

ENY CRISTINA GOMES BASQUES

**CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL:
considerações de ordem material e processual**

**ESPECIALIZAÇÃO
DIREITO INTERNACIONAL**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO/COGEAE
2010**

ENY CRISTINA GOMES BASQUES

**CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL:
considerações de ordem material e processual**

**Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São
Paulo/COGEAE – como exigência
parcial para a obtenção do título de
especialista em direito internacional,
sob a orientação do professor Caio
Gracco Pinheiro Dias.**

**SÃO PAULO
2010**

Avaliação

Este trabalho é dedicado à Ana Beatriz Basques Fernandes, que atualmente conta com dez anos, por todo o seu amor e compreensão.

Os meus sinceros agradecimentos aos professores Caio Gracco Pinheiro Dias, Fabrício Felamingo, Carlos Husek e Henrique Mattos que sempre me apoiaram e incentivaram na realização de projetos acadêmicos e profissionais.

RESUMO

Pesquisa de Direito Internacional sobre o conceito de crime organizado transnacional à luz do ordenamento jurídico internacional e da doutrina. Diferenciação no que concerne ao terrorismo. O narcoterrorismo como confluência das práticas delitivas e a implicação regional. Análise das técnicas de investigação e repressão ao crime organizado transnacional sob o prisma dos princípios da proporcionalidade e dos direitos e garantias individuais. Exame da cooperação internacional e da jurisdição universal, no que concerne ao crime transnacional organizado. O presente trabalho objetiva estabelecer o conhecimento geral da matéria, em vista de futuro estudo da viabilidade do alargamento da competência do Tribunal Penal Internacional para abarcar os delitos perpetrados por organizações criminais transnacionais e o terrorismo em busca de maior efetividade na realização da Justiça.

PALAVRAS-CHAVE:

Crime organizado transnacional. Terrorismo. Narcoterrorismo.
Meios de Investigação e repressão. Cooperação jurídica internacional.
Jurisdição universal.

ABSTRACT

International Law research concerning transnational organized crime according to the International Law conventions and the doctrine. The difference between transnational organized crime and terrorism. Narcoterrorism as a crime perpetrated by transnational criminal organizations and terrorists, and regional analysis. Crime investigation and repression and the cost-benefit analysis, as well as fundamental rights. International cooperation and universal jurisdiction regarding transnational organized crime. The purpose of this work is the establishment of general knowledge of transnational organized crime and terrorism in order to develop a future analysis of the viability of the enlargement of the International Criminal Court jurisdiction regarding crimes perpetrated by transnational criminal organizations and terrorism, in order to improve the effectiveness of Justice.

KEY-WORDS:

Transnational organized crime. Terrorism. Narcoterrorism
Means of investigation and repression. International Cooperation.
Universal Jurisdiction.

SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUÇÃO.....	10
1. SÉCULO XXI: GLOBALIZAÇÃO, CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL E TERRORISMO.....	11
2. CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL: TÉCNICAS E MÉTODOS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO E REPRESSÃO, COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E JURISDIÇÃO UNIVERSAL.....	33
2.1 TÉCNICAS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO E REPRESSÃO.....	34
2.1.1 A proteção às vítimas, às testemunhas e aos colaboradores.....	36
2.1.2 A técnica chamada <i>buy and bust</i>	37
2.1.3 O confisco de bens.....	38
2.1.4 Inversão do ônus da prova da ilicitude de bens obtidos por organizações criminosas.....	39
2.1.5 Colaboração processual ou delação premiada.....	40
2.1.6 A ação controlada ou entrega vigiada.....	41
2.1.7 A videoconferência.....	42
2.1.8 Violação de informações sigilosas, interceptação telefônica e ambiental, videovigilância, espionagem eletrônica, monitoramento de contas e recuperação de informações na internet ou em outros meios tecnológicos equivalentes.....	44
2.1.9 O agente infiltrado ou encoberto e o agente provocador.....	46
2.1.10 Prolongamento da detenção e incomunicabilidade do preso.....	48
2.1.11 Testemunha anônima e testemunha oculata.....	50
2.1.12 O juiz sem rosto e o promotor sem rosto.....	53
2.1.13 <i>Control orders</i>	55
2.1.14 O uso da tortura na aquisição de informações.....	56

2.2 MÉTODOS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO E REPRESSÃO.....	58
2.2.1 A especialização da competência.....	59
2.2.2 Força-tarefa.....	59
2.2.3 O combate à corrupção.....	60
2.3 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.....	61
2.3.1 Soberania, territorialidade e cooperação jurídica internacional.....	65
2.3.2 Cooperação ativa e passiva.....	66
2.3.3 Cooperação de iniciativa do juiz e cooperação de iniciativa da parte.....	67
2.3.4 Cooperação jurisdicional e cooperação administrativa.....	68
2.3.5 Procedimentos de cooperação jurisdicional internacional.....	69
2.3.6 Procedimentos de cooperação administrativa internacional ou auxílio direto....	70
2.3.7 Autoridade Central.....	74
2.3.8 O papel do UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime).....	76
2.4. JURISDIÇÃO UNIVERSAL.....	78
CONCLUSÃO.....	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	84

INTRODUÇÃO

O fascinante tema crime organizado transnacional foi escolhido para a realização deste trabalho à vista dos ensinamentos dos professores Caio Gracco Pinheiro Dias, Fabrício Felamingo, Carlos Husek, Henrique Mattos e Paulo Blancher, no curso de especialização em direito internacional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (COGEAE), bem como das atividades por mim desempenhadas como Analista Judiciário no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que envolvem a análise de delitos como tráfico internacional de entorpecentes, lavagem de capitais, sonegação fiscal, crimes contra o sistema financeiro nacional, moeda contrafeita, pedofilia, dentre outros.

O estudo do tema crime organizado transnacional trouxe à baila a necessidade de conceituação daquilo que se entende por delitos praticados por organizações criminosas transnacionais, bem como quais são esses delitos à luz do ordenamento jurídico internacional e da doutrina, e sua distinção no concernente ao terrorismo, neste início de século, marcado pelo processo de globalização.

Além disso, fez-se necessária a análise dos atuais mecanismos de combate ao crime organizado transnacional, por meio da investigação e repressão desses delitos, em diversos países, e suas peculiaridades. Nesse sentido, não se pode deixar de destacar a importância dessa análise ter sido permeada pelos princípios da proporcionalidade, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.

Por fim, deu-se o exame do tema em relação à cooperação jurídica internacional e à jurisdição universal, tendo-se em vista os princípios da soberania e da territorialidade, remanescendo um longo caminho a ser trilhado pelos estudiosos do direito no que respeita ao embrionário direito internacional no campo penal e processual penal.

1. SÉCULO XXI: GLOBALIZAÇÃO, CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL E TERRORISMO

O processo político, econômico e social denominado globalização é um dos principais legados do século XX. O avanço tecnológico, a necessidade de integração regional para fazer frente ao poderio econômico norte-americano, cuja empreitada mais bem sucedida culminou na formação da União Européia, e o surgimento de organizações intergovernamentais a exemplo da Organização das Nações Unidas e suas agências internacionais, após as duas Grandes Guerras que marcaram a primeira metade do século passado, transformaram a sociedade na segunda metade do século XX.

Com a derrocada do regime socialista da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, marcado pela queda do Muro de Berlim em 1989, ocorreu a unipolarização das relações internacionais em torno do Estados Unidos da América, maior potência mundial, sobressaindo-se o sistema econômico capitalista, impulsionado pela cultura do lucro e do consumismo, retratada com ares *hollywoodianos*. Foi na década de 1990, com o *boom* tecnológico, que o mundo informatizado efetivamente se deu conta do processo de globalização e de suas consequências.

A integração regional tornou mais fácil o fluxo legal e ilegal de mercadorias, indivíduos e capitais. As novas tecnologias tornaram mais ágil a comunicação e a realização de operações mercantis e financeiras, legais e ilegais e, inclusive, a conversão de transações ilegais em legais, o que dificulta sobremaneira a persecução dessas condutas delitivas.

Ainda que não seja o crime organizado transnacional um fenômeno propriamente novo, a internacionalização da sociedade a partir da segunda metade do século XX, especialmente na última década, e início do presente século, com as facilidades a ela inerentes

transformou as suas características, tornando-se a atividade criminosa de grupos internacionalmente organizados um dos principais problemas atuais.

Os desafios dos estudiosos desse fenômeno social iniciam-se pela conceituação de crime organizado transnacional. De acordo com Cyrille Fijnaut (2000, v. 8/2, p. 119), professor da universidade belga KU Leuven (Katholieke Universiteit Leuven), “*Transnational crime is in fact a general-purpose, ‘container’-type concept: it covers many types of crime (...)*”. De fato, a denominação genérica de crime organizado transnacional abrange, principalmente, atividades ilícitas concernentes ao tráfico de drogas, armas e pessoas, ao contrabando de produtos que violam o direito à propriedade intelectual e à “lavagem” de capitais (Naím, 2003, Jan-Feb), desenvolvidas por grupos estruturados, voltados para a prática delitativa, por meio do uso das mais modernas tecnologias, em mais de um país ou com implicações em mais de um país.

Os principais instrumentos legais, no âmbito internacional, que tratam desse fenômeno são a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena em 1988¹, a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, concluída em Palermo no ano 2000² e seus Protocolos Adicionais (Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial de Mulheres e Crianças³; Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo ao Combate ao Tráfico Ilícito de Migrantes por

¹ Concluída em Viena em 20.12.88. Aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 162, de 14.06.91, tendo sido promulgada pelo Decreto n. 154, de 26.06.91. Entrou em vigor internacional em 11.11.90.

² Adotada em Nova York em 15.11.00. Aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 231, de 29.05.03, e ratificada pelo governo brasileiro em 29.01.04, tendo sido promulgada pelo Decreto n. 5.015, de 12.03.04. Entrou em vigor internacional em 29.09.03, e para o Brasil, em 28.02.04.

³ Adotado em Nova York em 15.11.00. Aprovado no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 231, de 29.05.03, e ratificado pelo governo brasileiro em 29.01.04, tendo sido promulgado pelo Decreto n. 5.017, de 12.03.04. Entrou em vigor internacional em 29.09.03, e para o Brasil, em 28.02.04.

Via Terrestre, Marítima e Aérea⁴; Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo ao Fabrico e ao Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, das suas Partes, Componentes e Munições⁵) e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, concluída em Mérida em 2003⁶.

A Convenção de Palermo criminaliza a participação em grupo criminoso organizado, o qual define como grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na mencionada Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material (cfr. Artigos 2 e 5 da Convenção)⁷.

⁴ Adotado em Nova York em 15.11.00. Aprovado no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 231, de 29.05.03, e ratificado pelo governo brasileiro em 29.01.04, tendo sido promulgado pelo Decreto n. 5.016, de 12.03.04. Entrou em vigor internacional em 29.09.03, e para o Brasil, em 28.02.04.

⁵ Adotado em Nova York em 31.05.01. Aprovado no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 36, de 22.02.06, e ratificado pelo governo brasileiro em 16.03.06, tendo sido promulgado pelo Decreto n. 5.941, de 26.10.06. Entrou em vigor internacional em 03.07.05, e para o Brasil, em 30.04.06.

⁶ Adotada em Nova York em 31.10.03. Aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 348, de 18.05.05, e ratificada pelo governo brasileiro em 15.05.05, tendo sido promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31.01.06. Entrou em vigor internacional, bem como para o Brasil em 14.12.05.

⁷Artigo 2

Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

b) "Infração grave" - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;

c) "Grupo estruturado" - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;

(...)

Artigo 5

Criminalização da participação em um grupo criminoso organizado

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticado intencionalmente:

a) Um dos atos seguintes, ou ambos, enquanto infrações penais distintas das que impliquem a tentativa ou a consumação da atividade criminosa:

i) O entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de uma infração grave, com uma intenção direta ou indiretamente relacionada com a obtenção de um benefício econômico ou outro benefício material e, quando assim prescrever o direito interno, envolvendo um ato praticado por um dos participantes para concretizar o que foi acordado ou envolvendo a participação de um grupo criminoso organizado;

ii) A conduta de qualquer pessoa que, conhecendo a finalidade e a atividade criminosa geral de um grupo criminoso organizado, ou a sua intenção de cometer as infrações em questão, participe ativamente em:

a. Atividades ilícitas do grupo criminoso organizado;

b. Outras atividades do grupo criminoso organizado, sabendo que a sua participação contribuirá para a finalidade criminosa acima referida;

O Artigo 3 estabelece que a Convenção é aplicável aos delitos nela preceituados, ou seja, infrações graves, conceituadas como atos que constituam infração punível com pena privativa de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior, bem como a participação em grupo criminoso organizado, “lavagem” de produtos do crime, corrupção e obstrução da Justiça. Aduz que essas infrações devem ser cometidas por grupos organizados e ter caráter transnacional, como segue:

Artigo 3

1. Salvo disposição em contrário, a presente Convenção é aplicável à prevenção, investigação, instrução e julgamento de:

a) Infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção; e

b) Infrações graves, na acepção do Artigo 2 da presente Convenção; sempre que tais infrações sejam de caráter transnacional e envolvam um grupo criminoso organizado;

2. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo, a infração será de caráter transnacional se:

a) For cometida em mais de um Estado;

b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado;

c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou

d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.

Desse modo, tem-se que uma ofensa é de natureza transnacional se praticada por um grupo criminoso organizado em mais de um Estado; parte substancial da preparação, do

b) O ato de organizar, dirigir, ajudar, incitar, facilitar ou aconselhar a prática de uma infração grave que envolva a participação de um grupo criminoso organizado.

2. O conhecimento, a intenção, a finalidade, a motivação ou o acordo a que se refere o parágrafo 1 do presente Artigo poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas.

3. Os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações referidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo ao envolvimento de um grupo criminoso organizado diligenciarão no sentido de que o seu direito interno abranja todas as infrações graves que envolvam a participação de grupos criminosos organizados. Estes Estados Partes, assim como os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações definidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo à prática de um ato concertado, informarão deste fato o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, no momento da assinatura ou do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção.

planejamento, da direção ou do controle ocorre em um outro Estado; envolve um grupo criminoso organizado que mantenha atividades criminais em mais de um Estado; ou tem efeitos substanciais em um outro Estado.

O grupo criminoso organizado possui três ou mais integrantes, revela-se estruturado e existe por um período de tempo. A intenção do grupo é de cometer crimes graves ou ofensas à Convenção, com o escopo de obter benefício financeiro direto ou indireto ou benefício material. São considerados crimes graves aqueles que são designados pela lei nacional dos Estados Partes como ofensas puníveis com a privação da liberdade por 4 anos ou mais.

As atividades criminais perpetradas por esses grupos organizados também estão tipificadas pelo arcabouço jurídico internacional. Nesse sentido, dispõe o artigo 3 da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, descrevendo as condutas delitivas, *in verbis*:

Artigo 3

Delitos e Sanções

1. Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:

a) i) a produção, a fabricação, a extração, a preparação, a oferta para venda, a distribuição, a venda, a entrega em quaisquer condições, a corretagem, o envio, o envio em trânsito, o transporte, a importação ou a exportação de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica, contra o disposto na Convenção de 1961 em sua forma emendada, ou na Convenção de 1971;

ii) o cultivo de sementes de ópio, do arbusto da coca ou da planta de cannabis, com o objetivo de produzir entorpecentes, contra o disposto na Convenção de 1961 em sua forma emendada;

iii) a posse ou aquisição de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica com o objetivo de realizar qualquer uma das atividades enumeradas no item i) acima;

iv) a fabricação, o transporte ou a distribuição de equipamento, material ou das substâncias enumeradas no Quadro I e no Quadro

II⁸, sabendo que serão utilizados para o cultivo, a produção ou a fabricação ilícita de entorpecentes ou substâncias psicotrópicas;

b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das conseqüências jurídicas de seus atos;

ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão;

c) de acordo com seus princípios constitucionais e com os conceitos fundamentais de seu ordenamento jurídico;

i) a aquisição, posse ou utilização de bens, tendo conhecimento, no momento em que os recebe, de que tais bens procedem de algum ou alguns delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de ato de participação no delito ou delitos em questão;

ii) a posse de equipamentos ou materiais ou substâncias, enumeradas no Quadro I e no Quadro II, tendo conhecimento prévio de que são utilizados, ou serão utilizados, no cultivo, produção ou fabricação ilícitos de entorpecentes ou de substâncias psicotrópicas;

iii) instigar ou induzir publicamente outrem, por qualquer meio, a cometer alguns dos delitos mencionados neste Artigo ou a utilizar ilicitamente entorpecentes ou substâncias psicotrópicas;

iv) a participação em qualquer dos delitos mencionados neste Artigo, a associação e a confabulação para cometê-los, a tentativa de cometê-los e a assistência, a incitação, a facilitação ou o assessoramento para a prática do delito.

v) a organização, a gestão ou o financiamento de um dos delitos enumerados nos itens i), ii), iii) ou iv);

O mencionado artigo dispõe sobre a obrigação dos Estados Membros da Convenção de tipificar o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como a participação no

8

Quadro I	Quadro II
Ácido lisérgico	Acetona
Efedrina	Ácido antranílico
Ergometrina	Ácido fenilacético
Ergotamina	Anidro acético
1-fenil – 2 proparona	Éter etílico
Pseudoefedrina	Piperidina
Os sais listados no presente quadro, desde que a existência dos sais em questão seja possível	Os sais listados no presente quadro, desde que a existência dos sais em questão seja possível

delito e a conversão, transferência ou ocultação de bens ilícitos e demais produtos do crime, preceituando cada uma dessas condutas.

Do mesmo modo, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial de Mulheres e Crianças estabelece a obrigação dos Estados Partes de tipificar o delito de tráfico de seres humanos, bem como a tentativa e a participação no crime. Segundo o Artigo 3 desse Protocolo a expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento, ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou a situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos. Nos termos do Protocolo, criança é considerada qualquer pessoa com idade inferior a 18 (dezoito) anos (cfr. Artigos 3 e 5 do Protocolo).

Já o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo ao Combate ao Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea estabelece a obrigação dos Estados Partes de criminalizar o contrabando de imigrantes, assim como a falsificação de documentos para esse fim, a tentativa e a participação na prática delitiva, segundo preceitua o Artigo 6. O delito de “tráfico de migrantes” está definido no referido Protocolo como a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente. Conforme o Protocolo a expressão “documento de viagem ou de identidade fraudulento” significa qualquer documento de viagem ou de identificação, que tenha sido

falsificado ou alterado de forma substancial por uma pessoa ou uma entidade que não esteja legalmente autorizada a fazer ou emitir documentos de viagem ou de identidade em um Estado; ou que tenha sido emitido ou obtido de forma irregular, através de falsas declarações, corrupção ou qualquer outro meio ilícito; ou ainda que seja utilizado por uma pessoa que não seja seu titular legítimo (cfr. Artigo 3).

O Artigo 6 do mesmo Protocolo estabelece como agravantes do delito de tráfico de imigrantes as circunstâncias que ponham em perigo ou ameaçam pôr em perigo a vida e a segurança dos imigrantes em causa; ou que acarretem o tratamento desumano ou degradante desses imigrantes, incluindo sua exploração.

Nota-se, assim, a diferenciação entres os delitos de tráfico de pessoas, principalmente, mulheres e crianças, com o intuito primordial de exploração sexual, prostituição, trabalho forçado, escravidão ou práticas similares, bem como a remoção de órgãos, e o contrabando de imigrantes, indivíduos que objetivam a entrada ilegal em um país, mas que, registre-se, ainda assim, podem ser vitimados pela exploração sexual, prostituição, trabalho forçado, escravidão, dentre outros.

O delito de tráfico ilícito de armas de fogo, partes, componentes e munições é objeto do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo ao Fabrico e ao Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, das suas Partes, Componentes e Munições. O Artigo 3 estabelece o que se entende pelo crime em análise, enquanto o Artigo 5 dispõe sobre a obrigação dos Estados Partes de tipificá-lo. Segundo preceitua o Protocolo, a fabricação ou montagem ilícita de armas de fogo, munições e outros materiais correlatos se dá com componentes ou peças ilicitamente traficados; ou sem licença de uma autoridade governamental competente do Estado Parte onde se realizar a fabricação ou montagem; ou, ainda, quando as armas de fogo para as quais se requeira marcação não

forem marcadas no momento da fabricação (cfr. Artigo 8 do Protocolo⁹). Já o tráfico ilícito significa a importação, exportação, aquisição, venda, entrega, transporte ou transferência de armas de fogo, suas partes, componentes, munições e outros materiais correlatos desde ou através do território de um Estado Parte ao de outro Estado Parte sem autorização de um desses Estados Partes, ou se as armas de fogo não forem marcadas, nos termos estipulados pelo Artigo 8. Estabelece o mencionado Artigo 3 o que se entende por armas de fogo, partes, componentes e munições:

(...)

a) Por “arma de fogo” entende-se qualquer arma portátil, de cano, para tiro a chumbo, bala ou projétil por meio de explosivo, ou seja concebida para disparar ou ser facilmente modificada para esse fim, com exclusão das armas de fogo antigas ou respectivas réplicas. O conceito de armas de fogo antigas e as respectivas réplicas será definido em conformidade com o direito interno. No entanto, o conceito de armas de fogo antigas não deverá em caso algum, abranger armas de fogo fabricadas depois de 1899;

b) Por “partes e componentes” entende-se qualquer componente ou elemento de substituição especificamente concebido para uma arma de fogo e indispensável ao seu funcionamento, incluindo o cano, a armação ou o carregador, a corrediça ou o tambor, a culatra móvel ou o corpo da culatra e ainda todo o dispositivo concebido ou adaptado para diminuir o som provocado pelo tiro da arma de fogo;

c) Por “munições” entende-se o cartucho completo ou os seus componentes, incluindo a caixa de cartucho, o fulminante, a pólvora propulsora, balas ou projéteis, utilizados numa arma de fogo, desde

⁹ Artigo 8

Marcação de armas de fogo

1. Para efeitos de identificação e localização de cada arma de fogo, os Estados Partes deverão:

a) No momento do fabrico de cada arma de fogo, exigir uma forma de marcação única da qual conste o nome do fabricante, o país ou o local de fabrico e o número de série, ou manter qualquer outra forma de marcação única de fácil identificação com símbolos geométricos simples combinados com um código numérico e/ou alfanumérico, permitindo a todos os Estados identificar facilmente o país fabricante;

b) Exigir a aposição de uma marca apropriada simples em cada arma de fogo importada que permita identificar o país importador e, sempre que possível, o ano de importação, e que possibilite às autoridades competentes desse país localizar a arma de fogo, ou uma marca única, caso a arma de fogo não tenha aquela marca aposta. As condições enumeradas nesta alínea não têm de ser aplicadas à importação temporária de armas de fogo para fins lícitos passíveis de serem verificados;

c) Assegurar, no momento da transferência de uma arma de fogo dos depósitos do Estado para utilização civil permanente, a forma de marcação única adequada que permita aos Estados Partes identificar o país de transferência.

2. Os Estados Partes deverão encorajar a indústria fabricante de armas de fogo a desenvolver medidas para impedir que as marcas sejam retiradas ou alteradas.

que esses mesmos componentes estejam sujeitos a autorização do Estado Parte em causa;

São claros, portanto, os instrumentos legais referidos no sentido de definir cada um dos tipos penais dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, pessoas e armas e da obrigação de cada Estado Parte de prever em suas legislações nacionais os mencionados tipos penais, devendo realizar a respectiva persecução penal em seus âmbitos de jurisdição. Entretanto, não dispõem as citadas Convenções e Protocolos Adicionais sobre o delito de contrabando de produtos que violam o direito à propriedade intelectual e produtos correlatos, de modo a defini-lo e a reforçar a obrigatoriedade no combate a esse delito. Há também que se ressaltar que as atividades ilícitas perpetradas por grupos organizados transnacionais abrangem o tráfico ilícito de pedras preciosas, além de outras práticas criminosas a exemplo do roubo transfronteiriço de veículos, do sequestro de estrangeiros, da contrafação de moedas e da pedofilia, crime contra crianças facilitado pelo computador. Saliente-se que, hoje, muitos delitos são praticados por meio da internet e demais meios informatizados, conhecidos como *cyber crimes*.

Característica comum de todas essas condutas delitivas é a finalidade de obtenção de lucro das organizações criminosas, sendo muitos desses grupos estruturados na forma de verdadeiras empresas voltadas para o crime, capazes de movimentar vultosos montantes, os quais são empregados na economia formal e transformados em bens e valores lícitos, por meio da prática da “lavagem” ou “branqueamento” de capitais, bens e direitos correlatos. Outros delitos financeiros praticados por esses grupos criminosos na tentativa de ocultar das autoridades a origem dos bens e valores ilicitamente obtidos são a sonegação fiscal e os crimes contra o sistema financeiro nacional, como a evasão de divisas, com o objetivo de transferência desses valores para os chamados “paraísos fiscais” em busca de proteção e sigilo bancário.

Nesse sentido, uma das maiores preocupações da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional refere-se ao delito de “lavagem” de capitais, disciplinado no Artigo 6, como segue:

(...)

a) i) *A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às conseqüências jurídicas dos seus atos;*

ii) *A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime;*

b) *e, sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico:*

i) *A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime;*

ii) *A participação na prática de uma das infrações enunciadas no presente Artigo, assim como qualquer forma de associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática.*

(...)

A Convenção também dispõe sobre medidas de controle e regulamentação dos setores bancário e financeiro no Artigo 7, a fim de coibir a “lavagem” de capitais, *in verbis*:

Artigo 7

Medidas para combater a lavagem de dinheiro

1. Cada Estado Parte:

a) *Instituirá um regime interno completo de regulamentação e controle dos bancos e instituições financeiras não bancárias e, quando se justifique, de outros organismos especialmente susceptíveis de ser utilizados para a lavagem de dinheiro, dentro dos limites da sua competência, a fim de prevenir e detectar qualquer forma de lavagem de dinheiro, sendo nesse regime enfatizados os requisitos relativos à identificação do cliente, ao registro das operações e à denúncia de operações suspeitas;*

b) Garantirá, sem prejuízo da aplicação dos Artigos 18 e 27 da presente Convenção, que as autoridades responsáveis pela administração, regulamentação, detecção e repressão e outras autoridades responsáveis pelo combate à lavagem de dinheiro (incluindo, quando tal esteja previsto no seu direito interno, as autoridades judiciais), tenham a capacidade de cooperar e trocar informações em âmbito nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas no direito interno, e, para esse fim, considerará a possibilidade de criar um serviço de informação financeira que funcione como centro nacional de coleta, análise e difusão de informação relativa a eventuais atividades de lavagem de dinheiro.

2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas viáveis para detectar e vigiar o movimento transfronteiriço de numerário e de títulos negociáveis, no respeito pelas garantias relativas à legítima utilização da informação e sem, por qualquer forma, restringir a circulação de capitais lícitos. Estas medidas poderão incluir a exigência de que os particulares e as entidades comerciais notifiquem as transferências transfronteiriças de quantias elevadas em numerário e títulos negociáveis.

3. Ao instituírem, nos termos do presente Artigo, um regime interno de regulamentação e controle, e sem prejuízo do disposto em qualquer outro artigo da presente Convenção, todos os Estados Partes são instados a utilizar como orientação as iniciativas pertinentes tomadas pelas organizações regionais, interregionais e multilaterais para combater a lavagem de dinheiro.

4. Os Estados Partes diligenciarão no sentido de desenvolver e promover a cooperação à escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, os organismos de detecção e repressão e as autoridades de regulamentação financeira, a fim de combater a lavagem de dinheiro.

Ocorre que, ao poderio econômico, tecnológico e à força física exercida por meio da ameaça e violência de grupos criminosos transnacionais, alia-se o poderio político, na forma de corrupção das autoridades públicas e infiltração de líderes nos mais diversos escalões políticos nacionais, levando, por vezes, Estados à situação de total falência institucional. Nesse sentido, outra grande preocupação da Convenção de Palermo são os delitos de corrupção e obstrução da Justiça. Nos termos do Artigo 8, devem ser tipificadas como delito de corrupção as condutas a seguir, entendendo-se por agente público além do funcionário público, qualquer pessoa que preste um serviço público, tal como a expressão é

definida no direito interno e aplicada no direito penal do Estado Parte onde a pessoa em questão exerce as suas funções:

(...)

a) Prometer, oferecer ou conceder a um agente público, direta ou indiretamente, um benefício indevido, em seu proveito próprio ou de outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais;

b) Por um agente público, pedir ou aceitar, direta ou indiretamente, um benefício indevido, para si ou para outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais.

(...)

Devem os Estados também adotar medidas eficazes ao combate da corrupção, na ordem legislativa, administrativa ou outra, com o escopo de promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos, bem como de assegurar que as suas autoridades atuem eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusive conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação (cfr. Artigo 9)¹⁰.

Por sua vez, o Artigo 23 da Convenção criminaliza o delito de obstrução à Justiça, do modo seguinte:

(...)

a) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação, ou a promessa, oferta ou concessão de um benefício indevido para obtenção de um falso testemunho ou para impedir um testemunho ou a apresentação de elementos de prova num processo relacionado com a prática de infrações previstas na presente Convenção;

¹⁰ Artigo 9

Medidas contra a corrupção

1. Para além das medidas enunciadas no Artigo 8 da presente Convenção, cada Estado Parte, na medida em que seja procedente e conforme ao seu ordenamento jurídico, adotará medidas eficazes de ordem legislativa, administrativa ou outra para promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos.

2. Cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação.

b) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação para impedir um agente judicial ou policial de exercer os deveres inerentes à sua função relativamente à prática de infrações previstas na presente Convenção. O disposto na presente alínea não prejudica o direito dos Estados Partes de disporem de legislação destinada a proteger outras categorias de agentes públicos.

Depois de analisar as características, definições e principais práticas delitivas da criminalidade organizada no ordenamento jurídico internacional, convém destacar os comentários de alguns doutrinadores a respeito do tema.

Segundo Antônio Scarance Fernandes (2009. p. 12-13), por diversas razões, considera-se difícil tipificar em lei o crime organizado ou enunciar os elementos essenciais de uma organização criminosa. Desse modo, é comum os autores apontarem muitas características para explicar organização criminosa, o que dificulta sintetizar os seus traços essenciais, os quais, cita:

“(...) associação permanente e estável de diversas pessoas; estruturação empresarial, hierarquizada e piramidal, com poder concentrado nas mãos de líderes, os quais não mantêm contato diretamente com as bases; poder elevado de corrupção; uso da violência e intimidação para submeter os membros da organização e para obter a colaboração ou o silêncio de pessoas não-participantes do núcleo criminoso; finalidade de lucro; uso de sistemas de lavagem de dinheiro para legalizar as vultosas somas obtidas com as práticas delituosas; regionalização ou internacionalização da organização; uso de modernas tecnologias.”

Ressalta que, para os membros de uma entidade criminosa é importante que suas práticas não sejam desveladas e, principalmente, que sejam acobertadas, razão pela qual, buscam a proteção e cobertura de diversos setores institucionalizados, especialmente estatais; fazem imperar no seio do grupo ou no meio social em que vivem a lei do silêncio; ameaçam, intimidam, matam testemunhas; executam serviços em favor da comunidade para dela obter apoio em suas condutas criminosas, realizando benfeitorias e promovendo a assistência social.

Acrescenta que, por outro lado, a organização criminosa expandiu-se e, nesse alargamento, diversificou e flexibilizou as suas atividades, adaptando-se ao mercado e ao desenvolvimento tecnológico, e isso levou a que os estudiosos separassem as organizações em dois grandes tipos:

“(...) o territorial, tradicional, mafioso, e o empresarial. O primeiro atuaria em áreas determinadas, cobraria pedágio de casas comerciais, utilizaria largamente a violência; o segundo agiria junto a grandes corporações, realizaria sofisticados processos de lavagem de dinheiro, operaria no mercado financeiro. Acena-se, ainda, com a tendência existente de os dois grupos atuarem juntos, fundirem-se ou, apesar de se manterem autônomos, prestarem mútua colaboração.”

O autor (Scarance, 2009. p. 12-13) cita, ainda, a definição de crime organizado dada por Alberto Silva Franco:

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

Já o Promotor de Justiça no Estado de São Paulo Mário Sérgio Sobrinho (2009. p. 31-32) aponta as principais características da criminalidade organizada, do modo seguinte:

“(a) multiplicidade de componentes no grupo; (b) estrutura hierarquizada e permanente; (c) uso da lógica empresarial; (d) repartição de tarefas e especialização de parte dos membros do

grupo; (e) poder elevado de corrupção das autoridades públicas; (f) uso da violência para intimidação; (g) busca da máxima lucratividade no exercício de atividades lícitas e ilícitas, inclusive mediante a realização de operações de lavagem de capitais.”

Para Michael D. Lyman e Gary W. Potter, citados na lição de Fábio Ramazzini Bechara e Luís Fernando de Moraes Manzano (2009. p. 156), a organização criminosa se caracteriza basicamente como:

“um conjunto de pessoas que utilizam a violência e a criminalidade e que estão dispostas a corromper, com o objetivo de obter poder ou lucro. Destacam outras características: a permanência, a estrutura e a disciplina, o pacto de lealdade em torno de um interesse comum em troca de proteção, prestígio, e vantagens econômicas, para obter lucro ou poder, a exploração de atividade criminosa e, em alguns casos, negócios legítimos para lavagem do dinheiro, emprego de violência, alto poder de intimidação e de corrupção de agentes públicos.”

Marco Antônio Pinheiro Machado Cogan e Maria Jamile José (2009. p. 127) registram, ainda, que, segundo o Informe 2004 do Conselho da Europa, a nova tendência do crime organizado na maioria dos países europeus é a alteração do modelo de grupo criminoso estruturado de forma piramidal (hierárquica) para a forma horizontal ou celular, que são chamadas de *“redes criminais”* ou *“células”* (que podem ser pessoas, grupos de pessoas ou até mesmo entidades jurídicas ou profissionais legais, como empresas comerciais, economistas, advogados, entre outros), as quais se encontram em um mesmo nível hierárquico e cooperam visando diferentes projetos criminais.

Lecionam os mencionados autores que a Europa tem registrado um aumento no ingresso em organizações criminosas de integrantes de alta formação profissional, como aqueles dos setores de finanças e economia, comércio, administração, tecnologia de telecomunicações, logística e direito, bem como uma forte ligação de grupos criminosos com grupos de profissionais que atuam dentro do sistema legal.

Por fim, faz-se necessário, ainda, distinguir crime organizado de terrorismo. Registre-se que são 13 os principais instrumentos legais internacionais contra o terrorismo, editados de 1963 até o presente momento, sendo a Convenção Para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005, a mais recente.

A Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional, de 1971¹¹, dispõe em seu Artigo 2:

(...)

Para os fins desta Convenção, consideram-se delitos comuns de transcendência internacional, qualquer que seja o seu móvel, o sequestro, o homicídio e outros atentados contra a vida e a integridade das pessoas a quem o Estado tem o dever de proporcionar proteção especial conforme o direito internacional, bem como a extorsão conexa a tais delitos.

A Convenção Internacional Sobre a Supressão dos Atentados Terroristas Com Bombas, de 1998¹² preceitua no Artigo 2:

(...)

1. Comete um delito no sentido desta Convenção qualquer pessoa que ilícita e intencionalmente entrega, coloca, lança ou detona um artefato explosivo ou outro artefato mortífero em, dentro ou contra um logradouro público, uma instalação estatal ou governamental, um sistema de transporte público ou uma instalação de infra-estrutura:

*a) Com a intenção de causar morte ou grave lesão corporal, ou
b) Com a intenção de causar destruição significativa desse lugar, instalação ou rede que ocasione ou possa ocasionar um grande prejuízo econômico.*

2. Também constitui delito a tentativa de cometer qualquer dos delitos enumerados no parágrafo 1.

¹¹ Concluída em Washington, D.C., em 02.02.71, tendo entrado em vigor internacional em 08.03.73. Foi aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 87, de 03.12.98, e promulgada pelo Decreto n. 3.018, de 06.04.99. O governo brasileiro depositou seu Instrumento de Adesão em 05.02.99, com início de vigência para o Brasil nesta mesma data.

¹² Assinada em Nova York em 12.01.98. Aprovada no Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 116, de 12.06.02, com reserva ao parágrafo 1 do Artigo 20. Foi promulgada pelo Decreto n. 4.394, de 26.09.02. Entrou em vigor internacional em 01.07.02, e para o Brasil, em 22.09.02.

3. Também constitui delito:

- a) Participar como cúmplice nos delitos enunciados nos parágrafos 1 ou 2; ou
- b) Organizar e dirigir outros na perpetração dos delitos enunciados nos parágrafos 1 e 2; ou
- c) Contribuir de qualquer outra forma na perpetração de um ou mais dos delitos enunciados nos parágrafos 1 ou 2 por um grupo de pessoas que atue com um propósito comum; essa contribuição deverá ser intencional e ocorrer seja com a finalidade de colaborar com a atividade ou o propósito delitivo genérico do grupo, seja com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o delito ou delitos de que se trate.

Antônio Scarance Fernandes (2009. p. 13) ensina que é, principalmente, a finalidade do ato terrorista que o diferencia do crime organizado:

“(...) a discriminação é feita, essencialmente, com base na diversidade de seus fins, embora os seus praticantes operem de formas semelhantes: enquanto uma organização criminosa objetiva lucro, um grupo terrorista quer produzir medo, insegurança, subverter a ordem, sendo movido por razões ideológicas, políticas e religiosas.”

Acrescentam Fábio Ramazzini Bechara e Luís Fernando de Moraes Manzano (2009. p. 171-172) que o Código Federal norte-americano define o terrorismo como “*o uso ilegal da força e da violência contra pessoas ou propriedades com o objetivo de intimidar ou coagir o governo, a população ou qualquer outro segmento similar para viabilizar objetivos políticos ou sociais (28 CFR, Section 0.85)*”.

Para os mesmos autores, os elementos constitutivos do terrorismo são:

“a) uso ilegal ou ameaça de violência contra pessoas ou propriedades para alcançar objetivos políticos ou sociais; b) visa intimidar ou coagir governos, pessoas, ou grupos a mudar seu comportamento ou suas políticas; c) principais táticas: pirataria aérea, sabotagem, assassinatos; bombas e tiros indiscriminados, ameaças, sequestro de pessoas.”

Menciona-se também os elementos constitutivos de terrorismo elencados por Christopher L. Blakesley (*apud* Bechara; Manzano, 2009. p. 171-172):

“a) violência cometida com quaisquer meios; b) ocorrência de mortes, lesões corporais graves ou grandes prejuízos ao patrimônio; c) intenção de causar tais consequências, ainda que não diretamente, visando obter, a partir da coerção ou da intimidação de alguns grupos específicos ou governo, ou qualquer outro similar, benefício político, militar ou filosófico; d) ação sem qualquer justificação ou escusa. Ressalta este autor que o núcleo do conceito está no uso de inocentes para obter vantagens políticas, religiosas ou filosóficas.”

Preocupação da Convenção Internacional Sobre a Supressão dos Atentados Terroristas Com Bombas, de 1998, foi a caracterização dos delitos considerados atos terroristas, especialmente para fins de extradição ou de assistência judiciária recíproca, como comuns e não políticos, como segue:

Artigo 11

Para o propósito da extradição ou da assistência jurídica recíproca, nenhum dos delitos enunciados no artigo 2¹³ será considerado delito político, nem delito conexo a um delito político, nem tampouco delito inspirado em motivos políticos. Consequentemente, não poderá ser recusada uma solicitação de extradição ou de assistência jurídica recíproca formulada com base em um delito dessa natureza pela única razão de que se refira a um delito político ou a um delito inspirado em motivos políticos.

¹³ Artigo 2

1. Comete um delito no sentido desta Convenção qualquer pessoa que ilícita e intencionalmente entrega, coloca, lança ou detona um artefato explosivo ou outro artefato mortífero em, dentro ou contra um logradouro público, uma instalação estatal ou governamental, um sistema de transporte público ou uma instalação de infra-estrutura:
 - a) Com a intenção de causar morte ou grave lesão corporal, ou
 - b) Com a intenção de causar destruição significativa desse lugar, instalação ou rede que ocasione ou possa ocasionar um grande prejuízo econômico.
2. Também constitui delito a tentativa de cometer qualquer dos delitos enumerados no parágrafo 1.
3. Também constitui delito:
 - a) Participar como cúmplice nos delitos enunciados nos parágrafos 1 ou 2; ou
 - b) Organizar e dirigir outros na perpetração dos delitos enunciados nos parágrafos 1 e 2; ou
 - c) Contribuir de qualquer outra forma na perpetração de um ou mais dos delitos enunciados nos parágrafos 1 ou 2 por um grupo de pessoas que atue com um propósito comum; essa contribuição deverá ser intencional e ocorrer seja com a finalidade de colaborar com a atividade ou o propósito delitivo genérico do grupo, seja com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o delito ou delitos de que se trate.

A caracterização do terrorismo como crime comum é essencial para que os seus autores não se furtem à punição sob a alegação de cometimento de delito com fins políticos, o que lhes daria a possibilidade de requerer o asilo político, permanecendo sob a proteção de outro Estado diferente do qual foi o delito perpetrado¹⁴.

Fato atual, no entanto, é a união cada vez mais frequente entre as atividades terroristas e o crime organizado, principalmente no concernente aos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, armas e seres humanos, haja vista que o lucro gerado pelo crime organizado tem-se mostrado eficiente fonte financiadora do terrorismo, o que se convencionou chamar de narcoterrorismo.

O financiamento do terrorismo provém, primordialmente, de atividades criminosas, doações e contribuições de caridade, negócios legítimos ou quase legítimos, patrocínio de Estados ou governos e, principalmente, da “lavagem” de capitais (Bechara; Manzano, 2009. p. 176).

Os esforços da maioria dos países ocidentais, especialmente dos Estados Unidos e Inglaterra, no combate às fontes financiadores do terrorismo, com o rígido controle sobre a destinação de recursos a entidades de caridade, meios utilizados para a “lavagem” de capitais e o envolvimento de Estados e governos com grupos terroristas, cada vez mais, têm levado esses grupos a se valerem de atividades criminosas, especialmente o tráfico ilícito de entorpecentes, capaz de movimentar bilhões de dólares por ano, para o financiamento de

¹⁴ Caso recente, ocorrido no Brasil, foi o do italiano Cesare Battisti. O ex-ativista é acusado de quatro assassinatos em seu país. Membro do Proletários Armados pelo Comunismo (PAC), ele é condenado à prisão perpétua pela Justiça de Milão em 1988 por quatro “homicídios hediondos”, contra um guarda carcerário, um agente de polícia, um militante neofacista e um joalheiro. Os crimes teriam sido cometidos entre 1977 e 1979. Battisti nega a autoria dos crimes, mas em 1979 é preso em Milão. Foge para a França e depois para o México. Em 2004, foge para o Brasil, e em 2007, é preso no Rio de Janeiro. Posteriormente, consegue o status de refugiado político no Brasil pelo Ministro da Justiça, Tarso Genro, o que provoca reações favoráveis e contrárias. Mesmo depois do status de refugiado, Battisti permanece preso em Brasília, aguardando julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a concessão do refúgio no Brasil. Nesse período, Cesare Battisti não pode ser extraditado, porque, pela lei, a concessão do refúgio impede a sua extradição (<https://www.estadão.com.br/especiais/entenda-o-caso-cesare-battisti>, 49329. htm. Acesso em 10.06.10). Em 16.12.09 o Supremo Tribunal Federal decide pela não concessão de refúgio e decreta a extradição de Cesare Battisti (STF, Ext n. 1.085, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 16.12.09).

equipamentos, treinamento de integrantes, planejamento e execução de atos terroristas (Vardi, 18.12.09).

O narcoterrorismo com o potencial de destruição e perturbação da paz social que apresenta, tem sido internacionalmente considerado, hoje, a mais nociva ameaça às sociedades do mundo civilizado (Pinheiro, 2007, p. 22-29).

Dentro desse contexto, preocupa a América Latina, região tradicionalmente marcada pela instabilidade política e o baixo crescimento econômico, onde o crime organizado transnacional, especialmente o tráfico ilícito de entorpecentes, cresce de maneira alarmante, situação que se mostra agravada pelo narcoterrorismo, despertando o interesse de organizações terroristas internacionais pela região.

Nesse sentido, deve-se salientar que o Brasil enfrenta, pois, sérios problemas em relação ao crime organizado e a violência, tendo os grupos criminosos nacionais a exemplo do PCC (Primeiro Comando da Capital), em São Paulo, e do Comando Vermelho, no Rio de Janeiro, demonstrado vínculos com organizações criminosas estrangeiras. Comenta Mário Sobrinho Ribeiro (2009. p. 33-34) que, malgrado não haver notícias substanciais de fatos comprovadores da ligação do crime organizado brasileiro com organizações delituosas estrangeiras, o envolvimento de membros desses grupos com organizações ligadas à criminalidade internacional pôde ser verificado em duas situações ocorridas no Brasil:

“A primeira foi a prisão do criminoso conhecido como ‘Fernandinho Beira-Mar’, realizada no território colombiano, em 2001, quando estava sob a proteção das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (Farc).

A segunda, mais recente, é a suposta ligação entre o PCC e Mauricio Hernández Norambuena, chamado ‘Comandante Ramiro’.”

Face à relevância do tema para a segurança nacional e internacional, revelam-se sobremaneira importantes a definição do que se pode entender por crime transnacional

organizado e quais os delitos abrangidos por esse conceito, bem como a sua diferenciação dos delitos de terrorismo e a previsão legal dessas práticas delitivas em instrumentos jurídicos nacionais e internacionais voltados ao combate do crime organizado transnacional, objetivando o desenvolvimento e regulamentação de novos meios de investigação e repressão a essas modalidades delitivas, surgidos da necessidade de adequar os meios tradicionais às especificidades dos crimes em comento, assim como de reforçar a cooperação internacional em matéria criminal.

Ademais, é mister que os estudiosos do direito internacional público encontrem novos caminhos em busca da eficácia na luta contra a criminalidade organizada transnacional, um dos grandes problemas sociais contemporâneos, mantido o respeito ao devido processo legal e aos direitos fundamentais, em especial, a dignidade da pessoa humana.

2. CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL: TÉCNICAS E MÉTODOS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO E REPRESSÃO, COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E JURISDIÇÃO UNIVERSAL

O principal objetivo da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional é o de promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional (cfr. Artigo 1).

Aí está colocada uma das principais questões do direito processual penal atual no concernente à eficiência do Estado no combate ao crime transnacional organizado e à garantia dos direitos fundamentais, especialmente do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.

Para Antônio Scarance Fernandes (2009, p. 10) não há antagonismo entre eficiência e garantismo, isto é, entre o ordenamento jurídico que estabeleça mecanismos capazes de proporcionar ao Estado uma atuação positiva na persecução penal do crime transnacional organizado e ao mesmo tempo assegurar ao investigado, ao acusado e ao condenado a aplicação das garantias fundamentais do devido processo legal. Entretanto, diante da dificuldade de se encontrar o ponto de equilíbrio entre eficiência e garantismo, registra o autor:

“(...) ante a impossibilidade de se definir com clareza o que se configura esse justo equilíbrio e a imensa dificuldade em traduzi-lo nos textos de lei ou na aplicação concreta do direito, a sua busca representa uma meta, uma diretriz que deve nortear o processo penal, fazendo com que ele, no movimento pendular da história, não se distancie do ponto médio entre a proteção da liberdade e a segurança da sociedade”.

É, pois, no princípio da proporcionalidade (*cost-benefit analysis*), que se deve buscar o equilíbrio entre o escopo estatal de proteção da sociedade e o direito de cada indivíduo, especialmente, no que se refere ao combate à criminalidade organizada

transnacional, jamais perdendo-se de vista a necessidade de aprimoramento e as dificuldades na harmonização dessa equação. Nesse sentido, ressalta Antonio Scarance Fernandes (2009, p. 12) que os meios especiais de investigação e de produção de prova referentes ao crime organizado podem representar limitações a direitos e garantias fundamentais e, portanto, para que sejam aceitos com base no princípio da proporcionalidade, exige-se:

“(...) prévia lei que especifique as pessoas legitimadas a solicitar o uso desses meios especiais de investigação, as autorizadas a empregá-los em suas atividades e as encarregadas de fiscalizar a sua utilização; condicione o uso do meio em causa à prévia, circunstanciada e fundamentada decisão judicial, com exceções somente para situações em que, em virtude de urgência, isso seja impossível ou desaconselhável; enuncie os requisitos a serem preenchidos para a autorização”.

Tendo em vista, portanto, o princípio da proporcionalidade é que se deve estudar os meios especiais de investigação e repressão à criminalidade organizada.

2.1 TÉCNICAS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO E REPRESSÃO

Cumpre-nos estudar quais são os meios especiais de investigação e repressão para o combate ao crime organizado desenvolvidos em diversos países. Saliente-se que algumas dessas técnicas foram implantadas no Brasil, enquanto outras estão em discussão. Há, ainda, outras consideradas inconstitucionais à luz da Constituição da República de 1988.

Registre-se, também, que essas técnicas serão abordadas separadamente, entretanto, podem ser aplicadas conjuntamente, de modo que há entre elas uma interrelação.

Acrescente-se, ainda, que algumas dessas técnicas especiais de investigação estão previstas na Convenção de Palermo¹⁵, enquanto outras estão ou foram previstas em legislações especiais de determinados países.

15 Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional:

Artigo 12

Confisco e Apreensão

1. Os Estados Partes adotarão, na medida em que o seu ordenamento jurídico interno o permita, as medidas necessárias para permitir o confisco:

a) Do produto das infrações previstas na presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao desse produto;

b) Dos bens, equipamentos e outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática das infrações previstas na presente Convenção.

2. Os Estados Partes tomarão as medidas necessárias para permitir a identificação, a localização, o embargo ou a apreensão dos bens referidos no parágrafo 1 do presente Artigo, para efeitos de eventual confisco.

3. Se o produto do crime tiver sido convertido, total ou parcialmente, noutros bens, estes últimos podem ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, em substituição do referido produto.

4. Se o produto do crime tiver sido misturado com bens adquiridos legalmente, estes bens poderão, sem prejuízo das competências de embargo ou apreensão, ser confiscados até ao valor calculado do produto com que foram misturados.

5. As receitas ou outros benefícios obtidos com o produto do crime, os bens nos quais o produto tenha sido transformado ou convertido ou os bens com que tenha sido misturado podem também ser objeto das medidas previstas no presente Artigo, da mesma forma e na mesma medida que o produto do crime.

6. Para efeitos do presente Artigo e do Artigo 13, cada Estado Parte habilitará os seus tribunais ou outras autoridades competentes para ordenarem a apresentação ou a apreensão de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para se recusarem a aplicar as disposições do presente número.

7. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.

8. As disposições do presente Artigo não deverão, em circunstância alguma, ser interpretadas de modo a afetar os direitos de terceiros de boa fé.

9. Nenhuma das disposições do presente Artigo prejudica o princípio segundo o qual as medidas nele previstas são definidas e aplicadas em conformidade com o direito interno de cada Estado Parte e segundo as disposições deste direito.

Artigo 20

Técnicas especiais de investigação

1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada.

2. Para efeitos de investigações sobre as infrações previstas na presente Convenção, os Estados Partes são instados a celebrar, se necessário, acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais apropriados para recorrer às técnicas especiais de investigação, no âmbito da cooperação internacional. Estes acordos ou protocolos serão celebrados e aplicados sem prejuízo do princípio da igualdade soberana dos Estados e serão executados em estrita conformidade com as disposições neles contidas.

3. Na ausência dos acordos ou protocolos referidos no parágrafo 2 do presente Artigo, as decisões de recorrer a técnicas especiais de investigação a nível internacional serão tomadas casuisticamente e poderão, se necessário, ter em conta acordos ou protocolos financeiros relativos ao exercício de jurisdição pelos Estados Partes interessados.

4. As entregas vigiadas a que se tenha decidido recorrer a nível internacional poderão incluir, com o consentimento dos Estados Partes envolvidos, métodos como a interceptação de mercadorias e a autorização de

2.1.1 A proteção às vítimas, às testemunhas e aos colaboradores

A Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional dispõe nos Artigos 24 e 25 sobre a proteção de testemunhas e vítimas dos delitos por ela tratados.

Desse modo, compete aos Estados Partes disciplinar a matéria, inclusive quanto à proteção de delatores ou colaboradores da Justiça, tendo em vista a possibilidade dessas pessoas sofrerem represálias de organizações criminosas.

Compete às autoridades locais analisar a existência ou presunção de perigo em consequência do testemunho prestado; o interesse público decorrente de crime grave; a relevância das declarações da testemunha; a viabilidade da aplicação de medidas de proteção; e a adaptação da pessoa a essas medidas.

prosseguir o seu encaminhamento, sem alteração ou após subtração ou substituição da totalidade ou de parte dessas mercadorias.

Artigo 24

Proteção das Testemunhas

1. Cada Estado Parte, dentro das suas possibilidades, adotará medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represália ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham sobre infrações previstas na presente Convenção e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas.

2. Sem prejuízo dos direitos do argüido, incluindo o direito a um julgamento regular, as medidas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo poderão incluir, entre outras:

a) Desenvolver, para a proteção física destas pessoas, procedimentos que visem, consoante as necessidades e na medida do possível, nomeadamente, fornecer-lhes um novo domicílio e impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à sua identidade e paradeiro;

b) Estabelecer normas em matéria de prova que permitam às testemunhas depor de forma a garantir a sua segurança, nomeadamente autorizando-as a depor com recurso a meios técnicos de comunicação, como ligações de vídeo ou outros meios adequados.

3. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos com outros Estados para facultar um novo domicílio às pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo.

4. As disposições do presente Artigo aplicam-se igualmente às vítimas, quando forem testemunhas.

Artigo 25

Assistência e Proteção às vítimas.

1. Cada Estado Parte adotará, segundo as suas possibilidades, medidas apropriadas para prestar assistência e assegurar a proteção às vítimas de infrações previstas na presente Convenção, especialmente em caso de ameaça de represálias ou de intimidação.

2. Cada Estado Parte estabelecerá procedimentos adequados para que as vítimas de infrações previstas na presente Convenção possam obter reparação.

3. Cada Estado Parte, sem prejuízo do seu direito interno, assegurará que as opiniões e preocupações das vítimas sejam apresentadas e tomadas em consideração nas fases adequadas do processo penal aberto contra os autores de infrações, por forma que não prejudique os direitos da defesa.

As medidas de proteção às vítimas, testemunhas e colaboradores, quando previstas em legislação nacional, geralmente, incluem a custódia policial pessoal ou domiciliar; a hospedagem temporária em lugares reservados; a mudança de domicílio, o recebimento de meios econômicos para sustento e sobrevivência; a assistência para locomoção; a assistência para reinserção no mercado de trabalho; a assistência médica e psicológica; a mudança de nome e o recebimento de nova documentação com o intuito de proteger a identidade da pessoa e de sua família; dentre outras medidas de proteção.

É importante salientar que ao agente policial infiltrado também são aplicadas algumas dessas medidas de proteção, como a mudança de residência e de identidade.

Conforme a necessidade evidenciada no caso concreto as medidas de proteção às pessoas tuteladas poderão ser estendidas aos familiares e a pessoas com vínculo afetivo.

No Brasil, a matéria está disciplinada pela Lei n. 9.807/99¹⁶.

2.1.2 A técnica chamada *buy and bust*

A técnica do *buy and bust* é aquela em que o agente policial se faz passar por comprador da droga a fim de efetuar a prisão em flagrante delito. Essa forma de obtenção de provas é característica do sistema norte-americano e é apontada como um meio econômico de realizar a prisão de traficantes.

Não se cogita, nesses casos, de flagrante preparado, desde que se vislumbre uma predisposição do agente criminoso para a perpetração do delito, conforme a teoria do *entrapment defense*, comentada no item 2.1.9¹⁷.

¹⁶ Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

¹⁷ p. 46/48.

2.1.3 O confisco de bens

O confisco de bens consiste na perda da propriedade derivada de ou usada em atividades criminosas.

Tendo em vista que o ganho material é o principal objetivo almejado por grupos criminosos organizados, a doutrina aponta, de forma unânime, o confisco de bens e valores obtidos com a prática do delito como o meio mais eficaz e dissuasório de repressão à criminalidade organizada, além da privação da liberdade. Desse modo, deve o confisco complementar as penas corporais e pecuniárias aplicadas em razão do crime perpetrado.

A matéria está regulada pelos Artigos 12 a 14 da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Transnacional Organizado, bem como pela Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, pela Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção e pelo Conselho da Europa. No Brasil, está prevista no art. 91, II, *a e b*, do Código Penal, além da regulamentação em legislação especial.

Segundo Marco Antônio Pinheiro Machado Cogan e Maria Jamile José (2009, p. 145) o Tribunal Europeu de Direitos Humanos se manifestou sobre o uso desse instituto jurídico, assentando que serve a dois propósitos: “*a) evitar o enriquecimento por fato injusto; b) a exclusão do uso futuro do produto de uma infração para a prática de novos delitos*”.

O confisco de bem é amplamente utilizado em diversos países, em alguns deles bastando apenas uma suspeita razoável da origem espúria, para que seja aplicado. Na doutrina norte-americana, por exemplo, os requisitos para a apreensão do bem sob suspeita exigem apenas uma *probable cause*. Em juízo, cabe ao detentor do bem fazer a prova de sua licitude, bastando uma *preponderance of evidence* para que se dê o confisco, o qual pode ocorrer tanto no âmbito cível como penal.

Saliente-se, no entanto, que a maioria das legislações nacionais resguardam os direitos do terceiro proprietário de boa-fé.

2.1.4 Inversão do ônus da prova da ilicitude de bens obtidos por organizações criminosas

A questão relativa à inversão do ônus da prova da ilicitude de bens apreendidos em razão da suspeita de serem produtos de crimes praticados por organizações criminosas está colocada no parágrafo 7 do Artigo 12 da Convenção de Palermo, como segue:

Artigo 12

Confisco e apreensão

7. Os Estados Partes poderão considerar a possibilidade de exigir que o autor de uma infração demonstre a proveniência lícita do presumido produto do crime ou de outros bens que possam ser objeto de confisco, na medida em que esta exigência esteja em conformidade com os princípios do seu direito interno e com a natureza do processo ou outros procedimentos judiciais.

A doutrina não se mostra unânime a respeito do tema, dividindo-se em três posicionamentos. Nesse sentido, preleciona Antônio Scarance Fernandes (2009, p. 21) que:

“Há entendimento de que o princípio da inocência impede a inversão do ônus da prova para qualquer fim, sendo responsabilidade do Ministério Público demonstrar também a origem criminosa de bens encontrados em poder de membros de organizações criminosas ou derivadas de esquemas de lavagem de dinheiro.

Em pensamento intermediário admite-se a inversão do ônus da prova para a restituição dos bens durante o processo, mas se condiciona a perda a que o Ministério Público prove a origem espúria dos bens.

Por fim, em posição mais extrema, aceita-se a perda dos bens se o acusado não evidenciar a proveniência lícita”.

Conforme se depreende do dispositivo do parágrafo 7 do Artigo 12 da mencionada Convenção, a inversão do ônus da prova a respeito da licitude de bens

apreendidos em razão de delitos perpetrados nos termos previstos na mesma Convenção dependerá de disposição de lei nacional de cada Estado Parte, suscitando, assim, divergência na doutrina e jurisprudência a respeito da matéria em conformidade com as disposições de lei de cada país. O assunto está, entre nós, posto na Lei de Lavagem de Capitais, Bens e Valores (Lei n. 9.613/98¹⁸).

Ressalte-se que previsões de inversão do ônus da prova existem em vários países a exemplo dos Estados Unidos, Inglaterra, França, Alemanha e Portugal (Scarance, 2009, p. 21).

2.1.5 Colaboração processual ou delação premiada

A colaboração processual ou delação premiada é meio de produção de provas que consiste no fornecimento à Justiça de informações essenciais para a desarticulação de grupos criminosos organizados ou que possibilitem evitar a consumação do delito, ou ainda, a realização de outros, por meio do oferecimento de vantagens a quem presta informações eficazes.

Essas vantagens podem ser de ordem material ou processual. As primeiras consistem na redução, isenção de pena ou perdão judicial. As últimas constituem alternativas de solução antecipada do processo em favor do delator, a exemplo do arquivamento do inquérito policial ou da suspensão do processo (Scarance, 2009. p. 20).

A importância desse instituto está na quebra do silêncio e do hermetismo com os quais as organizações criminosas procuram se proteger.

¹⁸ Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências.

Os principais problemas dessa forma de obtenção de provas referem-se à confiabilidade e veracidade das declarações de delatores ou colaboradores, bem como à proteção dessas pessoas, vez que podem sofrer represálias dos grupos criminosos.

Tendo em vista as incertezas e dúvidas que cercam os depoimentos dos colaboradores, a orientação doutrinária é no sentido de que não se deve aceitar a condenação escorada unicamente no depoimento isolado do colaborador. Há também forte resistência à admissibilidade de declarações de colaboradores não tomadas em audiência e, portanto, desprovidas do contraditório e da ampla defesa, bem como à aceitação do depoimento indireto de policiais que tomaram conhecimento de informações prestadas por colaboradores.

2.1.6 A ação controlada ou entrega vigiada

A ação controlada ou entrega vigiada consiste no acompanhamento do transporte, em território nacional ou para o exterior, de mercadoria relacionada a atividades ilícitas, sob a vigilância de agentes policiais devidamente treinados, entretanto, sem efetuar a prisão, com o objetivo de atuar em momento mais oportuno e proporcionar a identificação de outros membros da organização criminosa, assim como a apreensão de maior quantidade da mercadoria ou substância ilícita transportada.

A ação controlada ou entrega vigiada, muitas vezes, se dá por meio da cooperação internacional de agentes policiais de mais de um país, nos casos em que o transporte da mercadoria ilícita é feito ao exterior, chegando a passar pelo território de diversos países até que se efetue a prisão dos envolvidos e a apreensão da mercadoria ilícita.

Nessa modalidade de investigação policial e obtenção de provas há diversas possibilidades de atuação que, em síntese, podem ser de interdição, substituição ou acompanhamento. Na interdição, a entrega da carga, mercadoria ou substância é interrompida;

na substituição, ela é trocada por outra, evitando-se a perda ou extravio; no acompanhamento, é somente feita a vigilância sobre a atividade desenvolvida por aquele que realiza o transporte ilegal.

Segundo Antonio Scarance Fernandes (2009, p. 17) o maior problema da ação controlada ou entrega vigiada “*está no risco de, por ineficiência dos agentes policiais ou até mesmo por circunstâncias excepcionais, não se atingir outros membros da organização, nem se apreender outras coisas, perdendo-se a oportunidade de prisão em flagrante dos agentes vigiados e da apreensão do que transportavam*”.

A entrega vigiada é meio especial de investigação previsto no Artigo 20 da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional.

2.1.7 A videoconferência

O interrogatório e participação a distância dos acusados nas audiências judiciais é assunto que suscita controvérsias, especialmente no Brasil. Com a edição da Lei n. 11.900/09, que disciplina a matéria, prepondera hoje o entendimento de que o interrogatório do réu por videoconferência atende às exigências legais.

Longas foram as discussões acerca da realização desse ato a distância, com o auxílio da informática, especialmente na hipótese de se encontrar o acusado preso, vez que permaneceria recolhido sem prejuízo da realização do interrogatório. Essa medida visa a redução do risco das fugas e dos resgates durante o trajeto “presídio-fórum-presídio”, a minimização de problemas com a remoção de presos, assim como a necessidade de transpor longas distâncias e o riscos de acidentes automobilísticos, sem falar na economia com a redução dos custos do transporte e das despesas de escolta.

Em síntese, o risco causado à sociedade e, principalmente, aos funcionários encarregados diretamente dessa tarefa seriam reduzidos, na hipótese de o interrogatório ser realizado a distância, ainda mais, quando as circunstâncias evidenciarem que o acusado está envolvido com o crime organizado (Sobrinho, 2009, p. 52).

Por outro lado, sustentam aqueles que defendem o presença do réu em audiência que a tomada do interrogatório por meio de videoconferência fere os direitos fundamentais do acusado, especialmente do devido processo legal e da ampla defesa. Ressalta-se a obrigação de o juiz ouvir pessoalmente o preso. O fundamento dessa posição é extraído do direito internacional dos direitos humanos, mencionando-se dispositivos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica.

Entretanto, argumenta-se que o expediente tecnológico utilizado sequer poderia ser imaginado à época da entrada em vigor do Código de Processo Penal Brasileiro, em 1942, ou, quando formulado o Pacto de São Jose da Costa Rica, em 1969, além de outros documentos de importância internacional que antecedem as criações recentes da tecnologia. Diz-se que a celeridade é princípio erigido a status constitucional.

Pondera-se, contudo, que a modernidade não dispensa a necessidade de criação de lei reguladora do interrogatório a distância, bem como da necessidade de fundamentação da decisão judicial que assim o determinar.

Atualmente, no Brasil, dispõe o art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.900/09, que é permitido ao juiz, excepcionalmente, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: a) prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão possa fugir durante o

deslocamento; b) viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando há relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; c) impedir a influência do réu no ânimo da testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217, deste Código; d) responder a gravíssima questão de ordem pública (Sobrinho, 2009, p. 55).

Nesse sentido, ainda, com a redação dada pela Lei n. 11.690/08 ao art. 217 do Código de Processo Penal é possível ao juiz, motivadamente, fazer a inquirição por videoconferência e impedir a permanência do acusado na sala de audiências ou em plenário de julgamento no caso de a presença do réu causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento. Ressalva mencionado dispositivo legal a possibilidade de o juiz determinar a retirada do acusado e prosseguir a inquirição com a presença do seu defensor, somente se for impossível empregar a videoconferência.

Essas alterações do Código de Processo Penal Brasileiro permitiram a atualização e alinhamento da legislação processual penal ao princípio da dignidade humana, pois reduziram os efeitos sofridos pela testemunha e pela vítima na ocasião de prestar depoimento ao juiz, conforme ensina Mário Sérgio Sobrinho.

Nesse passo, percebe-se que o Brasil caminha para a modernização da legislação processual penal, medida imprescindível ao combate à criminalidade organizada.

2.1.8 Violação de informações sigilosas, interceptação telefônica e ambiental, videovigilância, espionagem eletrônica, monitoramento de contas e recuperação de informações na internet ou em outros meios tecnológicos equivalentes

Uma das questões mais polêmicas quanto ao combate ao crime organizado refere-se à inviolabilidade dos direitos individuais ao domicílio, à intimidade e ao sigilo de

comunicações e informações pessoais. A interferência do Estado na esfera desses direitos a título de proteção do interesse público deve levar em conta a necessidade ou imprescindibilidade e a proporcionalidade das medidas adotadas, conforme anteriormente ressaltado.

Por outro lado, não se pode permitir que o criminoso se utilize desses direitos para se proteger da investigação e persecução penal, devendo o Estado quando presentes fundados indícios utilizar-se dos meios e tecnologias disponíveis, respeitados os princípios do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, para realizar a *persecutio criminis*.

Nesse sentido, fontes importantes de obtenção de provas são a quebra de sigilo bancário e fiscal dos integrantes de organizações criminosas, por meio das quais se tem acesso a informações de transações financeiras e destinação de valores e capitais, bem como da possível sonegação de tributos, com o intuito de ocultar os grandes volumes financeiros manipulados por essas organizações. Em alguns países chega-se mesmo a fazer o monitoramento de contas para rastrear e acompanhar as movimentações financeiras e a evolução do patrimônio de grupos criminosos organizados e, especialmente, de grupos terroristas.

A violação de correspondências, sejam elas físicas ou eletrônicas, e da comunicação em geral, por meio da interceptação telefônica, gravações ambientais, filmagens, revelam-se também como importantes meios de obtenção de provas da conduta delitiva.

A recuperação de informações da internet ou em outros meios tecnológicos equivalentes é outra forma de obtenção de provas. A apreensão de computadores, servidores e outros meios físicos de armazenamento de dados informatizados permite a realização de perícia técnica, com o escopo de descobrir elementos úteis à persecução criminal.

A espionagem eletrônica está prevista nos Estados Unidos pelo *Electronic Surveillance Statute* e é aplicável a um determinado rol de delitos, conforme o disposto no estatuto legal. O alto custo da investigação revelou-se a deficiência do método.

Essas medidas também estão abrangidas pelo Artigo 20 da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional. Deve-se salientar, no entanto, que, à vista da invasão que representam na esfera dos direitos individuais, é mister que sejam devidamente regulamentadas no âmbito das legislações nacionais, estabelecendo-se o amplo controle judicial e a estrita legalidade.

2.1.9 O agente infiltrado ou encoberto e o agente provocador

A infiltração policial é outro mecanismo específico de obtenção de provas na hipótese de crimes perpetrados por organizações criminosas, cuja origem está relacionada aos serviços secretos e de espionagem e consiste no ingresso de agente policial em uma organização criminosa, ocultando-se a sua identidade, com o escopo de descoberta de seus membros e obtenção de provas de suas infrações. O fato de agentes policiais penetrarem no seio de uma organização criminosa permite conhecer o seu funcionamento, a hierarquia, e também o acesso a dados e informações relevantes para as investigações.

Essa modalidade de investigação, no entanto, traz dois sérios problemas, pois, aquele que penetra na organização pode-se ver em situações nas quais tenha que cometer delitos a fim de não vir a ser descoberto, ou ainda, pode o agente policial passar a atuar em benefício da organização criminosa, com ela colaborando e, até mesmo, fornecendo informações sobre a polícia.

Desse modo, é importante assinalar que essa é uma atividade de investigação que deve ser devidamente regulamentada pelas legislações nacionais. Há legislação em diversos

países que, inclusive, estabelecem o rol de delitos que podem ser perpetrados por agentes policiais infiltrados quando a situação assim o exigir, geralmente, excluindo-se dessa possibilidade os delitos considerados mais graves a exemplo do homicídio. Cuidado que se deve ter, ainda, é a proteção e sigilo dos dados de policiais infiltrados em organizações criminosas. Nesse sentido, há em diversos países mecanismos e programas especiais de proteção a esses agentes.

A infiltração policial também é meio especial de investigação previsto no Artigo 20 da Convenção de Palermo.

Diferentemente do agente infiltrado ou encoberto que apenas busca descobrir quais os integrantes da organização e obter provas dos delitos cometidos, é o agente provocador que incita a prática delitiva. A matéria é enfrentada pela doutrina e jurisprudência norte-americanas, conforme prelecionam Fábio Ramazzini Bechara e Luís Fernando de Moraes Manzano:

“Em tema de infiltração policial, a jurisprudência norte-americana conceitua provocação policial sem rigidez, adotando os tribunais a doutrina do “entrapment defense”, segundo a qual é lícito o policial facilitar a prática de um crime, o que não se confunde com a iniciativa de fazer nascer no suspeito a vontade – até então inexistente – para a prática do crime. Exige-se, de fato, a consideração sobre o desígnio criminoso do acusado: se não foi originário da ação policial, havendo predisposição para delinquir, suportará a condenação criminal. Segundo o entendimento da Suprema Corte, mesmo demonstrado que houve incitação policial para a prática do delito, se a acusação conseguir provar que havia prévia disposição para tanto, o acusado responderá pelo crime praticado”.

A título ilustrativo, os autores colacionam em nota de rodapé, precedentes jurisprudenciais a fim de elucidar a matéria e a teoria do *entrapment defense* adotada pela

Suprema Corte norte-americana¹⁹. Para a maioria das legislações nacionais, entretanto, a obtenção de provas por meio da incitação é ilícita.

2.1.10 Prolongamento da detenção e incomunicabilidade do preso

Nos Estados Unidos e na Europa, a preocupação com o crime organizado e o terrorismo levou à alteração das garantias dos acusados no que se refere ao instituto da prisão.

Fábio Franco Pereira e Ivo Anselmo Höhn Junior (2009, p. 223-224) relatam as modificações realizadas na Inglaterra:

“A questão da prisão é um assunto delicado na Inglaterra. Já na Magna Carta, de 1215, garantia-se que nenhum homem livre seria levado preso senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra, e os esforços dos reis em burlar esse direito culminaram no desenvolvimento do habeas corpus, criado para garantir a apreciação judicial das detenções. A Convenção Européia de Direitos do Homem, pelo Human Rights Act 1998, também garante a liberdade como um dos pilares dos direitos humanos, estabelecendo hipóteses nas quais um indivíduo pode ser preso.

¹⁹ Tais critérios para a consideração da provocação do agente foram aplicados pela primeira vez no caso “*Sorrels vs. United States* (287 U.S. 435; 1932), destinado a apurar hipóteses de fornecimento de álcool na época da proibição de sua comercialização. Um agente da polícia, ocultando que atuava oficialmente, realizou uma visita ao suspeito, com quem havia servido na mesma divisão durante a Primeira Guerra Mundial. O agente invocou essa circunstância para ganhar a sua confiança e pedir que lhe proporcionasse álcool. Apesar desse vínculo, em um primeiro momento o suspeito recusou o fornecimento. Somente após reiterações insistentes o pedido foi aceito pelo suspeito, que fornecera ao policial meio galão de álcool. Para a Suprema Corte, o acusado foi incitado e provocado pelo agente para praticar o crime, para o qual não tinha predisposição. Uma segunda decisão ocorreu no caso “*Sherman vs. United States* (356 U.S. 369 – 1958), no qual um policial entrou em contato com um médico, especializado em tratamento de toxicomania, solicitando-lhe o fornecimento da droga. O suspeito, em um primeiro momento, recusou-se a fornecê-la, somente cedendo ante a insistência do policial. Também nesse caso a Suprema Corte considerou a provocação ilegal, pois não havia prova de que o acusado estivesse envolvido com o tráfico ilegal de substâncias entorpecentes. Em sentido contrário, no julgamento do caso “*United States vs. Russel*” (411 U.S. 423; 1973), a Suprema Corte anulou a absolvição proferida por um Tribunal de Apelação que considerou ilegal a conduta do agente que estabeleceu contato com o acusado, de quem suspeitava de envolvimento com a fabricação e a venda de estupefacientes, cuidando de entregar-lhe um produto essencial para a fabricação da droga. Para a Suprema Corte, a existência de predisposição do acusado excluiu a ilicitude da provocação. No mesmo sentido a decisão proferida no julgamento do caso “*Hampton vs. United States*” (425 U.S. 484 – 1976), no qual a Suprema Corte rechaçou a alegação de incitação a prática do crime, condenando por venda de droga um funcionário do governo que estava predisposto a sua realização (Silva, Eduardo Araújo da. *Crime organizado... cit.*, p. 119). Bechara, Fábio Ramazzini; Manzano, Luís Fernando de Moraes. Crime organizado e terrorismo nos Estados Unidos da América. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Gavião de; Moraes, Maurício Zanoide de (coord.) *Crime Organizado: Aspectos Processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 168/169.

Mas as garantias contra a prisão sofreram mudanças no decorrer da evolução histórica. Assim, durante a Segunda Guerra Mundial e com os atentados terroristas desencadeados a partir da década de 1970, a Grã-Bretanha utilizou-se de legislações de emergência, aumentando as possibilidades e o tempo de prisão, bem como restringindo o direito a comunicação imediata com familiares e o aconselhamento com advogados.

Atualmente, há farta legislação estipulando as condições em que as prisões podem ser efetuadas e os prazos pelos quais elas podem ser mantidas sem acusação, sendo que, feita a acusação, normalmente há direito à fiança. Nessa linha, o Prevention of Terrorism Act 2000 estipulou que os suspeitos de terrorismo poderiam ser presos por 48 horas, prorrogáveis, com autorização judicial, por até sete dias.

Contudo, o Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, editado após os atentados de 11.09.2001, lastreando-se em um dispositivo da Convenção Européia de Direitos Humanos que prevê a derrogação de direitos nela previstos em casos emergenciais, permitiu a prisão, por tempo indeterminado, de estrangeiros classificados como suspeitos de serem terroristas internacionais, independentemente de julgamento ou acusação, ainda que não se possa deportá-los ou extraditá-los.

Essa disposição foi declarada pela Câmara dos Lordes, a mais alta corte de apelação da Inglaterra, como incompatível com a Convenção Européia de Direitos Humanos por, entre outros motivos, ser discriminatória, não observar a proporcionalidade exigida na derrogação de direitos e, assim, ferir o direito de liberdade. Portanto, hoje, a prisão de suspeitos de terrorismo tem prazo determinado: 48 horas, prorrogáveis para um total de 14 dias, nos termos do Terrorism Act 2006”.

Na Espanha, o art. 553 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* concede à Polícia, nas investigações sobre terrorismo, em casos de “excepcional e urgente necessidade”, poder de prisão de pessoas, seja qual for o local ou domicílio em que se ocultem ou refugiem, com imediata prestação de contas ao juiz. Deve-se salientar também que o direito espanhol impõe não só ao terrorismo, mas a todos os crimes de organizações criminosas, nos primeiros dias de prisão, um defensor oficial, partindo do princípio de que a criminalidade organizada tem se aproveitado do direito do preso de comunicar-se com seu advogado ou com terceiro de sua confiança para produzir um mecanismo de informação rápida para o restante do grupo que se encontra livre, tratando-se, pois, de uma vantagem que o criminoso tem em seu favor em caso de prisão (Cogan; José, 2009, p. 147).

O prolongamento da detenção de acusados de atividades terroristas e de criminosos organizados também encontra ressonância no direito francês.

É notório, ainda, o caso de acusados de terrorismo que permaneceram presos por prolongado período de tempo na prisão especial norte-americana localizada em Guantánamo, Cuba, sem que qualquer acusação oficial lhes fosse feita. Não há dúvida que esse procedimento fere os direitos e garantias individuais, principalmente no que concerne aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana. O caso criou sérios embaraços aos Estados Unidos da América perante a comunidade internacional.

Cristopher L. Blakesley relata que os Estados Unidos foram notificados em 2002, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para resolver o *status* jurídico dos detidos na prisão de Guantánamo. A justificativa do governo norte-americano se baseou na Convenção de Genebra e nos seus protocolos, tendo os referidos prisioneiros sido qualificados como prisioneiros de guerra (*apud* Bechara; Manzano, 2009, p. 182).

2.1.11 Testemunha anônima e testemunha oculta

Afirma Antônio Scarance Fernandes (2009, p. 25) que além de novos meios de obtenção de prova, para a maior eficiência na repressão ao crime organizado as legislações contêm disposições especiais a respeito da prova testemunhal, as quais podem ser separadas em dois grupos: “*normas de proteção a quem presta depoimento (vítima, testemunhas, colaboradores); normas especiais sobre a tomada de depoimentos*”.

Segundo o autor as normas do primeiro grupo objetivam evitar que uma pessoa possa ser intimidada ou agredida e, assim, ficar temerosa ou impedida de depor, dando-se-lhe proteção. Já as normas do segundo grupo podem conduzir a providências mais radicais, até a

tomada do depoimento sem que o acusado e seu defensor possam conhecer a identidade de quem depõe, admitindo-se, portanto, o testemunho anônimo. Antônio Scarance Fernandes conclui que não tem sentido permitir a condenação de alguém com base em prova colhida por meio do depoimento de testemunha anônima, entretanto, aduz que:

“(...) as pesquisas efetuadas sobre o assunto revelaram existir no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, depois da adoção de uma série de cautelas, aceitação excepcional dessa prova, com a ressalva de que, sozinha, não serve para condenar. Também é aceito o depoimento anônimo nos Estados Unidos da América, e o seu uso constou de Recomendação do Conselho da Europa. Foi, contudo, repudiado no Colóquio Preparatório para o XVI Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, no México, em 1997”.

A respeito do tema, ensina o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo Mário Sérgio Sobrinho (2009, p. 59/60):

“O tema analisado instiga ao debate acerca de assunto independente, mas correlato, ou seja, saber se o emprego do testemunho oculto e do testemunho anônimo para a apuração da criminalidade organizada é medida eficaz e garantidora dos direitos e garantias do acusado. Oculto é o depoimento prestado pela testemunha sem a presença do acusado, com a finalidade de evitar intimidação. É regulado pela legislação de diversos países e gera pouca divergência, porque atende ao princípio da proporcionalidade e satisfaz o interesse de produzir-se a prova oral. Esse testemunho pode ser prestado mediante a retirada do acusado da sala de audiências ou a utilização de diversos recursos materiais que lhe impeçam visualizar a testemunha durante o depoimento, inclusive o emprego do sistema de teleaudiência ou qualquer outro meio menos sofisticado. Apesar de pouco se discutir a questão do testemunho prestado longe da presença do acusado nos tribunais brasileiros, existe um caso que merece ser referido. O Min. Cezar Peluso, do STF, rejeitou a concessão de liminar no HC 89.811/ES, julgado em 09.10.2006 e publicado no DJ 18.10.2006. Por meio dessa impetração os paciente requereram a concessão de liberdade em virtude da falta de fundamentação da decisão que lhes impôs a prisão preventiva e do excesso de prazo para a formação da culpa. Ao discutir a questão, o Min. Peluso frisou que a suspeita das ameaças contra testemunhas justificava a manutenção da custódia cautelar e mencionou trecho da decisão de pronúncia que entendeu

presentes os requisitos para a prisão preventiva e manutenção da prisão dos acusados. Ao fazer essa referência, enfatizou que o juiz de primeiro grau apontou que as testemunhas ameaçadas refugiaram-se em outro país e, mesmo ouvidas por videoconferência, não quiseram prestar depoimento na presença do réu.

O medo das testemunhas de depor perante o acusado, mesmo a distância, serve para apontar que esse terror pode calá-las se confrontadas com acusados violentos, autores de crimes graves e que estejam ligados ao Poder Público. Nesse episódio, no qual um dos réus era oficial da reserva da Polícia Militar capixaba e tinha ligação com a criminalidade organizada, nota-se que o testemunho oculto era necessário.

(...)

Problema diferente é aquele relacionado ao testemunho anônimo, por meio do qual se permite ao juiz ouvir testemunha cuja identidade é desconhecida do próprio juiz e/ou defesa. O processo penal deve rejeitar esse procedimento, embora não seja desarrazoada a adoção de posição intermediária na qual exista previsão do controle judicial da consulta ao endereço e demais dados qualificativos da testemunha protegida. Isso restringe o direito da defesa, sem, contudo, vedar o estabelecimento de possível vinculação com o acusado ou fatos sob apuração, para fins de aferir eventual suspeição”.

Assim, tem-se que há testemunho oculto quando a pessoa não é vista pelo acusado, mas a sua identidade é conhecida, e há testemunho anônimo quando a identidade da pessoa não é conhecida.

Com vistas à proteção do testemunho oculto, muitas vezes, os depoimentos são tomados por videoconferência. Conforme registram Luciana Russo e Silvio César Arouck Gemaque (2009, p. 296) o instituto está muito bem disciplinado pelo Direito Português, que prevê a figura do “magistrado acompanhante”, o qual preside no local a produção das declarações, assegurando a identificação e a juramentação da testemunha cuja identidade não deva ser revelada ou cujo reconhecimento se pretende evitar; a recepção desse compromisso; a liberdade e espontaneidade do depoimento; a percepção nítida das perguntas por parte da testemunha e a transmissão das respostas em tempo real; a autenticidade e integridade do registro videográfico, que deve ser juntado ao processo; a tomada de medidas preventivas, disciplinares e coativas legalmente admissíveis para limitar o acesso ao local e garantir a

segurança de quantos aí se encontrem. Cabe também a esse “magistrado” alertar o juiz que presidir o ato para qualquer incidente que surja durante a prestação do depoimento. Todas essas são formalidades que visam garantir a validade da prova e a proteção das pessoas.

Nesse sentido, é mister salientar a importância do princípio da publicidade dos atos processuais, com vistas à assegurar a imparcialidade do magistrado no julgamento do processo.

2.1.12 O juiz sem rosto e o promotor sem rosto

O professor Antônio Scarance Fernandes (2009, p. 26) discorre sobre o tema, como segue:

“Chegou-se a utilizar, pelo menos no Peru, a figura do juiz sem rosto. Os magistrados da causa não eram vistos pelos acusados e pelos advogados, ficando em salas contíguas às da audiência. Delas podiam acompanhar, sem serem vistos, o desenrolar das audiências, vendo os depoentes e ouvindo as suas declarações. Trata-se de medida que fere as garantias do devido processo legal, em seu núcleo essencial constituído pelas garantias da imparcialidade, do contraditório e da ampla defesa. Como avaliar a imparcialidade de juiz desconhecido? Como analisar se não se está impedido, se não é suspeito? Também é inaceitável a atuação de um acusador desconhecido. O Estado, por mais perigosa que seja a atuação de seus profissionais, não pode agir de forma oculta em sua atividade primordial de aplicação da Justiça. Cabe-lhe, se for o caso, proteger o juiz ou o promotor, preservando a sua segurança e, eventualmente, a de sua família”.

Do excerto colacionado depreende-se a incompatibilidade dos chamados juízes e promotores sem rosto com o devido processo legal e com o arcabouço jurídico internacional para a proteção dos direitos humanos. Há, entretanto, capítulos da História que revelam a utilização desses instrumentos no combate à criminalidade organizada. Nesse sentido, comentam André Augusto Mendes Machado e Diego Farjado Maranha Leão de Souza (2009, p. 92-93) sobre o caso da Colômbia:

“No período de recrudescimento do combate estatal aos cartéis da droga, teve papel de grande destaque a figura do “juiz sem rosto”. A partir do Estado de Sítio decretado em 20.11.1990, foi instituído na Colômbia um ramo judiciário denominado ‘Justiça Regional’, à qual foi atribuída precipuamente a tarefa de combater os crimes relacionados ao narcotráfico. De acordo com os Decretos 2.790/1990 e 2.700/1991, o desenrolar do processo nessa Justiça seria efetivado de uma maneira diferenciada: os juízes e os fiscais (promotores) não seriam identificados pelo réu ou por seu advogado, assinando as decisões por meio de códigos ou codinomes, situação que se repetiria nos tribunais recursais. De igual forma, as testemunhas deveriam depor sob anonimato e, na ocasião das audiências, a produção da prova realizar-se-ia em verdadeiros bunkers, com salas especialmente projetadas com vidros espelhados e equipamentos para distorção de voz, de forma que ninguém fosse identificado.

A instituição da Justiça anônima na Colômbia foi duramente criticada pelos juristas colombianos e pela comunidade internacional, em especial, a Organização dos Estados Americanos (OEA), que via nesse procedimento grave violação a direitos individuais do imputado. A justificativa para medida tão radical era, segundo o governo, o estado de beligerância civil em que se encontrava o país. O fato é que, conforme análises empreendidas por entidades da sociedade civil e por órgãos do próprio governo, a rotina dessa Justiça especial revelou que grande parte de suas ações recaía sobre a criminalidade comum, a despeito dos fins específicos para os quais havia sido instituída. Poucos foram os grandes líderes de cartéis condenados pelos juízes sem rosto, sendo que o crime organizado frequentemente inovava nos mecanismos para descobrir a real identidade de juízes e fiscais, jogando por terra a intenção de proteção dos agentes do Estado. Pondo fim à experiência, a Corte Constitucional colombiana julgou por meio da Sentença C-392, no ano 2000, que a instituição de uma Justiça anônima violava os postulados do devido processo legal, e por isso, esta deveria ser extinta”.

Já Fernanda Regina Vilares e Lia Verônica de Toledo Piza (2009, p. 92-93)

relatam o caso do Peru:

“O art. 15º do Dec.-lei 25.475 estabeleceu que a identidade dos magistrados e dos membros do Ministério Público, assim como dos auxiliares da Justiça que intervêm no julgamento dos delitos de terrorismo, seria secreta. As decisões não levavam assinaturas, e para substituí-las deveriam ser usados códigos e senhas. Por fim, o art. 16º determinava que o processo fosse levado a cabo em salas

especiais das penitenciárias, onde os funcionários, juízes e promotores não poderiam ser identificados visual ou auditivamente pelos acusados ou seus defensores.

A medida, claramente inspirada no direito italiano e colombiano, visava proteger os magistrados e demais atores processuais. Contudo, além de a história mostrar que o efeito esperado não advém de tal determinação, são violadas diversas garantias previstas nos documentos internacionais de direitos humanos, inclusive a Constituição Peruana de 1979, então vigente.

A principal problemática atinente aos juízes e tribunais sem rosto concerne à impossibilidade de controle. Não se pode assegurar a independência e imparcialidade dos tribunais sem saber quem é o julgador. Também não se pode opinar acerca da competência e, tampouco sobre causas de impedimento e suspeição. Ressalte-se, neste ponto, que o art. 13º, h, do Dec.-lei 25.475 proibia a recusa de magistrados ou demais auxiliares, reforçando a violação dos mencionados princípios. Ainda, ao deixar de assinar seus próprios atos, os funcionários públicos fugiam à responsabilização no caso de atuação ilegal, o que não deve ser admitido em um Estado de Direito. A inconstitucionalidade e a incompatibilidade dessa medida com relação às declarações internacionais de direito foram reconhecidas pelo próprio governo, uma vez que o Dec.-lei 26.671/1997 derogou o mencionado art. 15º e todas as demais disposições que impediam a possibilidade de conhecer aqueles que intervinham no julgamento. Outrossim, o Dec. Legislativo 926/2003 anulou todos os processos de terrorismo conduzidos por juízes com identidade secreta”.

Não há dúvida, portanto, que o anonimato dos agentes do Estado na condução da Justiça fere os direitos e garantias fundamentais e que, malgrado a História revelar a sua utilização, reconheceu-se plenamente a sua ilegalidade.

2.1.13 *Control orders*

A legislação inglesa prevê as *control orders* para o combate às organizações terroristas. Esse é um mecanismo que determina sérias limitações aos direitos e garantias individuais, não se mostrando razoável em face dos princípios do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana.

Segundo descrevem Fábio Franco Pereira e Ivo Anselmo Höhn Junior (2009, p. 228-229), previstas no *Prevention of Terrorism Act 2005*, as *control orders* são exemplo de instituto criado em legislação de emergência. A lei inglesa conceitua a *control order* como uma ordem que impõe determinadas obrigações a um indivíduo suspeito de estar envolvido com atividades terroristas, com o objetivo de proteger a população do risco de terrorismo.

Verifica-se que é possível impor qualquer obrigação necessária para prevenir ou restringir o envolvimento do suspeito com as atividades terroristas, trazendo a lei um rol exemplificativo dessas medidas:

“(...) proibição ou restrição no uso de determinados artigos, substâncias, serviços, instalações ou desenvolvimento de certas atividades; restrição a trabalho, ocupação ou negócios; restrição de associação ou comunicação com certas pessoas ou pessoas em geral; restrição à residência ou às pessoas permitidas a nela ingressar; proibição de frequentar determinados lugares em certos períodos; proibição ou restrição de movimentos na Grã-Bretanha; obrigação de entregar o passaporte ou qualquer objeto em sua posse; obrigação de permitir a entrada de certas pessoas na sua residência ou outros locais, bem como de permitir buscas em tais locais com o objetivo de se averiguar se a ordem está sendo cumprida; com a mesma finalidade, obrigação de permitir que se retire, submeta a testes e se retenha qualquer objeto encontrados nos locais citados; obrigação de permitir que seja fotografado; obrigação de cooperar no sentido de possibilitar que seus movimentos, comunicações e outras atividades sejam monitoradas por qualquer meio, inclusive eletrônico, de modo que é possível compelir o indivíduo a utilizar aparelhos identificadores de localização; obrigação de se reportar a certas pessoas em determinados períodos e lugares” (Pereira; Junior, 2009, p. 228-229).

2.1.14 O uso da tortura na aquisição de informações

Conforme asseguram Fábio Ramazzini Bechara e Luís Fernando de Moraes Manzano, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos, após 11 de setembro de 2001, consentiu no emprego da tortura e de outros tratamentos desumanos.

Discutiu-se, então, se o emprego da tortura constituiria um instrumento razoável para impedir novos ataques terroristas.

Para aqueles que defendem a tortura para a obtenção de informações e provas do delito, o seu caráter seria excepcional, aplicado na ausência de qualquer outra forma capaz de evitar um atentado terrorista. Os opositores a essa teoria sustentam que, sob tortura, uma pessoa seria capaz de confessar qualquer coisa, daí porque suas declarações não teriam credibilidade. A inconstitucionalidade e inidoneidade do método aplicado seriam notórias, pois a tortura atenta contra a dignidade da pessoa humana, epicentro dos sistemas democráticos. Assim, não se mostra razoável o combate ao terrorismo mediante o terror. Não se pode confundir justiça com vingança.

Nesse sentido, comenta o autor norte-americano Christopher L. Blakesley que “*os Estados Unidos enfrentaram não somente os perigos do terrorismo esperado, mas também os perigos associados com a possível implementação de leis criminais reativas draconianas, procedimentos e métodos que colocam em risco os seus valores, suas proteções e suas liberdades*” (apud Bechara; Manzano, 2009, p. 182).

Omar Hong Koh (janeiro de 2008, p. 8-9) bem salientou que a idéia de Direito Penal do inimigo não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, citando ensinamento de Luigi Ferrajoli:

“(...) a razão jurídica do Estado de direito, de fato, não conhece amigos ou inimigos, mas apenas culpados e inocentes. Não admite exceções às regras senão como fato extra ou antijurídico, dado que as regras – se são levadas a sério, como regras, e não como simples técnicas – não podem ser deixadas de lado quando for cômodo. E na jurisdição o fim não justifica os meios, dado que os meios, ou seja, as regras e as formas, são as garantias de verdade e de liberdade, e como tais têm valor para os momentos difíceis, assim como para os momentos fáceis; enquanto o fim não é mais o sucesso sobre o inimigo, mas a verdade processual, a qual foi alcançada apenas pelos seus meios e prejudicada por seu abandono”.

Destarte, percebe-se que a experiência internacional de instituição de legislação de emergência, com a finalidade de combate à criminalidade organizada e ao terrorismo, na maioria das vezes, fere os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, sem, contudo, solucionar a questão posta a desate. Assim, por mais premente que seja a necessidade de aprimoramento e implementação de novas técnicas repressivas à criminalidade organizada, não se pode a esse pretexto, violar os preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

2.2 MÉTODOS ESPECIAIS DE INVESTIGAÇÃO E REPRESSÃO

Visando o aprimoramento de suas atividades, os órgãos responsáveis pelo combate ao crime organizado passaram a adotar métodos organizacionais e estratégias especiais de investigação e repressão. Anote-se que a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Transnacional Organizado estabelece no Artigo 9 medidas contra a corrupção e no Artigo 19 a possibilidade de os Estados Partes celebrarem acordos bilaterais ou multilaterais para a realização de investigações conjuntas²⁰.

²⁰ Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional:
Artigo 9

Medidas contra a corrupção

1. Para além das medidas enunciadas no Artigo 8 da presente Convenção, cada Estado Parte, na medida em que seja procedente e conforme ao seu ordenamento jurídico, adotará medidas eficazes de ordem legislativa, administrativa ou outra para promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos.

2. Cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação.

Artigo 19

Investigações conjuntas

Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais em virtude dos quais, com respeito a matérias que sejam objeto de investigação, processos ou ações judiciais em um ou mais Estados, as autoridades competentes possam estabelecer órgãos mistos de investigação. Na ausência de tais acordos ou protocolos, poderá ser decidida casuisticamente a realização de investigações conjuntas. Os Estados Partes envolvidos agirão de modo a que a soberania do Estado Parte em cujo território decorra a investigação seja plenamente respeitada.

2.2.1 A especialização da competência

A especialização da competência jurisdicional consiste na criação de Juízos especializados para a apreciação dos crimes praticados por organizações criminosas.

Esse método visa aumentar a eficácia no combate a determinados delitos praticados por essas organizações.

No Brasil, foram criadas as varas especializadas no combate à “lavagem” de bens, direitos e valores. Na Colômbia, foram instituídos os juízos competentes para o julgamento de delitos de lavagem de dinheiro, terrorismo, administração de recursos relacionados com atividades terroristas, conservação ou financiamento de plantações ilícitas, tráfico de entorpecentes, *concierto para delinquir* em sua forma agravada, entre outros (Machado; Souza, 2009, p. 106/107).

2.2.2 Força-tarefa

A força-tarefa é uma união de esforços, uma reunião de um grupo de trabalho que tem as suas diretrizes preestabelecidas e organizadas e visa combater um problema pontual. Constatado dentro de uma determinada região um problema crônico de criminalidade, seja ele de corrupção, seja de tráfico de entorpecentes, seja qualquer outro tipo de criminalidade, notadamente organizada, devem os órgãos de persecução penal unir esforços com o fim de atuar de forma a combater, estrategicamente, o problema localizado.

Para o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo Marcelo Mendroni (2001, p. 87-92), a força-tarefa deve ser organizada, pois objetiva combater o crime organizado. Segundo o Promotor de Justiça, atuante no GAECO – Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado do Ministério Público de São Paulo, a força-tarefa deve

ideologicamente ter um local próprio, para que todos tenham o mesmo espírito de cooperação, dispor de equipamento e tecnologia, um sistema operacional, um centro de análise de informações e um setor de inteligência. Segundo seus ensinamentos, deve o órgão ministerial coordenar as atividades do grupo, bem como oficializar as autoridades competentes para a obtenção de dados sujeitos à “investigação burocrática”, ou seja, dados sigilosos provenientes da quebra de sigilo bancário, fiscal, etc., cabendo à polícia realizar as atividades de investigação de campo.

As forças-tarefas são mecanismos de combate à criminalidade organizada bastante utilizados nos Estados Unidos, Alemanha, Espanha, entre outros países.

As chamadas *task-forces* norte-americanas podem ser formais, efetivadas por meio de contrato escrito celebrado entre os órgãos atuantes, ou informais.

Fábio Ramazzini Bechara e Luís Fernando de Moraes Manzano (2009, p. 166) informam que a *Organized Crime Drug Enforcement Task Force* (OCDETF) opera em 13 regiões dos Estados Unidos. É composta pelo Ministério Público, o DEA, o FBI, a Polícia Aduaneira e Costeira ou de Fronteira, o Corpo de Bombeiros (que é responsável pelo serviço de identificação nos Estados Unidos, o que equivale ao nosso IIRGD), entre outros. Ressaltam que a grande vantagem das forças-tarefas é que podem atuar além dos limites da atribuição ou jurisdição locais ou estaduais e que a experiência revela a obtenção de excelentes resultados, especialmente na prisão e no processo de grandes líderes de organizações de traficantes.

2.2.3 O combate à corrupção

Para a doutrina norte-americana, as organizações criminosas não prosperam sem um ambiente político favorável. Por essa razão, o combate à corrupção é apontado como um dos caminhos mais eficientes na luta contra a criminalidade organizada.

Nos Estados Unidos da América foram recrudescidas as exigências para que as autoridades públicas declarem seus bens e rendimentos anuais, em relação aos quais não há sigilo fiscal, mas total transparência.

Exige-se que banqueiros, casas de câmbio, *factorings*, sociedades anônimas, acionistas, corretoras e outras instituições financeiras desempenhem um papel importante no concernente à lavagem de capitais, com a emissão de relatórios periódicos.

As delegacias especializadas estão sendo paulatinamente extintas, vez que facilitavam a atividade de corrupção das organizações criminosas mafiosas (Bechara; Manzano, 2009, p. 167/168).

No Brasil, a corrupção, estampada nos meios de comunicação diariamente, revela-se um problema endêmico que muito favorece a criminalidade organizada, de modo que o seu combate merece especial atenção.

2.3 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

A cooperação jurídica internacional, substrato da Convenção de Palermo, é elemento essencial no combate à criminalidade organizada transnacional. Dispõe longamente sobre a assistência judiciária recíproca o Artigo 18 da Convenção²¹.

²¹Artigo 18

Assistência judiciária recíproca

1. Os Estados Partes prestarão reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas pela presente Convenção, nos termos do Artigo 3, e prestarão reciprocamente uma assistência similar quando o Estado Parte requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a infração a que se referem as alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 é de caráter transnacional, inclusive quando as vítimas, as testemunhas, o produto, os instrumentos ou os elementos de prova destas infrações se encontrem no Estado Parte requerido e nelas esteja implicado um grupo criminoso organizado.

2. Será prestada toda a cooperação judiciária possível, tanto quanto o permitam as leis, tratados, acordos e protocolos pertinentes do Estado Parte requerido, no âmbito de investigações, processos e outros atos judiciais relativos a infrações pelas quais possa ser considerada responsável uma pessoa coletiva no Estado Parte requerente, em conformidade com o Artigo 10 da presente Convenção.

3. A cooperação judiciária prestada em aplicação do presente Artigo pode ser solicitada para os seguintes efeitos:

a) Recolher testemunhos ou depoimentos;
b) Notificar atos judiciais;

-
- c) Efetuar buscas, apreensões e embargos;
- d) Examinar objetos e locais;
- e) Fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos;
- f) Fornecer originais ou cópias certificadas de documentos e processos pertinentes, incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas;
- g) Identificar ou localizar os produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios;
- h) Facilitar o comparecimento voluntário de pessoas no Estado Parte requerente;
- i) Prestar qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido.
4. Sem prejuízo do seu direito interno, as autoridades competentes de um Estado Parte poderão, sem pedido prévio, comunicar informações relativas a questões penais a uma autoridade competente de outro Estado Parte, se considerarem que estas informações poderão ajudar a empreender ou concluir com êxito investigações e processos penais ou conduzir este último Estado Parte a formular um pedido ao abrigo da presente Convenção.
5. A comunicação de informações em conformidade com o parágrafo 4 do presente Artigo será efetuada sem prejuízo das investigações e dos processos penais no Estado cujas autoridades competentes fornecem as informações. As autoridades competentes que recebam estas informações deverão satisfazer qualquer pedido no sentido de manter confidenciais as referidas informações, mesmo se apenas temporariamente, ou de restringir a sua utilização. Todavia, tal não impedirá o Estado Parte que receba as informações de revelar, no decurso do processo judicial, informações que inocentem um argüido. Neste último caso, o Estado Parte que recebeu as informações avisará o Estado Parte que as comunicou antes de as revelar e, se lhe for pedido, consultará este último. Se, num caso excepcional, não for possível uma comunicação prévia, o Estado Parte que recebeu as informações dará conhecimento da revelação, prontamente, ao Estado Parte que as tenha comunicado.
6. As disposições do presente Artigo em nada prejudicam as obrigações decorrentes de qualquer outro tratado bilateral ou multilateral que regule, ou deva regular, inteiramente ou em parte, a cooperação judiciária.
7. Os parágrafos 9 a 29 do presente Artigo serão aplicáveis aos pedidos feitos em conformidade com o presente Artigo, no caso de os Estados Partes em questão não estarem ligados por um tratado de cooperação judiciária. Se os referidos Estados Partes estiverem ligados por tal tratado, serão aplicáveis as disposições correspondentes desse tratado, a menos que os Estados Partes concordem em aplicar, em seu lugar, as disposições dos parágrafos 9 a 29 do presente Artigo. Os Estados Partes são fortemente instados a aplicar estes números, se tal facilitar a cooperação.
8. Os Estados Partes não poderão invocar o sigilo bancário para recusar a cooperação judiciária prevista no presente Artigo.
9. Os Estados Partes poderão invocar a ausência de dupla criminalização para recusar prestar a assistência judiciária prevista no presente Artigo. O Estado Parte requerido poderá, não obstante, quando o considerar apropriado, prestar esta assistência, na medida em que o decida por si próprio, independentemente de o ato estar ou não tipificado como uma infração no direito interno do Estado Parte requerido.
10. Qualquer pessoa detida ou a cumprir pena no território de um Estado Parte, cuja presença seja requerida num outro Estado Parte para efeitos de identificação, para testemunhar ou para contribuir por qualquer outra forma para a obtenção de provas no âmbito de investigações, processos ou outros atos judiciais relativos às infrações visadas na presente Convenção, pode ser objeto de uma transferência, se estiverem reunidas as seguintes condições:
- a) Se referida pessoa, devidamente informada, der o seu livre consentimento;
- b) Se as autoridades competentes dos dois Estados Partes em questão derem o seu consentimento, sob reserva das condições que estes Estados Partes possam considerar convenientes.
11. Para efeitos do parágrafo 10 do presente Artigo:
- a) O Estado Parte para o qual a transferência da pessoa em questão for efetuada terá o poder e a obrigação de a manter detida, salvo pedido ou autorização em contrário do Estado Parte do qual a pessoa foi transferida;
- b) O Estado Parte para o qual a transferência for efetuada cumprirá prontamente a obrigação de entregar a pessoa à guarda do Estado Parte do qual foi transferida, em conformidade com o que tenha sido previamente acordado ou com o que as autoridades competentes dos dois Estados Partes tenham decidido;
- c) O Estado Parte para o qual for efetuada a transferência não poderá exigir do Estado Parte do qual a transferência foi efetuada que abra um processo de extradição para que a pessoa lhe seja entregue;
- d) O período que a pessoa em questão passe detida no Estado Parte para o qual for transferida é contado para o cumprimento da pena que lhe tenha sido aplicada no Estado Parte do qual for transferida;
12. A menos que o Estado Parte do qual a pessoa for transferida, ao abrigo dos parágrafos 10 e 11 do presente Artigo, esteja de acordo, a pessoa em questão, seja qual for a sua nacionalidade, não será objeto de processo judicial, detida, punida ou sujeita a outras restrições à sua liberdade de movimentos no território do Estado Parte para o qual seja transferida, devido a atos, omissões ou condenações anteriores à sua partida do território do Estado Parte do qual foi transferida.

13. Cada Estado Parte designará uma autoridade central que terá a responsabilidade e o poder de receber pedidos de cooperação judiciária e, quer de os executar, quer de os transmitir às autoridades competentes para execução. Se um Estado Parte possuir uma região ou um território especial dotado de um sistema de cooperação judiciária diferente, poderá designar uma autoridade central distinta, que terá a mesma função para a referida região ou território. As autoridades centrais deverão assegurar a execução ou a transmissão rápida e em boa e devida forma dos pedidos recebidos. Quando a autoridade central transmitir o pedido a uma autoridade competente para execução, instará pela execução rápida e em boa e devida forma do pedido por parte da autoridade competente. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas será notificado da autoridade central designada para este efeito no momento em que cada Estado Parte depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção. Os pedidos de cooperação judiciária e qualquer comunicação com eles relacionada serão transmitidos às autoridades centrais designadas pelos Estados Partes. A presente disposição não afetará o direito de qualquer Estado Parte a exigir que estes pedidos e comunicações lhe sejam remetidos por via diplomática e, em caso de urgência, e se os Estados Partes nisso acordarem, por intermédio da Organização Internacional de Polícia Criminal, se tal for possível.

14. Os pedidos serão formulados por escrito ou, se possível, por qualquer outro meio capaz de produzir registro escrito, numa língua que seja aceita pelo Estado Parte requerido, em condições que permitam a este Estado Parte verificar a sua autenticidade. O Secretário Geral das Nações Unidas será notificado a respeito da língua ou línguas aceitas por cada Estado Parte no momento em que o Estado Parte em questão depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção. Em caso de urgência, e se os Estados Partes nisso acordarem, os pedidos poderão ser feitos oralmente, mais deverão ser imediatamente confirmados por escrito.

15. Um pedido de assistência judiciária deverá conter as seguintes informações:

- a) A designação da autoridade que emite o pedido;
- b) O objeto e a natureza da investigação, dos processos ou dos outros atos judiciais a que se refere o pedido, bem como o nome e as funções da autoridade que os tenha a cargo;
- c) Um resumo dos fatos relevantes, salvo no caso dos pedidos efetuados para efeitos de notificação de atos judiciais;
- d) Uma descrição da assistência pretendida e pormenores de qualquer procedimento específico que o Estado Parte requerente deseje ver aplicado;
- e) Caso seja possível, a identidade, endereço e nacionalidade de qualquer pessoa visada; e
- f) O fim para o qual são pedidos os elementos, informações ou medidas.

16. O Estado Parte requerido poderá solicitar informações adicionais, quando tal se afigure necessário à execução do pedido em conformidade com o seu direito interno, ou quando tal possa facilitar a execução do pedido.

17. Qualquer pedido será executado em conformidade com o direito interno do Estado Parte requerido e, na medida em que tal não contrarie este direito e seja possível, em conformidade com os procedimentos especificados no pedido.

18. Se for possível e em conformidade com os princípios fundamentais do direito interno, quando uma pessoa que se encontre no território de um Estado Parte deva ser ouvida como testemunha ou como perito pelas autoridades judiciais de outro Estado Parte, o primeiro Estado Parte poderá, a pedido do outro, autorizar a sua audição por videoconferência, se não for possível ou desejável que a pessoa compareça no território do Estado Parte requerente. Os Estados Partes poderão acordar em que a audição seja conduzida por uma autoridade judicial do Estado Parte requerente e que a ela assista uma autoridade judicial do Estado Parte requerido.

19. O Estado Parte requerente não comunicará nem utilizará as informações ou os elementos de prova fornecidos pelo Estado Parte requerido para efeitos de investigações, processos ou outros atos judiciais diferentes dos mencionados no pedido sem o consentimento prévio do Estado Parte requerido. O disposto neste número não impedirá o Estado Parte requerente de revelar, durante o processo, informações ou elementos de prova ilibatórios de um argüido. Neste último caso, o Estado Parte requerente avisará, antes da revelação, o Estado Parte requerido e, se tal lhe for pedido, consultará neste último. Se, num caso excepcional, não for possível uma comunicação prévia, o Estado Parte requerente informará da revelação, prontamente, o Estado Parte requerido.

20. O Estado Parte requerente poderá exigir que o Estado Parte requerido guarde sigilo sobre o pedido e o seu conteúdo, salvo na medida do que seja necessário para o executar. Se o Estado Parte requerido não puder satisfazer esta exigência, informará prontamente o Estado Parte requerente.

21. A cooperação judiciária poderá ser recusada:

- a) Se o pedido não for feito em conformidade com o disposto no presente Artigo;
- b) Se o Estado Parte requerido considerar que a execução do pedido pode afetar sua soberania, sua segurança, sua ordem pública ou outros interesses essenciais;

Afirma, no entanto, Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva (2006, jan-mar, p. 75-79) a preferência pela expressão “cooperação jurídica internacional” decorrente da idéia de que a *“efetividade da jurisdição, nacional ou estrangeira, pode depender do intercâmbio não apenas entre órgãos judiciais, mas também entre órgãos administrativos, ou, ainda, entre órgãos judiciais e administrativos, de Estados distintos”*.

c) Se o direito interno do Estado Parte requerido proibir suas autoridades de executar as providências solicitadas com relação a uma infração análoga que tenha sido objeto de investigação ou de procedimento judicial no âmbito da sua própria competência;

d) Se a aceitação do pedido contrariar o sistema jurídico do Estado Parte requerido no que se refere à cooperação judiciária.

22. Os Estados Partes não poderão recusar um pedido de cooperação judiciária unicamente por considerarem que a infração envolve também questões fiscais.

23. Qualquer recusa de cooperação judiciária deverá ser fundamentada.

24. O Estado Parte requerido executará o pedido de cooperação judiciária tão prontamente quanto possível e terá em conta, na medida do possível, todos os prazos sugeridos pelo Estado Parte requerente para os quais sejam dadas justificações, de preferência no pedido. O Estado Parte requerido responderá aos pedidos razoáveis do Estado Parte requerente quanto ao andamento das diligências solicitadas. Quando a assistência pedida deixar de ser necessária, o Estado Parte requerente informará prontamente desse fato o Estado Parte requerido.

25. A cooperação judiciária poderá ser diferida pelo Estado Parte requerido por interferir com uma investigação, processos ou outros atos judiciais em curso.

26. Antes de recusar um pedido feito ao abrigo do parágrafo 21 do presente Artigo ou de diferir a sua execução ao abrigo do parágrafo 25, o Estado Parte requerido estudará com o Estado Parte requerente a possibilidade de prestar a assistência sob reserva das condições que considere necessárias. Se o Estado Parte requerente aceitar a assistência sob reserva destas condições, deverá respeitá-las.

27. Sem prejuízo da aplicação do parágrafo 12 do presente Artigo, uma testemunha, um perito ou outra pessoa que, a pedido do Estado Parte requerente, aceite depor num processo ou colaborar numa investigação, em processos ou outros atos judiciais no território do Estado Parte requerente, não será objeto de processo, detida, punida ou sujeita a outras restrições à sua liberdade pessoal neste território, devido a atos, omissões ou condenações anteriores à sua partida do território do Estado Parte requerido. Esta imunidade cessa quando a testemunha, o perito ou a referida pessoa, tendo tido, durante um período de quinze dias consecutivos ou qualquer outro período acordado pelos Estados Partes, a contar da data em que recebeu a comunicação oficial de que a sua presença já não era exigida pelas autoridades judiciais, a possibilidade de deixar o território do Estado Parte requerente, nele tenha voluntariamente permanecido ou, tendo-o deixado, a ele tenha regressado de livre vontade.

28. As despesas correntes com a execução de um pedido serão suportadas pelo Estado Parte requerido, salvo acordo noutro sentido dos Estados Partes interessados. Quando venham a revelar-se necessárias despesas significativas ou extraordinárias para executar o pedido, os Estados Partes consultar-se-ão para fixar as condições segundo as quais o pedido deverá ser executado, bem como o modo como as despesas serão assumidas.

29. O Estado Parte requerido:

a) Fornecerá ao Estado Parte requerente cópias dos processos, documentos ou informações administrativas que estejam em seu poder e que, por força do seu direito interno, estejam acessíveis ao público;

b) Poderá, se assim o entender, fornecer ao Estado Parte requerente, na íntegra ou nas condições que considere apropriadas, cópias de todos os processos, documentos ou informações que estejam na sua posse e que, por força do seu direito interno, não sejam acessíveis ao público.

30. Os Estados Partes considerarão, se necessário, a possibilidade de celebrarem acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais que sirvam os objetivos e as disposições do presente Artigo, reforçando-as ou dando-lhes maior eficácia.

O cooperação jurídica internacional é considerada um intercâmbio entre Estados soberanos, destinando-se à segurança e à estabilidade das relações internacionais. Tem por premissas fundamentais o respeito à soberania dos Estados e a não-impunidade dos delitos.

2.2.1 Soberania, territorialidade e cooperação jurídica internacional

O exercício da jurisdição sempre foi considerado um dos poderes do Estado que garantem a efetividade de sua própria soberania. O crime sempre foi visto como um problema territorial, sendo a sua prevenção e repressão atreladas ao exercício da soberania no território nacional, de modo que, mesmo atualmente, a maioria dos países elege como critério primário definidor de sua jurisdição criminal o da territorialidade.

Comenta Gherhard Kemp (2003, 370) que:

“Despite utopian references to ‘globalisation’, the international legal system is still firmly premised on the existence of sovereign states and all that this entails. Even recent international instruments stress its importance and oblige signatories to respect it, for example, the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime of 2000. The Convention provides for States Parties to carry out their various obligations in a manner consistent with the principle of sovereign equality and territorial integrity of states. A state is not entitled by the Convention to undertake the exercise of jurisdiction and performance of functions, normally exclusively reserved for the authorities of such state by its domestic Law, in the territory of another state.

The principle of the sovereign equality is firmly set in international Law and one can point to the much-quoted words of Max Huber in the Palmas Island Case:

“Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State. The development of the national organization of States during the last few centuries and, as a corollary, the development of international law, have established this principle of the exclusive competence of the State in regard to its own territory in such a way as to make it the point of departure in settling most questions that concern international relations.”

Indeed, international co-operation in criminal matters is primarily a questions of international relations”.

Entretanto, o que se nota é que o fenômeno da globalização tem atingido diversas áreas, inclusive o âmbito da justiça criminal, pois o cometimento de crimes, muitas vezes, transpõe as fronteiras de um único Estado, não ficando a prática de atos judiciais necessários à persecução penal adstrita ao território nacional, a exemplo da necessidade da oitiva de uma testemunha residente em outro país. Isso levou ao reconhecimento de que os Estados precisam ajudar-se mutuamente em favor de um objetivo comum.

Nesse sentido, preleciona Carolina Yumi de Souza (2008, mar-abr, p. 297-325) que a cooperação jurídica internacional tornou-se fundamental para a efetivação da justiça penal. Mais do que uma liberalidade de cada Estado, tornou-se uma necessidade e, analisando-se os tratados multilaterais a respeito da matéria, como os da Organização das Nações Unidas, pode-se mesmo dizer que cooperar constitui-se em uma obrigação internacional.

Assim, tendo em vista que um Estado somente possui jurisdição dentro dos limites de seu território, faz-se necessária a cooperação entre os diversos Estados quando se revela essencial a produção de uma medida extraterritorial.

A cooperação é necessária ao reconhecimento da juridicidade da atividade de um determinado Estado dentro das fronteiras de outro Estado igualmente soberano, alcançando-se a colaboração entre eles. Essa colaboração acaba por abrandar o princípio da territorialidade.

2.3.2 Cooperação ativa e passiva

A cooperação jurídica internacional pode ser dividida entre ativa, quando a jurisdição nacional depende da atuação de agentes públicos de outro Estado que deve ser

realizada no exterior, e passiva, que trata da regulamentação pelo Direito nacional de atos públicos nacionais, jurídicos ou administrativos, instrumentais à função jurisdicional estrangeira.

A cooperação passiva, conforme o direito processual internacional, pode ser cooperação jurisdicional de iniciativa do juiz estrangeiro; cooperação jurisdicional de iniciativa da parte; cooperação administrativa de iniciativa do juiz estrangeiro; cooperação administrativa de iniciativa da parte.

2.3.3 Cooperação de iniciativa do juiz e cooperação de iniciativa da parte

Na cooperação jurídica de iniciativa do juiz estrangeiro, a sua responsabilidade pela provocação direta dos agentes públicos nacionais ocorrerá sempre que, havendo processo judicial em curso no exterior, tiver de agir de ofício, relativamente a atos de impulso processual.

Na cooperação jurídica de iniciativa da parte, o interessado, ente público ou privado provocará diretamente os agentes públicos nacionais sempre que deles necessitar para dar efetividade à jurisdição prestada no exterior, em processo judicial ou por iniciar-se, em curso ou findo.

Entretanto, conforme assevera Carolina Yumi de Souza a cooperação jurídica internacional, em matéria penal, é considerada uma atividade de assistência entre Estados. Isso implica, dentre outras circunstâncias, a impossibilidade de que o particular, mesmo que seja o indivíduo investigado ou processado, ou aquele sobre cujo patrimônio recairá a medida solicitada, possa ser requerente em um pedido de cooperação. Somente as autoridades públicas podem ter esta prerrogativa. Essa é a posição adotada pela maioria dos acordos internacionais bilaterais.

Há, no entanto, vasto entendimento no sentido de que os indivíduos não são mais meros “objetos” no direito internacional e, do mesmo modo, no processo de cooperação jurídica internacional. Segundo Gherard Kemp um estudo demonstra que a maioria dos Estados reluta em prover o indivíduo com o acesso direto aos resultados do procedimento de cooperação internacional. O mencionado autor cita Van den Wyngaert para quem “direitos mínimos devem ser assegurados ao indivíduo envolvido em um procedimento criminal no concernente à cooperação internacional para a obtenção de provas que o incriminam. Acrescenta este autor: *“as cooperation procedures (police cooperation, judicial cooperation) intensify and diversify, and the distinction between “requesting” and “requested” states is getting less clear, the need arises to define the rights of individuals in transnational criminal proceedings, and concomitantly, to determine the responsibility of the various states that concur in cooperation process”* (apud Kemp, 2003, 370).

2.3.4 Cooperação jurisdicional e cooperação administrativa

Na cooperação jurisdicional internacional é reclamado de órgão público nacional ato de natureza jurisdicional, enquanto na cooperação administrativa internacional, reclama-se ato de natureza administrativa ou judicial sem conteúdo jurisdicional.

A realização de atos jurisdicionais, associada à efetividade da jurisdição estrangeira, é condição *sine qua non* para que esta tenha algum efeito jurisdicional no território nacional. Seria ofensivo à soberania nacional não conferir a órgão judicial nacional, com função jurisdicional, o poder de aferir a compatibilidade entre os efeitos jurisdicionais de decisão judicial estrangeira e os princípios fundamentais do Estado.

Nesse sentido, refere-se Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva ao juízo de valor que um tribunal nacional emite quanto à observância da ordem pública. *“Trata-se do juízo de*

deliberação, assim considerado, porque pontual, não permitindo que o magistrado reveja toda a decisão estrangeira e nem seja investido numa função recursal ou revisora de decisão do juiz estrangeiro”.

Salienta o mencionado autor que o juízo de deliberação é exercido necessariamente por tribunal nacional sempre que se almeje algum efeito, na ordem jurídica nacional, de jurisdição estrangeira referente a processo extinto, pendente ou até mesmo futuro, no exterior. A jurisdição nacional somente será movida em favor da jurisdição estrangeira se esta for compatível com os princípios fundamentais do Estado.

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

Em síntese, afirma Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva (2006, jan-mar, p. 75-79) que na cooperação passiva jurisdicional, somente órgãos judiciais, no exercício de sua função jurisdicional, poderão ser incumbidos pela lei para atender ao juiz estrangeiro ou à parte processual que estiverem interessados na efetividade da jurisdição estrangeira, enquanto na cooperação passiva administrativa, qualquer órgão público nacional, seja administrativo seja judicial, poderá ser autorizado por lei a atender ao juiz estrangeiro ou à parte processual que estiverem interessados na efetividade da jurisdição estrangeira.

2.3.5 Procedimentos de cooperação jurisdicional internacional

No Brasil, a extradição, destinada à entrega de preso por ordem de juiz estrangeiro, é de competência originária do Supremo Tribunal Federal. A carta rogatória, de competência do Superior Tribunal de Justiça, é destinada à realização de atos jurisdicionais referentes a processo judicial cognitivo pendente ou ainda por iniciar-se no exterior. A homologação de sentença estrangeira, também de competência do Superior Tribunal de Justiça, é destinada à realização de atos jurisdicionais nacionais referentes a processo judicial cognitivo findo no exterior.

A cooperação passiva jurisdicional depende necessariamente da atuação judicial nacional, portanto, a Constituição da República deseja que toda cooperação jurisdicional seja da competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Já a cooperação passiva administrativa prescinde de ato público nacional a cargo de órgão judicial, não sendo, assim, admissível entregá-la aos tribunais superiores, mas quando muito, a órgãos judiciais de primeira instância, em procedimentos de jurisdição voluntária, ou a entes ou órgãos públicos administrativos (Silva, 2006, jan-mar, p. 75-79).

2.3.6 Procedimentos de cooperação administrativa internacional ou auxílio direto

A Constituição Federal de 1988 é omissa quanto aos procedimentos de cooperação passiva administrativa, cabendo, portanto, ao legislador infraconstitucional regular a matéria.

Nesse contexto, embora sem força de lei, invoca Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva a regulamentação de auxílio direto prevista no art. 7º, parágrafo único, da Resolução n. 9, do Superior Tribunal de Justiça, de 4 de maio de 2005, *in verbis*: *os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão*

encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento do auxílio direto.

Desse modo, é razoável que toda solicitação de cooperação que não reclame a atuação jurisdicional deva ser processada, no caso de ato judicial ordinatório ou sem conteúdo jurisdicional, perante órgão judicial de primeira instância, e, tratando-se de ato administrativo, perante órgão da Administração Pública que seja ordinariamente competente para o ato estrangeiro no Direito Brasileiro. Nesse sentido, tem-se a atuação de órgãos vinculados ao Poder Executivo, encarregados da prevenção ou da investigação penal, a exemplo do compartilhamento de provas do Ministério Público Federal e órgãos congêneres de outros países.

Não sendo o caso de juízo de delibação, o procedimento será de jurisdição voluntária, apenas a cargo de juiz para manter coerência com as características do ato estrangeiro e, da mesma maneira, sendo a autoridade administrativa estrangeira, deverá esta observar o procedimento administrativo aplicável à situação análoga no Estado requerido.

Desse modo, o auxílio direito que envolvesse a atuação de juiz nacional, como, por exemplo, para atos de comunicação processual ou atos de natureza probatória, poderia ser denominado auxílio direto judicial; enquanto, o auxílio direto que envolvesse a atuação de órgão da Administração Pública, a exemplo de investigações conjuntas do Ministério Público ou de autoridades policiais, poderia ser denominado de auxílio direto administrativo (Silva, 2006, jan-mar, p. 75-79).

Ocorre que a matéria suscita controvérsias, inclusive quanto à usurpação de competência de Tribunais Superiores. Nesse sentido, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que em 18.11.09, por maioria de votos, julgou improcedente, nos Autos da Reclamação n. 2.645-SP, da Relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Teori Albino Zavaschi, o pedido do reclamante Boris Abramovich Berezovsky, como segue:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. ‘EXEQUATUR’. CARTA ROGATÓRIA. CONCEITO E LIMITES. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, APROVADOS E PROMULGADOS PELO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. HIERARQUIA, EFICÁCIA E AUTORIDADE DE LEI ORDINÁRIA.

1. Em nosso regime constitucional, a competência da União para "manter relações com estados estrangeiros" (art. 21, I), é, em regra, exercida pelo Presidente da República (CF, art. 84, VII), "auxiliado pelos Ministros de Estado" (CF, art. 76). A intervenção dos outros Poderes só é exigida em situações especiais e restritas. No que se refere ao Poder Judiciário, sua participação está prevista em pedidos de extradição e de execução de sentenças e de cartas rogatórias estrangeiras: "Compete a Supremo Tribunal Federal (...) processar e julgar, originariamente (...) a extradição solicitada por Estado estrangeiro" (CF, art. 102, I, g); "Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...) processar e julgar originariamente (...) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias" (CF, art. 105, I, i); e "Aos Juízes federais compete processar e julgar (...) a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação" (CF, art. 109, X).

2. As relações entre Estados soberanos que têm por objeto a execução de sentenças e de cartas rogatórias representam, portanto, uma classe peculiar de relações internacionais, que se estabelecem em razão da atividade dos respectivos órgãos judiciários e decorrem do princípio da territorialidade da jurisdição, inerente ao princípio da soberania, segundo o qual a autoridade dos juízes (e, portanto, das suas decisões) não pode extrapolar os limites territoriais do seu próprio País. Ao atribuir ao STJ a competência para a "concessão de exequatur às cartas rogatórias" (art. 105, I, i), a Constituição está se referindo, especificamente, ao juízo de delibação consistente em aprovar ou não o pedido feito por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento, em nosso país, de diligência processual requisitada por decisão do juiz rogante. É com esse sentido e nesse limite, portanto, que deve ser compreendida a referida competência constitucional.

3. Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos, medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos

judiciários, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.

4. As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

5. Conforme reiterada jurisprudência do STF, os tratados e convenções internacionais de caráter normativo, "(...) uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias" (STF, ADI-MC 1480-3, Min. Celso de Mello, DJ de 18.05.2001), ficando sujeitos a controle de constitucionalidade e produzindo, se for o caso, eficácia revogatória de normas anteriores de mesma hierarquia com eles incompatíveis (lex posterior derogat priori). Portanto, relativamente aos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional, ou se adota o sistema neles estabelecido, ou, se inconstitucionais, não se adota, caso em que será indispensável também denunciá-los no foro próprio. O que não se admite, porque então sim haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (Súmula vinculante 10/STF).

6. Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (v.g. art. 46 da Convenção de Mérida - "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" e art. 18 da Convenção de Palermo - "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional") que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas a Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, i, não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder exequatur a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.

7. *No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênere autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial. O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, i da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de exequatur ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada.*

8. *Reclamação improcedente.*"

(STJ, Reclamação n. 2.645/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavaschi, v. maioria, j. 18.11.09, DJ 16.12.09)

2.3.7 Autoridade Central

Segundo leciona Carolina Yumi de Souza, a figura da autoridade central é relativamente nova em nosso ordenamento, ao menos com relação à cooperação jurídica em matéria penal em sentido estrito (com relação à extradição, este instrumento estaria mais sedimentado).

De acordo com a autora, a autoridade central brasileira, tanto para os pedidos passivos como para os ativos, em matéria penal e em matéria civil, pertencente à estrutura do Ministério da Justiça. A única exceção, hoje, em matéria penal, encontra-se disposta no tratado bilateral assinado entre Brasil e Portugal, figurando como autoridade central a Procuradoria-Geral da República (Souza, 2008, mar-abr, p. 297-325).

A principal finalidade da autoridade central é facilitar a cooperação jurídica internacional, fazendo com que esta seja célere e eficiente. Cabe à autoridade central a coordenação da cooperação. Esta coordenação se dá em nível político e prático.

Em nível político, deve articular, integrar e propor ações de governo na matéria. Isto inclui uma atuação conjunta e coordenada dos diversos órgãos governamentais com atuação na área.

Em nível prático, coordena a execução dos pedidos de cooperação. Assim, analisa os pedidos, verificando a presença dos requisitos necessários ao seu cumprimento e providenciando a complementação dos elementos faltantes antes mesmo do envio à autoridade brasileira encarregada de sua execução ou à autoridade central do Estado requerido.

Nesta análise também está compreendida a verificação do instrumento adequado para a execução do pedido e da autoridade para cumpri-lo. Por exemplo, cabe à autoridade central verificar se será necessário juízo de delibação, encaminhando o pedido ao Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de *exequatur* ou se o pedido pode ser encaminhado por auxílio direto, remetendo o pedido ao Ministério Público Federal ou à autoridade policial, ou a outras autoridades administrativas, como a Receita Federal.

Outros aspectos merecem ser destacados. O estabelecimento de um canal de comunicação entre as autoridades brasileiras e autoridades dos países requeridos tem-se demonstrado muito útil para o sucesso dos pedidos de cooperação. Também o fato de o trâmite entre autoridades centrais dispensar as vias diplomáticas acaba por tornar o procedimento mais célere, conforme ressalta a Carolina Yumi de Souza.

O trâmite por autoridades centrais também se destina a legalizar o processo de cooperação internacional, conferindo veracidade aos pedidos e autenticidade aos documentos que os acompanham, dispensando a necessidade de tradução juramentada.

Ainda, na negociação de acordos de cooperação jurídica internacional, é atribuição da autoridade central prover os subsídios teóricos e as diretrizes de negociação sobre o seu conteúdo, propiciando, inclusive, a criação de uma base de dados para o conhecimento relacionado aos aspectos específicos dos ordenamentos jurídicos de diversos países.

2.3.8 O papel do UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime)

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime²² (UNODC, na sigla em inglês) é a agência da ONU responsável pela prevenção às drogas e pelo enfrentamento ao crime internacional, em seus mais diversos aspectos. A missão do UNODC é de contribuir para o desenvolvimento socioeconômico dos países ao promover justiça, segurança, saúde e direitos humanos. Estabelecido em 1997, o UNODC tem aproximadamente 500 funcionários no mundo todo. A sede do escritório fica em Viena, na Áustria, e há 21 escritórios em outros países e um escritório em Nova York, junto à sede da Organização das Nações Unidas (ONU). O objetivo do UNODC é prestar cooperação técnica aos Países Membros da ONU para reduzir os problemas na área de saúde (como o HIV) e social (como a violência) que têm relação direta ou indireta com drogas ilícitas e o crime. O Escritório busca prevenir e controlar o crime organizado, incluindo corrupção, “lavagem” de dinheiro, tráfico de pessoas e terrorismo, sempre baseado em ações de respeito e garantia dos direitos humanos. Na Declaração do Milênio, os Países Membros decidiram implementar o compromisso mundial de intensificar a luta contra o crime transnacional, em todas as dimensões.

Os três pilares do trabalho do UNODC são:

- Trabalho de caráter normativo – cooperar com países na ratificação e prática dos tratados multilaterais sobre drogas, crime organizado, AIDS, terrorismo e corrupção. Isso

²² http://www.unodc.org/brazil/pt/about_us.html. Acesso em 10.04.10.

inclui o aperfeiçoamento da legislação doméstica com eventuais adaptações às normas internacionais. Além disso, o UNODC colabora com agências governamentais criadas com base nesses tratados.

- Pesquisa e análise – aumentar o conhecimento e a compreensão sobre drogas e crime, que servirão de base para incrementar políticas e tomadas de decisão operacionais.

- Cooperação técnica – programas e projetos para que os Países Membros da ONU reforcem a capacidade de enfrentar os problemas das drogas, AIDS, crimes e outros temas.

Conforme anteriormente ressaltado, a globalização - o intensificado fluxo de informação, capital e pessoas - acabou criando também um ambiente onde as drogas, o crime e o terrorismo podem avançar facilmente, sem respeitar fronteiras. Com isso, os possíveis benefícios que resultariam do livre comércio de bens e serviços são ameaçados por ações criminosas que põem em risco a segurança de todos.

Por isso, o UNODC se propõe a contribuir para que os governos estejam mais equipados para implementar as obrigações acordadas nos tratados internacionais, especialmente com uma cooperação jurídica eficiente. Isso inclui medidas de prevenção e controle das drogas (tráfico, produção e consumo), do tráfico de pessoas e outras formas de crime organizado, como a “lavagem” de dinheiro, a corrupção e o terrorismo; contribuir para que aqueles que elaboram e implementam as políticas públicas tomem decisões baseadas em estudos - amplo conhecimento e análise - das drogas ilícitas e do crime organizado; contribuir para que a sociedade civil e a opinião pública ampliem o compromisso de enfrentar o problema das drogas e de alertar sobre os riscos à saúde.

Nota-se, portanto, a relevância do papel exercido pelo UNODC para o combate ao crime transnacional organizado.

2.4. JURISDIÇÃO UNIVERSAL

A jurisdição universal pode ser definida como o poder dos Estados de perseguir e punir o culpado sem considerar-lhe a nacionalidade ou o lugar onde o ato incriminado foi cometido.

O princípio da jurisdição universal que teve origem no Código de Justiniano (Neto, 2008, p. 245), existe na teoria há muito; contudo, esbarra no princípio da soberania, conforme leciona Alexandre Concesi (2003, jul-set, p. 11-14).

Não obstante seja tradicional no direito internacional a aceitação da responsabilidade penal do indivíduo, independentemente de onde o delito tenha sido cometido, e o princípio *aut dedere aut judicare* (extraditar ou julgar) ter como objetivo assegurar a punição aos infratores onde quer que eles se encontrem, tal tradição sempre esbarrou na prática, pelo menos nos países de orientação do direito romano, no princípio da *soberania*, que tem como conseqüências aqueles outros da territorialidade e da extraterritorialidade.

Desse modo, anota o autor que o brasileiro que comete um delito no exterior e se refugia no Brasil terá, a seu favor, o direito constitucional de não ser extraditado e o de ser julgado com as normas e os preceitos nacionais, o que pode representar, na realidade, a impunidade, se tais normas e preceitos do local onde o delito foi cometido não forem condizentes com aqueles em vigor no Brasil, ou se não for possível aqui conduzir a instrução probatória da mesma forma como seria possível se o nacional fosse julgado no exterior. Isso significa uma séria limitação à realização da Justiça (Concesi, 2003, jul-set, p. 11-14).

Com o advento do Estatuto de Roma e, conseqüentemente, do Tribunal Penal Internacional (TPI), o conceito de soberania foi mitigado para os Estados que a ele aderiram

no concernente aos delitos de que trata o Estatuto, quais sejam, os crimes de guerra, de agressão, de genocídio e de violação dos direitos humanos.

A adesão à mencionada Convenção Internacional obriga o Estado Parte a julgar o seu próprio nacional, obrigação essa que, se já existia antes apenas por força de tradições internacionais, agora ocorre por força de um estatuto multilateral, cuja consequência primeira é que o Estado Parte não pode mais dizer que o ordenamento jurídico do Estado estrangeiro onde o delito foi cometido não tem correspondência no país de onde o criminoso é natural ou, ainda, absolvê-lo por instrução probatória deficiente. Nesse sentido, ou o delinquente é julgado ou entregue ao TPI para fazê-lo²³. Daí que o princípio da complementaridade, previsto no Estatuto de Roma, impede, ao menos em relação aos delitos nele preceituados, que princípios tão arraigados como da soberania, da territorialidade e da extraterritorialidade venham a ser invocados como limites à efetivação da Justiça (Concesi, 2003, jul-set, p. 11-14).

Este é sem dúvida um enorme passo na busca da efetiva e concreta jurisdição universal.

Torna-se, portanto, indispensável meditar sobre a profunda revolução que vem ocorrendo no campo do direito penal nos últimos anos, fruto da degradação das instituições, da globalização, das lutas incessantes pelo poder, do narcotráfico, dos demais crimes transnacionais e do terrorismo.

Leciona Alexandre Concesi que *“foi a crescente e urgente necessidade de inovação em matéria de direito penal internacional, pelas causas já apontadas, que permitiu a criação, sem precedentes na História mundial, de um Tribunal Penal Internacional*

23 Vale mencionar o Projeto de Lei n. 301/2007, que define condutas que constituem crimes de violação ao direito internacional humanitário e estabelece normas para a cooperação judiciária com o TPI, bem como o Projeto de Lei n. 4.038/2008, que dispõe sobre o crime de genocídio, preceitua os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da Justiça do TPI, institui normas processuais específicas, e também dispõe sobre a cooperação com o TPI, ambos em tramitação no Congresso Nacional.

permanente, com foro e jurisdição para processar e julgar qualquer indivíduo, de qualquer Estado Parte, e que esteja onde estiver, por crimes que, em última análise, sejam de lesa-humanidade.”

A defesa dos direitos humanos está, por conseguinte, abrindo uma fenda profunda entre a forma como ainda se aplica o direito penal tradicional, baseado na soberania do Estado, na territorialidade, e o novo direito penal, que atingirá, como corolário lógico, a jurisdição universal, não só para os delitos previstos no Estatuto de Roma, como também, em um futuro não muito distante, para os delitos de maior gravidade que afetam a comunidade internacional, a exemplo dos crimes transnacionais organizados e do terrorismo. Quando isso ocorrer não haverá mais “les limites de la justice”, como ensina Alexandre Concesi (2003, jul-set, p. 11-14).

CONCLUSÃO

É de se assinalar que o fenômeno da globalização modificou substancialmente não só a realidade social como conceitos jurídicos arraigados no que tange ao direito internacional, penal e processual penal.

A integração regional, a informatização, a celeridade e a facilidade inerentes a esse processo levou ao aperfeiçoamento e à internacionalização das organizações criminosas, estruturadas de forma empresarial, caracterizadas pelo empreendimento de atividades delitivas cada vez mais audaciosas, relacionadas, primordialmente, ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, armas e seres humanos, ao contrabando de produtos que violam o direito à propriedade intelectual, à “lavagem” de bens e valores, à corrupção e à obstrução da Justiça, além de outros delitos considerados graves, nos termos preceituados pela Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional.

O estudo do conceito de crime organizado transnacional permite aferir que esses grupos criminosos visam a obtenção de poder e lucro máximo, por meio de ações deliberadamente violentas e da lógica empresarial, diferenciando-se dos grupos organizados terroristas que são movidos por razões ideológicas, políticas e religiosas, sendo que, atualmente, desponta na conjunção dos delitos praticados por grupos organizados criminosos o financiamento das ações de grupos terroristas organizados, o que se convencionou chamar de narcoterrorismo, uma das mais nocivas ameaças à sociedade.

Essa ameaça tem levado à busca e ao desenvolvimento de novas técnicas e métodos de investigação e repressão penal de grupos criminosos organizados, entretanto, como visto, nem todos os países asseguram o respeito ao devido processo legal e aos direitos

fundamentais do homem, vez que objetivam a máxima eficiência do Estado e o atendimento ao clamor social causado por ações de criminosos organizados. Nesse sentido, faz-se necessário atentar para as regras nacionais e internacionais que vedam o uso indevido do aparelhamento Estatal e condenam a violação aos direitos humanos, revelando-se o chamado “Direito Penal do Inimigo”, bem como as legislações de emergência, instituídos com o fim de atender a situações excepcionais, atentatórios aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, conforme bem salienta Luigi Ferrajoli.

Na seara do Direito Processual Penal sobressaem-se os meios de cooperação jurídica internacional, hoje, essenciais à boa administração da Justiça, que revela a necessidade de colaboração entre os diversos países para a solução de delitos cujo cometimento ultrapassa as fronteiras territoriais, impondo-se a mitigação do princípio da soberania e da territorialidade da jurisdição na busca da realização da Justiça.

Nessa esteira, revela-se primordial o papel exercido pelo UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), sediado em Viena e com escritório em 21 países, para a promoção e qualificação técnica dos mais diversos países quanto aos procedimentos de cooperação jurídica internacional, assim como para o desenvolvimento de políticas criminais e projetos sociais voltados ao combate da criminalidade organizada transnacional.

As transformações que se têm observado no Direito Internacional, Penal e Processual Penal levaram à maior efetividade do princípio da jurisdição universal, especialmente, com o recente advento do Tribunal Penal Internacional, ao menos no que respeita aos delitos que, em última análise, sejam de lesa-humanidade.

Essa evolução jurídica nos leva a concluir que os estudiosos do *Ius Gentium* devem concentrar os seus esforços nas reais possibilidades de alargamento da competência da Corte Criminal Internacional para abarcar crimes marcados pela característica da internacionalidade que representam elevado potencial ofensivo à sociedade e à Administração

da Justiça como, de fato, ocorre com os delitos de terrorismo, tráfico internacional de substâncias psicotrópicas, armas e seres humanos, corrupção e “lavagem” de capitais, por meio dos quais organizações criminosas transnacionais se munem do poderio político e econômico que as torna capazes de levar, por vezes, Estados à situação de falência institucional, deixando populações inteiras desprovidas da proteção do Direito e da realização da Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bechara, Fábio Ramazzini; Manzano, Luís Fernando de Moraes. (2009), Crime organizado e terrorismo nos Estados Unidos da América. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Gavião de; Moraes, Maurício Zanoide de (coord.) *Crime Organizado: Aspectos Processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Cogan, Marco Antônio Pinheiro Machado; José, Maria Jamile. (2009), Crime organizado e terrorismo na Espanha. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Gavião de; Moraes, Maurício Zanoide de (coord.) *Crime Organizado: Aspectos Processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Concesi, Alexandre. (2003) “A Jurisdição Universal”. B. Cient. ESMPU. Brasília. a. II – n. 8, jul-set, p. 11-14.

Fernandes, Antonio Scarance. (2009), O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Gavião de; Moraes, Maurício Zanoide de (coord.) *Crime Organizado: Aspectos Processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Fijnaut, Cyrille. (2000), “*Transnational Crime and the Role of the United Nations in Its Containment through International Cooperation: A Challenge for the 21st Century*”. HeinOnline – European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 8/2, 119.
Naím, Moisés. (2003), “The Five Wars Of Globalization”. Foreign Police, January-February.

Kemp, Gherard. (2003), “*Foreign relations, international co-operation in criminal matters and the position of the individual*”. HeinOnline – 16 S. Afr. J. Crim. Just., 370.
Souza, Carolina Yumi. (2008), “Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas”. Revista Brasileira de Ciências Criminas n. 71. Ed. RT. março-abril, p. 297-325.

Koh, Omar Hong. (2008), “Da Possibilidade da tortura, em casos excepcionais, no Estado Democrático de Direito: os fins justificam os meios?”. Boletim IBCCRIM – Ano 15, n. 182, janeiro, p. 8-9.

Machado, André Augusto Mendes; Souza, Diego Farjado Maranhã Leão de. (2009), O crime organizado na Colômbia. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Gavião de; Moraes, Maurício Zanoide de (coord.) *Crime Organizado: Aspectos Processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Mendroni, Marcelo. (2001) “I Encontro do Ministério Público da União – Anais”. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, p. 87-92.

Neto, José Cretella. (2008), *Curso de Direito Internacional Penal*. Ijuí: Ed. Unijuí. p. 245.

Pereira, Fábio Franco; Junior, Ivo Anselmo Höhn. (2009), O combate ao crime organizado e ao terrorismo na Inglaterra. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Gavião de; Moraes, Maurício Zanoide de (coord.) *Crime Organizado: Aspectos Processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Pinheiro, Álvaro de Souza. (2007) “O Narcoterrorismo na América Latina: Reflexos no Brasil”. Revista Tecnologia e Defesa, p. 22-29, http://www.unodc.org/brazil/programasglobais_crime.html. Acesso em: 17.04.09.

Russo, Luciana; Gemaque, Silvio César Arouck. (2009), Crime organizado em Portugal. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Gavião de; Moraes, Maurício Zanoide de (coord.) *Crime Organizado: Aspectos Processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Silva, Ricardo Perlingeiro Mendes da. (2006) “Cooperação jurídica internacional e auxílio direto”. Revista CEJ, Brasília, n. 32, jan-mar, p. 75-79.

Sobrinho, Mário Sérgio. (2009), O crime organizado no Brasil. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Gavião de; Moraes, Maurício Zanoide de (coord.) *Crime Organizado: Aspectos Processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Vardi, Nathan. (18.12.09), “Al Qaeda’s New Business Model: Cocaine and Human Trafficking”, <http://www.forbes.com/2009/12/18/al-qaeda-cocaine-business-beltway-al-qaeda.html>. Acesso em: 17.04.09.

Vilares, Fernanda Regina; Piza, Lia Verônica de Toledo. (2009), Crime organizado no Peru. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Gavião de; Moraes, Maurício Zanoide de (coord.) *Crime Organizado: Aspectos Processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.