1994.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. MAURO, Ezio. *Babel*. Entre a incerteza e a esperança. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BAUMANN, Renato. *Integração Regional: teoria e experiência latino-americana*. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. Eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECK, Ulrich. *A europa alemã*. De Maquiavel a Merkievel: estratégias de poder na crise do euro. Lisboa: Edições 70, 2012.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Brasília: Editora UNB, 1994.

BOBBIO, Norberto. *Estado governo sociedade*. Para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e terra, 2012.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BONDT, Wendy De. Double criminality in international cooperation in criminal matters. In: VERMEULEN, G.; BONDT, W.; RYCKMAN, C.(eds.) *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU*. Antwerpen: Maklu, 2012.

BRASIL, Secretaria Nacional de Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

BRAVO, Teresa Maria da Silva. *O ne bis in idem no espaço de liberdade, segurança e justiça e no direito europeu da concorrência: uma análise judiciária*. 2014. 482 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito/Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014.

BUENO, Clodoaldo. O Brasil e o integracionismo: do ABC de Rio Branco à Operação Pan-americana. p. 43-62. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

CARVALHO, Castelar de. *Para compreender Saussure*. Fundamentos e visão crítica. Petrópolis: Vozes, 2008.

CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford University Press, 2005.

- CASSIBBA, Fabio Salvatore. I limiti oggettivi del *ne bis in idem* in Italia tra fonti nazionali ed europee. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 953-1002, set./dez. 2018.
- CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e terra, 1999.
- CERVINI, Raúl. TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CERVO, Amado Luiz. Paradigmas Latino-americanos de desenvolvimento: conceitos e avaliação de resultados. *Revista de Humanidades e Ciências Sociais do Mercosul Educacional*, Recife, v.2, nº 1, p. 09-21, 2014.
- CHERESKY, Isidoro. *El nuevo rostro de la democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2015.
- CONSO, Giovanni. GREVI, Vittorio. BARGIS, Marta. *Compendio di procedura penale*. Milano: CEDAM, 2016.
- COSTA, José de Faria. *Direito Penal e Globalização: reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- COTA, Adrián Mancera. Consideraciones durante el proceso comparativo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLI, n. 121, enero-abril/ 2008, p. 213-243.
- COUTINHO, Jacinto Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*, São Paulo, n. 01, p. 26-51, 2001; COUTINHO, Jacinto Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Miranda (coord.). *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CURRIE, Robert J. *International & Transnational Criminal Law*. Toronto: Irwin Law Inc, 2010.
- DAVIN, João. *A Criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. Coimbra: Almedina, 2007.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial*. A criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián. Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información. In: CABEZÓN, Andrea. ARANEDA, Sandra. (ed.). *Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina*. Santiago: CEJA, 2008.
- ÉCHERESKY, Isidoro. *El nuevo rostro de la democracia*. Buenos Aires: Fonde de Cultura Económica, 2015.
- ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 2010.
- EUROPEAN COMISSION. *Handbook on how to issue and execute a european arrest warrant*. Brussels: European Comission, 2017.
- FELTRAN, Gabriel. *Irmãos: uma história do PCC*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance. O Direito Processual Penal Internacional. In: FERNANDES, Antonio Scarance. ZILLI, Marcos Alexandre. *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. Criminalità organizzata e democrazia. *Studi sulla questione criminale*, n. 3, anno v, p. 15-23, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRUA, Paolo. *La prova nel processo penale*. Struttura e procedimento. Torino: G. Giappichelli editore, 2017.

FERRUA, Paolo. *Il 'giusto processo'*. Bologna: Zanichelli editore, 2012.

FIX-ZAMUDIO, Hector. La modernización de los estudios jurídicos comparativos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 64, 1989, p. 63-94.

FOUCAULT, Michel. *O governo de si e dos outros*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2010.

FRANCO, Alberto Silva. Globalização e a criminalidade dos poderosos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 8, São Paulo, 2000.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

GALEANO, Eduardo. *Las palabras andantes*. Buenos Aires: Catálogos S.R.L., 2001.

GARLAND, David. *A cultura do controle*. Crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu. *A fase preliminar do processo penal*. Crises, misérias e novas metodologias investigatórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GIACOMOLLI, Nereu. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014.

GIANETTI, Eduardo. *Trópicos utópicos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Rio de Janeiro: Record, 2011.

GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Lisboa: Presença, 2006.

GLOECKNER, Ricardo J. *Nulidades no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Risco e Processo penal*. Uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. Salvador: Juspodium, 2015.

GONÇALVES, Reinaldo. Brasil, integração regional e cooperação internacional: novas políticas e diretrizes para escapar da inserção subordinada. p. 57-79. In: PANNUNZIO, Antonio C; SATO, Eiiti; ALMEIDA, Paulo R; GONÇALVES, Reinaldo; LOHBAUER, Christian (org.). *O Brasil no cenário internacional*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

- GRANATO, Leonardo. *Brasil, Argentina e os rumos da integração*. O Mercosul e a Unasul. Curitiba: Appris, 2015.
- GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. The Political Role of Mercosul II. p. 102-138. In: JAGUARIBE, Helio; VASCONCELOS, Álvaro de (org.). *The European Union, Mercosul and the New World Order*. London: Frank Cass, 2003.
- HABERMAS, Juergen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1980.
- HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. São Paulo: Littera Mundi, 2011.
- HAN, Byung-chul, *Topologia da violência*. Petrópolis: Vozes, 2017.
- HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1961.
- HASSEMER, Weinfried. Perspectivas del Derecho penal futuro. *Revista Penal*, v.1, jan., Huelva-Salamanca-Castilla-La Mancha, 1998.
- HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da Globalização*. Rio de Janeiro: Jorge Hazar Ed., 2001.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação no mandado de detenção europeu. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 435-472, jan./abr. 2018.
- JUNIOR, Alberto do Amaral. *Manual do candidato: Noções de Direito e Direito Internacional*. Brasília: FUNAG, 2012.
- KAFKA, Franz. *O Processo*. Porto Alegre: L&PM, 2011.
- KAFKA, Franz. *O Veredicto. Na Colônia Penal*. São Paulo: Companhia das letras, 1998.
- KEHL, Maria Rita. *Sobre ética e psicanálise*. São Paulo: Companhia das letras: 2002.
- KUBOTA, Flavio Hiroshi. “Democracia” em escala regional e global – desafios da globalização. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – o constitucionalismo latino-americano*, ano 1, n. 1, jan/mar, Belo Horizonte, 2007, p. 351-407.
- KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 12ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.
- LAMOSO, Lisandra Pereira. Assimetrias, conjuntura internacional e iniciativas brasileiras: elementos para a discussão sobre a integração platina. In: SILVA, Marcos A. JOHSON, Guillermo A. *Fronteiras Invisíveis: as relações do Brasil com a América Latina*. Dourados: ed. UFGD, 2016.
- LEICHTWEIS, Matheus Gobbato. Capitalismo histórico e direito internacional: a legitimação jurídica da desigualdade. *Revista Diplomática*, Paraíba, v. 4, n. 3, p. 39-52. jan/jul, 2017.
- LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal*. Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

- LOPES JR., Aury. GLOECKNER, Ricardo J. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LOPES JR., Aury. Quando Cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 230-237, 2015.
- LORENZO, Sixto Sánchez. El derecho comparado del siglo XXI. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. comemorativo 1948-2008, 2008.
- MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do direito penal*. A gestão dos problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Ed 34, 2004.
- MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do *ne bis in idem* e a Constituição Brasileira de 1988. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, n. 16, p. 11-75, jul/set, 2005.
- MAILLARD, Jean de. *Crimes e Leis*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.
- MARKWALD, Ricardo Andrés. Mercosul: beyond 2000. p. 70-101. In: JAGUARIBE, Helio; VASCONCELOS, Álvaro de (org). *The European Union, Mercosul and the New World Order*. London: Frank Cass, 2003.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MARTINEZ, Rosa Ana Morán. La cooperación judicial internacional en el siglo XXI. In: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Temas de cooperação internacional*. Brasília: MPF, 2016.
- MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito*. The brazilian lessons. São Paulo: Atlas, 2013.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. Uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- McLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. New York: Oxford University Press Inc., 2002.
- MERRYMAN, John Henry. Fines, objeto y método del derecho comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 25-26, 1976.
- MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- MOREDA, Nicolás Alonso. *Cooperación judicial em matéria penal em la Unión Europea: la “euro-ordem”, instrumento privilegiado de cooperación*. Pamplona: Thomson Reuters, 2016.
- MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Porto Alegre: Sulina, 2011.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Crepúsculo dos ídolos*. São Paulo: Companhia de bolso, 2017.
- ORLANDI, Renzo. Il método dela ricerca. Le instance del formalismo giuridico e l’apporto dele conoscenze extranormative. GIUNTA, Fausto (coord.) *Criminalia - annuari di scienze penalistiche*. Pisa: Edizioni ETS, 2014.

- OUWERKERK, Jannemieke. Criminal justice beyond national sovereignty. An alternative perspective on the europeanisation of criminal law. *European journal of crime, criminal law and justice*, vol 23, p. 11-31, 2015.
- PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas*. Tempo, caos e as leis da natureza. São Paulo: Editora da UNESP, 1996.
- REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2011.
- RIBEIRO, Mara Aline. *Entre cheias e vazantes: a produção de geografias no pantanal*. Campo Grande: Editora UFMS, 2015.
- ROBERTSON, Roland. *Globalização: teoria social e cultural global*. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.
- MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 277-300, jan/abr 2018.
- ROCHA, Daniela C. C. MOREIRA JR, Hermes. Os desafios de Brasil e Argentina na construção de um projeto autônomo de inserção internacional: a integração regional e o mercosul nos governos de Lula da Silva e Néstor Kirchner. In: SILVA, Marcos A. JOHSON, Guillermo A. *Fronteiras Invisíveis: as relações do Brasil com a América Latina*. Dourados: ed. UFGD, 2016.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- ROTFELD, Adam Daniel. Europe: strategies for co-operation and joint solutions. *Security and humans rights*, vol 25, issue 2, p. 259-270, 2014.
- RUSSOWSKY, Iris Saraiva. *O mandado de detenção na União Européia: um modelo para o Mercosul*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.
- SAADI, Ricardo A. BEZERRA, Camila C. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. *Manual de Cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.
- SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2010.
- SANTOS, Theotonio dos. *Teoria da dependência*. Balanço e perspectivas. Florianópolis: Editora Insular, 2015.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la Política criminal em las sociedades postindustriales*. Madrid: Edisofer, 2011.
- SILVA, Edna Lúcia da. MENEZES, Estera Muszkat. *Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação*. Florianópolis: UFSC, 2005.
- SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 98, nº 798, 2002, p. 23-50.

- SLAUGHTER, Anne-Marie. *A new world order*. New Jersey: Princeton University Press, 2004.
- SOUSA SANTOS, Boaventura (org.). *A Globalização e as Ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2010.
- SOUZA, Ricardo Timm de. *Kafka: a justiça, o veredicto e a colônia penal*. Um ensaio. São Paulo: Perspectiva, 2011.
- SPENCER, John R. Mutuo riconoscimento, armonizzazione e tradizionali modelli intergovernativi. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017.
- SUOMINEM, Annika. *The principal of mutual recognition in cooperation in criminal matters*. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States. 2010. 313 f. Tese (Doutorado) – University of Bergen/Norway, 2011.
- THOMPSON, John B. *Ideologia e Cultura Moderna*. Teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013.
- TRIUNFANTE, Luís de Lemos. Admissibilidade e validade da prova na Decisão Europeia de Investigação. *Julgar*, Lisboa, p. 1-34, abril, 2018.
- TROTTA, Sandro Brescovit. *O lugar do crime no MERCOSUL: as fronteiras da cooperação jurídica internacional contemporânea*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *World Drug Report 2018*. Vienna: United Nations publication, 2018.
- VALENTE, Manuel M. G. *A Polícia do Estado Democrático de Direito*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
- VALENTE, Manuel M. G. Cooperação judiciária em matéria penal no âmbito do terrorismo. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 73-92, jan./jun. 2013.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Do Mandado de Detenção Europeu*. Coimbra: Almedina, 2006.
- VASCONCELLOS, Vinicius G. O 'Sistema Acusatório' do Processo Penal Brasileiro: apontamentos acerca do conteúdo da acusatoriedade a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 47, p. 181-204, jul./dez. 2015.
- VENTURA, Deisy. Do direito ao método, do método ao direito. In: Daniel Torres de Cerqueira; Roberto Fragale Filho. (Org.). *O Ensino Jurídico em Debate*. Campinas: Millennium, 2007.
- VERMEULEN, G.; BONDT, W.; RYCKMAN, C.(eds.) *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU*. Antwerpen: Maklu, 2012.

VIDIGAL, Carlos Eduardo. A integração sul-americana como um projeto brasileiro: de Uruguaiana às Malvinas. p. 63-77. In: *A América do Sul e a Integração Regional*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 98, nº 798, 2002, p. 23-50.

WATT, Horatia Muir. A função subversiva do direito comparado. *Revista Trimestral de direito civil*, v. 11, n. 44, p. 151-179, out/dez, 2010.

WEYEMBERGH, Anne. La cooperazione giudiziaria e di polizia. In: KOSTORIS, Roberto E. *Manuale di procedura penale europea*. Milano: Giuffrè Editore, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Plantea, 2012

ZAFFARONI, Raúl E; BATISTA, Nilo, et al. *Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAMBIASI, Vinícius W. KLEE, Paloma Marita C. A (possibilidade de) não execução do mandado de detenção europeu fundamentada no tratamento ou pena cruel ou degradante. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 845-886, mai./ago. 2018.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br